وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أحمد دراية أدرار
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة

– دراسة مقارنة –

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه (ل م د) في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

نوقشت وأجيزت بتاريخ 2023/05/08

من إعداد الطالبة: خيرة أحمودة

تحت إشراف: أ د. سليمان بن الشريف

أعضاء لجنة المناقشـــــــة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عبد القادر أزوا	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد دراية أدرار	رئيسا
سليمان بن الشريف	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد دراية أدرار	مشرفا ومقررا
عبد القادر الصادق	أستاذ محاضرأ	جامعة أحمد دراية أدرار	عضوا
مُحَمَّد الصالح بن عومر	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد دراية أدرار	عضوا
مُحَمَّد سيد اعمر	أستاذ محاضرأ	جامعة غرداية	عضوا

السنة الجامعية: 2022–2023

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ .... وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾ صدق الله العظيم

سورة طه[آية114]

شكر وعرفان

بعد الحمد **لله** رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله
محمد ﷺ وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين
أترحم على روح المرحومة الأستاذة الكريمة الدكتورة دليلة مغني التي كانت مشرفة على هذا البحث والتي طالما نصحت ووجهت وصححت أخطائي أسأل الله أن يسكنها الفردوس الأعلى من الجنة ويجزيها عني خيرا ويتجاوز عن سيئاتها ويبدلها حسنات ويجمعنا بها في جنات الخلد آمين.
كما أتقدم بأسمى عبارات التقدير والاحترام للأستاذ الكريم الدكتور:
سليمان بن الشريف على قبوله الاشراف على البحث
وعلى ملاحظاته القيمة وتوجيهاته الرشيدة فجزاه الله عني خيرا
كما أتقدم بأسمى عبارات التقدير والاحترام لأعضاء اللجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا البحث وإثرائه بملاحظاتهم القيمة.
إلى كافة أساتذتي الأجلاء عبر كل المراحل الدراسية رموز العلم والعطاء.

الاهداء

الحمد لله الذي من علينا بفضله الكريم وأتممنا إنجاز هذا البحث

أهدي ثمرة جهدي إلى روح **والدي** الذي طالما كان سندا لي

فاللهم ارحمه وارزقه الفردوس الأعلى من الجنة

إلى أغلى ما في الوجود **أمي** حفظها الله وأطال عمرها.

إلى زوجي وأبنائي،

إلى إخوتي وأخواتي وأبنائهم،

إلى كل من ساندني.

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:

ص : الصفحة

د ن : دون سنة نشر

ق : القانون

ت : التجاري

ج ر : الجريدة الرسمية

ط : الطبعة

م : المادة

<u>En français</u> :

P : page
C : code
Co : commerce
Fr : français
S : société

مقدمة

تُعتبر شركات المساهمة النموذج الأمثل لاستقطاب رؤوس الأموال، وهي الأكثر ملاءمة للقيام بالمشاريع الاستثمارية، فهي تمثل الطريقة الديمقراطية في التسيير؛ وذلك بسبب الضمانات الممنوحة للشركاء ولتعدد أجهزة الإدارة والمراقبة فيها، وتعتبر عماد النظام الرأسمالي، لأنها الأقدر على تجميع الأموال وتركيزها، لعدم أخذها بالاعتبار الشخصي في تكوينها.

فالمشرع الجزائري منذ الاستقلال عَني بتنظيم أحكام هذه الشركة، فبداية لم يكن يوجد تقنين تجاري جزائري، فبقي العمل بالقانون التجاري الفرنسي تطبيقا لنص القانون 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 المُتضمن استمرار العمل بالقانون الفرنسي عدى ما يتعارض مع السيادة الوطنية،[1] وبحلول سنة 1975 وبموجب الأمر 75-59[2] تم صدور أول قانون تجاري جزائري، كما تم الاعتراف بالشركات التجارية في الكتاب الخامس منه (المواد من 544 إلى المادة 840).

كما يُعتبر الأمر 59/75 أول قانون تجاري جزائري نَظم مسؤولية مجلس الإدارة في الشركات التجارية، ثم يأتي المرسوم التشريعي 08/93 الذي يُعد تغيير مهما في الشركات التجارية لأنه جاء على خلفية تبني الدولة النظام الرأسمالي وحل الشركات الوطنية، إذ عَدل وتَمَم أحكام الشركات المساهمة بتبنيه النمط الحديث للتسيير.

التعريف بالموضوع:

تثور دائما المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة عند تَعثر الشركة وتوقفها عن دفع ديونها، فالمشرع التجاري نظم المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة من خلال أحكام المادة 224، ومجموع المواد المنظمة لإفلاس الشخص الطبيعي من 215-388.

[1]- القانون 62-157 المؤرخ في 1962/12/31، المتضمن العمل بالقانون الفرنسي، ج رعدد18، المؤرخة في 1963/01/11.

[2] -أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن ق ت، ج رعدد 101، مؤرخة في 1975/12/19.المعدل والمتمم.

إن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة يعتبر من المواضيع الحديثة وتم النص عليها من خلال المادة 224 من القانون التجاري الجزائري تحت عنوان الإفلاس والتسوية القضائية ضمن الباب الأول من الكتاب الثالث، إلا أن أحكام المادة السابقة جاءت بصفة عامة لتشمل كل مسيرين الشركات على اختلاف أنواعها في حالة إفلاسها، وعليه سندرس هذه المسؤولية المدنية من خلال التعرف على شروط قيامها مبرزين جميع عناصرها من توفر الخطأ والعجز في موجودات الشركة المساهمة، بداية من الضوابط القانونية التي يحكم مجلس الإدارة وصولا لتنفيذ الحكم بسداد الديون، وموضحين أهم الآثار المترتبة على قيام هذه المسؤولية فيتعرض أعضاء مجلس الإدارة إلى مد الحكم بالإفلاس إليهم، ويعتبرون مسؤولون بصفة شخصية عن ديون الشركة المساهمة المفلسة.

أهمية البحث:

تتزايد أهمية البحث في مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة نظرا للدور البارز لمجلس الإدارة، فهو يُمثل الجهاز الأساسي للشركة، ونظرا لكون الجمعية العامة لا يسعها متابعة جميع أعمال الشركة لاسيما الإدارية منها لأنها تنعقد في فترات زمنية متباعدة ولكثرة عدد الشركاء، فتُعهَد للمجلس القيام بجميع الأعمال واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها.[1]فأمام الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها مجلس الإدارة تكون حدود المسؤولية الملقاة عليهم، لذا فمسؤولية مجلس الإدارة تعتبر **القيد** الذي يقابل سلطاته الواسعة، فإفلاس الشركة يجعلهم محل شك وسبب رئيسي في هلاك رأس المال إلى إثبات العكس.

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى ايجاد حلول فعلية بمعرفة القواعد المنظمة للمسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة حال إفلاسها، وتحديد الضوابط القانونية التي

[1]– لمعلومات أكثر الاطلاع على: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية الجزء العاشر (الشركة المغفلة–مجلس الإدارة)، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى ،2008، ص11.

تقوم عليها هذه المسؤولية، خاصة أمام توافر عناصر المسؤولية وعجز مجلس الإدارة عن التسيير الرشيد للشركة، والتوصل إلى الأحكام القانونية التي تطبق على هذه المسؤولية مع إبراز عناصرها، وصولا إلى مد الحكم بالإفلاس ومسؤوليهم عن دفع ديون الشركة.

أسباب اختيار الموضوع:

تتعدد الأسباب والدوافع حول اختيار الموضوع ويمكن تقسيمها إلى:

أسباب ذاتية:

نابعة من الرغبة في التعرف عن كثب عن الأسباب الرئيسية المؤثرة في إفلاس الشركة المساهمة، ومعرفة مصير أفراد أعضاء مجلس الإدارة المخطئون خاصة أمام الأزمات الاقتصادية التي عرفتها الدول، والوقوف على رأي القانون من مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة وخسارة رأسمالها وديون الشركة.

أسباب موضوعية

تكمن في الأهمية العملية التي تحظى بها الشركة المساهمة لما تحتويه من العدد الهائل من الشركاء والأموال التي تمثل رأسمالها، وأمام الصلاحيات الكبيرة لمجلس الإدارة فهو المخول قانونا للتصرف باسم الشركة، وبالتالي تقابلها مسؤوليتهم عن جميع القرارات الخاطئة المخالفة للقانون في حال إفلاس الشركة.

الدراسات السابقة:

هنالك العديد من الدراسات السابقة التي تناولت موضوع البحث أو جزء منه نذكر منها:

01-مذكرة ماجستير للطالبة نبيهة بار بومعزة حول المسؤولية المدنية والجنائية للمسير في الشركة المساهمة، جامعة عنابة سنة 2001، حيث درست المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس الإدارة بصفة عامة بينما هذه الدراسة تناولت مسؤولية مجلس الإدارة المدنية عند إفلاس شركة المساهمة التي يديرونها.

02-مذكرة ماجستير للطالبة ماية بن مبارك حول مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة سنة 2008، جامعة قسنطينة إذ تناولت فقط لجانب المسؤولية المدنية للمدير عن ديون الشركة وهي دراسة مقارنة مع التشريع المصري والفرنسي.

03-مذكرة ماجستير للطالبة نضيرة شيباني حول مسؤولية المسير في ظل إفلاس الشركات والتسوية القضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان سنة2012، وما يميز هذه المذكرة أنها جاءت لتشمل مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة لكل أنواع الشركات التجارية بما فيها الشركة المساهمة.

04-مذكرة ماجستير للطالب عادل جريو الرقابة على مجلس إدارة شركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائه جامعة قسنطينة 2015، اذ تم دراسة المركز القانوني لمجلس الإدارة فقط.

05-أطروحة دكتوراه للطالبة فوزية بن غانم حول مسؤولية هيئات الإدارة في الشركة المساهمة، ولقد تناولت بالدراسة للمسؤولية دون تحديد لحالة الإفلاس وطبيعة مسؤولية أعضاء الإدارة في حالة الإفلاس، جامعة الجزائر 2018.

إضافة إلى العديد من المذكرات في التشريعات المقارنة نخص بالذكر منها:

01-أطروحة دكتوراه بعنوان مسؤولية مجلس الادارة والمديرون عن ديون شركة المساهمة المفلسة للدكتور عبد الرحمان السيد قرمان، جامعة عين شمس القاهرة، سنة 2000، وهي دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي.

02-أطروحة دكتوراه بعنوان مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة عن إفلاس الشركة للدكتور هاني سمير عبد الرزاق، جامعة القاهرة، سنة 2000، وهي دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي.

03-أطروحة دكتوراه بعنوان مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن افلاس شركة المساهمة للدكتور محمد سيد حرب، جامعة القاهرة، سنة 2015، وهي دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي.

04-مذكرة ماجستير بعنوان مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن افلاس شركة المساهمة للأستاذ محمد علي كريم سنة 2016 جامعة المنصورة -القاهرة دراسة مقارنة بين القانون الليبي والمصري والفرنسي.

05-أطروحة دكتوراه بعنوان مسؤولية مجلس الإدارة عن افلاس شركة المساهمة للدكتور مكسيم معاون السباعي، جامعة النيليين الخرطوم، سنة 2018، دراسة مقارنة مع القانون المصري والفرنسي والسوداني.

المراجع:

توفر المراجع المنظمة لموضوع البحث في القوانين المقارنة خاصة التشريع المصري.

قلة الأحكام القضائية واجتهادات المحكمة العليا فيما يخص مسؤولية مجلس الإدارة حال إفلاس الشركات المساهمة، وذلك مرده كون شركات المساهمة في الجزائر وقت صدور الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري كانت تابعة للقطاع العام فهي لا تخضع لأحكام الإفلاس، حتى وإن كان القانون يجيز ذلك.[1]مما يجعلنا نستشهد بأحكام القضاء الفرنسي والمصري.

الإشكالية:

مما سبق يمكننا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية أحكام القانون التجاري الجزائري في تنظيم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة المفلسة؟ وكيف نظم المشرع التجاري الأسس القانونية التي تحكم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس شركة المساهمة التي يديرونها؟

المنهج المتبع:

بما أننا بصدد دراسة مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة ولمحاولة الإجابة على الإشكالية السابقة سنعتمد على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لهذه المسؤولية، إضافة إلى المنهج الوصفي بهدف الإحاطة

[1]-انظر المادة 217 من ق ت.

أكثر بجوانب الموضوع ومن خلال تجميع المعلومات المتعلقة بالبحث من مختلف المراجع المتخصصة. كما اعتمدنا أيضا على المنهج المقارن من خلال اجراء مقارنة لمسؤولية مجلس الإدارة في التشريع الجزائري مع مختلف التشريعات الأخرى خاصة التشريع الفرنسي والمصري، لأن أحكام المادة 224 من ق ت الجزائري المنظمة لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة تجد مصدرها التاريخي في قانون التصفية القضائية الفرنسي لسنة 1967[1]، والقانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999.[2]

خطة البحث:

لقد حاولنا الإجابة على الإشكالية السابقة من خلال تقسيم موضوع البحث إلى بابين: خصصنا الباب الأول لضوابط مسؤولية مجلس الإدارة في شركة المساهمة، من خلال التعرف على تشكيلة مجلس الإدارة وتحديد مركزه القانوني في الفصل الأول، بينما الفصل الثاني خصصناه لمعرفة أسباب هذه المسؤولية والتعرف على موانعها وتشديدها في حالة إفلاس الشركة.

أما الباب الثاني درسنا فيه النتائج المترتبة على تقرير مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس شركة مساهمة، فقد تعرضنا لمد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة في الفصل الأول، ومسؤوليتهم الشخصية عن دفع ديون شركة المساهمة المفلسة في الفصل الثاني.

وننهي بحثنا بخاتمة تتضمن أهم النتائج المُتوصل لها والمقترحات.

---

[1]- Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire، la liquidation des biens، la faillite personnelle et les banqueroutes.sur: www.legifrance.gouv.fr

[2]– القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة1999. على موقع محكمة النقض المصرية على الرابط:
www.cbe.org.eg

الباب الأول:

ضوابط مسؤولية مجلس الإدارة

في شركة المساهمة

رغم الدور الكبير الذي تقوم به الجمعية العامة للمساهمين لشركة المساهمة باعتبارها تشمل جميع الشركاء المساهمين[1]، فهي من تتولى إصدار القرارات المتعلقة بتسيير وإدارة الشركة، لكن تبقى السلطة الفعلية في الشركة لمجلس الإدارة، فهو الجهاز والهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة وتسيير الشركة وتهيمن على جميع أعمالها وتتخذ القرارات اللازمة لتحقيق غرض الشركة.[2]

فبعد أن ثبت استحالة مباشرة جميع المساهمين لمهام الإدارة والتسيير نظرا لكثرة عددهم الذي يصل إلى الألاف،[3] باعتبارهم شركاء وأصحاب رأس المال، فوضوا صلاحياتهم المتعلقة بالإدارة كلها إلى جهاز مجلس الإدارة عن طريق وكالة يباشرون فيها أعمال الشركة باسمها ولحسابها، بحيث يكون لعضو مجلس الإدارة بصفته مسير وكيلا عن المساهمين.[4]

لذا يتأتى لنا من أجل دراسة الموضوع التطرق إلى مجلس الإدارة في شركة المساهمة وتحديد علاقته بالشركة في **الفصل الأول**.

ثم التطرق في **الفصل الثاني** إلى ضوابط مسؤولية مجلس الإدارة.

---

[1]– لقد عرف المشرع الشركة المساهمة في نص المادة 592 من ق ت: وهي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، وتتكون من العديد من الشركاء، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة.

[2]– عيسى زرقاط والوليد بزاز، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد12، عدد22 افريل2020، ص ص443–456. ص445.

[3] Philippe Marl, Droit commercial, Sociétés commercial, 5eme Edition, 1996, Dalloz, P 458.

[4]– فوزية بن غانم، مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر سعيد حمدين، 2016، ص11.

الفصل الأول:

النظام القانوني لمجلس الإدارة في شركة المساهمة

بما أننا بصدد البحث عن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، كان لزاما علينا الوقوف على حيثيات ومعالم هذا الجهاز، والتعرف على طريقة تعيينه وكيفية إصداره للقرارات.

بداية المشرع التجاري الجزائري لم يُعرف مجلس الإدارة في شركة المساهمة، بل ترك ذلك لاجتهاد الفقه، فهناك من الفقهاء من عرفه بالهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة الشركة ورسم سياستها تحت إشراف ورقابة الجمعية العامة للمساهمين باعتبارها مصدر سلطاته وصاحبة السلطة العليا في الشركة.[1]

وهناك جانب آخر من الفقه عرفه بالهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة الشركة المساهمة وتهيمن على نشاطها وتتخذ القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله الشركة.[2]

ومن أجل الإلمام أكثر بمجلس الإدارة في شركة المساهمة باعتباره يُشكل محور دراستنا سنُقسم هذا الفصل إلى محورين رئيسيين، إذ سنتعرف بداية عن مجلس الإدارة باعتباره الجهاز الإداري المُشرف على تسيير وإدارة شركة المساهمة، أيضا سندرس الطبيعة القانونية لمجلس الإدارة حتى يتسن لنا معرفة قواعد المسؤولية المطبقة عليه حال إفلاس شركة المساهمة التي يديرها، وذلك بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تشكيل مجلس الإدارة في شركة المساهمة.

المبحث الثاني: المركز القانوني لمجلس الإدارة في شركة المساهمة.

[1]– فتيحة يوسف مولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، مطبع دار الغرب، الجزائر، 2007، ص155.

[2]– عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص33.

المبحث الأول:

تشكيل مجلس الإدارة في شركة المساهمة.

لقد نظم القانون التجاري الجزائري تشكيلة مجلس الإدارة في شركة المساهمة، وحدد شروط العضوية فيه، فعند اختيار جهاز الإدارة يجب مراعاة أن يكون العضو قادرا على تخصيص الوقت والجهد الكافيين للعضوية، إضافة إلى ذلك يجب أن تكون العضوية لا تمثل تعارض مع مصالح أخرى، أي التفرغ التام لتسيير الأمثل والرشيد.

وهناك نمطين لتسيير شركة المساهمة، نمط تقليدي تسند مهمة الإدارة لمجلس الإدارة، ونمط حديث تسند فيه الإدارة لمجلس المديرين والرقابة لمجلس المراقبة، ولقد تبنى المشرع التجاري الجزائري هذا النمط الحديث في تسيير شركة المساهمة بموجب التعديل التجاري لسنة 1993، فمن خلاله يوجد جهازين تسند لهما مهمة الإدارة والتسيير مجلس المديرين ومجلس المراقبة.[1]

وعليه سنتعرف على هذين النمطين من التسيير من خلال مطلبين:

المطلب الأول: مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي للتسيير.

المطلب الثاني: مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النمط الحديث للتسيير.

[1]– المرسوم التشريعي 93/08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن ق ت، ج ر 27، المؤرخة في 27 أفريل 1993.

المطلب الأول: مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي للتسيير.

النمط التقليدي في التسيير هو الأكثر انتشارا واستعمالا، وهو مُستوحى من المشرع الفرنسي، وهو يميز بين الإدارة والتسيير، فهو يسند مهمة تسيير الشركة لرئيس مجلس الإدارة، بينما ينفرد بقية أعضاء المجلس بالإدارة.

مع استحالة مباشرة جميع المساهمين باعتبارهم شركاء وأصحاب راس المال أعمال الإدارة، فوضوا صلاحياتهم المتعلقة بالإدارة كلها إلى جهاز مجلس الإدارة عن طريق وكالة يباشرون فيها أعمال الشركة باسمها ولحسابها، بحيث يكون لعضو مجلس الإدارة بصفته مسير وكيلا عن المساهمين.[1]

سنحاول التعرف على مجلس الإدارة في الشركة التي تتبنى النمط التقليدي للتسيير بدراسة الشروط التي يتطلبها القانون للعضوية فيه في **الفرع الأول**، بينما نخصص **الفرع الثاني** للأحكام المنظمة لهذا المجلس.

الفرع الأول: العضوية في مجلس الإدارة.

إن تشكيل مجلس الإدارة في الجزائر وفرنسا ومصر وفي العديد من الدول العربية كتونس والمغرب ولبنان تنازعه اتجاهان: أحدهما يقوم على أسَاس مبدأ الرأسمالي التقليدي وهو تمثيل الرأسمال وحده في جهاز الإدارة، والآخر هو الاتجاه الاشتراكي الحديث ويقوم على تَمثيل العُمال داخل هيئة التسيير من خلال التصويت المَمنوح لهم داخل جميع الوحدات الاقتصادية داخل الشركات المساهمة الخاصة.[2]

لقد نَظم المُشرع التجاري الجزائري تَشكيل مجلس الإدارة في الشركة ذات النمط التقليدي للتسيير من خلال المواد من 610 إلى 641 من ق ت تحت عنوان إدارة شركة المساهمة

---

[1]– معزوزة زروال، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007، ص84.

[2]– إبراهيم سيد احمد، العقود والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، القاهرة، 1999، ص179.

وتسييرها ضمن القسم الثالث من الفصل الثالث الشركات المساهمة من الكتاب الخامس من ق ت الجزائري وتقابلها المواد من17-225إلى 225-56 من ق ت الفرنسي.[1]

أيضا نجد قانون السجل التجاري بدوره أفرد بعض من نصوصه لتنظيم مجلس الإدارة في الشركة المساهمة، مما يعني أنه ذو أهمية بالغة.[2]

أولا-شروط العضوية في مجلس الإدارة:

لقد نص القانون التجاري الجزائري على هذه الشروط وتتمثل في:

01-شرط أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من ضمن الشركاء المساهمين مع امتلاكهم لنسبة 20 بالمئة من أسهم الشركة:[3]

إذ يشترط القانون أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين في الشركة، لأنهم يحرصون على مصالح الشركة دون غيرهم بسبب امتلاكهم لأسهم الضمان، فمن باب أولى أن يسعوا إلى تحقيق الربح حفاظا على أموالهم أولا.

إن المشرع الجزائري من خلال استقرائنا المادة 619 من ق ت فقد اشترط مُلكية مجلس الإدارة لعدد من الأسهم يمثل نسبة عشرين بالمئة 20% من رأسمال الشركة، ما يُفهم من ذلك أنهم في الأصل أصحاب رأسمال، فخُمس المال يعود إليهم.

كما يحدد القانون الأساسي للشركة العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة، فحسب رأينا المشرع جعل من الأولويات ملكية مجلس الإدارة لأسهم الضمان دون النظر لإمكانياتهم الأخرى لتسيير شركة ضخمة تتطلب خبرة وتقنيات معينة.[4]

---

[1]-Code du commerce français sur : www.legifrance.gouv.fr

[2]- القانون 08/04، المؤرخ في 2004/08/14 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية52، المؤرخة في 18أوت2004.

[3]- انظر المادة 619 من ق ت.

[4]- بمعنى المشرع الجزائري يرى بأن أصحاب رؤوس الأموال هم الأولى بالإدارة من غيرهم.

إذ تُخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة في الشركة المساهمة، وهي غير قابلة للتصرف فيها.

إذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي وَقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت أثناء توكيله ملكيته لها، فإنه يُعتبر مستقيلا تلقائيا إذا لم يُصحح وضعيته خلال أجل ثلاثة أشهر، فوجود عضو مجلس الإدارة مرهون على امتلاكه لأسهم الضمان.[1]

ويجوز للقائم بالإدارة السابق أو لذوي حقوقه استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان، بمجرد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة المتعلقة بإدارته.[2]

في حين اشترط المشرع الفرنسي في أعضاء مجلس الإدارة أن يكونوا من المساهمين ولم يذكر شرط امتلاكهم لأسهم الضمان.[3]

أيضا المشرع المصري قد اشترط امتلاك نسبة معينة من الأسهم في أعضاء مجلس الادارة، لكن ترك الأمر في تحديد قيمتها للقانون الأساسي للشركة.[4]

وقد أيد جانب من الفقه اشتراط امتلاك عضو مجلس الإدارة عدد من الأسهم، وذلك لضمان الحرص في الأداء من جانب العضو، لما لهذا المركز من أهمية في إدارة الشركة.

إن توافر هذا الشرط لا يؤدي إلى إلحاق الضرر بالشركة، فمن يمتلك عدد معين من الأسهم يكون عادة صاحب مصلحة؛ ما يُحفزه على القيام بالمهام الموكلة إليها على أتم وجه وبحرص شديد.[5]

---

[1]– محمد فريد العريني، القانون التجاري: شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999، ص140.

[2]– المادة 620 من ق ت.

[3] Article225/17du C Co FR

[4]–المادة 91 من قانون الشركات المصري القانون 159لسنة 1981 على موقع محكمة النقض المصرية على الرابط: www.cc.gov.eg. لمعلومات أكثر أنظر: محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص376.

[5]– احمد سلمان الشهيب وصفاء تقي العيساوي، المركز القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة، –دراسة تأصيلية تحليلية في القانون العراقي، مقال منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، بغداد، المجلد15، العدد01، كانون الثاني2013، ص30–70، ص31.

ومن زاوية أخرى فعند عدم امتلاك مجلس الإدارة لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20 % يعتبر شرطا إقصائيتا، يحرمهم من الإدارة والتسيير. [1]

فبوجود أسهم الضمان والتي تعتبر بمثابة الكفالة العينية لديون الشركة المساهمة، وتدفع الغير من المتعاملين الاقتصادين إلى التعامل مع الشركة، فهي تخلق جو من الائتمان التجاري، إضافة إلى ضمان إدارة الشركة دون استفادة صغار المساهمين ذوي الخبرة، ويعوق انضمامهم للمجلس.[2]

وأضافت ذات المادة في فقرتها الثانية: إذا لم يَكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يَقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت اثناء توكيله ملكيته لها فإنه يعتبر مستقيلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته خلال فترة ثلاثة أشهر.[3]

لا يَشترط القانون التونسي أن يكون عضو مجلس الإدارة من ضمن المساهمين، بل فتحت المجال حتى للغير الأجنبي في الإدارة، وذلك حسب أحكام المادة 86 من قانون الشركات التونسي شريطة أن يكون ذو خبرة وكفاءة مهنية تسمح له بقيادة الشركة نحو الربح.[4]

02-الشخص الاعتباري يمكن أن يكون عضوا بمجلس إدارة شركة المساهمة:

الأصل أن يكون أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة من الأشخاص الطبيعيين، لكن جرى العمل على قبول الأشخاص الاعتبارية كأعضاء في مجلس إدارة الشركة المساهمة.[5]

---

[1]- أنظر المادة 619 من ق ت.

[2]- محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، مكتبة الملك فهد، السعودية، 1996، ص 329.

[3]- لقد تم تعديل هذه المادة بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في1993/04/25، أما النص القديم فكان: يجوز لمجلس الإدارة، أن يأذن للرئيس بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده، ويمكن أن يحدد كذلك في ذلك الإذن وفي كل التزام المبلغ الذي لا يمكن تتجاوزه قيمة الكفالة أو الضمان الاحتياطي أو الضمان المعطى من الشركة.

[4]- قانون الشركات التونسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 10 ماي 2016، العدد38.

[5]- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص1004. وعبد الرحمان سيد قرمان، مرجع سابق، ص79.

إذ يجوز تعيين شخص معنوي مكلفا بالإدارة في عدة شركات، ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.

عندما يقوم الشخص المعنوي بعزل ممثله وجب عليه العمل على استبداله في نفس الوقت حتى يتسن للشخص المعنوي من يديره.[1]

ويُعتبر مُمَثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة وكيلا عن الشركة القائمة بالإدارة، وعضوا للشركة المساهمة المفلسة، مما يترتب على ذلك مسؤوليات وواجبات تفرضها الوكالة القانونية.[2]

ولقد أجاز المشرع الجزائري أن يكون الشخص الاعتباري عضوا بمجلس الإدارة، على أن يحدد فور تعيينه ممثلا له في مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين، وتتوافر فيه جميع الشروط الواجب توفرها في أعضاء مجلس الإدارة ويلتزم بالالتزامات التي يلتزمون بها ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص.[3] فإذا عزل الشخص الاعتباري ممثله الدائم في مجلس الإدارة، وجب عليه أن يعين من يحل محله شخص آخر وذلك دون تحديد لمدة محددة، في حين نجد المشرع المصري قد حدد مدة تعيين ممثل عن الشخص المعنوي بشهر من تاريخ خلو المنصب.[4]

---

[1]– انظر المادة 612 من ق ت ، وهي مادة جديدة جاء بها المرسوم التشريعي 08/93 المعدل للقانون التجاري. وهي تقابل المادة 225–20 من ق ت الفرنسي.

[2]– مختار بن إبراهيم، ضوابط تأسيس وإدارة شركات المساهمة في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، العدد02، 2019، ص ص24 –40، ص34.

[3]– أنظر الفقرة الثانية من المادة 612 من ق ت. وأحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1980، ص228.

[4]– سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص425.

وهذا ما أجازته أيضا المادة 225-20 من قانون التجاري الفرنسي.[1] ولا تقتصر العضوية في مجلس الإدارة على الشخص الطبيعي، بل يجوز تعيين شخص معنوي قائما بالإدارة. ويجب عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات، ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص. دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله، وعندما يقوم الشخص المعنوي بعزل ممثله، يجب عليه العمل في نفس الوقت على استبداله.

فالشخص الاعتباري يعتبر في هذه الحالة كالشخص الطبيعي، ويحاسب على هذا الأساس، لأن الغاية من وجوده السير الحسن وتحقيق الربح للشركة.

إلا أن الإشكال يقع في حالة توقف الشركة عن الدفع ووقوعها في الإفلاس، من يعتبر مسؤولا عن العجز، هل نحاسب الشخص الاعتباري ككل باعتباره عضوا في مجلس الإدارة، أو يعتبر الشخص الطبيعي الذي يمثله هو المسؤول، ماذا إذا لم يعين بعد شخص طبيعي أو تم عزله أو موته أثناء إفلاس الشركة، فهل يتحمل الشخص الاعتباري المسؤولية كاملة.

ولقد انتقد الفقه الفرنسي وضع الممثل الدائم للشخص الاعتباري في مجلس الإدارة في مركز المسؤول على قدم المساواة مع الشخص الاعتباري الذي يمثله من حيث مسؤوليته عن العجز في أصول الشركة وإلزامه بدفع ديونها، والسبب في ذلك يعود لعدم استقلاله عن الشخص الذي يمثله، ومن جهة أخرى ليس له حرية اتخاذ القرارات دون تدخل أو مراجعة الشخص

[1] -Article L225- 20 du c de Co FR : "Une personne Morale peut être nommée administrateur. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. Lorsque la personne morale révoque son représentant, elle est tenue de pourvoir en même temps à son remplacement

المعنوي الذي يمثله، لذا فمن البديهي إلزام هذا الأخير بدفع ديون الشركة المفلسة، وأن تكون مسؤوليته احتياطية إلى جانب الشخص الاعتباري الذي يمثله.[1]

فهناك حكم صادر عن محكمة استئناف باريس، إذ رفضت تطبيق أحكام مسؤولية المدير عن تكملة ديون الشخص المعنوي الذي يمثله، على أساس افتقاره للاستقلال في اتخاذ القرار واعتبارهم مجرد أداة لتنفيذ السياسة العامة لرؤسائهم مما يفتقدون السلط اللازمة.[2]

أما القانون المصري فقد اشترط توفر في الممثل الدائم للشخص المعنوي في مجلس الإدارة كافة الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة، ويلتزم بالالتزامات التي يلتزمون بها بدون الاخلال بمسؤولية الشخص الاعتباري عن أعمال ممثله في مجلس الإدارة، ويكون الممثل مسؤول عن تلك الأعمال.[3]

فحسب رأينا ممثل الشخص الاعتباري في مجلس إدارة شركة المساهمة يعتبر مسؤول إلى جانب الشخص الذي يمثله مسؤولية تضامنية في حال ثبوت مسؤوليته عن إفلاس الشركة.

03- عضوية الأجير في مجلس الإدارة:

لا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعين قائما بالإدارة، إلا في حال كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابقا لمنصب العمل الفعلي، دون أن يضيع منفعة عقد العمل، ويعتبر كل تعيين مخالف باطلا، ولا يؤدي هذا البطلان إلى إلغاء المداولات التي ساهم فيها القائم بالإدارة المعين.[4]

---

[1]- طعن تجاري رقم 102 بتاريخ 1982/06/08 مشار إليه في: هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص ص294 295.

[2]- قرار رقم 98/2600 بتاريخ 1998/10/02مشار إليه في: هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص296.

[3]- المادة 236 من قانون اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981منشور في موقع محكمة النقض المصرية على الرابط: www.cc.gov.eg

[4]- انظر المادة 613 من ق ت الجزائري.

ويرى الباحث بأن عضوية الأجير في مجلس الإدارة قد تشكل عائقا في تسيير الشركة نظرا لانشغاله بالعمل في تسيير أموال الشركة، ومن جهة أخرى عادة ما يكون الأجير ضيق الافاق ذو نظرة محدودة ربما لا يقوم بإنجاز المهمة على الوجه المحدد.

إن سلطات مجلس الإدارة محدودة بما هو منصوص عليه في القانون فلا يجوز لمجلس الإدارة أن يقوم بالأعمال التي تخرج عن غرض الشركة كما أنه ليس له أن يقوم بالأعمال المخولة قانونا للجمعية العامة، لذا فالمشرع قد اشترط على الأقل سنة قبل توليه إدارة الشركة.[1]

ومقابل ذلك نجد المشرع الفرنسي قد اشترط في حال كان عضو مجلس الإدارة أجير لا يزيد عددهم عن ثلث مجلس الإدارة،[2]وقد مكن العمال من العضوية في مجلس إدارة الشركة المساهمة وذلك اختياريا أو وجوبيا، فيكون وجود العمال اختياريا حسب المادة 27/225 من ق ت الفرنسي في الشركة المساهمة، وتخصيص مقعد وجوبا للعمال إذا كان عدد العمال يفوق خمسة ألاف عامل.[3] ويُعتبر هذا الاجراء من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، إذ يرى المشرع الفرنسي ومن أجل حماية هذا النوع من الإفلاس والتي تشغل خمسة ألاف عامل بأن تخصص لهم مقعد في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة تمكنهم من انقاذ المؤسسة من التعثر.

[1]– أحمد بسيوني أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الدار الجامعية الحديثة، القاهرة،1999، ص217. وفؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، دار الفكر، الرباط، دون سنة نشر، ص186.

[2] Article 225-22-2 du c de co fr :... Le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction .

[3] Article225-27-01du c de co fr : …Le nombre des administrateurs représentant les salariés est au moins égal à deux dans les sociétés dont le nombre d'administrateurs mentionnés aux articles L. 225- 17 et L. 225- 18 est supérieur à huit et au moins à un s'il est égal ou inférieur à huit.

04-شرط عدم الانتماء لخمس مجالس إدارة شركة المساهمة مقرها الجزائر العاصمة:

فلا يُمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمس مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرها بالجزائر، مما يفسر إمكانية ذلك بالنسبة للشخص المعنوي.[1]

05-عدد أعضاء مجلس الإدارة:

تنص المادة 610 من ق ت الجزائري على أنه يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر وتقابل هذه المادة نص المادة17/225 من ق ت الفرنسي.

فحسب هذه المادة فإن عدد الأعضاء غير ثابت فهو مرتبط برأسمال الشركة وعدد المساهمين فيها لذا فهو محصور بين ثلاثة إلى اثني عشر عضو على الأكثر.

وفي حالة الدمج، يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز أربعة وعشرين عضوا.

وعدا حالة الدمج الجديد، فإنه لا يجوز أي تعيين للقائمين الجدد بالإدارة ولا استخلاف من توفي من القائمين بالإدارة أو استقال أو عزل ما دام عدد القائمين بالإدارة لم يخفض إلى اثني عشر عضوا.

فالعدد مرتبط بتعداد الشركاء ورأسمال الشركة، فهو يشبه إلى حد بعيد النظام الانتخابي والتمثيل الشعبي في المجالس المنتخبة.

في حين المشرع الفرنسي قد جعل من العدد محصور بين ثلاثة إلى ثمانية عشر عضو.[2]

---

[1]-المادة 612 من ق ت.

[2] Article 225- 17du code de commerce fran : La société anonyme est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins. Les statuts fixent le nombre maximum des membres du conseil, qui ne peut dépasser dix- huit. Toutefois, en cas de décès, de démission ou de révocation du président du conseil d'administration et si le conseil n'a pu le remplacer par un de ses membres, il pourra nommer, sous réserve des dispositions de l'article L. 225- 24, un administrateur supplémentaire qui sera appelé aux fonctions de président.

06-أجرة أعضاء مجلس الإدارة:

تَمنح الجمعية العامة لأعضاء مجلس الإدارة منحا تمثل مكافآت عن نشاطات أعضائه، مبلغا ثابتا سنويا عن بدل الحضور.

يقيد هذا المبلغ على تكاليف الاستغلال.

يحدد مجلس الإدارة كيفيات توزيع المبالغ الإجمالية التي تمثل بدل الحضور والنسب بين أعضائه.[1]

كما يجوز مَنح مجلس الإدارة أجور استثنائية عن الوكالات والمهام المعهود بها وتقيد على حساب الاستغلال.[2]

ضف على ذلك يجوز لمجلس الإدارة أن يأذن بتسديد مصاريف السفر.[3]والتنقلات وكذا المصاريف التي أداها القائمون بالإدارة لمصلحة الشركة.[4]

ويرى الباحث كان من الأجدر أن تخصص لهم أجرة شهرية، حتى يتشجع عضو مجلس الإدارة عن العمل والحضور الدائم لمجالس الإدارة

مما سبق يمكننا أن نلخص خصائص مجلس الإدارة باعتباره الجهاز المسير في الشركة المساهمة فهو يتمتع بالعديد من الخصائص نذكر منها:

- ✓ يتشكل من العديد من الأعضاء،
- ✓ منتخب لمدة زمنية محددة،
- ✓ يتشكل في معظمه من أصحاب رؤوس الأموال الكبيرة في الشركة،[5]

---

[1]- المادة 632 من ق ت، لمزيد من المعلومات انظر: محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص49.

[2]- المادة 633 من ق ت.

[3]- المادة 634 من ق ت.

[4] Adrien Absil, notion de droit des sociétés droit de la faillite de la liquidation et de la continuité des entreprises, Dalloz, 2004, P84.

[5]- محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص 329. وعمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، 2009، الجزائر، ص289.

✓ يعتبر مسخر لتحقيق الأهداف المسطرة سلفا في القانون الأساسي للشركة،

✓ تعد النواة الأولى لظهور مجلس الإدارة لفصل الملكية عن إدارة الشركة، مما خلق نوعا من التعارض بين الملكية التي تعود لجميع المساهمين عن الإدارة والتسيير؛ الأمر الذي يتطلب تقليل المشاكل وتوجيهه.[1]

ثانيا-رئيس مجلس الإدارة:

تنص المادة 635 من ق ت:" ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا، وذلك تحت طائلة بطلان التعيين، كما يحدد مجلس الإدارة أجره"

فالشخص الاعتباري لا يمكنه تولي مهمة رئيس مجلس الإدارة، نظرا للمسؤولية الملقاة على عاتق رئيس مجلس الإدارة فهو المخول قانونا للتصرف باسم الشركة ولحسابها.

باستقراء المادة السابقة من ق ت يفهم أنه من يسند له سلطة تعيين رئيس مجلس الإدارة هم أعضاء المجلس نفسهم، فيصبح مدير للشركة يباشر مهامه وصلاحياته طيلة فترة انتخابه، أيضا أجرته تخضع لتقدير مجلس الإدارة فهو من يحددها.

وعليه حسب أحكام هذه المادة فإنه يشترط في رئيس مجلس الإدارة ما يلي:

01-أن يكون شخص طبيعي:

إن نص المادة واضح، فالشخص المعنوي لا يمكن أن يكون رئيس لجهاز الإدارة مهما كانت مواصفاته، لأنه لا يتحمل كامل المسؤولية الناتجة عن تسيير الشركة.

02-أن يتمتع بأجر نظيرا لعمله كرئيس لمجلس الإدارة في شركة المساهمة:

زيادة عن كونه شريكا في الشركة وله نسبة معينة من الأسهم، فهو يتقاضى أجرا نظيرا لعمله كرئيس لمجلس الإدارة، وهي زيادة في المسؤولية.[2]

---

[1]- صالح بلاسكة، تطبيق مجلس الإدارة الشركة لمبادئ الحوكمة – دراسة عينة من الشركات المساهمة في الجزائر، مقال منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير وعلوم التجارية، جامعة المسيلة، الجزائر، العدد17، 2017، ص ص 411 426، ص416.

[2]- فحصوله على أجر نظير عمله يجعل مسؤوليته مشددة.

03-أن يكون من بين أعضاء مجلس الإدارة:

هذا الشرط يكون مناسبا بالنسبة للشركات المساهمة الصغيرة أو المتوسطة والتي لا تحتاج إلى خبرة معينة في تسييرها، لكن لو كانت الشركة ضخمة أو تتطلب دراية بفنون والأعمال التقنية فيعتبر غير منطقي.[1]

فالمشرع الأمريكي لم يشترط في رئيس مجلس الإدارة أن يكون من ضمن المساهمين، فالمهم فيه الكفاءة والقدرة على التيسير الأفضل للشركة للسير بها نحو الربح.[2]

وغني عن البيان أنه يشترط في عضو مجلس الإدارة أن يكون كامل الأهلية بالغا راشدا، وغير محجور عليه لأي سبب من الأسباب، فأعضاء مجلس الإدارة يخضعون وجوبا للتسجيل في السجل التجاري، فهم تجارا وبالتالي يتطلب الشروط التي يوجبها القانون فيمن يمارس التجارة.[3]

4-سلطات رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة:

لقد حددت المادة 638 من ق ت صلاحيات رئيس مجلس الإدارة، فيتولى إدارة الشركة المساهمة، كما يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير، فهو يتمتع بكل الصلاحيات التي تسمح بإدارة الشركة باستثناء الاختصاصات التي صرح بها القانون للجمعية العامة للمساهمين.

بالمقابل نجد المادة 113 من قانون الشركات الفرنسي قد أوردت اختصاصات رئيس مجلس الإدارة، وتم حصرها في ثلاث صلاحيات وهي:[4]

---

[1]- مفتاح براشمي، مدى حوكمة مجلس إدارة الشركة المساهمة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد13، العدد02 ،2021، ص ص853-872، ص856.

[2]- مفتاح براشمي، مرجع سابق، ص860.

[3]- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص1032.

[4] - Art 113 du code de so commerciale Franc 66/637du24/07/1966 sur : www.legifrance.gouv.fr

أ-استدعاء مجلس الإدارة للانعقاد، فهو يترأس جلساته ويرجح صوته إذا تعادلت الأصوات، كما يرسم جدول أعمال المجلس.

ب-يقوم بأعمال الإدارة اليومية وضمان السير الحسن لشؤون الشركة.

ج-يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير، فهو يتصرف لحساب الشركة وباسمها.

فيتولى مجلس الإدارة تعيين رئيسا له من بين أعضائه، ويعتبر جانب من الفقه أن هذه القاعدة إلزامية فلا تجوز مخالفتها بنص في النظام يتضمن هذا التعيين أو يفوض القيام به للجمعية العمومية مثلا.[1]

05-انتهاء مهام رئيس مجلس الإدارة:

تنتهي مهام رئيس مجلس الإدارة بانتهاء مدة عضويته كعضو في مجلس الإدارة، أو بانقضاء مدة وكالته المدرجة في القانون الأساسي للشركة، والتي لا تتجاوز مدة ستة سنوات كأقصى تقدير، كما يمكن إعادة انتخابه إذا رأى المجلس ذلك مناسبا.[2]

ولا يفوتنا أن ننوه بأنه يمكن لمجلس الإدارة عزله في أي وقت وقبل انتهاء مدة وكالته، إذا تراءى لهم بأنه غير قادر على التسيير الأمثل للشركة المساهمة وبدون تقديم مبررات.[3]

وفضلا عن ذلك فطبقا لأحكام المادة 613 من ق ت الجزائري السابق ذكرها، فإنه للجمعية العامة العادية أيضا عزل رئيس مجلس الإدارة، لأنه إذا كان بإمكانها ويدخل ضمن صلاحياتها عزل عضو مجلس الإدارة في أي قت وبدون تقديم مبرر، وبالتالي فرئيس مجلس الإدارة لا يمكنه رئاسة مجلس لا يشكل عضوا فيه.

وفي حالة وقوع مانع مؤقت للرئيس أو وفاته أو استقالته أو عزله، يجوز لمجلس الإدارة أن ينتدب قائما بالإدارة إلى غاية انتهاء مدة رئاسته.

---

[1]- ادوارد عيد، الشركات التجارية، دار المستشار، القاهرة، 1970، ص531.

[2]- انظر المادة 01/636 من ق ت الجزائري.

[3]- محمد سيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص333.

06-مساعدو رئيس مجلس الإدارة:

يجوز لمجلس الإدارة بناء على اقتراح الرئيس أن يكلف شخصا واحدا أو إثنين من الأشخاص الطبيعية ليساعد الرئيس كمديرين عامين.[1]

غالبا ما يساعد رئيس مجلس الإدارة في أداء مهامه مساعد أو أكثر، حتى يسهل لهم التسيير الأمثل للشركة المساهمة، خاصة إذا كانت كبيرة جدا، فمجلس الإدارة هو الذي تسند له مهمة التعيين من بين أعضائه.[2]

07-نائب رئيس مجلس الإدارة:

في حالة وقوع مانع مؤقت للرئيس أو وفاته يجوز لمجلس الإدارة أن ينتدب قائما بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس، وفي حالة الامتناع المؤقت يمنح هذا الانتداب لمدة محدودة قابلة للتجديد، وفي حالة الوفاة أو الاستقالة أو الإقالة، تستمر هذه المدة إلى غاية انتخاب رئيس جديد.[3]

وهو نفس موقف المشرع الفرنسي والمصري، إذ أسند مهام المدير لنائبه للسير الحسن للشركة المساهمة.[4]

الفرع الثاني: الأحكام المنظمة لعمل مجلس الإدارة.

لقد نظم كل من المشرع التجاري والقانون الأساسي للشركة طريقة عمل مجلس الإدارة لذا سنورد الأحكام المنظمة لمجلس الإدارة من خلال التطرق لاجتماعاته وصلاحياته.

أولا-مداولات واجتماعات مجلس الإدارة في شركة المساهمة:

---

[1]- أنظر المادة 639 من ق ت.

[2]- محمد سيد الفقي، مرجع سابق، ص352.

[3]- أنظر المادة 637 من ق ت.

[4]- محمد علي كريم، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن افلاس شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، 2016، ص38.

يُؤخذ بعين الاعتبار القانون الأساسي للشركة فهو بمثابة الدستور الذي يحدد مهام مجلس الإدارة بدقة،[1] فلم ينص ق ت الجزائري على عدد اجتماعات مجلس الإدارة، فلرئيس مجلس الإدارة أو عدد من أعضاء مجلس الإدارة أن يحددوا ذلك، حصرا يبدو لنا جليا أن الشركة ذات رأس مال كبير جدا قد تجتمع دائما لدراسة الأمور التي تعترض تسييرها.[2]

01-أما النصاب القانوني لعدد أعضاء مجلس الإدارة الذي تصح به المداولات فيكون بحضور النصف من أعضائه، وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن. وتؤخذ القرارات بأغلبية الأصوات الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر، ويرجح صوت رئيس الجلسة عند تعادل الأصوات ما لم ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي.[3]

02-طريقة عمل مجلس الإدارة لم يحددها ق ت الجزائري، ما يعني بأن القانون الأساسي للشركة هو من يحدد ذلك، وعليه فلمجلس أن يوزع العمل بين أعضائه، كما يمكن أيضا تكليف أحد أعضاء المجلس بالقيام بمهام معينة، ففي هذه الحالة حتى تقوم مسؤولية مجلس الإدارة لابد أن يكون مكلف بالعمل مسبق حتى يُسأل إذا خالف أحكام القانون.[4]

ثانيا-صلاحيات مجلس الإدارة:

حسب المادة 622 من ق ت الجزائري فلمجلس الإدارة مطلق الحرية للتصرف في شؤون شركة المساهمة؛ لكن بشرط عدم تجاوزه لغرض الشركة، وفي حدود اختصاصه.

ومع ذلك فإنه هناك حدود للصلاحيات يمكن حصرها في مايلي:

---

[1]- فاطمة الزهراء بدي، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017، ص195.

[2]- نجد المادة 674 من ق ت الجزائري تكلمت عن اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين مع أعضاء مجلس الإدارة لدراسة شؤون التسيير مرة كل سنة.

[3]- انظر المادة 626 من ق ت الجزائري.

[4]- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007، ص246.

01-لا يمكن لمجلس الإدارة تجاوز حدود اختصاصاته:

عادة القانون الأساسي لشركة المساهمة يحدد الصلاحيات الممنوحة لمجلس الإدارة، فلا يمكن لأعضاء مجلس الإدارة تعيين أو عزل عضو من أعضاء مجلس الإدارة لأن صلاحيات التعيين والعزل تدخل ضمن اختصاصات الجمعية العامة للمساهمين، كما لا يمكن له تعديل القانون الأساسي للشركة أو اتخاذ قرارات بتخفيض رأسمال الشركة.[1]

02-لا يمكن لمجلس الإدارة أن يتخذ قرارات أو يقوم بأعمال لا تدخل ضمن موضوع شركة المساهمة:

لا يجوز لمجلس الإدارة أن يبرم صفقات أو يقوم بتصرفات تخرج عن الموضوع الأساسي لشركة المساهمة، ولو قام بذلك فإن العمل يعتبر صحيحا في مواجهة الغير الحسن النية المتعامل مع الشركة المساهمة،[2] ففي حال تجاوز مجلس الإدارة لموضوع الشركة تتحمل الشركة كامل المسؤولية، وذلك حماية للائتمان التجاري، إلا إذا ثبت أن الغير المتعامل مع الشركة على علم بذلك أو ثبت من الظروف أنه لم يكن يجهل هذا التجاوز، ولا يحتج على الغير بنشر أحكام القانون الأساسي التي تحدد تفويضات مجلس الإدارة حماية للأوضاع الظاهرة.[3]

03-إدراج بعض الشروط في القانون الأساسي للشركة للحد من صلاحيات مجلس الإدارة:

يمكن للجمعية العامة للمساهمين إدراج بعض الشروط في القانون الأساسي للشركة قصد المحافظة على أموال شركة المساهمة، مثل وجوب حصول مجلس الإدارة على ترخيص مسبق من الجمعية العامة للقيام بعملية بيع للعقارات أو أشياء باهضه الثمن، ولا يجوز الاحتجاج بها على الغير حسن النية؛ ذلك أن الأعمال التجارية تتطلب السرعة، فلا يمكن مطالبة الغير

[1]- انظر المادة 619 من ق ت الجزائري.

[2]- انظر المادة 623 من ق ت الجزائري.

[3]- محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص192.

المتعامل مع الشركة بالرجوع إلى القانون الأساسي للشركة والتأكد من سلطات المجلس وصلاحياته.[1]

والمُلاحظ أن كل النصوص القانونية التي نظمت عمل مجلس الإدارة هي ذاتها أيضا من حدد صلاحيات رئيسه، ما يعني أن القرارات لا يتخذها المجلس، بل هو يراقب ويصادق على أعمال وقرارات رئيسه.

وخلاصة القول إن مجلس الإدارة في شركة المساهمة له السلطة اللازمة لكي يعمل في سبيل تحقيق أهدافها التي تفتضيها حسن الإدارة، وتحقيق النتائج الواردة في تأسيسها أو في عقد إنشائها، ولا يحد من سلطاتها إلا القانون.[2]

[1]– المادة 715 مكرر12 من ق ت أجازت ادراج الشروط التي يرى المساهمين بانها ضرورية شريطة ألا تتنافى مع النظام العام.

[2]– لمزيد من المعلومات انظر: حمدي بارود، سلطات مجلس إدارة الشركة المساهمة والقيود الواردة عليها، مقال منشور في مجلة جامعة القدس، العدد25، ايلول2011، ص288.

المطلب الثاني: مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النمط الحديث للتسيير.

يرجع ظهور هذا النمط من التسيير إلى القانون الألماني، فبعد عودة مقاطعتي الألزاس واللورين إلى فرنسا بعد الحرب العالمية الأولى، إذ كانتا تحت الحكم الألماني وكانت شركات المساهمة في هاتين المقاطعتين تخضعان للنظام الألماني، وبعد انتهاء الحرب وصدور القانون الفرنسي الذي أبقى العمل بالقوانين الألمانية في هذه الأقاليم، مخولا الشركات المساهمة الموجودة والتي تعتنق نظام الازدواجية الحق في الاختيار بين التشريع الفرنسي العام أو النظام الألماني الذي يقر بالازدواجية.[1]

والمشرع الفرنسي حينما تبنى هذا النظام قد أبقى في نفس الوقت على أجهزة الشركة الأخرى ولم يحدث فيها تغيير، وترك الحرية للشركة في اختيار هذا النمط من التسيير أو عدمه.[2]

النمط الحديث للتسيير الذي يرجع للمشرع الألماني والذي يُعهد بالإدارة إلى مجلس المديرين **(الفرع الأول)**، والرقابة مسندة إلى مجلس الرقابة **(الفرع الثاني)**، وهو قلما يلجأ إليه وعادة ما يتم اعتماده من قبل المؤسسات التجارية العمومية.

الفرع الأول: مجلس المديرين

تنص المادة 642 من ق ت (المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن ق ت) بأنه: يجوز النص في القانون الأساسي لكل شركة مساهمة على أن هذه الشركة تخضع لأحكام هذا القسم الفرعي.

يمكن أن تقرر الجمعية العامة غير العادية أثناء وجود الشركة إدراج هذا الشرط في القانون الأساسي أو إلغاؤه.[3]

---

[1]– الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 425.

[2]– لقد نص قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 على هذا النمط في التسيير في المواد 118 وما بعدها منه أما ق ت الفرنسي الذي ألغى العمل بقانون الشركات نص على النمط الحديث في المواد من225–57إلى225–93.

[3]– صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص428.

فنص المادة صريح، للشركة مطلق الحرية في اختيار هذا النمط من التسيير في أي مرحلة سواء في التأسيس أو بعده طبقا لموافقة الجمعية العامة وإبراز ذلك في القانون الأساسي لها.

خلافا للشركة المساهمة ذات النمط التقليدي للتسيير التي يديرها مدير واحد وهو رئيس مجلس الادارة، نجد الشركة المساهمة في النمط الحديث يديرها مجموعة من الأفراد المتمثلة في مجلس المديرين.[1]

أولا-العضوية في مجلس المديرين:

إذ تنص المادة 643 من ق ت يتولى قيادة الشركة المساهمة ذات النمط الحديث مجلس مديرين يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء على الأكثر ويمارس مجلس المديرين وظائفه تحت مراقبة مجلس المراقبة.[2]

ويرجع السبب حول فردية العدد، في حالة تعادل الأصوات يُرجح صوت المدير، والمُلاحظ أن عدد مجلس المديرين قليل مقارنة مع عدد أعضاء مجلس الإدارة الذي قد يصل إلى أربعة وعشرون عضو، وذلك راجع لوجود مجلس المراقبة الذي يعد بمثابة الجهاز المعين له.[3]

بينما نجد المشرع الفرنسي نص على وجود حالتين لمجلس المديرين:[4]

---

[1] Article225-57du code de co fran: La société anonyme est dirigée par un directoire composé de cinq membres au plus. La composition du directoire s'efforce de rechercher une représentation équilibrée des femmes et des hommes.

[2]- انظر عادل جريو، الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائه في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2015، ص69.

[3]- عادة ما نجد النمط الحديث في الشركات المساهمة ذات الرأسمال العام، إذ يهدف الى تحقيق رقابة بعدية فعالة.

[4] Article225-58 du code de commerce francais :
La société anonyme est dirigée par un directoire composé de cinq membres au plus. Lorsque les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé, ce nombre peut être porté par les statuts à sept.
Dans les sociétés anonymes dont le capital est inférieur à un million de francs, les fonctions dévolues au directoire peuvent être exercées par une seule personne.
Le directoire exerce ses fonctions sous le contrôle d'un conseil de surveillance.

01- يكون عدد الأعضاء خمسة فأكثر بصفة عامة، أما إذا كانت الشركة مسعرة في البورصة فيضم سبعة أعضاء.

02- ويضم مجلس المديرين شخص واحد فقط إذا كان رأسمال الشركة أقل من مليون فرنك.

والجدير بالذكر أن السبب في النص على عدد كحد أدنى في المجلس، يعود حتى لا يسيطر شخص واحد أو أقلية على المجلس، أما النص على العدد الأقصى فسببه يرجع إلى تحقيق فعالية وجدية في أداء المجلس لمهامه.[1]

وعليه فمجلس المديرين مختلف عن مجلس الإدارة من حيث مدة العضوية وشروط التعيين وانتهاء العضوية فيه، لأنه يهدف إلى العمل الجماعي للوصول إلى الغرض الذي أنشئت له الشركة.

أ-شروط العضوية في مجلس المديرين:

أعضاء مجلس المديرين يشبهون كثيرا أعضاء مجلس الإدارة، فالأصل تطبق عليهم الشروط التي سبق الإشارة إليها والمطلوب توفرها في عضو مجلس الإدارة، لكن حسب المشرع التجاري الجزائري فإنه يشترط للعضوية فيه أن يكون العضو شخصا طبيعيا، دون تحديد لأي شرط أخر.[2]

لذا يمكن حصر الشروط فيما يلي:

01-أن يكون شخصا طبيعي تحت طائلة البطلان. فأعضاء مجلس المديرين يتطلب فيهم توفر الشروط التي يتطلبها القانون في رئيس مجلس الإدارة.

02-التمتع بالقدرات العلمية والفكرية المتطلبة لشغل المنصب.

---

[1]- حمدي محمود بارود، العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة (دراسة في البناء التقليدي والحديث لشركة المساهمة في ضوء قواعد الحوكمة)، مقال منشور في مجلة جامعة الأزهر بغزة، فلسطين، العدد02، 2010، ص ص 447 -508، ص448.

[2]- انظر المادة 643 من ق ت.

03-إمكانية جمع عضو مجلس المديرين بعهدته وعقد عمل مع الشركة:

باستقراء المادة 01/645 من ق ت نجد أنه يُمكن أن يكون أحد أعضاء مجلس المديرين مُرتبط بعقد عمل مع الشركة، لأنه في حال عَزله مجلس المديرين من منصبه وكان له عقد عمل مع الشركة، فإنه يعود لمركزه الأصلي قبل انتخابه كعضو.

04-لم يشترط المشرع الجزائري أن يكون أعضاء مجلس المديرين من ضمن الشركاء المساهمين ونفس الحكم جاء به المشرع الفرنسي في قانون الشركات.[1]

ب-طريقة تعيين مجلس المديرين:

فحسب المادة 644 من ق ت: يُعين مجلس المراقبة مجلس المديرين ويُسند الرئاسة لأحدهم.

يتولى مهمة تعيين المجلس مجلس المراقبة، كما يتولى أيضا تعيين رئيسه. وهو نفس نهج المشرع الفرنسي.[2]

لكن السؤال المطروح أين دور الجمعية العامة من مجلس المديرين، فالجمعية العامة ليس لها أدنى علاقة به.

فلا مجال لأعضاء مجلس المديرين لتعيين رئيس المجلس كما هو الشأن في مجلس الإدارة، مما يدل على هيمنة مجلس المراقبة على مجلس المديرين.

ج-مدة العضوية في مجلس المديرين:

يُعتبر القانون الأساسي للشركة المساهمة بمثابة الدستور، إذ يحدد مدة عضوية مجلس المديرين ضمن حدود تتراوح من عامين إلى ستة سنوات، وعند عدم وجود أحكام قانونية صريحة تُقدر مدة العضوية بأربع سنوات.[3]

---

[1] - Article 120 de code de So FR… les membres du directoire ou le directeur général unique sont des personnes physiques. Ils peuvent être choisis en dehors des actionnaires.

[2]-Article 127 de C SO FR

[3]- أنظر المادة 646 من ق ت.

إذا حصل شغور منصب في مجلس المديرين المشرع هنا لم يحدد من له سلطة تعين عضو مؤقت، فهل مجلس المراقبة باعتباره صاحب حق التعيين، أم مجلس المديرين، في حين أسند المهمة لرئيس مجلس الإدارة في النمط التقليدي للتسيير.

وفي حالة شغور منصب في مجلس المديرين بسبب الوفاة أو العزل أو لأي من الأسباب، فإنه يتم تعيين العضو الجديد الخلف للفترة المتبقية إلى غاية تجديد المجلس.[1]

بيد أن المشرع التجاري حينما اشترط في العضو الخلف تكملة المدة المتبقية، يريد تجديد المجلس، فهنا يتبين لنا أن المشرع حريص على العمل الجماعي لمجلس المديرين.

د-عزل أعضاء مجلس المديرين:

قد تنتهي العضوية في مجلس المديرين إما بوفاة العضو، أو بانتهاء عهدته، أو عزله أو تقديم استقالته.

فنص المادة 645 من ق ت نص على: يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس المراقبة عزل أعضاء مجلس المديرين.

المُلاحظ أن المشرع الجزائري قد خرج على القاعدة العامة التي مفادها من يملك سلطة التعيين يملك سلطة العزل، فلو تم تطبيق تلك القاعدة لعادت سلطة العزل لمجلس المراقبة لا الجمعية العامة.

وهو نفس اتجاه المشرع الفرنسي.[2]

والحكمة في جعل العزل من صلاحيات الجمعية العامة، هو جعلها حَكَما في حال وقوع صراع بين مجلس المراقبة ومجلس المديرين.[3]

---

[1]- عمار عمورة، مرجع سابق، ص257.

[2] - Article121/01du code de So Fran : Les membres du directoire peuvent être révoqués par l'assemblée générale, sur proposition du conseil de surveillance. Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner …

[3]- فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص65.

إذ نخلص مما سبق على الرغم من الدور البارز لمجلس المراقبة في النمط الحديث للتسيير بتدخله في تعيين مجلس المديرين، نجد أن الجمعية العامة للمساهمين مازالت تحتفظ بدورها المهم في الشركة، ففي حالة عزل العضو لابد من اشراكها وأخذ رأيها.

هـ-سلطات مجلس المديرين:

تنص المادة 648 من ق ت: يتمتع مجلس المديرين بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف.

فمجلس المديرين يتمتع بنفس الصلاحيات المخولة لمجلس الإدارة، وتمارس بصفة جماعية، وهي واسعة.

و-القيود الواردة على سلطات مجلس المديرين:

جاء في الفقرة الثانية من المادة 648 من ق ت: ويمارس هذه السلطات في حدود موضوع الشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين.

بعكس مجلس الإدارة الذي له مطلق الحرية في التصرف باسم الشركة، نجد المشرع التجاري قد صرح بصلاحيات مجلس المديرين التي لا تدخل في اختصاصات مجلس المراقبة والجمعية العامة للمساهمين.

قد تكون هناك قيود اتفاقية تمنع مجلس المديرين من التصرف، ويتم الاتفاق عليها سلفا وتحديدها ضمن القانون الأساسي للشركة.[1]

ز-رئيس مجلس المديرين:

تسند مهمة القيادة إلى الرئيس، يتم تعيينه من قبل مجلس المراقبة[2]، مما يظهر هيمنة مجلس المراقبة على مجلس المديرين.

[1]- انظر المادة 02/649 من ق ت.

[2]- انظر المادة 644 من ق ت.

وتتمثل صلاحيات الرئيس في الإدارة اليومية للشركة، وهو الممثل القانوني للشركة أمام الغير.[1]

فصلاحيات رئيس مجلس المديرين تساوي صلاحيات باقي أعضاء مجلس المديرين، فهو لا يعدو أن يكون فردا منهم.

فالمشرع التجاري قد قيد من صلاحيات رئيس مجلس المديرين، إذ نصت المادة 652 من ق ت على: غير أنه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين.

فالمُلاحظ أن دور رئيس مجلس المديرين تنظيمي لتسهيل عمل المجلس، فصلاحيات من حق كل أعضاء المجلس.

ح-أجرة مجلس المديرين:

المشرع الجزائري ترك تعيين الأجرة للعقد، فبموجبه يتم تحديد قيمتها وكيفية دفعها.[2]

ثانيا: اجتماعات ومداولات مجلس المديرين:

لم يُحدد المشرع التجاري الطريقة التي يتم بها عقد الاجتماعات، ولا النصاب القانوني المعتمد لاتخاذ القرارات، وترك الأمر للقانون الأساسي للشركة، فهو من يوضح ذلك.[3]

الفرع الثاني: مجلس المراقبة:

مجلس المراقبة في النمط الحديث يشبه كثيرا مجلس الإدارة في النمط التقليدي للتسيير، وينزع القانون الحديث إلى تنمية الأجراء في الشركة المساهمة إلى جانب الأعضاء المساهمون،

[1]- انظر المادة 653 من ق ت.

[2]- انظر المادة 647 من ق ت.

[3]- انظر المادة 650 من ق ت.

أيضا نجد النصوص القانونية المنظمة للعضوية ولعمل مجلس المراقبة مستنسخة على وجه التقريب من أحكام القانونية المنظمة لمجلس الإدارة، [1]وهو ما سنوضحه تباعا.

أولا-تشكيل مجلس المراقبة:

لقد نظمت المواد من654 إلى 673 من ق ت الأحكام المنظمة لمجلس المراقبة في الشركة المساهمة.

01-شروط العضوية في مجلس المراقبة:

يعتبر أعضاء مجلس المراقبة في الأصل مكلفين بالإدارة، لأن المشرع التجاري اعتبرهم تجارا[2]، وهي شبيهة بالشروط المطلوب توفرها في أعضاء مجلس الإدارة، وتتمثل في:

أ-يجب على أعضاء مجلس المراقبة أن يكونوا من الشركاء المساهمين مع حيازتهم لأسهم الضمان المنصوص عليها سابقا والمقدرة بنسبة عشرين بالمئة من مجموع رأس المال:[3]

وهذا خلافا لمجلس المديرين الذين لا يشترط فيهم أن يكونوا من الشركاء، ويعتبر هذا الشرط منطقيا حتى يحرص مجلس المراقبة في أداء مهامه، من جهة أخرى وجود أسهم الضمان تخلق نوع من الطمأنينة في نفوس المتعاملين التجاريين، ويطبق عليها أحكام المطبقة على أسهم الضمان بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة.

اشترط المشرع الفرنسي في أعضاء مجلس الإدارة أن يكونوا من المساهمين ولم يذكر شرط امتلاكهم أسهم الضمان.

---

[1]- جورج ريبير ر ربلو، المطول في شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، دار للنشر، بيروت، 2012، ص643.

[2]- نصت المادة 31 من قانون السجل التجاري 22/90 المعدل والمتمم على وجوب قيد أسماء أعضاء مجلس المراقبة بالمركز الوطني للسجل التجاري(وقد أبقى المشرع على هذه المادة رغم الغاء هذا القانون).

[3]- المادة 659 من ق ت الجزائري.

وإذا لم يَكن مجلس المراقبة مالكا لأسهم الضمان يوم تعيينه للأسهم المحددة، أو إذا لم يعد يملك الأسهم المطلوبة بعد تعينه للقيام بالمهمة، يُعتبر مستقيلا إذا لم يسو وضعيته خلال مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ تعيينه.

ب-لا يمكن لعضو مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين:[1]

إذ جاء في نص المادة 661 من ق ت إلى عدم جواز انتماء أعضاء مجلس المراقبة لمجلس المديرين، وذلك للفصل بين سلطة المراقبة وسلطة الإدارة، فلا يُعقل أن يكون عضو مُدير ومُراقب في نفس الوقت، وهو نفس نهج المشرع الفرنسي.[2]

ج-يمكن للعضو فيه أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا:[3]

إذ جاء في المادة 664 من ق ت على عدم جواز انتماء أعضاء مجلس المراقبة الأشخاص الطبيعية منهم لخمس مجالس مراقبة يكون مقرها في الجزائر، أما بالنسبة للمثل الشخص المعنوي فله ذلك.

والسبب في ذلك لضمان الفعالية والجدية في عمل مجلس المراقبة.

أيضا المشرع الفرنسي تبنى نفس الفكرة.[4]

02-عدد أعضاء مجلس المراقبة:

يتكون مجلس المراقبة من سبعة أعضاء على الأقل ومن إثني عشر عضو على الأكثر.[5]

وفي حالة الدمج يمكن أن يتجاوز عدد الأعضاء المقدر باثني عشر عضو حتى يعادل العدد الإجمالي لأعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ ستة أشهر دون أن يتجاوز العدد أربعة

---

[1]- المادة 661 من ق ت الجزائري.

[2] -article130 de C SO FR

[3]- تقي الدين دغبوج، النظام الحديث لإدارة شركة المساهمة (مجلس المديرين ومجلس لمراقبة)، مقال منشور في مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة تبسة، الجزائر، المجلد 04، العدد01، 2019، ص ص39-57، ص46.

[4]- Article130 C SO FR

[5]- المادة 657 من ق ت الجزائري.

وعشرين عضوا، أما مُدة عضويتهم محددة بستة سنوات إذا تم تعيينهم من الجمعية العامة العادية، ولا تتجاوز مدة تعيينهم ثلاث سنوات إذا تم تعيينهم في القانون الأساسي للشركة.[1]

ويتولى مجلس المراقبة تحديد التوجهات الاستراتيجية للشركة كما يُراقب عملية التسيير والإدارة التي يتولاها مجلس المديرين. [2]

ثانيا-الأحكام المنظمة لمجلس المراقبة:

سنتعرض لهذه الأحكام بداية من التعين وصولا للمسؤولية الملقاة على عاتق مجلس المراقبة.

01-التعيينات المؤقتة في مجلس المراقبة:

لقد جاء ذكرها ضمن المادة 645 من ق ت ويقوم بها:

أ- مجلس المراقبة:[3]

وذلك بصفة استثنائية في حالتين:

- شُغور منصب في مجلس المراقبة بسبب الاستقالة أو الوفاة.

- إذا كان العدد أقل من العدد الأدنى المطلوب في مجلس المراقبة من العدد المطلوب في القانون الأساسي؛ فيسعى المجلس في التعيينات المؤقتة لإتمام العدد المطلوب، على أن التعيينات المؤقتة تكون خلال أجل ثلاثة أشهر من شغور المنصب، على أن تعرض هذه التعيينات على الجمعية العامة للمساهمين في أول اجتماع لها، وإذا قامت الجمعية العامة بإلغاء التعيينات المؤقتة، فإنه جميع الأعمال التي فقام بها صحيحة، وذلك بغرض دعم الائتمان التجاري والمحافظة على سيرورة الشركة.

---

[1]- المادة 662 من ق ت الجزائري.

[2]- بختة منصور، مبدأ عدم تدخل مجلس المراقبة في تسيير شركة المساهمة، مقال منشور في مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، العدد02، ص ص 47-62، ص59.

[3]- تقي الدين دغبوج، مرجع سابق، ص46.

ب-في حالة انخفاض عدد الأعضاء في مجلس المراقبة وجب على مجلس المديرين استدعاء الجمعية العامة العادية للانعقاد، واتمام العدد المطلوب.

ج-إذا أهمل المجلس القيام بالتعيينات المؤقتة أو لم تستدع الجمعية العامة من قبل مجلس المديرين، جاز لكل معني اللجوء للقضاء والمطالبة بتعيين وكيل يستدعي الجمعية العامة للقيام بالتعيينات أو المصادقة على التعيينات المؤقتة حسب الحالة.[1]

02-انتهاء مهام مجلس المراقبة:

تنتهي مهام أعضاء مجلس المراقبة بانتهاء مهلة العضوية في المجلس، أو بعزلهم من الجمعية العامة أو الوفاة أو الاستقالة.

كما يمكن أن تكون استقالة عضو مجلس المراقبة إجبارية، وهي تشبه العزل في هذه الحالة، ويكون في حالة الجمع الغير جائز في الوظائف مثل حالة تحويل الشركة وتغيير شكل الشركة، ولا يحتاج العضو أي تعويض.[2]

المشرع الفرنسي قد اشترط السن، فتنتهي عضوية المساهم في مجلس المراقبة بمجرد تجاوزه خمسة وستون سنة.[3]

03-مداولات مجلس المراقبة:

يمارس مجلس المراقبة مهامه بصفة جماعية وتداولية، نصت المادة 667 من ق ت على شروط صحة مداولاته وهي:

- يجب أن يحضر نصف أعضائه على الأقل.
- تتخذ القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر.
- في حالة التعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس.

---

[1]- نفس أحكام التي تطبق في حالة شغور في مجلس الإدارة.

[2]- بختة منصور، مرجع سابق، ص56.

[3]-Article 133 de C SO FRAN

04-رئاسة مجلس المراقبة:

تنص المادة 666 من ق ت يترأس المجلس شخص طبيعي، وينتخب من ضمن أعضاء مجلس المراقبة.

أما مدة عهدته فتساوي مدة مهمة عضو مجلس المراقبة.

نلاحظ أن المشرع التجاري قد ترك لمجلس المراقبة حرية اختيار رئيسه، بعكس مجلس المديرين.

05-سلطات مجلس المراقبة:

اسمه دال عليه، فهو هيئة رقابية، رغم أنه يشبه في تشكيله مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي للتسيير، وتتمثل مهامه في:[1]

- إدارة المجلس واستدعائه لمناقشة أمور الشركة.
- اشعار مندوبي الحسابات بكل الاتفاقيات التي قام بترخيصها.[2]
- ضمان الرقابة الدائمة للشركة، من خلال منحه التراخيص المسبقة للأعمال التصرف والتنازل عن العقارات حسب ما ورد في المادة 654 من ق ت.[3]
- الاطلاع على الوثائق والمستندات[4] متى شاء وقت ما يشاء.[5]
- يقدم تقريره حول عمل مجلس المديرين للجمعية العامة.[6]

---

[1]- سهام كلفاح، مراقبة تسيير شركات المساهمة من قبل مجلس المراقبة، مقال منشور في مجلة القانون العام الجزائري المقارن، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، العدد02، 2021، ص ص93 116، ص95.

[2]- سعيد بوفرور، الاتفاقيات بين الشركة المساهمة ومديرها أو الشركاء، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، 2012، ص319

[3]- عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص79.

[4]- المادة 668 من ق ت.

[5]- انظر المادة 655 من ق ت.

[6]- انظر المادة 656 من ق ت.

– هو من يقوم بتعين رئيس وأعضاء مجلس المديرين، ويقترح عزلهم على الجمعية العامة للمساهمين، كما تطرقنا لها سابقا كما يحدد المكافأة المخصصة له.

أما بخصوص الأجر، فيسوغ للجمعية العامة منحه أجر على شكل مبلغ مالي ثابت مقابل نشاطه، على أن يقيد هذا المبلغ في حساب تكاليف الاستغلال.

06-القيود الواردة على سلطات مجلس المراقبة:

جاءت محددة سلفا في المادة 671 من ق ت، إذ يُحضر تحت طائلة البطلان على مجلس المراقبة ومجلس المديرين أيضا أن:

– يقترضوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة.

– كما يحضر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير.

نُلاحظ أن هذه الأعمال تعتبر خطيرة لأنها تستنزف ميزانية الشركة وتجعلها تخسر، لأن الغاية من وجود كل هذه الأجهزة في الشركة هو التسيير الأمثل للشركة بما يحقق الربح.

07-مسؤولية مجلس المراقبة:

يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة وكالتهم، ولا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها.[1] ويمكن اعتبارهم مسؤولون مدنيا عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حال درايتهم بها وعدم إخبار الجمعية العامة بذلك.[2]

فحسب المادة 656 من ق ت يقدم مجلس المديرين مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل وعند نهاية كل سنة مالية تقريرا لمجلس المراقبة حول تسييره.

[1]– تتمثل هذه الوثائق حسب المادة 716 في حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية.

[2]– المادة 715 مكرر 29 من ق ت الجزائري.

يقدم مجلس المديرين بعد قفل كل سنة مالية، لمجلس المراقبة، وثائق الشركة قصد المراجعة والرقابة.

يقدم مجلس المراقبة للجمعية العامة ملاحظاته على تقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية.

ويخرج من دائرة مسؤولية مجلس المراقبة أعمال الإدارة والتسيير، غير أنهم مسؤولون مدنيا عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين إذا كانوا على علم بها ولم يخبروا بها الجمعية العامة للمساهمين.[1]

– كما يمكن قيام مسؤولية مجلس المراقبة عن ديون شركة المساهمة إذا أسهموا بخطئهم في إفلاس الشركة، وذلك إذا قاموا بالأعمال المحظورة المنصوص عليها في المادة 671 من ق ت التي تطرقنا لها فيما سبق.

– أما بخصوص تقادم هذه المسؤولية، فإنهم يخضعون لأحكام المادة 715مكرر16 من ق ت التي حددت مدة تقادم دعوى المسؤولية بثلاث سنوات تبدأ من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أُخفي.

ثالثا–مزايا ازدواجية التسيير في شركة المساهمة:

من أهم المزايا نذكر:

01–فصل الإدارة عن الرقابة:

فوجود مجلس المراقبة كهيئة منفصلة عن مجلس الإدارة يحقق لشركة المساهمة قدرا كبيرا من الاستقرار؛ مما يؤدي إلى السير الحسن للشركة.[2]

[1]– انظر المواد 715 مكرر 25 وما بعدها من ق ت.

[2]– إبراهيم بن مختار، مرجع سابق، 43.

02-وجود المدير العام الوحيد:

وهو ملائم للمشروعات الصغيرة، بالمقابل نجد أن الإدارة الجماعية مناسبة بدورها في حالة المشاريع الاقتصادية الكبرى.

03-سرعة اتخاذ القرارات في الشركة:

فبوجود هيئة مستقلة لإدارة الشركة يجعل من اجتماعها سهل، لأن أعضاء مجلس المديرين موجودون دائما فيها.[1]

[1]- عادل جربو، مرجع سابق، ص51.

المبحث الثاني:

المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة.

نظرا للدور البارز لمجلس الإدارة، فهو صاحب السلطة العليا، فله في سبيل تحقيق الهدف الأساسي للشركة اتخاذ كل القرارات المناسبة، لكن ماهي العلاقة التي تربط المجلس بالشركة، وماهي حدود سلطته في مواجهة المتعاملين مع الشركة المساهمة والشركاء المساهمين.

فبيان المركز القانوني لمجلس الإدارة يحدد لنا مدى مسؤوليته في مواجهة الشركة والدائنين في حالة إفلاسها.

ولقد اختلف الفقه والقضاء حول تكييف العلاقة بين أعضاء مجلس الإدارة والشركة المساهمة التي يتولون إدارتها، مما انعكس على المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة.

لذا سندرس المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة من خلال تحديد العلاقة بين المجلس وشركة المساهمة **(المطلب الأول)**، والعلاقة بين مجلس الإدارة والغير المتعامل مع الشركة**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: العلاقة بين أعضاء مجلس الإدارة وشركة المساهمة المفلسة.

إن التكييف القانوني لعلاقة مجلس الإدارة مع الشركة هو الذي يجعل منه مسؤولا عن كل الأعمال التي يقوم بها ضمن عمله كمسير للشركة.

لقد اختلف الفقه وحتى المشرع في تكييف هذه العلاقة، فأمام غياب نص قانوني صريح يحدد ويوضح العلاقة بين رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ويبين المراكز القانونية لكل منهم، ويحدد طبيعة مسؤولية مجلس الادارة، فتح الباب لاجتهادات الفقه والقضاء في تكييف العلاقة **(الفرع الأول)**، وتحديد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة المساهمة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تكييف العلاقة بين مجلس الإدارة وشركة المساهمة.

يتمتع أعضاء الإدارة في شركات المساهمة بمطلق الحرية في التصرف باسم ولحساب الشركة تجاه الغير طالما لم يتجاوزا موضوع أو الغرض الذي أنشئت له، أما في حال تجاوزهم للصلاحيات المخولة لهم قانونا، فإن الشركة لا تُعتبر ملزمة تجاه الغير، بل يعتبر عضو الإدارة المسير هو المسؤول، ويمكن أن يتحمل المسؤولية الكاملة، ذلك أن أهلية الشركة تقف عند موضوعها والغرض الذي حدد في قانونها الأساسي.[1]

وبهذا الصدد اختلفت الآراء الفقهية حول التكييف القانوني لهذه العلاقة،[2] وذلك مرده لتباين الآراء الفقهية حول الاعتراف بوجود الشخصية المعنوية للشركة المساهمة، ومدى حقيقة وجودها. فيرى جانب من الفقه أن الشخصية المعنوية للشركة مجرد خيال، تعود السلطة للمشرع في منحها له أو منعه منها، وحجتهم أن الشخصية الحقيقية تسند فقط للإنسان، إذا فالشخصية القانونية مرتبطة بالإنسان، وهناك من الفقه من رأى بأن الشخص المعنوي هو في الحقيقة

[1]– نضيرة شيباني، مسؤولية مسيري الشركات في ظل الإفلاس والتسوية القضائية مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012، ص88.

[2]– احمد سلمان الشهيب وصفاء تقي العيساوي، مرجع سابق، ص45.

شخص له وجوده القانوني مثله مثل الانسان الطبيعي، وأن الهيئات التي يتكون منها الشخص المعنوي تعتبر أعضاء أو خلايا التي يتشكل منها الشخص الطبيعي.[1]

حيث ظهرت العديد من النظريات لتكييف علاقة مجلس الإدارة مع الشركة وبيان مركزه القانوني.

أولا-نظرية العضو:

هي نظرية حديثة ظهرت في أوائل القرن العشرين، وكانت بداية نشأتها الفقه الألماني.

01-المقصود من نظرية العضو:

ومفاد هذه النظرية أن الشركة كشخص معنوي تعتبر موجودة، ولها نفس ميزات الشخص الطبيعي، يحيا ويتصرف على نمطه بفضل أعضاء جسده التي تمارس نشاطها لحسابه، ويعتبر كل عضو جزء من أجزاء هذا الكائن يدخل في بنيانه وتركيبه ولا يكون له كيان مستقل عنه، فالتصرف الصادر عن العضو يعتبر تصرف الشخص الاعتباري ذاته، وفعله يعتبر صادر عنه لا عن شخص أجنبي عنه.[2]

ومن ثمة يتكون جسم الشركة الذي يشبه الجسد الواحد من العديد من الأعضاء المتفاوتة الأهمية تبعا للوظيفة التي تقوم بها، فمجلس الإدارة يقوم بتسيير الشركة والقيام بالأعمال التي تجلب الربح، والجمعية العامة مهمتها الرقابة والاشراف على أعمال المجلس، واتخاذ القرارات المهمة، في حين مجلس المراقبة يعتبر مراقب حسابات.[3]

---

[1]- محمد علي كريم، مرجع سابق، ص13.

[2]- كمال السياري، المسير في الشركات التجارية، مجمع الأطرش، تونس، 2010، ص84.ياسر المليجي، مرجع سابق، ص281.

[3]- مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ط3، 1965، ص20.

02-حجج النظرية:

فبعض من الفقهاء أيدوا هذه النظرية على أساس مجلس الإدارة يعتبر جزء لا يتجزأ من الشركة يُعهد له مسؤولية إدارة الشركة والتسيير لا على أساس احكام الوكالة المتعارف عنها في القانون المدني، بل يعبرون عن ذات الشركة وسلطتهم مستمدة من وجود الشركة لا من الجمعية العامة باعتبارها لها صلاحيات تعيين وعزل جهاز الإدارة وقتما تشاء.

ويرى أنصار هذه النظرية أن أعضاء مجلس الإدارة يعتبرون أجزاء في بناء الشركة وليس بوكلاء عنها، وحجتهم أن الوكيل يكون تعيينه بناء على إرادة موكله، أما العضو فهو جزء لا يتجزأ من الجسم، ضف عن ذلك فالشخص المعنوي لا يمكنه العمل إلا بوجد شخص طبيعي.[1]

ويزعم أنصار هذا الرأي بأن نظرية العضو تقوم على أساس السلطة والصلاحيات الممنوحة لمجلس الإدارة دون قيد أو شرط، فهو مطلق الحرية، فلا نظام الشركة ولا الجمعية العامة للمساهمين لها سلطة عليه، وعليه فان كل شرط أو قيد على السلطات الممنوحة لمجلس الإدارة تعد غير موجودة في مواجهة الغير وان تم شهره.[2]

ومؤدى نظرية العضو أن الشركة هي المسؤولة عن تصرفات أعضاء مجلس الإدارة مباشرة، لا مسؤولية الموكل أو المتبوع عن أعمال تابعه، وهذه المعالجة تحقق حماية للغير المتعامل مع الشركة المفلسة، فهي تبعث بالاطمئنان والائتمان التجاري في نفوس المتعاملين مع الشركة موكلة عنه، لذا هنا يتم البحث في أعمال مجلس الإدارة هل كانت ضمن الغاية التي أسست لها الشركة، ومطابقة للقانون والصلاحيات المخولة له، وغير مضرة بالغير.[3]

---

[1]- محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص41.

[2]- حمدي محمود بارود، العضوية في مجلس إدارة الشركة المساهمة، مقال منشور في مجلة الازهر، جامعة غزة، العدد02، 2010، ص466.

[3]- أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في الشركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2015، ص77.

03-نقد النظرية:

رغم الحجج التي قدمها أنصار نظرية العضو لتكييف العلاقة بين مجلس الإدارة والشركة التي يديرها فإنها لم تسلم من النقد.

ولقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنها تفرض وجود مجلس الإدارة وقت نشؤ شركة المساهمة، وهو غير مقبول منطقيا لأنها تكتسب الشخصية المعنوية وتعتبر موجودة؛ حتى مع عدم تعيين أعضاء مجلس الإدارة، أيضا تشبيه جميع أعضاء مجلس الإدارة بعضو من أعضاء جسم الانسان تشبيه مبالغ فيه، لأن عالم التجارة عالم متغير وعُضو الإدارة هدفه الربح.[1]

ومن ناحية أخرى، فإن وصف الشركة بالجسد واعتبار مجلس الإدارة عُضو من أعضائها، فيه تناقض مع طبيعة الشخص المعنوي الذي هو بالأساس مجموعة من الحقوق والواجبات، فالنظرية العضوية تعتبر بيولوجية أقرب منها للقانون، التي تختص بالأساس بالإنسان باعتباره كائن حي.[2]

ويرى الباحث رغم قصور التسبيب في تكييف العلاقة بين الشركة ومجلس الإدارة بأنها عضو، فهي صحيحة لأن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حين يسير الشركة فهو مفوض منها، أيضا فهو جزء منها يسعى لتحقيق الربح فهو يملك نسبة عشرون بالمئة من رأسمالها.

لذا فإن مسؤولية مجلس الإدارة عن أخطائه مصدرها كونه جزء من الشركة انحرف عن أداء مهامه، لأن الشركة هي من تتحمل تجاوزات مجلس الإدارة في الأصل.

ثانيا-نظرية الوكالة:

على خلاف النظرية الأولى فهي ترى بأن شركة المساهمة كشخص معنوي، غير موجودة حقيقة بل مخلوق وهمي، لا يمكن التسليم به، ليس له جسدا لا يمكنه من إبداء رأيه، لذا توجب

---

[1]- نبيهة بار بومعزة، المسؤولية المدنية والجنائية لمسيري شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2001، ص8.

[2]- محمد علي كريم، مرجع سابق، ص19.

وجود نائب يعبر عن إرادته،[1] فالوكيل يختلف عن العضو بحيث لا يدخل في تركيب الشخص الاعتباري بل منفصل عنه وأجنبي بالنسبة له، فهو يمثله في إدارة مصالحه وينوب عنه في ذمته المالية بناء على علاقة وكالة بينهما، وعليه يعتبر مجلس الإدارة وكيلا تعاقديا على الشركة المساهمة.[2]

01-المقصود من النظرية:

فحسب أنصار هذه النظرية فمجلس الإدارة وكيلا عن شركة المساهمة، فيرتبط أعضاء مجلس الإدارة بالشركة عن طريق الوكالة، وحجتهم في ذلك بأن الشركة هي عبارة عن عقد بين مجموع الشركاء.[3]

وينتج على تكييف العلاقة القانونية لأعضاء مجلس الإدارة بالشركة بالوكالة أن تمتد الحقوق والالتزامات الناشئة بصدد إدارته للشركة إلى ذمة الأصيل وهي الشركة، دون أن يلتزم بها النائب-مجلس الإدارة-أو يكون مسؤولا عنها، وذلك شريطة تقيد أعضاء مجلس الإدارة بالسلطات التي تمليها عليهم أحكام القانون والنظام الأساسي للشركة المساهمة.[4]

02-الفرق بين نظرية العضو ونظرية الوكالة:

الفارق بين النظريتين هو أننا في نظرية الوكالة نكون أمام علاقة بين شخصين يتصرف أحدهما لحساب الآخر، فتصدر التصرفات عن النائب ثم تلحق آثارها بالشخص الاعتباري، أما في نظرية العضو فيعتبر الشخص الاعتباري هو نفسه الذي يتصرف إذ ليس العضو متميزا

---

[1]- سيف درويش سيف سهيل، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنه مذكرة ماجستير، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2019، ص21.

[2]- ياسر المليجي، المسؤولية المدنية عن إدارة الشركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، القاهرة، 2017، ص281. وأحمد سلمان الشهيب وصفاء تقي عبد العيساوي، مرجع سابق، ص 48.

[3]- محمد البشير بالطيب، الطبيعة القانونية للشركة، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد02، 2020، ص ص167-178، ص170.

[4]- إذ نجد المادة 649 من ق ت قد اعتبرت الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة، ومحمد علي كريم، مرجع سابق، ص14.

عنه بل هو جزءا منه؛ يستعمله كما يستعمل الشخص الطبيعي يده، فهو منه بمثابة الجسد القانوني ولا وجود له بدونه، بمعنى آخر فوجوده وعدمه مرتبط بوجودها.[1]

وحسب نظرية الوكالة فمجلس الإدارة يلتزم بتنفيذ الوكالة بحسن نية وفقا لمعيار الرجل المعتاد، إذ يقوم بتسيير وإدارة الشركة وفقا لما هو مسطر قانونا أو حسب النظام القانوني للشركة المساهمة، بالنسبة لأعماله الداخلية كالأعمال المتعلقة بتعيين موظفين أو زيادة رأس مال الشركة، وأعماله الخارجية مثل التعاقد مع الغير أو أخذ قروض بنكية.

فحسب المادة 676 من ق ت على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب نمط تسيير الشركة أن يقدم في نهاية كل سنة مالية إلى الجمعية العامة للمساهمين جدول الحسابات والوثائق التلخيصية والحصيلة، حتى تبرأ ذمته أمامها.

على أن إلتزام الشركة بأعمال مجلس الإدارة لا يمكن تفسيره إلا بقواعد الوكالة التي تصرف آثار الوكيل إلى النائب عنه[2]

تختلف سلطة الوكيل في إدارة شؤون موكله باختلاف ما إذا كان وكيلا عاما أو خاصا، فطبقا للقواعد العامة للوكالة فيكون للوكيل بموجب أحكام الوكالة العامة القيام بأعمال الإدارة دون التصرف، واستثناء إذا سمح له بشيء منها بناء على عقد وكالته، في حين نجد أن الوكيل الخاص يقوم بجميع الأعمال التي تقتضيها الوكالة وما تستلزمه الضرورة وفقا لطبيعة كل أمر وما يقتضيه العرف.

03-طبيعة وكالة أعضاء مجلس الإدارة:

وتحديد طبيعة وكالة مجلس الإدارة بوكالة عامة أو خاصة يتوقف على الأحكام العامة للوكالة، وما يقرره القانون التجاري والعقد الأساسي للشركة، وفي هذا الشأن يوجد حكم لمحكمة

[1]- ياسر المليجي، مرجع سابق، ص282.

[2]- فحسب المادة 74 من القانون المدني إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فما ينشا عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل

النقض المصرية يقضي بأن:" عضو مجلس الإدارة في الشركة المساهمة يتم اختياره كأصل عام بمعرفة الجمعية العامة، أيضا يتم عزله متى وجد المسوغ القانوني الذي يبرر ذلك، لأنه ليس وكيلا عاديا وإنما هو يمارس سلطات في نظام قانوني ويستمد هذه السلطات من نيابة قانونية أكثر منها تعاقدية، وأن يكون ذلك إلى أجل معلوم".[1]

وعليه فالقول بوجود شركة المساهمة كشخصية مستقلة ومتميزة عن الشركاء المساهمين، ينتج عنه وجود ذمة مالية مستقلة ومتميزة أيضا عن الشركاء المساهمين، ويعزز الاعتبار المالي الذي تقوم عليه.

فحالة إفلاس الشركة قد تنتهي بزوال مصلحة الدائنين، أو بالصلح القضائي مع الشركة والمنهي لحالة الإفلاس، وذلك قبل تحديد نسبة العجز في ديون الشركة فتقضي المحكمة برفض الطلب بإلزام أعضاء مجلس الإدارة عن ديون شركة المساهمة.[2]

حيث نجد أن قانون الشركات المصري لسنة 1981 قد أقر العلاقة بين عضو الإدارة والشركة **بالتعاقدية**، وفي هذا الشأن هناك حكم لمحكمة النقض المصرية يقضي بذلك.[3]

ويذهب رأي آخر من الفقه إلى أن نوع الوكالة اتفاقية لأن الجمعية العامة هي التي تتولى تعيين عضو مجلس الإدارة الذي يقر بدوره عن تعيينه حسب المادة 91 السالفة الذكر، كما أن نظام الشركة هو الذي يعين سلطاته واختصاصاته، وقد وافق المساهمون على هذا النظام وارتضوه قانونا لهم.[4]

---

[1]– مشار إليه في: ياسر المليجي، مرجع سابق، ص286.

[2]– أحمد سلمان الشهيب وصفاء تقي عبد العيساوي، مرجع سابق، ص50.

[3]– المادة 91 من ق الشركات المصري.

[4]– صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص501.

فإذا كانت سلطات مجلس الإدارة منحصرة في نطاق غرض الشركة فإن ذلك لا يرجع إلى تدخل القانون في تحديده لهذه الوكالة، ولكن مرد ذلك مبدا تشخيص الشخص المعنوي بالغرض الذي أنشئت له.[1]

وقد ذهبت **محكمة النقض المصرية** إلى تبني هذا الرأي من خلال حكما يقضي:" عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة يتم اختياره كأصل عام بمعرفة الجمعية العامة وبمعرفتها أيضا يتم عزله إذا وجد المسوغ القانوني الذي يفرض ذلك.[2]

04-نقد النظرية:

رغم كل الحجج التي قدمها أنصار هذه النظرية لتكييف العلاقة القانونية لمجلس الإدارة مع شركة المساهمة، إلا أنها لم تسلم من النقد.

هناك من الفقه من يرى بأن نظرية الوكالة تعجز عن تكييف مركز مجلس الإدارة من الشركة تكييف قانوني صحيح، فعقد الوكالة يتطلب وجوده ارادتين متطابقتين، إرادة الأصيل –الموكل– المتمثل في شركة المساهمة، وإرادة الوكيل –النائب–المتمثل في أعضاء مجلس الإدارة الأشخاص الطبيعيين، أما الشخص المعنوي فيعجز عن التعبير عن إرادته بمفرده، فإظهار الإرادة يتطلب شخص يعبر عنها، لذا فالشخص الطبيعي (أعضاء مجلس الإدارة) وسيلة ضرورية للتعبير عن إرادة الشخص المعنوي، وبالتالي يعتبر مجلس الإدارة جزء من الشركة وليس وكيلا.[3]

ثالثا-نظرية النظام:

مفاد هذه الفكرة أن هناك فرق بين الشخصية القانونية للشركة المساهمة والشخصية الاعتبارية التي تتمتع بها، إذ يفسروا الشخصية الاعتبارية للشركة على أنها تمثل أهلية للشخص

---

[1]– محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص42.

[2]– قرار رقم 23/947 بتاريخ 2000/11/02 مشار إليه في: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص45.

[3]– حمدي محمود بارود، العضوية في مجلس إدارة الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص183.

القانوني ليظهر على المرأى القانوني في مواجهة الغير، وأن الشخصية القانونية هي التي يجب الاعتراف بها لكل مشروع أو مؤسسة تقوم على هدف مستمر دائم مادام هذا الهدف قائم ومستمر ويكفل فكرة معقولة.[1]

فحسب هذه النظرية فالشركة المساهمة تعتبر فكرة منظمة تحقق غرض مشروع، وبالتالي تتمتع بشخصية اعتبارية مختلفة عن الشخصية القانونية التي تظهر بها أمام الغير.

فحسب نظرية المنظمة فأعضاء مجلس الإدارة يعتبرون من الأشخاص والهيئات المكونة لهذا النظام فهم جزء منه، فمجلس الإدارة يؤدي دوره في الشركة المساهمة لذا لا يعتبر وكيلا عن الشركة في أعماله الداخلية، فمجلس الإدارة يعتبر السلطة الرئيسية للشركة بحكم متابعته لتفاصيل الإدارة وعلاقته الدائمة بها فهو يخضع لرقابة الجمعية العامة ومجلس المراقبة في الشركات التي تتبنى ازدواجية التسيير.[2]

فحسب هذه النظرية مجلس الإدارة يمكن أن يأخذ أكثر من صفة وأكثر من عضوية في نظم متعددة، إذ يمكن أن يكون أجنبي عن الشركة المساهمة ولا يمنع من توكيله مادام القانون يقتضي ذلك، فحسب هذه النظرية تكون الوكالة ليس لها محل في مواجهة الغير وفي مواجهة الشؤون الخارجية للشركة، فحسبها يمكن اعتبار مجلس الإدارة وكيلا عن الشركة في مواجهة الشؤون الخارجية للشركة المساهمة، حيث يكون التصرف في مواجهة الغير فمتى أناط به القانون هذه الصفة أو متى وكلته الجمعية العامة في شأن من هذه الشؤون، ففي هذه الحالة

[1]– مصطفى كمال وصفي، القانون التجاري (شركات الأموال وفقا لأحكام القانون 154 ل سنة1981)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص113.

[2]– محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين، القاهرة،2001، ص30.

يعتبر مجلس الإدارة وكيلا عن الشركة المساهمة التي يديرها، وتسأل الشركة عن أعماله مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.[1]

حسب هذه النظرية مجلس الإدارة تارة يعتبر جزء لا يتجزأ من الشركة فيما يتعلق بعلاقته مع الشركة، وتارة أخرى يعتبر وكيلا عنها إذا تعلق الأمر بالشؤون الخارجية للشركة وعلاقته مع الغير المتعامل مع الشركة.

– ففيما يتعلق بشؤون الشركة الداخلية يعتبر مجلس الإدارة عضوا من أعضاء الشركة وعمله يعتبر صادرا من الشركة مباشرة فهو لا يحتاج توكيل للقيام به، فإذا تعدى مجلس الادارة هذه العضوية وارتكب خطأ شخصي فهنا يعتبر خطأوه شخصي ولا تُسأل الشركة عليه.

ومن أمثلة الشؤون الداخلية للشركة نجد:[2]

– كل الأعمال المتعلقة بدعوة الجمعية العامة للمساهمين أو العرض عليهم واطلاع الجهات المختصة على تقريرهم وتنفيذ ذلك.

– كل ما يخص المساهمين بصفتهم الجماعية أو الفردية ما لم يكونوا من الغير.

– التنظيم الداخلي للعمل بالشركة وتصريف شؤونها اليومية والاشراف عليها ورقابتها والتصرف في مسائل موظفيها وعمالها من حيث تعيينهم وتوزيع العمل ومراقبتهم والفصل والتأديب.

أما فيما يتعلق بالشؤون الخارجية للشركة المساهمة نجد: [3]

– تمثيل مجلس الإدارة للشركة أمام القضاء.

– التعاقد باسم الشركة مع الغير.

---

[1]– عادل جربو، مرجع سابق، ص44.

[2]– هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص53. نبيهة بار بومعزة، مرجع سابق، ص9.

[3]– ايمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2017، ص48.

– الأفعال أو التصرفات النافعة أو الضارة للغير.

– ما يجريه مجلس الإدارة من تصرفات حول زيادة أو تخفيض رأس مال الشركة خاصة أن رأس مال الشركة هو الضمانة الوحيدة للدائنين.

فكل هذه الأعمال يقوم بها أعضاء مجلس الإدارة كوكلاء عن الشركة المساهمة التي يديرونها، وتسأل عنها الشركة طالما كانت مباشرتها في إطارها المخصص لها.[1]

رابعا–موقف القانون الجزائري والقوانين الوضعية من هذه النظريات:

حسب أحكام القانون التجاري الجزائري **نرى** بأن المشرع الجزائري قد كانت له مواقف متباينة من هذه النظريات.[2]

فحسب نص المادة 622 من ق ت الجزائري نجده أعطى لأعضاء مجلس الإدارة مطلق الحرية في التصرف في أموال الشركة المساهمة في إطار احترام القانون والغرض الأساسي للشركة، فهناك اختصاصات يضطلع بها مجلس الإدارة دون الجمعية العامة رغم كونها صاحبة كل السلطات، مما يعني أنه في هذه الحالة يعتبر **كعضو** من أعضاء الشركة.

كما نجد المادة 715 مكرر25 كانت واضحة إذ جاءت ...لا يكون لأي قرار صادر من الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم لخطأ أثناء قيامهم **بوكالتهم**.[3]

ويظهر كذلك من خلال نص المادة 224 من ق ت ففي حال إفلاس الشركة المساهمة يتحمل أعضاء مجلس الإدارة تبعات تصرفاتهم المخالفة للقانون والتي كانت السبب في إفلاس الشركة مما يعني تبنيه نظرية الوكالة.

---

[1]– محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص381.

[2]– انظر المواد 610 وما بعدها من ق ت.

[3]– تعتبر أحكام المسؤولية من النظام العام لا يجوز الاتفاق عن مخالفتها.

ضف إلى ذلك نجد المادة 432 من القانون المدني الفقرة الثانية نصت: على الشريك... أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإدارة مقابل أجرة، وفي هذه الحالة يجب ألا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد. مما يعني كيفت العلاقة بين جهاز الإدارة بصفة عامة والشركة بالوكالة.

أما مواقف القوانين الوضعية من المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة:

نجد كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري قد كيَّف العلاقة بين مجلس الإدارة والشركة المساهمة بالوكالة القانونية.

فالمادة 2/246 من ق ت الفرنسي تصف أعضاء الإدارة في الشركة بالمُمثلين القانونيين.[1]

أما المشرع المصري من خلال أحكام المادة 91 من قانون 1981 رقم 154 الخاص بالشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة قد وصفت هذه العلاقة بالوكالة .... وأنه يستمر إيداع هذه الأسهم في أحد البنوك المعتمدة مع عدم قابليتها للتداول إلى أن تنتهي **وكالة** العضو.[2]

وفي كل الأحوال فإن علاقة مجلس الإدارة بالشركة المساهمة مهما كان التكييف القانوني لهذه العلاقة، فإنه تحكمها وتحدها أربعة قيود وهي:

القيد الأول: النصوص القانونية:

فقد يُحضر على أعضاء مجلس الإدارة القيام بعمل بالأساس هو من صلاحيات الجمعية العمومية، أو يتطلب أخذ موافقتهم، كما أن سلطة المجلس محدودة بما يدخل في اختصاصات

[1] - les dispositions des articles L. 242- 1 à L. 242- 29, L. 243- 1 et L. 244- 5, visant le président, les administrateurs ou les directeurs généraux de sociétés anonymes ou de sociétés européennes et les gérants de sociétés en commandite par actions sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, a, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés sous le couvert ou au lieu et place de leurs représentants légaux.

[2] – لقد ألغيت هذه المادة بموجب تعديل القانون رقم 94 لسنة2005.

وصلاحيات الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية المبينة انفا، فلا يجوز له ان يعدل عقد الشركة او نظامها، أو رفع رأسمال الشركة.[1]

القيد الثاني: غرض الشركة أو الهدف الذي أنشئت لأجله الشركة:

فكل شركة مساهمة يعود السبب الرئيسي وراء وجودها هو القيام بالغرض الذي أسست له، مثل شركة صيدال فمهامها كلها حول تصنيع الدواء والمعدات الطبية، فلا تستطيع مثلا تصنيع الغذاء أو شيء آخر.

القيد الثالث: قرارات الجمعية العامة للشركة:

إن الأصل في الجمعية العامة هي التي بيدها مقاليد تسيير الشركة، وبسبب كثرة عدد المساهمين حال دون ذلك، فقد ينص القانون صراحة على اسناد مهمة اتخاذ القرارات المصيرية بالشركة لها وحدها، فمجلس الإدارة صلاحياته حسب قرارات الجمعية العامة للمساهمين، فلها صلاحية الحد من بعض سلطاته.[2]

القيد الرابع: نظام الشركة:

فقد ينص القانون الأساسي للشركة على بعض الأحكام التي تقيد مجلس الإدارة في القيام بعمل معين، فيجب على مجلس الإدارة الامتناع عن هذا العمل حتى ولو كان يدخل ضمن الغرض الذي أُسست له الشركة، لأن القانون الأساسي للشركة يُعتبر دستور الشركة الذي يحدد صلاحيات المخولة لمجلس الإدارة، فلا يجوز مخالفته.[3]

---

[1]– انظر المادة 646 من ق ت.

[2]– انظر المادة 600 من ق ت التي حددت طريقة تأسيس الشركة وتعيين مختلف الأجهزة.

[3]– عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص288.

الفرع الثاني: مسؤولية مجلس الإدارة تجاه شركة المساهمة:

تنشأ مسؤولية مجلس الإدارة نحو الشركة المساهمة المفلسة نتيجة انحرافهم في تسيير الشركة ومخالفتهم لأحكام القانون أو النظام الأساسي للشركة، ولذلك سنحدد الأساس القانوني لهذه المسؤولية أولا، ثم نحدد نطاق هذه المسؤولية ثانيا.

أولا-الأساس القانوني للمسؤولية مجلس الإدارة نحو شركة المساهمة:

إن الأساس الذي على أساسه تنشأ مسؤولية جهاز الإدارة أُختلف بشأنه

01- فمن الفقه من يرى بأن مسؤولية مجلس الإدارة على ديون شركة المساهمة بناء على تمتع **الشركة بالشخصية المعنوية**، في حين ذهب رأي آخر من الفقه إلى أن مسؤولية مجلس الإدارة مردها القانون، وحجتهم في ذلك أن الصلاحيات المخولة لجهاز الإدارة في الأصل مصدرها قواعد ق ت، إذ يصعب القول بتمتع الشركة بإدارة مستقلة كطرف أصيل، فتظهر إرادة الشركة من خلال إرادة ممثليها.[1]

فمجلس الإدارة هو جزء من شركة المساهمة ويتصرف باسمها ولحسابها، لذا فالدعوى التي ترفعها الشركة ضده نتيجة الضرر اللاحق بهم حال خطئهم أساسها المسؤولية التقصيرية، لحماية الشركاء المساهمين على أساس الضرر والخسارة التي لحقت بهم. لذلك يحق لها الرجوع على جميع أعضاء مجلس الإدارة مجتمعين أو منفردين، حسب القرار الذي أدى إلى إفلاس الشركة، فلو أصدر جميع أعضاء المجلس القرار هنا تقام المسؤولية على الجميع.

02-ونجد المشرع الجزائري قد أقر بمسؤولية مجلس الإدارة أيضا في ابرامه للصفقات ذات الأهمية إذ لا يسمح لرئيس مجلس الإدارة أو لأي عضو من أعضائه بالانتفاع من أي مصالح له مباشرة كانت أو غير مباشرة في صفقات أو عقود تبرم لمصلحة الشركة إلا بعد الحصول

[1]- أحمد سلمان الشهيب وصفاء تقي العيساوي ، المركز القانوني لمجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة، مرجع سابق، ص27.

على الاذن من الجمعية العمومية، بقصد الكشف عن طبيعة هذا العمل، ويعتبر رئيس مجلس الإدارة أو عضو مجلس إدارتها مسؤولا أمام الشركة عن أي ضرر يصيب الشركة.[1]

ثانيا –نطاق المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة:

نظرا لكون مجلس الإدارة يتكون من العديد من الأعضاء، يطرح التساؤل عمن يتحمل المسؤولية عن الخطأ هل كل الأعضاء أم الفرد الذي أخطأ فحسب، فهناك مسؤولية فردية وأخرى جماعية وهو ما سنوضحه تباعا:

01–المسؤولية الفردية والتضامنية لأعضاء مجلس الإدارة:

حسب المادة 715 مكرر23 من ق ت:" يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن تجاه الشركة او الغير." وهي نفسها المادة 244 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966.[2]

يُفهم من نص المادة أنه بإمكان تحميل المسؤولية لكل عضو من أعضاء مجلس الإدارة طالما تسبب بخطئه في وقوع الضرر.

فلا تبرأ ذمة أحدهم من **المسؤولية التضامنية** إلا إذا أثبت بأنه اعترض عن القرار الناتج عنه مسؤوليته **شرط** ذكر اعتراضه عن عمل بقية أعضاء المجلس في محضر الجلسة، فالأصل في مسؤولية مجلس الإدارة تضامنية، ويجد هذا التضامن أساسه في مبدأ **وحدة السلطة** الذي يحكم عمل هؤلاء، أو أثبت غيابه عن المجلس بسبب سفر لحساب الشركة أو مرض ألم به.[3]

---

[1]– المادة 624 من ق ت الجزائري.

[2] –Article 244de C SO FRAN ; Les administrateurs sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

[3]– مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2005، ص487.

والسبب في تكييف المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة **بالتضامنية**، لوجود أسهم الضمان التي تمثل نسبة عشرين بالمئة من مجموع أسهم الشركة، لأنها الضامنة لجميع الأخطاء حتى ولو كان العضو لم يخطء وقدم اعتراضه عن عمل زملائه.[1]

وقد **تنتفي** المسؤولية التضامنية إذا ارتكب أحد أفراد مجلس الإدارة للخطأ بمفرده، وينسب الخطأ لعضو معين قائم بالإدارة، ويصبح باقي الأعضاء في منأى عن المسؤولية.

زيادة على ذلك نجد المادة 126 من القانون المدني الجزائري نصت على المسؤولية التضامنية في حال جبر الضرر الناتج عن مجموعة من الأشخاص: إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي؛ إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.

02-حالات قيام المسؤولية التضامنية لمجلس الإدارة:

إن التضامن بين المدينين التجار مفترض، عكس المدينين في القانون المدني إذ لابد من وجود قانون أو اتفاق صريح يفيد التضامن.

لكن بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة على الرغم من كون قانون السجل التجاري يعاملهم تجارا، لكن حقيقة الأمر فهم مجرد مسيرين للشركة وكل معاملاتهم باسم الشركة لحسابها.

لكن هناك حالات استثنائية نص عليها المشرع تكون المسؤولية فيها تضامنية هي:

أ-مسؤولية الشخص المعنوي مع ممثله الدائم.

فإذا كان من ضمن أعضاء مجلس الإدارة شخص معنوي، فإنه يتحمل المسؤولية مع ممثله القانوني كما لو كان قائم بالإدارة باسمه الخاص، فالمشرع التجاري أجاز أن يكون من ضمن أعضاء مجلس الإدارة شخص معنوي، لكن بشرط أن يعين ممثله القانوني.[2]

---

[1]- نبيهة بار بومعزة، المسؤولية المدنية والجزائية للمسير في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص26.

[2]- المادة 612 من ق ت.

ب-المسؤولية التضامنية عند تأسيس الشركة.

عادة تأسيس شركة المساهمة يحتاج مدة معينة، فإذا حدث خطأ أثناء هذه المرحلة من حياة الشركة، فكل من خالف الأحكام القانونية المنظمة لعملية تأسيس الشركة مسؤول مدنيا عن تعويض المكتتبين والغير لما أصابهم من ضرر بسبب الاخلال بإجراءات التأسيس الذي يؤدي للبطلان،[1] وبطبيعة الحال تترتب المسؤولية المدنية ومن غير تحديد الأشخاص الذين تصرفوا باسم الشركة تحت التأسيس.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 549 من ق ت كذلك نصت عن المسؤولية التضامنية للمؤسسين أثناء مرحلة التأسيس دون تحديد أموالهم، إلا إذا أقرت الشركة أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر في هذه الحالة بمثابة تعهدات منذ تأسيسها.

ج-ارتكاب فعل مجرم بصفة جماعية.

فلو قام جهاز الإدارة بفعل مجرم فسيتحمل المسؤولية بصفة جماعية، فالمادة 04 من قانون العقوبات الجزائري: يعتبر الأشخاص المحكوم عليهم بنفس الجريمة متضامنين في الغرامة ورد الأشياء والضرر.

ويرى القضاء الفرنسي بأن المسؤولية التضامنية ليست عقوبة بحد ذاتها وإنما طريقة لتغطية الغرامة.[3]

د-الاشتراك في نفس الخطأ.

بما أن التسيير في شركة المساهمة يكون بشكل جماعي، فقد يحدث خطأ جماعي، لذا فمن الطبيعي أن تكون المسؤولية تضامنية لجهاز الإدارة فيها.

---

[1]- الياس ناصيف، مرجع سابق، ص433.

[2]- عبد القادر حمر العين، المسؤولية المدنية والجزائية جراء مخالفة قواعد تأسيس الشركة المساهمة، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الشلف، الجزائر، العدد02، 2020، ص ص 1156-1178، ص1159.

[3]- نقض تجاري فرنسي رقم 121457 بتاريخ 08 جانفي 1949 مشار إليه في: فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص113.

وطبقا للقواعد العامة فإن الالتزام بالتضامن يؤخذ به في حالة صعوبة تجزئة النتيجة المشتركة للفعل الضار تجاه المضرور، لكن غالبا المحكمة تحدد نصيب كل عضو من التعويض.[1]

وملخص القول بأن تكييف العلاقة بين الشركة وأعضاء مجلس الإدارة هو ما يعكس مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الشركة، ويتمثل في:

01-عدم إلحاق الأذى بالشركة بتحقيق مصالحهم ومصلحة أخرى.

02-وعدم تعريض حقوق الدائنين للخطر نتيجة سحب رأسمال الشركة أو نقل أصولها عندما يكون إعسار الشركة وشيك الوقوع.

[1]- انظر المادة 126 من القانون المدني.

المطلب الثاني: مسؤولية الشركة عن أعمال مجلس الإدارة.

الأصل لا وجود لمسؤولية مجلس الإدارة في شركة المساهمة، فهم مجرد ممثلين قانونيين عن الشركة، ويعملون باسمها ولحسابها. وبما أن مجلس الإدارة يعتبر الجهاز أو الهيئة المسيرة، فإن كل عمل أو قرار يصدر عنه يعتبر ملزما للشركة مادام تم صدوره على الوجه المعتاد، وأثناء أدائهم لمهامهم.

لذا فحسب أحكام الوكالة القانونية فالشركة هي الأصيل في التعاقد، وبناء عليه يُسأل الأصيل عن أعمال موكله، فشركة المساهمة تُسأل عن أعمال مجلس الإدارة،[1] بصفتها الأصيلة، وبصفة أولئك الأعضاء اللذين عاملوا باسمها ولحسابها وكلاء عنها. على أن ذلك لا يعفي أعضاء مجلس الإدارة من المسؤولية الملقاة عليهم.[2]

فتكون الشركة مسؤولة عن أعمال مجلس الإدارة إذا صدر التصرف باسمها ولحسابها ومن ذي صفة في تمثيلها **(الفرع الأول)**، وعدم تجاوز التصرف لحدود سلطة مصدره وغرض الشركة **(الفرع الثاني)**. كما تعتبر الشركة مسؤولة عن أعمال مجلس الإدارة اثناء تعامله مع الغير **في (الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: صدور التصرف باسم الشركة ومن ذي صفة في تمثيلها.

المشرع الجزائري قد صرح بمسؤولية الشركة عن أعمال مجلس الإدارة حتى تلك الأعمال التي تخرج عن نطاق الشركة.[3] فلابد من معرفة الأساس القانوني لذلك.

---

[1]– فحسب المادة 74 من القانون المدني إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الاصيل

[2]– محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص ص63 64.

[3]– انظر المادة 632 من ق ت.

أولا-الأساس القانوني لمسؤولية الشركة عن أعمال مجلس الإدارة.

تنص المادة 649 من ق ت: تكون الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البيئة.

لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي الذي يحدد سلطات مجلس المديرين.[1]

من استقرائنا لنص المادة السابقة نجد مسؤولية الشركة عن التصرفات التي يصدرها مجلس الإدارة محدود بحياتها، فإذا تعرضت الشركة للتصفية، وجب على القائم بأعمال التصفية أن يرفع دعوى الشركة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة فيها، فإذا تمت التصفية ووزعت الأموال فقد انقضى وجود الشركة، ولا يعود هناك المجال للحديث عن المسؤولية أو على من تحاصوا في مالها عن خطأ كان مجلس الإدارة قد ارتكبه حال وجود الشركة، حتى وإن تم الكشف عنها إلا بعد انقضائها.[2]

وهو ذات نهج المشرع الفرنسي حيث تُسأل الشركة عن تصرفات مجلس الإدارة،[3] ويقول الدكتور السنهوري: المبدأ الذي استقر عليه القضاء والفقه في مصر هو جواز مساءلة الشخص المعنوي عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه، عند قيامهم بإدارة شؤونه، ولم لم يقع في هذا المبدأ تردد.[4]

---

[1]- هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص179.

[2]- مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مرجع سابق، ص69.

[3] Art113 du code de so fran- Le président du conseil d'administration assume, sous sa responsabilité, la direction générale de la société. Il représente la société dans ses rapports avec les tiers...Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée, même par les actes du président du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait

[4]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، 2010، ص688.

وزيادة على ذلك المشرع المصري اعتبر ملزما للشركة أي عمل يصدر عن مجلس الإدارة أو إحدى لجانه أو من ينوب عليه أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتاد.[1]

إلى جانب السلطات الواسعة التي يتمتع بها أعضاء مجلس الإدارة، ومبالغة القانون في حماية الغير المتعاملين مع الشركة، فإن الشخصية المعنوية المستقلة لشركة المساهمة التي يعترف بها القانون تقع كحائل دون مسائلة هؤلاء الأعضاء بصفة شخصية عن العقود والتعهدات التي أبرموها لحساب الشركة، فمجلس الإدارة وكيلا عن الشركة التي يديرها والتي تُسأل وحدها، وإن كان المجلس يُسأل عن الإهمال أو الخطأ الذي يصدر منه في الإدارة وفقا لأحكام ق ت أو النظام الأساسي للشركة الذي يحدد سلفا صلاحياته.[2]

ثانيا-الأعمال الخارجية لمجلس الإدارة:

يُقصد بالأعمال الخارجية تلك التصرفات التي يظهر فيها مجلس الإدارة كوكيل عن الشركة المساهمة، ففي هذه الحالة يعتبر متميز عن الشركة ومنفصل تماما عنها.[3]

وبخصوص هذه الأعمال فإن الشركة تعتبر مسؤولة عما يجريه أعضاء مجلس الإدارة، سواء تعلق الأمر بأعمال تعاقدية أو تصرفات قانونية تدخل ضمن الغرض الذي تأسست له الشركة.

أضف إلى ذلك، فإن أدى بالشركة إلى الإفلاس، فتسأل عن الأخطاء التقصيرية المرتكبة، بغض النظر عما إذا كانت أخطاء شخصية او مصلحية، ولو كانت حتى خارج غرض الشركة.

وذلك في نطاق أحكام القواعد القانونية المطبقة على أعمال الوكيل، فهي تشبه أحكام الخطأ الشخصي الذي تطرقنا له من قبل، ويطبق الفقه والقضاء الفرنسي قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

---

[1]- المادة 55 من ق ت المصري.

[2]- هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص178 179.

[3]- نضيرة شيباني، مرجع سابق، ص184.

ثالثا-شروط قيام المسؤولية المدنية للشركة عن أعمال مجلس الإدارة.

مما سبق يمكن أن نستخلص أن مسؤولية الشركة عن أعمال مجلس الإدارة يتطلب توفر شرطين:

01-أن يكون التصرف قد صدر باسم الشركة.

02-أن يكون التصرف صادر عن الممثل القانوني للشركة، وفي حدود اختصاصه.

01- صدور التصرف باسم الشركة:

بما أن علاقة مجلس الإدارة بالشركة هي علاقة وكالة، فإنه يتوجب على أعضاء مجلس الإدارة حين تعاقدهم مع الغير توضيح هذه الصفة، **حتى تنسب للشركة جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذه العلاقة.**[1]

المشرع الجزائري منذ صدور القانون التجاري سنة 1975 قد منح لجهاز الإدارة فيها مطلق الحرية لاتخاذ التصرفات التي تدخل في نطاق اختصاصاتهم.

وبخصوص هذا الشأن هناك حكم صادر عن محكمة النقض المصرية: لما كانت الشركة تعتبر بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا، وكان يترتب على ذلك أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها، وكان التوقيع بعنوانها من مديرها أو ممن يمثله لا ينصرف أثره إليه .... وبالتالي فأثر هذا التوقيع ينصرف إلى الشركة. [2]

وهو ذات اتجاه المشرع الفرنسي، إذ اعتبر الشركة مسؤولة عن جميع الأعمال والقرارات التي يتخذها مجلس الإدارة، طالما كانت حسب الحدود الموضحة قانونا.[3]

---

[1]-ماية بن مبارك، مرجع سابق، ص27.

[2]- الطعن رقم 122، لسنة 52، جلسة 02/23/ 1987، المجموعة 38، ص294 على موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg اطلع عليه يوم 2020/03/15 على الساعة01.00.

-[3]Article 113 du C SO FRA.

02-صدور التصرف من الممثل القانوني للشركة:

حتى تقوم مسؤولية الشركة عن أعمال مجلس الإدارة باعتبارهم ممثلين لها أمام الغير المتعامل معها، فإنه يتوجب فيمن يشغل منصب في مجلس الإدارة قد تم تعيينه بصفة قانونية وتتوفر فيه كل الشروط التي نص عليها القانون والنظام الأساسي للشركة حتى يكون ممثل قانوني لها.[1]

يثور التساؤل حول مسؤولية الشركة إذا صدر العمل من غير ذي صفة في تمثيلها؟

إن ما يجريه أي شخص من أعمال باسم الشركة دون أن يكون ممثلا قانونيا لها تمثيلا صحيحا طبقا للقانون والعقد الأساسي للشركة، فإن الشركة لا تُسأل عنه، ويستوي في ذلك أن يكون الشخص القائم بالعمل كان ممثلا لها وانتهت صفته التمثيلية، أو كان تم تعيينه ولكن شاب التعيين البطلان.[2]

وقد تقرر في ذلك أن الشخص القانوني يُسأل عن الخطأ الشخصي لعضوه متى كان ذلك الخطأ جامعا لصفتي خطأ المشروع أو الهيئة أو الخطأ المصلحي، كما يعبره عنه في القانون العام بالخطأ المصلحي.[3]

الفرع الثاني: عدم تجاوز مجلس الإدارة لسلطاته وغرض الشركة.

حسب أحكام الوكالة فالوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة، فإذا قام النائب بإبرام عقد باسم الأصيل ولكن خارج حدود النيابة، فلا تضاف آثار المترتبة عن ذلك العقد للأصيل لكن استثناء يمكن ذلك بشروط وهي:

- إذا أقره الأصيل

[1]- انظر المواد 610 وما بعدها من ق ت.

[2]- عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص20.

[3]- مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مرجع سابق، ص65.

– إذا توافرت ظروف حالت دون اخطار الوكيل لموكله، وكانت الظروف يغلب عنها الظن ما يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف.[1]

حسب المادة 648 من ق ت فإن مجلس المديرين يتمتع بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الأحوال.

ويمارس هذه السلطات في حدود موضوع الشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة والجمعية العامة.

فيفهم من تحليل هذه المادة، لمجلس المديرين كل الصلاحيات لتصريف أمور الشركة، وتعتبر الأعمال التي يقوم بها صحيحة بشرط عدم تدخله في اختصاصات مجلس المراقبة والجمعية العامة للمساهمين.

لكن ما يميز مجلس الإدارة عن بقية الأجهزة الإدارية ويمنحه الصلاحيات الواسعة لتحقيق غرض الشركة المساهمة، هو النظام الأساسي للشركة، والجمعية العامة باعتبارها هي التي تعين أعضاء مجلس الإدارة عن طريق الانتخاب، فكل الصلاحيات المخولة له هي بالأساس تعود للجمعية العامة للمساهمين.[2]

فالقانون الأساسي للشركة هو من جعل مجلس الإدارة السلطة التنفيذية للشركة فهو يتولى تسيير أعمالها، وهو صاحب السيادة فيها بالرغم من أن السلطة العليا والسيادة القانونية هي للجمعية العمومية للمساهمين. وهو الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة شركة المساهمة، وتهيمن على نشاطها وتتخذ القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذي قامت من اجله.[3]

[1]– انظر المادة 575 من القانون المدني.

[2] André Akam Akam, La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit ohada « Revue internationale de droit économique » 2007/2 t. XXI, 2 | pages 211 à 243

[3]– الياس ناصيف، مرجع سابق، ص12.

وبهذا الصدد نجد المشرع المصري لا يعتبر ملزما للشركة أي تصرف يصدر عن أحد موظفيها أو الوكلاء عنها ما لم يكن مرخصا به صراحة أو ضمنا من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو من يفوضه من أعضائه في الإدارة حسب الأحوال.[1]

الفرع الثالث: مسؤولية الشركة عن اعمال مجلس الإدارة اثناء تعامله مع الغير

لا يعتبر أعضاء مجلس الإدارة لشركة المساهمة في علاقة تعاقدية مع الغير، فهم يتصرفون كوكيل على الشركة التي يمثلونها وليس بصفة شخصية، فحسب أحكام الوكالة، فإن النائب تختفي شخصيته أمام الأصيل الذي يعتبر الوحيد المرتبط عقديا مع الغير، ولهؤلاء الرجوع على الشركة في حالة سوء تنفيذ العقود، فلا يمكن للشركة التملص من إلتزاماتها إلا في حالة إخلال العضو في الإدارة بآليات التمثيل.[2]

أولا- مركز الغير سيئ النية من الشركة المساهمة المفلسة:

تهدف قواعد المسؤولية التي تحكم مجلس الإدارة للشركة المساهمة بالأساس إلى حماية الغير المتعامل مع الشركة المساهمة، من خلال توفير الحماية وضمان عدم تعرض حقوقه لأي ضرر، بما يوفر الثقة والائتمان التجاري لدى المتعاملين مع الشركة، وخلق جو من الثقة، وتزيد الفرص أمام الشركة في إبرام عقود ومعاملات تجارية كثيرة، وذلك كله راجع إلى حسن نية الغير المتعامل مع الشركة.

01-المشرع الجزائري لم يُعرف الغير، وترك الأمر للفقه والقضاء، ونص بصفة عامة على حماية الغير المتعاملين مع الشركة، لأن أحكام الإفلاس وجدت بالأساس لحماية مصالح الغير.

[1]- المادة 01/56 من قانون الشركات المصري.

[2]- زكري إيمان، مرجع سابق، ص205.

02-وقد عرف المشرع المصري الغير كل شخص يعلم بالفعل أو كان بمقدوره أن يعلم بحسب موقعه من الشركة أو علاقته بها، بأوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة.[1]

فحسب المشرع المصري يعتبر الغير حسن النية إذا كان لا يعلم جيدا فعل مجلس الإدارة، فحسن النية هو لا يعلم بفعل المجلس الذي تجاوز فيه حدود سلطته وصلاحياته القانونية، وقت إبرام العقد أو التصرف، أو لم يكن بمقدوره العلم بهذا الفعل، في مقابل ذلك نجد أن الغير المتعامل مع الشركة يعتبر سيئ النية إذا كان عالما بالفعل أو كان بمقدوره العلم إذا كان بحكم معرفته الجيدة للشركة وأعضاء مجلس الإدارة فيها بحكم موقعه أو علاقته بها، لذا فهو لا يستفيد من الحماية التشريعية التي كفلها ق ت للمتعاملين الحسني النية.[2]

فحسب القواعد العامة فإن الغير المتعامل مع الشركة يعلم بصلاحيات مجلس الإدارة من خلال شهر عقد شركة المساهمة، فالشهر يعتبر كدليل مفترض على علم الغير، إذ بفضل الشهر يطلع الجميع بما فيهم المتعاملين مع شركة المساهمة على صلاحيات مجلس الإدارة، إضافة إلى القيود المفروضة على أعضاء مجلس الإدارة، فعدم علم الغير يعتبر تقصير من ناحيته، وعليه لا يمكنه الاحتجاج على الشركة بتصرفات المجلس التي تجاوز حدود سلطاته.[3]

ثانيا- عبء إثبات سوء نية الغير:

طبقا للقاعدة العامة في القانون المدني فإن كل شخص يعتبر حسن نية في مواجهة القانون، ما لم يثبت العكس، وفي هذا الصدد تنص المادة 824 من القانون المدني يفترض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يعتدي على الغير إلا إذا كان الجهل ناتج عن خطأ جسيم .... ويفترض دائما حسن النية حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

---

[1]- المادة 58 من قانون التجارة المصري لسنة 1981.

[2]- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص1061.

[3]- محمد علي كريم، مرجع سابق، ص32.

وعليه نعتبر حتى الغير المتعامل سيء النية حسن النية حسب هذه القاعدة القانونية، لأن الأمر راجع للإثبات في كل الأحوال.

لكن عموما طبقا للقاعدة العامة في الاثبات البينة على من ادعى، فعبء الإثبات يقع على عاتق صاحب المصلحة وهي الشركة في هذه الحالة.[1]

فالإثبات المدني يخضع لمبدئين وهما: مبدأ البينة على من ادعى، ومبدأ أن المدعى عليه يصبح عند الدفع مدعيا، بمعنى أخر يعتبر الغير المتعامل مع الشركة على الرغم من كونه مدعى، إلا في حالة إثبات سوء نيته يعتبر مدعى عليه.[2]

فالمشرع الجزائري قد ساوى بين المتعامل الحسن النية والمتعامل سيء النية حماية للأوضاع الظاهرة ولبعث الثقة والائتمان لدى المتعاملين عموما.

والمشرع المصري من خلال المادة 57 من ق ت .... لا يعتبر الشخص عالما بمحتويات أي وثيقة أو عقد بمجرد نشرها أو شهرها بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون، بمعنى حتى ولو علم الغير المتعامل بحدود وسلطات المجلس، فإنه لا يعتبر سيئ النية.

فإشهار النظام القانوني للشركة المساهمة أو حتى مداولات المجلس لا يعتبر قرينة تدل على علم الغير بمجريات العمليات التجارية في الشركة.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المسلك تحقيقا لاستقرار المعاملات الذي ينشأ عنه ثقة لدى الغير في القيام بالمشروعات والاستثمار في ظل هذا الامتياز والحماية القانونية للمتعاملين، كما أن من مصلحة المدين الرجوع على الغير السيئ النية.

إلى جانب السلطات الواسعة التي يتمتع بها أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة، ومبالغة القانون في حماية الغير المتعاملين مع الشركة، فإن الشخصية المعنوية المستقلة للشركة

---

[1]– إذ تنص المادة 323 من القانون المدني: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

[2]– العيد سعدانة، عبء الاثبات في القانون الوضعي الجزائري، مقال منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار الثليجي الاغواط، الجزائر ، العدد11، ص ص 190 206، ص191.

المساهمة التي يعترف بها القانون للشركة، تقع كحائل دون مسائلة هؤلاء الأعضاء بصفة شخصية، عن العقود والتعهدات التي أبرموها لحساب الشركة، فمجلس الإدارة وكيلا عن الشركة التي يديرها والتي تسأل وحدها، وإن كان المجلس يُسأل عن الإهمال أو الخطأ الذي يصدر منه في إدارة الشركة، وفقا لأحكام ق ت أو النظام الأساس للشركة الذي يحدد سلفا صلاحياته.[1]

من خلال ما سبق نرى أن الأصل في الغير المتعامل مع الشركة حسن النية، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.

[1]– محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 111.

الفصل الثاني:

القواعد المنظمة لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة

في شركة المساهمة

مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة تحكمها العديد من الضوابط القانونية، بدءا بالقانون التجاري الذي حدد صلاحيات جهاز الإدارة، أيضا أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين، لأن مسؤولية جهاز الإدارة شبيهة لحد بعيد بالمسؤولية المدنية في القانون المدني، والقانون الأساسي للشركة فهو دستورها.

حيث تكمن أهمية مسؤولية مجلس الإدارة في الشركة مساهمة في:

01- تعتبر ضمان للحصول على التعويض، فقد لا تنهض الذمة الخاصة لعضو مجلس الإدارة المسؤول، لمجابهة كل الأضرار التي ألمت بالطرف المتضرر، وقد تكون الخسائر قد أحدثت خطرا جسيما بالنظر للصلاحيات المسندة له. فتقرير المسؤولية يضع حدا للعجز الحاصل، إضافة إلى قوة الائتمان الذي تحدثه والثقة في نفوس المتعاملين مع الشركة المساهمة.[1]

02-الافراط في تقرير مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة يجعلهم أكثر حرص، وقد لا يدعو مجلس الإدارة إلى التواكل، والتدارك في مسؤولية الشركة عن أعمالهم.

ولذلك حرصت التشريعات إلى الاحتفاظ بطابع القانون الخاص في مسؤولية مسيريها.

وبناء على هاتين الأهميتين يمكن أن تقرر قواعد مسؤولية مجلس الإدارة فيها بلا تفريط في حقوق من مسهم الضرر أو الخسارة بالرجوع على الشركة، وبلا إفراط في حماية أعضاء مجلس الإدارة حماية تتلاشى معها مسؤولية وتحيد بها عن حرصه وعنايته.[2]

وقد قسمنا ها الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: قيام مسؤولية مجلس الإدارة في شركة المساهمة.

المبحث الثاني: تشديد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في حالة الإفلاس.

[1]- مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة، مرجع سابق، ص60.

[2]- محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، ص81.

المبحث الأول:

قيام مسؤولية مجلس الإدارة في شركة المساهمة

باعتبار شركة المساهمة شخص معنوي، فلا يمكنها التعبير عن إرادتها إلا من خلال شخص طبيعي يعتبر ممثلا قانونيا لها، كما يُكلف قانونا للقيام بجميع الأعمال والتصرفات القانونية لحسابها.

لذا فمجلس الإدارة أثناء إدارته قد يحيد عن الغرض الأساسي للشركة فتقوم مسؤوليته، وتعتبر المسؤولية المدنية الجزاء المترتب على مخالفة أحكام القانون أو النظام الأساسي للشركة والذي ترتب عنه ضررا للغير.

فتكون المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة كمقابل للسلطات الواسعة التي منحها لهم القانون والعقد الأساسي للشركة، وهي التزام بتعويض الضرر الناتج عن الاخلال بالتزام عقدي أو قانوني.[1]

وفي كل الأحوال يعتبر **الخطأ** هو العنصر الأساسي للمسؤولية المدنية سواء أكان خطأ عقدي أو تقصيري.

سنحاول التعرف عن هذه المسؤولية من خلال دراسة أسبابها في **المطلب الأول**، في حين نخصص **المطلب الثاني** للدعاوى الناشئة عن هذه المسؤولية مع تحديد موانعها.

[1]–نبيهة بار بومعزة، مرجع سابق، ص14.

المطلب الأول: أسباب نشؤ المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة

المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة في شركة المساهمة قد نظم أحكامها المواد من 715مكرر21إلى المادة 715 مكرر29 من ق ت، وهي شبيهة كثيرا بالمسؤولية المدنية في القانون المدني. لذا سنحدد شروط قيام هذه المسؤولية في **الفرع الأول**، ثم نحدد طبيعتها في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الادارة.

جاءت مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المساهمة المفلسة كاستثناء عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية، فحسب أحكام ق ت لا يُسأل مجلس الإدارة باعتبارهم مسيرين عن ديون الشركة لأنهم ليسوا من الشركاء المتضامنين، فهم يُسألون نتيجة الأخطاء التي ارتكبوها أثناء تسيير الشركة.

ولابد لقيامها توفر ثلاثة شروط: الخطأ والضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أولا-الخطأ

فأساس المسؤولية المدنية الخطأ بغض النظر إذا كان مصدره العقد أم القانون.

01-تعريف الخطأ:

لقد اختلف الفقهاء في تحديد المقصود بالخطأ ومن هذه التعاريف نذكر منها:

الاخلال بإلتزام قانوني هو دائما الالتزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه أنحرف كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته"[1]

الخطأ هو مخالفة الالتزام سابق.[2]

---

[1]- سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، بدون دار نشر، 1979، ص186.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص856.

إذ يقول الدكتور مصطفى كمال وصفي في وصفه لخطأ مجلس الإدارة في الشركة المساهمة، فإذا تدبرنا معنى الخطأ في الإدارة لأمكننا أن نضمنه أغلب أسباب المسؤولية في مواجهة الشركة وغيرها، ولأمكننا أن ندخل في عداده معظم مخالفات القانون والنظام الأساسي للشركة.[1]

02- صور الخطأ:

ولقد عدد ق ت صور الخطأ إذ تنص **المادة 715 مكرر23:** يعد القائمون بالإدارة مسؤولون على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم، إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر.

فمن خلال المادة السابقة نلاحظ وجود ثلاث حالات تقوم فيها مسؤولية أعضاء الإدارة في الشركة المساهمة وهي:

أ-المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة.

ب-خرق القانون الأساسي للشركة المساهمة.

ج-الأخطاء المرتكبة أثناء تسيير الشركة المساهمة.

أ-خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة.

نظرا لأهمية الشركات المساهمة ودورها الفعال في الدفع بالاقتصاد الوطني فقد أفرد المشرع التجاري الجزائري لها 385 مادة بداية من المادة 592 وصولا للمادة 715مكرر141، وتعتبر

[1]- مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مرجع سابق، 41.

جل هذه المواد آمرة ملزمة لمجموع الشركاء المساهمين والغير المتعامل مع الشركة لأن طابع هذا النوع من الشركات نظامي.[1]

ولقد عنيت هذه المواد القانونية بالمراحل الثلاث التي تمر بها الشركة بداية من تأسيس الشركة المساهمة ثم كيفية إدارتها إلى انتهائها بحل الشركة المساهمة وتصفيتها.

إذا خالف أعضاء مجلس الإدارة للقواعد القانونية المنظمة لتسيير الشركة، ففي هذه الحالة يعتبر مسؤولون عن الأخطاء، شرط أن ينتج عن خطئهم ضرر للشركة أو المساهمين، أما إذا لم ينتج عن مخالفتهم للنصوص القانونية أي ضرر فإنه لا مجال لمساءلتهم القانونية، لأن الهدف من محاسبة أجهزة الإدارة هو جبر الضرر.[2]

وتتنوع هذه المخالفات وتتعدد تبعا لاختلاف الواجبات التي يفرضها القانون على مجلس الإدارة مثل:

- عدم مسك محاسبة الشركة بانتظام.
- عدم تعيين مندوبي حسابات.[3]
- عدم التقيد بالنصاب القانوني للحضور.
- عدم كتمان سر المداولات.
- عدم تحديد وتوزيع بدل الحضور والنسب.[4]
- في حالة تعدي مجلس المديرين على اختصاصات مجلس المراقبة.[5]

---

[1]- علي بن شويحة، الشركة بين التنظيم القانوني ومبدأ سلطان الإرادة، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، العدد20، المجلد01، ص ص 332 347، ص335.

[2]- نبيهة بار بومعزة، مرجع سابق، ص31.

[3]- انظر المادة 715 مكرر 14 من ق ت الجزائري. أيضا لقد حددت المادة 176 من القانون المدني الجزائري الخطأ العقدي بنصها: إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزاماته.

[4]- انظر المادة 632 من ق ت الجزائري.

[5]- سوف نحدد حالات قيام المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة التي نص عليها المشرع التجاري صراحة.

– مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود والمداولات المتعلقة بتعديل القانون الأساسي أو غيرها.[1]

– عدم احترام القواعد المتعلقة بتسيير وسير المجلس، مثل عدم استدعاء القائمين بالإدارة أو عدد منهم للاجتماع،

– جهل القواعد الخاصة بتحصيل النصاب القانوني.

– عدم احترام الإجراءات التي تجري بين الشركة والقائمين بالإدارة التابعين لها،

– القيام بتصرفات تتجاوز السلطات المخولة لهم أو تخرج عن موضوع نشاط الشركة.[2]

فأعضاء مجلس الإدارة يتحملون مسؤولية مخالفتهم للنصوص القانونية بمجرد وقوع الضرر ووجود العلاقة السببية بينه وبين الخطأ، حتى ولو لم تتجه إرادتهم لذلك، أو كانوا حسني النية، لأنهم يفترض فيهم علمهم الجيد بالقانون.

ب–خرق القانون الأساسي للشركة.

القانون الأساسي للشركة يحرره مجموع الشركاء المؤسسين، فهو الدستور الذي ينبغي على أعضاء مجلس الادارة احترامه في تسييرهم للشركة، وللشركاء المؤسسين إدراج كل الشروط التي يرونها ضرورية للسير الحسن للشركة شرط عدم مخالفتها للقانون، كما يعتبر شبيه العقد المبرم بين مختلف المؤسسين والمساهمين في الشركة المساهمة بمثابة الاتفاق الذي لا يجوز مخالفته طبقا للقاعدة الفقهية والقانونية العقد شريعة المتعاقدين.

ويشتمل على اسم الشركة، مركزها الرئيسي، وموضوعها ومدتها، مقدار رأسمالها، قيمة الأسهم وأنواعها، كيفية توزيع الأرباح.

---

[1]– أنظر المادة 715 مكرر 21 من ق ت.

[2]– مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، المرجع سابق، ص115.

ويعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون في القانون الأساسي للشركة.[1]

ويصبح هذا القانون نافذا بمجرد مصادقة كل المساهمين عليه، وعليه فأي خرق أو عدم احترام أعضاء مجلس الإدارة لأحكامه يعرضهم للمساءلة المدنية.

وصور مخالفة أحكام القانون الأساسي للشركة متعددة:

– عدم احترام الأعضاء لحدود سلطاتهم المحددة في القانون الأساسي للشركة.

– إذا لم يحترموا بعض القواعد التي تلزم أعضاء مجلس الإدارة بأخذ إذن من الجمعية العامة قبل اجراء بعض التصرفات التي حددها القانون الأساسي.[2]

– عدم احترام عدد الأصوات التي يحددها القانون عند أخذ القرارات في المداولات، كعدم ترجيح صوت رئيس الجلسة عند تساوي الأصوات.[3]

– إذا لم يسع إلى تعيينات في حالة شغور منصب في مجلس الإدارة بسبب الوفاة أو العزل أو الاستقالة.[4]

– عدم تحديد عدد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، لأن القانون وضع العدد محصور، وترك أمر تعيينه للقانون الأساسي للشركة.

ج–خطأ في التسيير.

لئن كانت المسؤولية الناشئة عن مخالفة الأحكام القانونية وخرق العقد التأسيسي للشركة واضحة، فإن الوضع مخالف تماما في حالة المسؤولية الناشئة عن الخطأ في التسيير.

---

[1]– المادة 609 من ق ت.

[2]– عادل جربو، مرجع سابق، ص150.

[3]– المادة 626 من ق ت الجزائري.

[4]– انظر المادة 617 من ق ت الجزائري

نظرة واحدة إلى نظام الشركة المساهمة، توضح لنا إلى أي مدى يتحكم مجلس الإدارة في شؤونها، وله مطلق التصرف في أموال الشركة، وهو لا يكاد يخشى رقابة صاحب المال أي الشريك المساهم فيها، الذي تتعثر حقوقه الضيقة من المراقبة والنصوص القانونية المقيدة والمانعة في القانون النظامي، ومع ذلك فلا يجب أن ننس ما تقتضيه التجارة من مرونة وتسهيل، وما يجب من إفساح المجال لمجلس الإدارة، حتى يكون له من الحرية ما يلائم به من حاجات المشروع ومقتضيات التجارة واحتمالات السوق.[1]

إذ يحق للشركة ذاتها مساءلة أعضاء مجلس الإدارة منفردين أو مجتمعين عن الأخطاء التي صدرت عنهم أثناء تسييرهم الشركة والتي نتج عنها أضرار، كما إذا أساء أعضاء المجلس للسلطات التي منحت إليهم في إدارة الشركة؛ فينتج عن ذلك ضررا للمساهمين، أو قيام رئيس المجلس أو أي عضو بإضافة الصفقات لنفسه. [2]

01- مضمون الخطأ في التسيير:

ويُقصد بالخطأ في التسيير تلك المخالفات التي يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة بمناسبة تسييرهم لشؤون الشركة المساهمة.[3]

وقد يكون الخطأ يشكل في نفس الوقت مخالفة لأحكام القواعد القانونية والقانون الأساسي للشركة وفي ذات الوقت خطأ تسييري

02-صور الخطأ في التسيير:

تتعدد صوره، ونذكر منها ما يلي:

- ✓ إبرام أعضاء مجلس الإدارة عقد يخرج موضوعه عن غرض الشركة.

---

[1]- مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مرجع سابق، ص01.

[2]- إبراهيم محمد موسى فضل الله، المسؤولية المدنية عن خسائر الشركات في الفقه والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة ام درمان، الخرطوم، 2006، ص215.

[3]- عادل بوبريمة وكمال فرشة، المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة، مقال منشور في مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي ايليزي، الجزائر، العدد02، 2021، ص236-257، ص242.

✓ ويعتبر رئيس مجلس الإدارة مسؤولا شخصيا عن كل النتائج السلبية المترتبة عن مخالفة القانون، مما يعني بأنه ممثلا قانونيا للشركة، ففي حال عدم قيد الشركة في السجل التجاري أو اهمال مسك الدفاتر التجارية أو دفع الضريبة أو الإعلان عن المركز المالي للشركة تعد أخطاء تسييريه.[1]

ففي هذه الحالة مجلس الإدارة ارتكب خطأ في التسيير لأنه خالف أحكام القانون والقانون الأساسي للشركة.[2]

03-أسباب الخطأ في التسيير:

سوء إدارة الشركة ينشا نتيجة لأمور عديدة متعلقة كلها بإهمال المجلس أو أعضائه أداء واجباته نتيجة إما:

✓ لعدم عنايته الكافية ببحث المسائل التي تعرض عليه

✓ عدم مراعاة المواعيد القانونية لعقد المجلس في مواعيده القانونية،

✓ سوء تنظيم الشركة وعدم اتباع الأصول والقواعد المتبعة في إدارة المشروعات التجارية أو سوء البرامج المعدة لتسيير مشروعات الشركة.[3]

✓ وقد يكون الإهمال بشكل عدم الاكتراث بمشاكل الشركة، أو بدافع نوازع الهوى وتغليب المصالح الشخصية، والغش والتدليس، فكل هذه الأسباب تؤدي إلى خسارة الشركة ووقوعها في ازمة مالية قد تؤدي إلى إفلاسها وخسارة موجوداتها.

والخطأ هنا الموجب للتعويض قد يكون مجرد إهمال أو رعونة، كالتراخي في المطالبة بدين الشركة حتى سقوطه بالتقادم، أو تقديم قرض لأشخاص ظاهري الاعسار، أو إهمال تسجيل

[1]- انظر المادة 838 من ق ت الجزائري.

[2]- نبيهة بار بومعزة، مرجع سابق، ص36.

[3]- عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص154.

عقود الخاصة بالشركة، وتطبيقا لذلك قد درج القضاء في فرنسا على اعتبار اهمال مجلس الإدارة يمكن أن يكون إغفال الرقابة على أعمال المدين.[1]

وفي هذه الحالة نميز بين الأخطاء الإيجابية والاخطاء السلبية لأعضاء مجلس الإدارة أثناء تسييرهم للشركة المساهمة:

03-أنواع الخطأ في التسيير:

تتنوع هذه الأخطاء وهي:

- الأخطاء الإيجابية:

ويكون الخطأ التسييري إيجابيا إذا نتج عن أفعال قام بها جهاز الإدارة، وحسب الفقهاء يمكن حصرها في ثلاثة أنواع:

أ-الخطأ العمدي:

ويقصد منه الاضرار بمصالح الغير، وعادة يكون مصحوبا بخطأ جنائي تحكمه قواعد القانون الجنائي، ومثاله حالة الإفلاس بالتدليس، فالإفلاس التدليسي يطلق عليه الإفلاس الاحتيالي، وذلك لقيام المفلس أو الشركة المفلسة بتوزيع موجوداتها على غرمائها، فهو محتال لأنه استعمل ضروب الحيل والدسائس في رأس ماله، أو قيد بدفاتره ديونا عليه باسم أحد آخر صورة كاذبة.[2]

فالإفلاس بالتدليس يعتبر من الجرائم العمدية، التي تتطلب توفر الركن المادي والمتمثل في جميع الأعمال الاحتيالية التي يقوم بها جهاز الإدارة قصد التستر على الحالة المزرية التي ألت

[1]- مختار بن إبراهيم، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، 2017، ص.160.

[2]- نبيهة بومعزة، مسؤولية مسيري شركات الأموال عن جرائم التفليس، مقال منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، العدد48، 2016، ص ص95-109، ص102.

لها الشركة المساهمة، إضافة إلى الركن المعنوي والمتمثل في اتجاه إرادة جهاز الإدارة إلى الاضرار بحقوق الدائنين من خلال تلاعباتهم.[1]

ب-الخطأ بالإهمال

وهو الخطأ الذي لا يُقصد منه إلحاق الضرر بالغير، لأن جهاز الإدارة يعتبر مسيرا وكيلا عن الشركة، فيفترض فيه اليقظة والحذر وبذل عناية الرجل الحريص.

هناك العديد من الأمثلة:

1. تأسيس شركة برأس مال غير كاف[2]
2. اصدار أوراق مجاملة.
3. تسديد ديون صورية.
4. إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام
5. ومثاله حالة الإفلاس بالتقصير إذا عقد مجلس الادارة لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير ان يتقاضى مقابلها شيئا.

ج-الخطأ لعدم كفاءة المسير:

فالشركات المساهمة تتطلب في أعضاء مجلس الإدارة أن يكونوا على دراية خاصة وكفاءة، إذ يعهد لهم تسيير مبالغ ضخمة، فعدم درايتهم أو جهلهم قد يوقع الشركة في ضائقة مالية وخسارة، مثال شركات الأدوية والمواد الكيميائية تتطلب في مجلس الإدارة معرفة جيدة بمكوناته والمادة الأولية.[3]

---

[1]- أنظر المادة 374 من ق ت الجزائري. وفدوى كحلوش، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات التجارية الخاصة، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة01، الجزائر، 2015، ص128.

[2]- ديدن بوعزة وبموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، مقال منشور في مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد01، 2007، ص ص 01-65، ص37.

[3]- فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص137.

-الأخطاء السلبية:

وهي الأخطاء الناتجة عن عدم الانتباه، تتمثل في الامتناع عن التصرف، والأصل الشخص لا يُسأل عن عدم التدخل، وذلك في حال كان هناك واجب قانوني يستلزم القيام بعمل معين في مجال تسيير الشركات التجارية، وعادة نجد هذه الأخطاء في الشركات التجارية التي تتطلب تسييرها قواعد علمية ويهمل مراقبتها رئيسه أو المدير العام حسب الحالة.[1]

ومثال:

- ✓ الرئيس المدير العام الذي أهمل مراقبة محاسب الشركة والذي بدوره استغل غفلة المدير واختلس أموال الشركة.
- ✓ مجلس الإدارة الذي أهمل مراقبة رئيسه، هذا الأخير استغل الفرصة وقام بتحقيق مصالح شخصيه من وراء استغلال أموال الشركة.[2]

05-التمييز بين الخطأ في التسيير والتصرف التعسفي:

ويتميز التصرف التعسفي بسوء النية، الذي يُكيفه القانون الجنائي بالخطأ الجنائي، الذي ينتج عن التعسف في التسيير، ويشترط فيه وجود تدليس عام يكمن في علم عضو مجلس الإدارة بعدم شرعية التصرف، وتدليس خاص يتمثل في الحصول على مصلحة خارجة عن مصلحة الشركة، فالتعسف في التسيير يكيف بأنه جنحة وبالتالي فهو يختلف عن الخطأ التسيير الذي يعتبر إهمال.[3]

[1]- ديدن بوعزة وبموسات عبد الوهاب، مرجع سابق، ص38.

[2]- هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص313.

[3]- ديدن بوعزة وعبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص35.

06- التمييز بين الخطأ في التسيير والغلط المعذور:

فالغلط المعذور هي أخطاء يقع فيها مجلس الإدارة، ويتحملها الشخص المعنوي إذ يعفي من وقع فيه من أعضاء مجلس الإدارة من المسؤولية المدنية، ففي مجال التجارة والصناعة هناك تأمين من المسؤولية يعفي من وقع فيه من قيام مسؤوليته، ويجعل الوقوع في الغلط حقا شرعيا.

ومثال ذلك:

1. الغلط في الأرقام الدالة على رقم الأعمال الخاضع للضريبة، دون أن يثبت سوء نية مجلس الإدارة قصد التهرب الضريبي.
2. الزيادة في الإنتاج قصد الحصول على ربح أكبر، لكن ركود السوق أدى إلى كساد السلعة ووقوع خسائر في الشركة.[1]

ثانيا-الـضـرر

يعتبر الضرر شرط أولي يجب توافره لقيام مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة للشركة المساهمة المفلسة، فالمسؤولية تشبه كثيرا للمسؤولية التقصيرية، لابد من وجود الضرر لقيامها، لأن الغرض من تحميلهم مسؤولية الإفلاس هو جبر الضرر.

فالمجرى العادي للأمور ويسانده المنطق القانوني، الضرر شرط أولي يجب توافره من أجل قيام مسؤولية مجلس الإدارة، والحكم بالتعويض، علما أن الضرر يرتبط وجودا وعدما مع التعويض.[2]

01-المقصود بالضرر:

ففي القانون المدني يعتبر الضرر ركن من أركان المسؤولية بمجرد حدوثه تقع المسؤولية، مهما كانت نسبته، فلا يشترط نسبة معينة من الجسامة، لقيام مسؤولية مرتكبه.[3]

---

[1]- فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص133.

[2] مكسيم معاون سيد أحمد السباعي، مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين، الخرطوم، 2017، ص143.

[3]- فالمادة 124 من القانون المدني جاءت بصفة عامة لم تحدد نسبة الضرر، فيكفي وجوده لقيام المسؤولية.

فوجود الضرر يعتبر شرطا ضروريا لقيام مسؤولية جهاز الإدارة، لأنه لا تعويض إلا على ضرر واقع سواء كان مادي أو أدبي، فوجود ديون ووجود دائني الشركة هم في حاجة إلى مالهم، مهما كان مقدار المبلغ الذي على الشركة يكفي أنها في حالة تعجز عن سداد الدين الذي عليها، والذي يعد أشد ضرر ممكن وقوعه على الشركة ومجموع المساهمين وكل الدائنين. **ويرى الباحث** بأن العبرة من نظام الإفلاس بشكل عام هو الحصول على الديون التي عجز أصحابها عن استردادها بصورة عادية.

إن توافر العجز في موجودات الشركة، يعد أولى المؤشرات لوقوعها في الخسارة والافلاس، ودخولها لمرحلة التصفية.[1]

02-العجز في موجودات الشركة المساهمة:

من أجل تسوية حقوق الدائنين، بتوزيع أموال الشركة المدينة المفلسة عليهم عن طريق قسمة الغرماء، يتعين معرفة الديون التي عليها وحصرها، وعليه يمكن أن نتساءل كيف يمكن إذا معرفة الدائنين وتحديد حقوقهم.

لا يجوز الاستناد كثيرا إلى ما يقره مجلس الإدارة بالشركة المساهمة باعتباره المدين، ولا حتى إلى الديون التي تتضح من دفاتره، أو من الميزانية التي يقدمها ذلك المفلس ، وعلة ذلك أن **المُفلس مُتهم** في كل ما يُقرره وكل ما يقدم إذ يحف عليه مظنة المحاباة أو الاضرار بدائنيه، ولكن المشرع التجاري لم يشأ من ناحية أخرى أن يلجأ جميع الدائنين إلى تحقيق ديونهم عن طريق رفع الدعاوى، واستصدار الأحكام القضائية، مثل هذا الاجراء قد لا يكون نافعا، بالنسبة إلى دين لا شك في صحته ، ولا إلى دين لا شك في بطلانه، فضلا عن أن رفع هذا العدد الكبير من الدعاوى، لكل دين بدعوى يؤدي حتما إلى تعطيل إجراءات التصفية إلى اجل

[1] -Djilali tchouar , dissolution et mise en faillite des entreprises publiques, revue algérienne d'économie et gestion, numéro 01, 2014, p49-67, p50.

غير مسمى، لذلك ارتأى المشرع لنفسه طريقا وسطا بين الموازنة بين مصلحة الشركة المفلسة وجماعة الدائنين.[1]

ولقد تعددت تعاريف العجز نذكر منها:

01-العجز من الناحية الفقهية:

يعني العجز في موجودات الشركة وجود الفارق بين أصول الشركة وموجوداتها وما تحصل عليه من ديون لها على الغير وبين ديونها التي حلت قبل دخولها مرحلة الإفلاس والتسوية القضائية.[2]

02-العجز قضائيا: فيمكن تعريفه فهو الفارق السلبي بين ما للشركة من مكاسب وما عليها من ديون، فمكوناته مازالت تطرح اشكالا كبيرا لدى المحاكم. فهذا الفارق السلبي يستوجب للتحقق منه ضبط المكاسب والأصول التي على ملك الشركة، وكذلك تحديد جملة الديون التي عليها، غالبا ما يكون حصر وتحديد ديون الشركة أمر يسير، غير أن تحديد الديون يتطلب مجموعة من الإجراءات، بدءا بالتقييد إلى حين اختبارها من الوكيل المتصرف القضائي (أمين التفليسة)، لأن الديون من الصعب حصرها، فمتى صدر الحكم بإفلاس الشركة تبدأ مرحلة تحديد الديون، وتقدير العجز الموجود في الشركة.

للمسألة أهمية قصوى على إعتبار أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المساهمة تسقط بالتقادم المسقط بعد انقضاء مهلة ثلاثة سنوات من صدور الحكم القاضي بالإفلاس والتسوية القضائية،[3]

---

[1]- هاني محمد كامل المنايلي، الإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة المصري مدعما بأحكام محكمة النقض المصرية نموذج دعوى الإفلاس لدى المشرع المصري اللبناني الكويتي، المكتبة العصرية، ط الأولى،2009، ص245.

[2]- كمال السياري، مرجع سابق، ص303.

[3]- أنظر المادة 578 من ق ت التقادم

نجد المشرع التونسي من خلال المادة 530 من قانون الشركات التونسي قد حدد مدة حصر الديون بخمسة عشرة يوما مضافا لها مهلة ستين يوما إذا كان الدائن مقيما بالخارج على أن يقع تسليم الديون إلى كتابة ضبط المحكمة المختصة بالنظر في الإفلاس أو التسوية القضائية.[1]

فحسب القانون المصري فإن المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة لا تنعقد بمجرد العجز في موجودات الشركة، بل يشترط المشرع وصول نسبة العجز في موجودات الشركة إلى عدم كفايتها لسداد نسبة عشرين بالمائة على الأقل من ديون الشركة لانعقاد مسؤوليتها.[2]

أما في القانون الفرنسي 1967 المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية، فبعد ما نظم دعوى تكملة الديون وجعلها تنطبق على كل المديرين القانونيين والفعليين، الظاهرين أو المستترين وسواء يتقاضون أجرا أم لا،[3] مع الاكتفاء بمجرد إثبات العجز في أصول الشخص المعنوي الذي افتتحت ضده إجراءات التقويم أو التصفية أيا كانت نسبته، ثم صدر قانون 26 جانفي 1985 ليقوم بإلغاء قرينتي الخطأ والسبب في حق المدير، وجعل مسؤولية المدير مرهونة بإثبات الخطأ والسببية بين فعل المدير والضرر الواقع بالغير.[4]

في المقابل؛ نجد بعض التشريعات المقارنة قد شددت مسؤولية مجلس الإدارة، فالمشرع اللبناني قد اشترط العجز المطلق لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية، ففي حال إفلاس الشركة أو تصفيتها القضائية وظهور عجز في موجودات الشركة يحق لمحكمة التجارة اللبنانية بناء على طلب وكيل التفليسة أو المصفي القضائي أو النيابة العامة أو من تلقاء نفسها أن تقرر أن

---

[1]–الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 10ماي2016، قانون عدد 36لسنة 2016 مؤرخ في 2016/04/29، يتعلق بالإجراءات الجماعية..

[2]– المادة 02/704 من القانون التجارة الجديد المصري.

[3] – Christian Gavalda, La responsabilité du banquier en cas de faillite de l'entreprise financée, Les Cahiers de droit, Volume 22, numéro 3-4 1981, p 547-560 , p549.

[4]– هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص287.

ديون الشركة يتحملها أعضاء مجلس الإدارة أو كل شخص سواهم، وللتملص من المسؤولية يجب عليهم إقامة البرهان على انهم اعتنوا بإدارة اعمال الشركة اعتناء الوكيل المأجور.[1]

المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي قد حدد العجز وقيام مسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة المساهمة المفلسة بناء على الخطأ الواجب الاثبات، دون تحديد لنسبته.[2]

ثالثا-العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:[3]

العلاقة السببية ذات أهمية كبرى في مجال المسؤولية المدنية، فهي التي تحدد الفعل الذي سبب الضرر وسط الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادث، فهي تستقل تماما في كيانها عن الخطأ، فإذا وقع الضرر وكان السبب في وقوعه هو الفعل غير المشروع للمدعي عليه، فان المسئولية المدنية تنشأ في هذه الحالة. وعلى العكس فإذا ثبت أن الفعل غير المشروع الذي وقع من جانب المدعي عليه لم يكن له أثر في حدوث الضرر فان المدعي عليه سيكون معفي من المسئولية.[4]

كما يمكن لأعضاء مجلس الإدارة التهرب من المسؤولية الملقاة عليهم بإثبات عكس قرينة الخطأ وذلك بأن سبب العجز في موجودات الشركة لا يرجع إلى تهاونهم وعدم قيامهم بالالتزامات المفروضة عليهم، بل السبب راجع إلى انخفاض الأسعار أو ظروف أخرى قاهرة.[5]

---

[1]- المادة 167 من قانون الشركات اللبناني.

[2] Article L651- 2 du code de commerce fran": Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables".

[3]- هاشم محمد خليل، الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص73.

[4]- هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص119.

[5]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص296.

إن التزام أعضاء مجلس الإدارة في أداء واجبهم، هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، وعليه فقيامهم بالالتزامات المفروضة عليهم بعناية وحرص، وفي حدود السلطات المخولة لهم قانونا، يعفيهم من المسؤولية ولو ساءت أحوال الشركة وتعرضت للخسارة، وخاصة أن الأعمال التجارية عموما عرضة للتقلبات الفجائية، فهي غير مضمونة يصعب التنبؤ حولها.[1]

الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة.

تقوم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة على الأسس القانونية المعروفة في القانون المدني، بتوفر أركان المسؤولية المدنية الثلاثة: الخطأ الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

فالأساس المعتمد قانونا لقيام المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة في الشركة المساهمة هو المادة 124 من القانون المدني الجزائري: متى ارتكب شخص خطأ، وترتب عنه ضرر، كان ملزما بالتعويض.

والخطأ يكون مصدره إما ناتج عن مخالفة أحكام القانون التجاري أو عقد الشركة، إذ تشترك المسؤولية التقصيرية مع المسؤولية العقدية في مخالفة الالتزام.[2]

أما المشرع الفرنسي نجد أساس المسؤولية في نص المادة 244 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 بقولها:

أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون سواء فرديا أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن الجرائم التي ترتكب بالمخالفة للقانون أو النظام أو القابلة للتطبيق على شركات المساهمة وسواء بانتهاك النظام الأساسي أو عن **الأخطاء التي يرتكبونها أثناء أداء مهامهم.**[3]

---

[1]– إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص282.

[2]– أمال بلمولود، مرجع سابق، ص25.

[3] - Article244du c co fr : Les administrateurs sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.
Si plusieurs administrateurs ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage.

إن موقف محكمة النقض الفرنسية غير مستقر بخصوص طبيعة المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة هل هي تعاقدية أم تقصيرية. فهناك أحكام قضائية كيفت المسؤولية على أنها تقصيرية مستندين إلى المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي. [1]

أولا-المسؤولية التقصيرية:

وهي تلك المسؤولية الخارجة عن نطاق العقد، إذ لا تكون هناك علاقة تعاقدية بين الطرفين.[2]

فالمسؤولية التقصيرية هنا تتمثل في مجموع القواعد القانونية التي تلزم من ألحق ضررا بالغير بجبر ذلك الضرر، عن طريق التعويض، فالتعويض يعتبر جزاء الاخلال بالتزام فرضه القانون، يتمثل في عدم الاضرار بالغير.[3]

فنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري تعتبر الإطار العام للمسؤولية التقصيرية، اذ نصت:

كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويتسبب ضررا للغير يُلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.[4]

وتقابل هذه المادة نص المادة 1382من القانون المدني الفرنسي.[5]

---

[1]- سليمان داوود سالم، مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، السودان، 2018، ص102.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص714.

[3]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص21.

[4]- أمر 58/75 يتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.المعدل والمتمم

[5] - Article 1382 du code civil français ‹‹ Tout fait que conque de l'homme qui a causé à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

ثانيا-المسؤولية العقدية:

تُعرف المسؤولية العقدية على إنها الاخلال بالالتزامات التعاقدية أو عدم تنفيذها، فمتى كان العقد صحيح مستوفيا لشروطه طبقا للمبدأ العام العقد شريعة المتعاقدين، وجب على المتعاقدين تنفيذ التزاماته.[1]

إذ تنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري: إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزاماته.

ولقيام هذه المسؤولية لابد من توفر شروط:[2]

01- وجود عقد صحيح بين المتعاقدين.

02- أن يحدث الطرف المسؤول ضررا للطرف الأخر نتيجة اخلال أحد التزاماته

03- قيام المسؤولية أثناء التعاقد.

ثالثا- التفرقة بين المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المدنية التقصيرية

لقد نص القانون صراحة على بعض الفروق بين المسؤوليتين يمكن حصرها في:

- من حيث الخطأ واثباته.

- من حيث التعويض.

01-من حيث الخطأ واثباته:

يعرف الخطأ بالانحراف في سلوك الرجل عن السلوك المألوف، مع إدراكه لذلك السلوك.

---

[1]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر القانون المدني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص113.وعبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، دار الأمان، الرباط، 2011، ص14.

[2]- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص234.

فكلا المسؤوليتين تخضعان لنفس المعيار في تعريفهم للخطأ، واعتمادهم على معيار سلوك رب الأسرة الطيب le bon père de famille، فلو تم الانحراف عن السلوك المألوف أُعتبر المدين مسؤولا.[1]

لكن الاختلاف يكمن في الإثبات، فالمسؤولية العقدية يكون الالتزام فيها ببذل عناية، فيكون على الدائن في هذه الحالة أن يثبت انحراف المدين عن سلوك أب الأسرة الطيب، أو أن يكون التزام المدين بتحقيق غاية وعليه فيسأل عند عدم تحقق هذه الغاية حتى دون الحاجة لإثبات الخطأ ضده، إذا فالمسؤولية العقدية يجب معرفة أولا نوع الالتزام إذا كان:

- الالتزام ببذل عناية .
- الالتزام بتحقيق غاية obligations de résultats.[2]

02- من حيث التعويض:

في المسؤولية التقصيرية يكون المدين مسؤول عن جبر الضرر المتوقع، وحتى الضرر الغير متوقع، بينما في المسؤولية العقدية فلا يُسأل المدين إلا عن الضرر المتوقع وقت التعاقد، هذا إذا شكل خطؤه خطأ جسيما، أو غشا.[3]

[1]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1221.

[2]- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص233.

[3]- المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: دعاوى المسؤولية المدنية وموانعها.

لقد خول القانون الجزائري لكل متضرر جراء انحراف مجلس الإدارة في تسييرهم للشركة المساهمة اللجوء للقضاء والمطالبة بالتعويض، متى توفرت أسباب ذلك.

المادة 715 مكرر23 من ق ت قد حددت من له الحق في رفع الدعوى. فالمساهم والغير المتعامل مع الشركة يعتبرون من ذوي الحقوق.

والدعوى نوعين:

01-دعوى فردية وهو ما سندرسه في **الفرع الأول.**

02-دعوى اجتماعية وهو ما سنوضحه في **الفرع الثاني.**

كما سنتطرق أيضا لموانع المسؤولية في **الفرع الثالث.**

الفرع الأول: الدعوى الفردية.

اسمها دال عليها، فيرفعها كل شخص متضرر قصد جبر الضرر الذي أصابه نتيجة سوء تسيير مجلس الإدارة، ويمكن أن يرفعها إما المساهم الشريك في الشركة المساهمة، أو الغير المتعامل مع الشركة.[1]

أولا-الدعوى التي يرفعها المساهم:

لقد أجاز القانون للمساهم اللجوء للقضاء لمباشرة دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة، والمطالبة بالتعويض نتيجة ضرر لحق به شخصيا.[2]

فهذه الدعوى فردية أساسها القانوني المادة 124 من القانون المدني الجزائري وتعتبر المسؤولية المدنية تقصيرية.

---

[1]- فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص193.

[2]- فتحي مزوار، حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة في القانون المقارن، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2012، ص85.

وهو ما أكدته المادة 715 مكرر 24: يجوز للمساهمين، بالإضافة إلى دعوى التعويض عن **الضرر** الذي لحق بهم شخصيا أن يقيموا منفردين ....

فهذه المادة منحت الحق للمساهمين باللجوء للقضاء عن طريق دعوى المسؤولية والمطالبة بالتعويض، جبرا للضرر الذي أحدثوه أعضاء مجلس الإدارة بهم.

وعليه فإن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في هذه الحالة تعتبر مسؤولية تقصيرية،[1] لأنهم لا يعتبرون وكلاء عن كل مساهم على انفراد، فهم حسب ما اقتضته أحكام هذه المادة وكلاء عن الشركة المساهمة كشخص معنوي متميز ومستقل عن مجموع الشركاء المساهمين والمسؤولية في هذه الحالة قوامها الخطأ الذي وقع من أعضاء مجلس الإدارة وألحق ضررا بالشركاء. وعلى المساهم الذي يريد مباشرة دعوى المسؤولية بصفة انفرادية أن يثبت بأن الخطأ وقع من قبل مجلس الإدارة وسبب له ضررا، وأن يثبت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.[2]

01- المقصود بالدعوى الفردية:

الدعوى الفردية هي الدعوى التي يرفعها المساهم لجبر ضرر لاحق به شخصيا، وبصفة مستقلة عن ذلك الضرر اللاحق بالشركة المساهمة، وعمليا هو من الدعاوى النادرة.[3]

02- الأخطاء التي تؤسس عليها الدعوى الفردية:

والدعوى الفردية تؤسس على الأخطاء التالية:

أ- فكل القرارات أو التصرفات التي تصدر عن مجلس الإدارة وتحدث ضررا للمساهمين.

ب- حالة امتناع مجلس الإدارة عن دفع أرباح للمساهمين، أو التعسف في استخدام سلطته بهذا الشأن.[4]

---

[1]- إذ تخضع للأحكام العامة التي تنظم المسؤولية المدنية.

[2]- فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص192.

[3] V. Olivier Gutkes. op- cit, p733 "les actionnaires ou les tiers qui ont subi un préjudice personnel du fait de la faute d'un dirigeant peuvent agir en réparation a titre personnel. un tel cas du figure est rare puisque dans la plupart des prothèses, la faute de gestion ne porte pas directement préjudice a l'actionnaire mais avant tout à la société- نقلا عن فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص195.

[4]- رينيه روبلو وجورج ريبير، المطول في ق ت، مرجع سابق، ص893.

ج- حالة قيام المدير العام بتحويل أسهم إلى مساهم معين.

د- حرمان المساهم من حق الأولوية في الحصول على مزيد من الأسهم في حالة زيادة رأسمال الشركة.[1]

هـ- قيام الشركة برهن عقار أو بيعه وهو في الأصل مملوك لمساهم.

و- عدم اعلامه بالاكتتاب الذي يستفيد منه قبل الغير.

ي- عدم اطلاع المساهم بالوثائق الخاصة بالشركة، في حال ابداء رغبته في تسيير وإدارة الشركة المساهمة.[2]

وفي كل الأحوال لا يمكن حرمان المساهم من مباشرة هذه الدعوى الفردية، فحتى الاشتراط بعدم استعمالها يعتبر مخالف للقانون وغير صحيح.[3]

وقد تُثار إشكالية أثناء التطبيق إذ نفس الخطأ ممكن أن يكون محل دعوى انفرادية من قبل المساهم، أو دعوى الشركة، غير أن الدعويين لا يمكن أن يتعايشان إلا إذا رتب هذا الخطأ ضررين متميزين، أحدهما فردي والثاني جماعي.[4]

03-معيار التفرقة بين الدعوى الفردية الي يرفعها المساهم والدعاوى الأخرى:

ولقد وضع الفقه معايير للتمييز بين الدعوى الانفرادية التي يرفعها المساهم عن دعوى الشركة المرفوعة من قبل المساهم أيضا، على أساس: الضرر، التصنيف، حقوق المساهمين.

أ- الضرر:

حسب هذا المعيار فإن الضرر إذا أصاب الشركة مباشرة، فيمكن للمساهم رفع دعوى نيابة عن الشركة، ولا يمكنه رفع دعوى فردية، أما الضرر الذي أصاب الشركة بصفة غير مباشرة

---

[1]- انظر المادة من715 مكرر20 ق ت.

[2]- إذ نصت المادة 677 من ق ت الجزائري على مجلس الإدارة أن يضع تحت تصرف المساهمين كل الوثائق الضرورية قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة.

[3]- المادة 715 مكرر25 من ق ت الجزائري.

[4]- الياس ناصيف، مرجع سابق، ص421.

لكنه بالمقابل أصاب المساهم مباشرة، فللمساهم رفع دعوى فردية لجبر الضرر الذي لحقه، لكن ما يؤخذ على هذا المعيار صعوبة التدقيق للضرر وتكييفه، على أنه ضرر لحق الشركة أو بالمساهم.[1]

ب- المعيار التصنيفي:

هناك دعاوى ترفع ضد أعضاء مجلس الإدارة لسوء إدارتهم أو استعمالهم أموال الشركة لتحقيق منفعة شخصية لهم، أو لحصولهم على منح وامتيازات مبالغ فيها، ومن هاته الدعاوى دعوى انكار المساهم من المشاركة في تسيير الشركة، أو الحصول على عائد عادل من الاستثمار في الشركة.[2]

ج- معيار حقوق المساهم:

ويقصد بها تلك الحقوق التي ضمنها القانون صراحة للمساهم، فلا يجوز على كل حال منعه من استعمالها.[3]

ولقد نص المشرع التجاري على شروط رفع هذه الدعوى والضمانات القانونية المحيطة بها وهو ما سنوضحه تباعا.

04-شروط الدعوى الانفرادية وضماناتها:

أ-بالنسبة **لرفع الدعوى:** ترفع الدعوى من المساهم باعتبار له الصفة والمصلحة التي يتطلبها القانون في رافع الدعوى.[4]

---

[1]- محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص267

[2]- فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص197.

[3]- انظر المواد 622إلى 643 ق ت المنظمة لعمل مجلس الإدارة بما يحقق حماية لمصلحة الشركة ومجموع المساهمين.

[4]- انظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

ب-عدم اشتراط القانون في رافع الدعوى الفردية أن يكون مساهم:

إذ اختلف الفقه حول هذه المسألة، فهناك من يرى بأن المساهم الذي تنازل عن أسهمه له الحق في رفع الدعوى، طالما يتوفر فيه شرط المصلحة والصفة، وذلك بتعرضه الشخصي للضرر.

وهناك جانب أخر من الفقه قد اقتصر صفة المساهم فيمن يحوز فقط على الأسهم دون المساهمين الاخرين الذين تنازلوا عن أسهمهم.[1]

ج-موضوع الدعوى:

تقام الدعوى الفردية في الأصل على أعضاء مجلس الإدارة، إما بصورة شخصية على أحد الأعضاء إذ انحصرت المخالفة به، أو بصورة جماعية تضامنية إذ اشتركوا في المخالفة قصد الحصول على التعويض.

كما تقام الدعوى ضد الشركة نفسها تطبيقا لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.[2]

ولقد جاءت المادة 715مكرر 02/25: لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء وكالتهم.

ويشترط في التعويض أن يكون مناسبا للضرر.[3]

ولا يكون لإفلاس الشركة أثر على حق المتضرر في رفع الدعوى، أما إذا أفلس المتضرر نفسه فيعود الحق في ممارستها إلى وكيل التفليسة.

د-عدم جواز تقييد حق المساهم في رفع هذه الدعوى:

فالمادة 715 مكرر 25 نصت: كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى يعد كأن لم يعد.

---

[1]- الياس ناصيف، مرجع سابق، ص302.

[2]- انظر المادة 134 من القانون المدني.

[3]- بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، مرجع سابق، ص65.

ولقد جاء المشرع الفرنسي بنفس الفكرة، حماية للمساهمين من تعسف الجمعية العامة.[1]

أما المشرع المصري فمن خلال نص المادة 01/102 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة1981 ، فقد جعلت كل شرط يقضي بمنع المساهم من مباشرة حقه في رفع الدعوى الفردية باطل:"لا يترتب علي أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم"، ويطبق هذا الحكم على دعوى المسؤولية بصفة عامة سواء رفعها الشريك بصفته الشخصية أو مستخدما حقه في رفع دعوى الشركة ضد المدير أو رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه حيث تتوافر ذات الحكمة في الحالتين وهي حماية الشركة ومجموع الشركاء فيها أو مصلحة الغير.

05-الآثار المترتبة على مباشرة المساهم للدعوى الفردية:

تعتبر هذه الدعوى حق شخصي للمساهم، فيمكن التنازل عنها إذا وقع صلح مع الشركة المساهمة دون تدخل للجمعية العامة أو مجلس الإدارة باعتبارهم أصحاب القرار في الشركة.[2]

- إن مصادقة الجمعية العامة على قرارات مجلس الإدارة، لا يلغي هذه الدعوى فهي شخصية متعلقة بالمساهم إلا إذا تنازل هو عن حقه.[3]

- للمساهم الحق في رفع الدعوى الفردية، حتى مع رفع الشركة لدعوى الشركة، فلا يوجد ارتباط بين الدعوى الفردية ودعوى الشركة، فلا تتوقف احداهما على الأخرى، لأن الأولى هدفها الحصول على التعويض الشخصي والأخرى التعويض الجماعي.[4]

---

[1] - art 246 de la loi du 24juillet 1966 "est réputée non écrite، toute clauses des statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée générale"

[2]- الياس ناصيف، مرجع سابق، ص300 301.

[3]- المادة 715 مكرر25 من ق ت.

[4]- عادل عبد القادر حمد الطراونة، واجبات ومسؤوليات أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة العامة، مذكرة ماجستير، الأردن، 1992، ص301.

ثانيا-الدعوى التي يرفعها الغير:

لقد أجاز القانون التجاري الجزائري للغير الذي أصابه الضرر جراء تسيير مجلس الإدارة برفع الدعوى الفردية، جبرا للضرر.

1-المقصود بالغير:

لم يحدد المشرع الجزائري المقصود من الغير، إذ تولى الفقه تحديد الغير،[1] ويُقصد من الغير دائني الشريك المساهم أو دائني الشركة أو محافظ الحسابات، أصحاب سندات الاستحقاق فكل شخص تربطه علاقة بالشركة وليس من الشركاء...، فقد يلحقهم ضرر نتيجة الأعمال الغير مشروعة لأعضاء مجلس الإدارة، وهو ما سنوضحه تباعا:

أ- دائني الشركة المساهمة:

إن العبرة من هذه الدعوى هي حماية حقوقهم، فيجوز لهم رفع دعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة، وأمام عدم وجود نصوص قانونية تنظمها تطبق عليها نفس الأحكام العامة الخاصة بالدعاوى.[2]

حتى ولو وقعت الشركة في الإفلاس أو التسوية القضائية فيبقى لهم الحق في إقامة هذه الدعوى، خاصة إذا لأهمل الوكيل المتصرف اتخاذ الإجراءات اللازمة.

ب- محافظ الحسابات:[3]

تتمثل مهمتة في مراقبة ميزانية الشركة، مراجعة حسابات الشركة، وملاحظة تطبيق القانون والنظام الأساسي للشركة.

فيمكنه من أجل حماية حقوق الشركة أن يلجأ للدعوى الفردية.

---

[1]- وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص364.

[2]- المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اشترطت الصفة والمصلحة في رافع الدعوى.

[3]- صفوت بهنساوي، مرجع سابق ص679.

ج-أصحاب سندات الاستحقاق:

هم مقرضون لشركة المساهمة، حسب المادة 715 مكرر 89 من ق ت: يمثل جماعة أصحاب سندات الاستحقاق وكيل أو عدة وكلاء، يعينون في الجمعية العامة غير العادية.

تحدد الشروط التي يجب أن يستوفيها وكلاء سندات الاستحقاق وكذا حقوقهم وقوانينهم الأساسية عن طريق التنظيم.

فهذا الوكيل تسند له مهمة الحفاظ على حقوق هذه الجماعة من التسيير الخاطئ لأعضاء مجلس الادارة،[1]

أما في حالة إفلاس الشركة المساهمة، فللوكيل الحق في المطالبة بحقوقهم.[2]وهو ما سنوضحه في الباب الثاني من الدراسة عند الحديث عن دعوى مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة.

الفرع الثاني: الدعوى الاجتماعية.

سنحدد صاحب الحق فيها ومدة تقادمها تباعا:

أولا-صاحب الحق في رفع الدعوى:

إذ تستطيع الشركة بوصفها شخص قانوني مباشرة الدعوى المدنية في مواجهة مجلس الإدارة ورئيسه عن الأخطاء الناتجة عن تصرفاتهم الضارة التي صدرت عن المجلس وألحقت بها ضررا، ففي كل الأحوال للشركة حق اللجوء للقضاء ومباشرة هذه الدعوى، مثل الإهمال الجسيم في الإدارة أو التهاون في حقوقها، أو إساءة استعمال أموالها أو تبديده.[3]

---

[1]- انظر المادة 715 مكرر 90 من ق ت.

[2]- فوزية بن غانم، النظام القانوني للقيم المنقولة الصادرة عن الشركة المساهمة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2007، ص195.

[3]- سمير سليم خصاونة ومحمد أحمد سعيد المومني، دعوى المسؤولية المدنية كوسيلة للحماية في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة شركة المساهمة العامة، مقال منشور في مجلة دراسات في العلوم السياسية، الدراسة الثانية، على الموقع الالكتروني: https://www.politics- dz.com ص260.اطلع عليه يوم:2022/03/02على الساعة22.45.

ثانيا–تقادم الدعوى الاجتماعية:

أما بالنسبة لتقادم هذه الدعوى فالمشرع الجزائري قد جعل من دعاوى المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة تسقط بمرور ثلاثة سنوات من تاريخ ارتكاب الفعل الضار، أو من وقت العلم به إذا كان قد أخفي، غير أن الفعل اذ كان يشكل جناية فإنه يتقادم بمرور عشرة سنوات.[1]

وتعتبر هذه المدة مناسبة للمطالبة بالحقوق مقارنة بتقادم الدعاوى المدنية التي تسقط بمرور خمسة عشرة سنة.[2]

أما في قانون الشركات المصري فتسقط هذه الدعوى بالتقادم بمرور مهلة سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة الذي يصادق على تقرير مجلس الإدارة إذا كان الفعل الموجب للمسؤولية قد تم عرضه على الجمعية العامة عن طريق تقرير مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات، وإذا كان الفعل المنسوب لأعضاء مجلس الإدارة يشكل جناية أو جنحة فإنه يسقط بسقوط الدعوى العمومية.[3]

ثالثا– التمييز بين الدعوى الاجتماعية والدعوى الفردية في حالة رفعهما من قبل المساهم:

هناك تشابه كبير بين الدعوى الفردية التي يرفعها الشريك المساهم والدعوى الاجتماعية، فكلا الدعويين يرفعها المساهم منفرد، فالفرق يكمن في محل الدعوى (الضرر محل التعويض)، فالتعويض في الدعوى الاجتماعية يعود للشركة ويستفيد منه كل الشركاء والدائنين، وتعتبر الشركة طرفا رئيسيا في الدعوى وعدم ضمها يسبب رفض الدعوى.[4]

---

[1]– المادة 715 مكرر26 من ق ت.

[2]– فوزية بن غانم، النظام القانوني للقيم المنقولة الصادرة عن الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص197.

[3]– المادة 102 من قانون الشركات المصري.

[4]– نبيهة بار بومعزة، المسؤولية المدنية والجنائية لمسيري شركة المساهمة، مرجع سابق، ص55.

– أما إذا كان الضرر فرديا أصاب أحد المساهمين في ذمته المالية المتمثلة في أسهمه، تعتبر الدعوى فردية.

وما تقضي به المحكمة من تعويض في الدعوى الفردية يعود للمساهم وحده لا إلى الشركة المساهمة وجماعة الدائنين.

الدعوى الاجتماعية مرتبطة بامتلاك المساهم لأسهمه، فلو فرضنا وتنازل عن أسهمه يفقد حقه في رفعها، بينما الدعوى الفردية حق للمساهم ولو تنازل عن السهم.

وليس هناك نص قانوني يمنع المساهم من ممارسة الدعوي الاجتماعية مع الدعوى الفردية معا، شرط أن يكون الضرر الحاصل قد مسه بصفة شخصية، كما يتميز عما لحق بقية المساهمين في الشركة المساهمة، بسبب نقصان رأس مال الشركة.[1]

الفرع الثالث: موانع المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة

قد تنتفي المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة لعدة أسباب، إما لانعدام العلاقة السببية. أو لتأمين المسؤولية.

أولا: الاعفاء من المسؤولية لانعدام السببية بين الخطأ والضرر

فلا يكفي توفر ركني الخطأ والضرر لقيام المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة في الشركة المساهمة، فلابد أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر حسب القواعد العامة للمسؤولية المدنية، والسببية هي الركن الثالث في المسؤولية.

وتنتفي العلاقة السببية في حالة كان السبب أجنبي لا دخل لإرادة الأطراف في إحداثه، أو راجع لقوة قاهرة.[2]

[1]– مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص496.

[2]– علي علي سليمان، مرجع سابق، ص124.

01-السبب الأجنبي:

يعتبر السبب أجنبي إذا كان الضرر راجع إلى قوة قاهرة أو حدث مفاجئ أو خطأ من المضرور أو الغير [1]

وهو نفس نهج المشرع المصري إذ نص في المادة 165 من القانون المدني إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا دخل له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ من الغير كان ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق مخالف لذلك.

أ-القوة القاهرة:

حتى نكون أمام القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لابد من توافر ثلاثة شروط وهي:[2]

- عدم إمكان التوقع حسب المعيار الموضوعي وهو عدم قدرة أكثر الأشخاص يقظة وحرص وتبصر بالأمور على توقعه، وهو معيار أشد من معيار الرجل العادي.

- أن يكون الحادث مستحيل الدفع.

- أن يجعل الحادث تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة، فالاستحالة تكون على المدين أو من يحل محله.[3]

وتطبيقا لذلك فمجلس الإدارة لا يعد مسؤولا في حال تأخره عن دعوة الجمعية العامة للانعقاد مدة ستة أشهر قبل قفل السنة المالية، بسبب وجود وباء كورونا الذي حال دون اجتماعهم.[4]

02-خطأ المضرور:

فإذا أسهم خطأ المضرور في إحداث الضرر، كنا أمام خطئين، خطأ المضرور وخطأ محدث الضرر، وهي حالة الخطأ المشترك التي تخفف مسؤولية محدث الضرر، فتجعلها بقدر

---

[1]- انظر المادة 127 من القانون المدني.

[2]- إذ نصت المادة 127 من القانون المدني عن أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية، وتعتبر القوة القاهرة أحدها.

[3]- ياسر إبراهيم المليجي، مرجع سابق، ص425.

[4]- تنص المادة 676 من ق ت: تجتمع الجمعية العامة العادية مرة واحدة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة.

ما ساهم به بخطئه، أما إذا استغرق خطأ المضرور خطأ محدث الضرر كأن يتعمد المضرور إحداث الضرر، فلا تقوم مسؤولية محدث الضرر في هذه الحالة.

وتطبيقا لهذا حالة قيام مجلس الإدارة إقراض شركة معسرة، وكان ذلك بناء على قرار من الجمعية العامة باعتبارها صاحبة القرارات الحاسمة في الشركة، ففي هذه الحالة تتحمل الجمعية المسؤولية التامة نظرا لخطئها.

03-خطأ الغير:

ويُقصد بالغير كل شخص أجنبي عن المسؤول والمضرور، إلا الأشخاص الذين يُسأل عليهم مُحدث الضرر، فلا يعتبرون من الغير، وهم التابعون وغيرهم ممن يوجب القانون الرقابة عليهم فتفرض المسؤولية عليهم.[1]

إذا استغرق خطأ الغير خطأ المسؤول، تحمل الغير وحده المسؤولية، فخطأ الغير في هذه الحالة يعتبر سببا أجنبيا يعدم العلاقة السببية بين خطأ المسؤول والضرر.[2]

أما إذا اشترك الغير في إحداث الضرر مع المسؤول، ففي هذه الحالة توزع المسؤولية بين الغير والمسؤول عن الخطأ.

وتطبيقا لهذه الحالة إسناد مجلس الإدارة أعمال تشغيل وصيانة المشروع إلى شركة متخصصة في هذا المجال، متبعا في ذلك كل الطرق التي يتطلبها القانون، ثم تسببت هذه الشركة المتخصصة في إحداث أضرار بالشركة المساهمة أدى إلى توقفها عن الدفع، ففي هذه الحالة يمكنهم دفع المسؤولية عن أنفسهم من خلال إثبات أن الخطأ يعود للشركة المتخصصة، خاصة وأنهم اتبعوا كل الإجراءات اللازمة عند إسناده للمهمة.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص897.

[2]- ياسر إبراهيم المليجي، مرجع سابق، ص425.

04-السبب غير المنتج:

فقد تتعدد أسباب الضرر ويكون خطأ المضرور أحد هذه الأسباب، ولكن هذا التعدد يؤدي إلى انقطاع الصلة بين الخطأ والضرر، فتنعدم العلاقة السببية، وقد يكون للضرر سبب واحد هو خطأ المضرور، لكن الضرر ذاته يتعدد، إذ تتعاقب الأضرار فتنقطع الصلة فيما بينها.[1]

وتطبيقا لهذه الحالة تأخر مجلس الإدارة في توزيع الأرباح عن المساهمين بقرار من الجمعية العامة، ثم بعدها وقعت الشركة في عجز مالي، ففي هذه الحالة يستطيع أعضاء مجلس الإدارة درء المسؤولية عن أنفسهم من خلال إثبات أن الضرر لا يرجع لسوء إدارتهم، بل يعود للقرارات الخاطئة للجمعية العامة.

05- تساوي الأسباب:

ومفاده بأن كل سبب ساهم في إحداث ضرر تعتبر العلاقة السببية بينه وبين الضرر متوافرة، فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة وكل واحد منها يعتبر سببا، بمعنى أخر كل سبب ساهم في وقوع الضرر بحيث لولاه ما وقع الضرر يعد سببا.[2]

ومثاله اتخاذ الجمعية العامة لقرارات خاطئة بشأن تمويل مؤسسات متعثرة، فهنا سبب توقف الشركة عن الدفع يرجع إلى قرارات الجمعية العامة الخاطئة، وإلى المؤسسات المتعثرة، فهم شركاء في إحداث الضرر والعجز في موجودات الشركة.

06- أثر مجانية الإدارة على نفي قرينة الخطأ:

إن قواعد الوكالة القانونية تختلف بحسب لو كانت بأجر أو لا، فالوكيل الذي يتقاضى أجرا يلتزم ببذل عناية الرجل الحريص، أو رب العائلة الحريص.[3]

---

[1]- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان، 2005، ص303.

[2]- سليمان داوود سالم، مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، الخرطوم، 2018، ص171.

[3]- محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص163.

في حين نجد الوكيل بلا أجر يلتزم ببذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها، إن المدير أو عضو مجلس الإدارة الذي يمارس عمله متطوعا من غير أجرة لا يستطيع التمسك بما تقرره أحكام المادة 1992 من القانون المدني الفرنسي؛ المتعلقة بتنفيذ الوكالة عموما، حيث تقرر تخفيف الخطأ في أحكام الوكالة المجانية.[1]

ثانيا: التخفيف من المسؤولية المدنية:

يعتبر كل من التفويض والتأمين على مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة من وسائل التي تخفف من حدة المسؤولية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة، وقد تصل إلى الإعفاء.

01-تفويض السلطة كسبب لانتفاء مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة:

يقصد بالتفويض هو التنازل عن بعض الاختصاصات أو الصلاحيات التي تقع عادة ضمن مسؤولية شخص معين وهو رئيس مجلس الإدارة أو المدير، ويكون بصفة مؤقتة ولمدة محدودة، أو هو أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب معين في مسألة معينة أو نوع معين من المسائل إلى فرد آخر.[2]

نجد المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي لم يبين ما إذا كان لرئيس مجلس الإدارة أو المدير حق تفويض صلاحياته للغير. لهذا نلجأ للبحث عن الحل في القواعد العامة المنظمة لعمل الوكيل في قانون المدني باعتباره الشريعة العامة، إن المسير الوكيل مبدئيا لا يسوغ له أن يوكل شخصا آخر ويفوض له كل أو جزء من صلاحيته لتسيير الشركة ما لم يمنح هذا الحق أو ما لم يستخلص من ظروف الواقع، التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها. إلا أن الوكيل العام الذي يتمتع بصلاحيات واسعة لتمثيل الموكل، يعتبر مأذونا ضمنيا في أن يفوض كل أو جزء من

---

[1]- عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص138. وتنص المادة 02/1992 من القانون المدني الفرنسي:
Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'a celui qui reçoit un salaire.

[2]- جميلة سليماني، "تفويض السلطة كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية لمسير الشركة التجارية"، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد17، 2018، ص ص355-380، ص357.

صلاحياته للغير، وكل هذا احتراما لمبدأ الاعتبار الشخصي في الوكالة، واعتداد الموكل بصفة الوكيل وقدراته.[1] .

نفس الشيء ذهب إليه المشرع المصري وذلك في المادة 708 من القانون المدني المصري.[2]

فمهمة التسيير التي أوكلت إلى مجلس الادارة، كانت بسبب المواصفات التي يتمتع بها هو شخصيا وعلى رأسها ثقة شركائه فيه والتي جعلته الأقدر والأكفأ على الاضطلاع بتدبير الشركة ورعاية شؤونها.[3]

ففي حالة تفويض الاختصاص تنتفي مسؤولية المفوض.

02-التأمين على المسؤولية:[4]

يعد التأمين عن المسؤولية فرع متميز من فروع التأمين على الأضرار، إذ يسعى إلى تغطية الأضرار في حالات المسؤولية المؤمن عنها، في الحالات التي يعجز المؤمن له بصفته مسؤول، نظرا لضخامة مبلغ التعويض.[5]

فالتأمين عن المسؤولية المدنية يهدف إلى حماية الذمة المالية لأعضاء مجلس الإدارة، فهو يغطي الأضرار المالية التي يحدثها جهاز الإدارة في الشركة إذا خالفوا التزاماتهم نحو الشركة أو اتجاه المساهم، أو الغير المتعامل مع الشركة، وقد نشأ هذا النظام أولا في ألمانيا من طرق الشركات التأمين البريطانية والأمريكية في أواسط الثمانينات، ولقد تبعها في العمل به فرنسا.[6]

---

[1]- بموسات عبد الوهاب وبوعزة ديدن، مرجع سابق، ص33.

[2]- فأحكام الوكالة تطبق في حالة تفويض الاختصاص.

[3]- محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص148.

[4]- رابحي بن علية، أثر التأمين على نظام المسؤولية المدنية، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، العدد02، 2019، ص ص 762-781، ص765.

[5]- نسرين غزال وطارق حمول، التوجهات الحديثة لتأمينات المسؤولية المدنية في الجزائر، مقال منشور في مجلة الدراسات التسويقية وإدارة الأعمال، جامعة بشار، الجزائر، العدد01، 2019، ص ص98-106، ص99.

[6]- آمال بلمولود، مرجع سابق، ص163.

ولقد نظم القانون المدني الجزائري التأمين كنوع من العقود المسماة، فحسب المادة 619 من القانون المدني فإن التأمين هو عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي مبلغ مالي أخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل فسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.[1]

فالغرض من التأمين عن المسؤولية المدنية ليس إصلاح الضرر الذي أحدثه الغير، لكن جبر الضرر الذي تعرضت له الذمة المالية للمؤمن له نتيجة تعويض الغير عما أصابه من ضرر، فالعبرة من التأمين هي ضمان الأخطاء التي قد يحدثها المؤمن له.[2]

لكن هذا النوع من التأمين يفيد فقط في المسؤولية المدنية وفي بعض الأخطاء المحددة سلفا مع شركة التأمين، فهذا التأمين لا ينفي ولا يُلغي مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس شركة المساهمة فتبقى قائمة.

[1]– وهو نفس التعريف الذي جاء به قانون التأمين04/06 المؤرخ في 2004/02/20، في المادة 02 منه التي تنص: إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤتمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفوع مالية أخرى.

[2]– نبيل صالح العرباوي، علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية وتأثير تأمين المسؤولية على نظام المسؤولية المدنية، مقال منشور في مجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، العدد02، 2014، ص ص 131–152، ص133.

المبحث الثاني:

تشديد مسؤولية مجلس الإدارة في حالة الافلاس.

بعدما تعرفنا على أعضاء مجلس الإدارة وبينا المركز القانوني لهم، وعددنا أسباب نشأة مسؤوليتهم، فعلى الرغم من النص على أحكام مسؤولية مجلس الإدارة في ق ت، إلا أنه حقيقة مازالت خاضعة لنفس المعايير التي تبنى عليها المسؤولية المدنية في القانون المدني من حيث توفر أركان المسؤولية الثلاثة: الخطأ الضرر والعلاقة السببية بينهما.

بالرغم من الصلاحيات الواسعة الممنوحة لأعضاء مجلس الإدارة، نجد المشرع قد شدد من مسؤوليتهم في حالة إفلاس الشركة وعجزها عن سداد ديونها، فحسب المادة 224 من ق ت يمكن مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة إذا أفلست الشركة، فرغم كونهم مجرد مسيرين يعملون باسم الشركة ولحسابها، فذلك لا يشفع لهم إذا أدى خطؤهم لإفلاس الشركة وإحداث عجز في موجوداتها. فمن أخطر المسؤوليات المدنية هي مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، لأنه حسب المادة 224 من ق ت قد يؤدي أيضا لإفلاسهم الشخصي، وتحملهم تبعات الإفلاس، إضافة إلى المسؤولية الجزائية إذا كان الإفلاس يشكل جنحة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس.[1]

المشرع الجزائري إسوة بالمشرع الفرنسي قد شدد من أحكام هذه المسؤولية دعما للائتمان التجاري، أيضا حماية لمصالح الشركاء لأنه هذه الشركات تكون داعمة للاقتصاد.

لذا سندرس هذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الأول: وجود شركة مساهمة حقيقية.

المطلب الثاني: توقف الشركة عن الدفع مع صدور حكم بإفلاسها.

[1]– وتقابلها المادة 101 من قانون التصفية القضائية الفرنسي 1967 .

المطلب الأول: تمتع شركة المساهمة بالشخصية القانونية.

يتطلب صدور الحكم بإفلاس الشركة المساهمة ومن ثمة قيام مسؤولية مجلس الإدارة زيادة عن الخطأ في إدارة الشركة المساهمة توفر مجموعة من الشروط القانونية، إذ عدم وجودها يجعل من عملية تطبيق الإجراءات الجماعية للإفلاس مستحيلة، ويمكن تلخيصها في شرطين: وجود شركة مساهمة ومعترف بها قانونا.

لذا فتمتع الشركة بالشخصية القانونية يعني وجود شركة مساهمة مستوفاه لكل الشروط **(الفرع الأول)**، والحالات الأخرى التي يمكن أن تظهر بها الشركة المساهمة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: وجود شركة مساهمة حقيقية.

يختلف العقد المنشئ للشركة عن بقية العقود الأخرى لأنه ينتج عنه نشؤ شخص معنوي مختلف عن الأشخاص الذين تدخلوا في تكوينه .

والمشرع قد استثنى عقد الشركة من تطبيق المبدأ العام في العقود الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا برضا أطرافه،[1] لأنه حتى مع وجود خلافات بين الشركاء تظل الشركة موجودة وتباشر عملها، ولأن طبيعة العقد في الشركة المساهمة أقرب منه للنظام من العقد.[2]

فبينما تقوم الشركة التقليدية على مبادئ النظام الديمقراطي، تقوم الشركات الحديثة على منوال نظام الديمقراطية التمثيلية أو الغير مباشرة .

أولا-نشأة شركة المساهمة:

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، وتعد من أحدث أنواع الشركات والتي استطاعت مواكبة الكثير من التطورات سواء على الصعيد الاقتصادي أو القانوني، ومن أهم

[1]- المادة 107 من القانون المدني.

[2]- علي بن شويحة، الشركة بين التنظيم القانوني ومبدأ سلطان الإرادة، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد20، المجلد01، ص ص، 332 346، ص341.

الخصائص التي تتميز بها هذا النوع من الشركات التجارية ضخامة رأس مالها لمواجهة الاستثمارات ذات الوزن الثقيل. وقد واكبت هذه الشركات الثورة الصناعية. وكذا حركات الكشوف الجغرافية الحديثة.

01-الجذور التاريخية للشركة المساهمة: من الفقه من يرى أن الأصل التاريخي لنشأة شركات المساهمة يعود إلى القرن الخامس عشر وتشكلت مع جمعية التجار المغامرين.[1]

وتشير مصادر تاريخية إلى أن أصل هذا النوع من الشركات التجارية يمتد إلى عام 1409 وتأسُس بنك سان جورج في جمهورية جنوه(ايطاليا) الذي أُسس بقرض نظير مرتبات تمنحها الحكومة للمقرضين ولما واجه البنك المشاكل أودت إلى انهياره فرضت الحكومة حاملي حقوق القرض جباية الضرائب، فأسس هؤلاء الشركة بينهم لهذا الغرض. وعلى العموم فإن شركة المساهمة تعد الوسيلة الأمثل والتي تتماشى والرأسمالية الحديثة لجمع رؤوس الاموال لاستغلال المشاريع الكبرى. وقد تجلى ذلك من خلال اهتمام كافة الدول بتعديل أنظمتها القانونية بما يتوافق والتوجه نحو الحرية اقتصادية[2]

02-الطبيعة القانونية للشركة المساهمة:

فحسب المادة 03 من ق ت تعد الشركات التجارية **عملا تجاريا** حسب الشكل، مما يعني إمكانية خضوعها لأحكام الإفلاس لأنه نظام خاص بالتجار، فالمشرع الجزائري قد اعتبر الشركات عملا تجاريا بحسب الشكل بغض النظر عن موضوعها[3].

فشركات المساهمة لا تأخذ بالحسبان الاعتبار الشخصي للشركاء، فالمساهمون لا يكتسبون صفة التاجر، ولا يتحملون الخسائر أو تبعات الهلاك إلا في حدود نسبة مساهمتهم في رأس

---

[1]-مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، القاهرة، 1977، ص220.

[2]- عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010، ص132.

[3]- أيضا المادة 544 من التعديل التجاري 09/22 اعتبرت الشركة المساهمة البسيطة تجارية بحسب شكلها مهما كان طبيعة نشاطها.

مال الشركة، وهو ما يميز شركات الأموال عن شركات الأشخاص، التي تكون المسؤولية فيها شخصية ويتحملون الخسائر كلها متضامنين كما أنهم يعتبرون تجارا في تعاملاتهم مع الغير[1].

وهو **ما تبناه المشرع الفرنسي** أيضا، فالعبرة في شركة المساهمة في الحصص المقدمة وعدد الأسهم، بغض النظر عن شخصية الشريك، فهي ليست محل اعتبار[2] .

ثانيا-النتائج المترتبة على نشؤ شركة مساهمة:

إن أهم النتائج المترتبة على إنشاء الشركة وتأسيسها وتمتعها بالشخصية القانونية ما يلي:

01- الذمة المالية المستقلة للشركة المساهمة[3] .

من المُسلم به أن الذمة المالية للشركة المساهمة مستقلة عن ذمم الشركاء المؤسسون لها، إذ يقتصر دورهم على الحق في اقتسام ما تجنيه من أرباح، وكذا تحمل الخسائر التي قد تصيبها، وهو ما تؤكده المادة 416 من القانون المدني التي تُعرف الشركة على أنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة أي أن اتقاف ينتج عنه ذمة مالية أخرى منفصلة عن ذمة الأعضاء المكونين.

حيث أنه في حالة إفلاس الشركة المساهمة تعتبر أموالها الضامنة للوفاء، وهي ما تبرر لجوء الأفراد لتأسيس هذا النوع من الشركات لما يحققه لهم من حماية لممتلكاتهم وذممهم المالية.

وتُعرف الذمة المالية للشركة المساهمة بمجموعة الأموال والحصص التي يقدمها المساهمون بغرض إنشاء الشركة، وهي تختلف عن الذمة المالية للمؤسسين على أنها وصف قانوني

---

[1] صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص445.

[2] - G.ripertet R.roblot sous la direction de Michel germain. Les sociétés commerciales. Extenso éditions. 2009. P262.

[3] – احمد عبد اللطيف عطاشة، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص114.

اعتباري يصير به الإنسان أهلا للوجوب له والوجوب عليه وبناء عليه تكون الأهلية أثر من أثر الذمة .

وفي القانون المصري نجد أن الذمة المالية للشركة ترتبط ارتباطات وثيقا بالاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة المساهمة، لأنه لا مجال للحديث عن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين إذا كانت الشركة غير موجودة أصلا،[1] هذا الاعتراف تستقيل من خلاله الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء، وبانتهاء الشخصية المعنوية عن طريق تصفية الشركة فإن هذه الذمة لا يبقى لها وجود وتصبح موجوداتها مملوكة للشركاء على الشياع، لذا فالسؤال المطروح عن مآل الذمة المالية للشركة حال تصفيتها؟

فالإفلاس نظام قانوني يستهدف التصفية الجماعية لأموال المدين لتوزيع ثمنها على جماعة الدائنين.

02- الاسم[2].

تكتسب الشركة المساهمة باعتبارها تتمتع بالشخصية المعنوية اسما خاصا بها كالشخص الطبيعي يميزها عن غيرها من الشركات التجارية، ويعتبر ذلك من ضمن النتائج التي تترتب عن تأسيسها. فتصبح الشركة المساهمة معروفة لدى الجميع بهذا الاسم الخاص الذي يميزها عن باقي الشركات الأخرى،[3] فللحديث مثلا عن الشركة التجارية فإن الاسم يختلف باختلاف الشركات ذلك أن الشركات على عدة أنواع، حيث أنه لا نجد شركة الأشخاص التي يعتبر فيها الشركاء متضامنين تأخذ اسمها من أسماء الشركاء جميعهم أو من أحدهم مع إلحاقه أو إتباعه عبارة وشركاؤه، أما إذا كانت شركة الأموال كشركة المساهمة فإن هذا الاسم يستمده من الغرض الذي أنشئت من أجله ولا يمكن تغيره إلا بإدخال تعديل على مقتضيات النظام الأساسي للشركة.

---

[1]–صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص450.

[2]– محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص126.

[3]– انظر المادة 593 من ق ت.

فالاسم يتولى المؤسسون اختياره عند إنشاء الشركة فينص عليه في العقد التأسيسي ويعتبر الاسم من المسائل الجوهرية الأساسية لنشوء هذه الشخصية الاعتبارية ولذلك يتمتع بالحماية القانونية من جراء الاعتداء مع المطالبة بالتعويض إن حصل من وراء ذلك أضرار تمس به[1].

والمشرع الجزائري على خلاف بعض التشريعات، أجاز إدراج اسم أحد الشركاء أو أكثر في اسم الشركة يتبعه شكل الشركة ومبلغ رأسمالها، مثل: "الشركة الجزائرية للنقل الجوي خيرة أحمودة، شركة مساهمة، رأسمالها مليار دج".[2]

03-الموطن.

يمكن تعريف موطن الشركة المساهمة بمركزها الرئيسي الذي تزاول فيه نشاطها، وفي حالة وجود عدة فروع فإن موطن كل فرع هو المكان الذي يمارس فيه نشاطه، فالشركة مثلها مثل الشخص الطبيعي لا بد من موطن خاص ومستقل يعرف الغير مركز الشركة وذلك أنها تترتب عنها عدة نتائج وآثار، كتعيين المحكمة المختصة محليا والنظر في الدعاوي التي ترفع عليها أو توجيه الاستدعاء والتبليغ والاطلاع والإنذار والإشعار الخاص بالشركات. وبهذا فموطن الشركة المساهمة المفلسة هو المكان الذي يوجد فيه مركزه الرئيسي أو موطن نائبه القانوني.[3]

وتكمن أهمية الموطن في معرفة المحكمة المختصة إقليميا بحكم الإفلاس، وتطبيق القانون الدولة التي يوجد بها موطن الشركة بغض النظر عن جنسية الشركاء، خاصة وأن الشركات الساهمة قد تكون أجنبية، مثل الشركات المتعددة الاستثمار.

04-الأهلية.

---

[1]- عادل عكروم، الحماية الجزائية لأصول الملكية الصناعية في الجزائر جريمة التقليد، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، العدد05، 2015، ص ص 279-298، ص282.

[2]- نادية هلالة، محاضرات في شركات الأمــوال، محاضرات منشورة ألقيت على لطلبة الماستر تخصص: قانون الأعمال، جامعة لمين دباغين سطيف، الجزائر، 2021، ص09.

[3]- المادة 547 من ق ت.

كما هو ثابت قانونا أن للشخص الطبيعي أهلية قانونية تسمح له بمزاولة العمل التجاري .[1]

أما فيما يتعلق بالشخص المعنوي فيكتسب الأهلية داخل النطاق الذي أنشأ لأجله ويصبح أهلا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات من اليوم الذي يعترف به كشخص معنوي، فالقانون هو من أنشأه وحدد نطاقه، فيتمتع بأهلية وجوب غير أنها ليست بغاية من الأهلية مقاربة مع التي يتمتع بها الفرد أو الشخص الطبيعي، وذلك راجع لكون هذا الأخير يعتبر شخص مادي يتمتع ببعض الحقوق من الصعب منحها للشخص المعنوي والتي تعتبر لصيقة وملازمة لصفة الإنسان. إضافة إلى مبدأ التخصص الذي يقيد الشخص المعنوي في النطاق الذي أنشئ من أجله ولا يجوز الخروج عنه بالرغم من أن له الحق في إبرام التصرفات القانونية من بيع وشراء وإيجار[2].

وعموما يمكننا القول بأن الشركات التجارية تتمتع بأهلية قانونية في حدود القانون الأساسي الذي أنشأها، ومن أجل تحقيق الهدف الذي أنشأت له، وهو ما يبرر وجود مجلس الإدارة بالشركة.

6-الجنسية.

في العادة تكون الشركات المساهمة متعددة الجنسيات، إذ نجد الدول تقدم امتيازات عديدة من أجل تسهيل الاستثمار الأجنبي واستقطاب العملة الصعبة وازدهار الاقتصاد، لذا يمكن طرح سؤال في حالة إفلاس هذه الشركة هل نطبق القانون الجزائري باعتبار أن هذه الشركة تزاول نشاطها في الجزائر أو قانون الأجنبي باعتبارها شركة أجنبية؟

المشرع التجاري واضح، منذ البداية فرض على الشركات التجارية التي تزاول نشاطها على الإقليم الجزائري تخضع للشروط التي يحددها ق ت.[3]

---

[1]- المادة 40 من القانون المدني.

[2]- احمد الورفلي، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش، تونس، 2010، ص133.

[3] -إذ نصت المادة 02/547 من ق ت: تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري.

الفرع الثاني: الحالات الأخرى التي تمر بها شركة المساهمة.

إن الشركة المساهمة في خلال مسارها التجاري قد تبدو بعدة صور مختلفة منذ نشأتها، لذا نتساءل عن أحوال مسؤولية مجلس الإدارة خلال المراحل المختلفة التي تمر بها الشركة بداية من تأسيسها وصولا إلى حلها وتصفيتها.

أولا-الشركة قيد التأسيس:

عادة ما يستغرق تكوين الشركة فترة ليست بالقليلة، يبرم خلالها المؤسسون بعض التصرفات اللازمة لتأسيس الشركة، بدءا بتحرير العقد الابتدائي للشركة ونظامها الأساسي وانتهاء بقيد الشركة في السجل التجاري.

باعتبار الشركة المساهمة من شركات الأموال، الغرض من وجودها هو تجميع رؤوس الأموال قصد استثمارها،[1] فهناك طريقتين لتأسيسها، فقد يلجأ المؤسسون إلى اللجوء العلني للادخار، أو عدم اللجوء العلني إلى الادخار، فحسب المادة 595 من ق ت يحرر الموثق العقد الأساسي للشركة بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري. وينشر المؤسسون نسخة منه على مسؤوليتهم إعلان حسب الشروط المحددة.

أما في حالة عدم اللجوء العلني للادخار، فإن إجراءات التأسيس تكون بين المؤسسيين المساهمين المكتتبين دون اللجوء إلى الإعلان والجمهور،[2] وتعتبر الشركة قيد التأسيس إلى غاية تسجيل العقد على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري .

وهناك حكم قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية بأن الاختلاف في التكييف القانوني للعقود التي يعقدها مديري الشركات المساهمة في فترة قيد التأسيس، فقد جرى حكم القضاء والفقه على اعتبارها تتعلق بحسابهم الشخصي، وهم مسؤولون عنها شخصيا[3] .

---

[1]- معزوزة زروال، مرجع سابق، ص03.

[2] - عمار عمورة، مرجع سابق، ص23.

[3]- مشار إلية في: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص223.

مما سبق يمكننا التساؤل هل يعتبر أعضاء مجلس الادارة مسؤولون شخصيا عن إفلاس الشركة المساهمة أثناء فترة التأسيس؟

فبالرغم من اشتراط المشرع الجزائري إتمام إجراءات قيد الشركة بالسجل التجاري لحصولها على الشخصية المعنوية، إلا أنه اعترف للشركة تحت التأسيس بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتأسيسها[1].

استقر الرأي فقها على التزام المؤسسين شخصيا بالتصرفات التي أبرموها خلال فترة تأسيس الشركة، ثم تنتقل آثار هذه التصرفات إلى الشركة الجديدة بعد اكتسابها للشخصية المعنوية[2] .

وكنتيجة لذلك إذا توقفت الشركة عن سداد ديونها خلال مرحلة التأسيس، فإن شهر الإفلاس يوجه للمؤسسين بأشخاصهم لأنهم مسؤولون وبصفة شخصية أثناء هاته الفترة، حيث أن الدين الذي يتوقف المؤسس عن دفعه يعتبر تجاريا، لأن عملية التأسيس تعد عملية تجارية[3].

فعند انقضاء مهلة الخمسة عشرة يوما من قيد الشركة في السجل التجاري، واكتمال إجراءات التأسيس، ما لم تقرر الجهة المختصة اكتسابها الشخصية المعنوية قبل هذه المهلة، تكتسب الشركة الصفة التجارية والشخصية المعنوية، ولو لم تزاول نشاطها التجاري، لذلك يجوز إفلاسها خلال قيامها بالأعمال التمهيدية اللازمة لبدء نشاط الشركة.

ثانيا-الشركة الباطلة:

الشركة بصفة عامة هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر، بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة مالية أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة[4].

---

[1] -عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص135.

[2]- أكرم ياملكي، القانون التجاري الشركات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص277.

[3] انظر المادة 549 من ق ت.

[4] المادة 417 من القانون المدني.

فالشركة تعتبر من العقود المسماة التي نظمها القانون المدني، وهو عقد شكلي يشترط فيه الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان[1].

ولما كانت الشركة عقدا، فإنه يلزم لتكوينها توافر الأركان الموضوعية العامة لتكوين العقد حسب أحكام النظرية العامة للالتزامات، فضلا عن الأركان الموضوعية الخاصة، إضافة إلى الأركان الشكلية التي يتطلبها القانون .

والبطلان هو الجزاء المترتب على تخلف الأركان الأساسية للشركة،[2] فعدم توفر أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة أو ركن الشكلية يترتب عليه الحكم ببطلان الشركة ويؤدي إلى البطلان المطلق الذي يتميز بـــ:

- لكل ذي مصلحة التمسك به سواء كان من الشركاء أو من الغير
- للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه
- لا تلحقه الإجازة ولا تسمع دعوى البطلان بمضي 15 سنه من وقت إبرام العقد[3] .

أما تخلف أي من الأركان الشكلية فإنه يؤدي إلى بطلان الشركة بطلانا نسبياً ويتميز هذا البطلان بأنه:

- ليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما يتعين على الشركاء أو الغير التمسك به.
- يجوز تصحيح البطلان بزوال سببه متى قام الشركاء به قبل الحكم بالبطلان.
- يجوز للغير التمسك به وفقاً لما تقتضيه مصلحته.
- لا يجوز للشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة الغير ولكن يجوز لهم أن يتمسكوا به في مواجهة بعضهم البعض[1].

---

[1] المادة 545 /01 من ق ت.

[2] محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص52

[3] سميجة القليوبي، مرجع سابق، ص1123.

وفي كل الأحوال فإن بطلان عقد الشركة ليس له أثر رجعي، بمعنى تبقى الأوضاع السابقة صحيحة حماية للمصالح العامة، فأثره يمتد للمستقبل فقط، وعليه فالشركة المساهمة الباطلة تعتبر صحيحة في الفترة بين الحكم ببطلانها وإنشائها وملزمة بتعهداتها، ومن ثمة يجوز إشهار إفلاسها إذا ما توقفت عن دفع ديونها، فهي تشبه الشركة المنحلة التي دخلت في دور التصفية .

ثالثا-الشركة تحت التصفية:

كما سبق القول تعتبر الشركة من العقود المستمرة، التي ينشأ من نشاطاتها أثناء فترة حياتها علاقات عديدة، بينها وبين الغير المتعامل معها، وبين الشركاء أنفسهم والغير، مما يجعل انقضائها لأي سبب كان تصفيتها وتوزيع المال على مختلف الأطراف المعنية.

ويُقصد بالتصفية تحويل موجودات الشركة إلى نقود لسداد ديونها، فهي تختلف عن التوقف عن الدفع الذي يحُول دون ممارسة الأنشطة التجارية[2].

فالشخصية المعنوية للشركة تثبت منذ تكوينها وتستمر معها لحين انقضائها لأي سبب من الأسباب العامة أو الخاصة لانقضاء الشركات.

تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب،[3] ويتبع عنوان أو اسم الشركة بكلمة تحت التصفية.

وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها[4] .

نجد المشرع المصري نص في المادة 533 من القانون المدني على: تنتهي عند حل الشركة سلطة المديرين أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي هذه التصفية"

---

[1] المادة 03/545 من ق ت.

[2] الفضيل سلماني، الإفلاس في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص242.

[3] Miloud mouhamed tewfek, la faillite des entreprises du b t p durant la période 1995-1997en Algérie, revue algérienne d'économie et gestion, numéro 01, 2014, p49-67, p49.

[4] أنظر المادة 766 من ق ت.

تحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر الضروري لتسوية أو تصريف أمورها .

وهناك حكم **لمحكمة النقض الفرنسية** بأن الانحلال لا يكون إلا بحلول الأجل أو بقرار من الشركاء أو المحكمة[1].

أما التوقف عن الدفع فمهما طال لا يعتبر انحلال، وتظل الشركة قائمة أمام الغير ويجوز إفلاسها إذا ثبت توقفها عن الدفع؛ ولو بعد إنهاء نشاطها .

وعليه فإن مسؤولية مجلس الإدارة تظل قائمة في هذه المرحلة من التصفية، طالما أن الشركة متمتعة بالشخصية القانونية، والعبرة من بقاء الشخصية المعنوية للشركة رغم دخولها في مرحلة التصفية هو تسوية الأمور العالقة إضافة إلى أن العمل التجاري قد يستغرق وقتا لتصفيته.

رابعا-الشركة الوهمية والشركة الفعلية:

01-الشركة الفعلية:

إذا كان الأصل في البطلان أن يكون له أثر رجعي، فيعتبر العقد المقضي ببطلانه كأن لم يكن، ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، إلا أن الأمر مختلف بالنسبة لعقد الشركة، وذلك راجع لعدم تجاهل وجود الشركة في الفترة السابقة على صدور الحكم القاضي ببطلان الشركة، لأنها دخلت في تعاملات مع الغير من المتعاملين معها، كل ذلك حفاظا على المراكز القانونية المترتبة على هذه المعاملات، فقد ابتكرها الفقه والقضاء نظرية الشخص الواقع أو الشركة الفعلية.[2]

وفحوى هذه النظرية أنه متى تقرر بطلان الشركة، فإن هذا البطلان وإن كان يعدم الشركة عقدا وفكرا في المستقبل، إلا أنه بالنسبة للماضي فإن الشركة تعتبر قائمة حكما حتى تتم

[1] قرار رقم 61 بتاريخ 2000/11/23 مشار إليه في: هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص200.

[2] – هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص194.

التصفية القضائية لها وقسمة موجوداتها، لذا تبقى المراكز القانونية قائمة إلى غاية استيفاء الحقوق.[1]

فمتى أُبطل عقد الشركة سواء كان البطلان مطلقا أو نسبيا، فإن القواعد العامة تقضي بأن يُعاد الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد كأصل عام، تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان.[2]

لكن هذه القاعدة لا تطبق على الشركة التي التزمت في تكوينها بالأركان العامة والخاصة، وباشرت الأعمال التجارية وتتعامل مع الغير بمظهر الشركة، وترتب عليها التزامات واكتسبت حقوق، فمن الناحية العملية يصعب إعادة الأمور مثل ما كانت عليه وهذا حماية للأوضاع الظاهرة، وحماية للائتمان التجاري، حيث استقر القضاء على أنه إذا حكم ببطلان شركة وجب تعطيل جميع آثارها للمستقبل فقط، ولا يسري أثر البطلان إلى الماضي، ومما لا شك فيه فالقضاء يرى بوجود شركة فعلية موجودة في الفترة ما بين الانعقاد والحكم القضائي القاضي بالبطلان، فهي موجودة فعلا لا قانونا.[3]

لذا فإن السبب من وجود نظرية الشركة الفعلية يعود إلى:

– حماية للأوضاع الظاهرة التي خلقها العقد الباطل،[4] فعدم جواز الاحتجاج ببطلان الشركة في مواجهة الغير الذي تعامل معها، فهي هنا تخلق الطمأنينة في نفوس المتعاملين مع الشركة، نتيجة قيام الشخص المعنوي بتصرفات ومعاملات مالية مختلفة، بغض النظر عن بطلان العقد.

---

[1]– محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص52.

[2]– سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص124.

[3]– عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص85.

[4] انظر المادة 418 من القانون المدني.

– لا يترتب على بطلان عقد الشركة أثر رجعي، فتعتبر الشركة ككيان وشخص معنوي قائمة في الفترة بين إنشائها والحكم ببطلانها، ومن ثمة كل التصرفات المالية والأرباح التي حققتها الشركة والعلاقات بين الشركاء والغير تعتبر صحيحة من الناحية الواقعية حتى وان كانت قانونا غير ذلك.

– حتى لا يتهرب أعضاء مجلس الإدارة من مسؤوليتهم في حالة إفلاس الشركة، فبطلان الشركة المساهمة لا يعتبر حجة لهم، فتظل مسؤوليتهم قائمة إلى غاية انقضاء الشركة وتصفية أموالها.

– ويعتبر نص المادة 417 من القانون المدني الأساس القانوني لنظرية الشركة الفعلية، فتعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخص معنوي، غير ّ ان هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي نص عليها القانون، ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها قانونا، يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية.

ونظرية الشركة الفعلية أوجدها الفقه والقضاء لتفادي النتائج غير العادلة التي قد تنشأ من تطبيق القواعد العامة التي تحكم ببطلان العقود على عقد الشركة،[1] إذا ما قضي ببطلانه لتخلف ركن من أركان بعدما تكون الشركة قد زاولت نشاطها ودخلت في علاقات قانونية مع الغير. ذلك أن عقد الشركة طبيعته تختلف عن سائر العقود الأخرى، إذ لا يقتصر أثره على توليد الحقوق والالتزامات في ذمة أطرافه، أنما يترتب عليه شخص معنوي مستقل عن إرادة الشركاء. فإذا كان البطلان أثر رجعي بالنسبة للعقد يرتد به إلى وقت انعقاده، غير أنه لا يستطيع أن يلغي حياة الشخص المعنوي خلال المدة السابقة على الحكم بالبطلان، لأنه في حال أبطل العقد لم يعد هناك المجال لوجود الشركة كشخص معنوي.

[1] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص ص56– 57.

ويرجع ظهور الشركة الفعلية إلى حكم قضائي صادر عن محكمة باريس بتاريخ 08 أفريل 1825.[1]

02-الشركة الوهمية:

وهي شركة تظهر للغير على أنها شركة حقيقية، لكنها في حقيقة الأمر هي عبارة عن عمل أو مشروع تجاري يقوم باستغلاله شخص واحد.[2]

فهي عبارة عن مشروع لا تتوافر فيه الشروط العامة للشركة، نظرا لأنه في الحقيقة مشروع فردي على الرغم من الوضع الظاهر يوحي بأنها شركة مكتملة الأركان الموضوعية والشكلية، التي توحي بأنها شركة بين أكثر من شخص واحد.

وتكون الشركة وهمية إذ كانت لا تتمتع باستقلال مالي، لأن أموالها في الأصل ملك للشريك المساهم المستتر خلفها، وأطلق الفقه عليه الشريك المهيمن والشركة التي لم يقدم عن نشاطها أي ميزانيات أو حسابات للأرباح والخسائر ولم تدع جمعيتها العمومية أو مجلس إدارتها مطلقا للانعقاد، لأنها تدل على أن زمام الأمور بيد شخص واحد هو من يقرر ويتحكم ليس هناك اجتماعات أو قرارات.

وعليه يمكن أن نستخلص بأن الشركة الوهمية ليس لها ذمة مالية مستقلة، وذلك مرده أن كل مالها يعود ملكيته إلى الشخص المتخفي أو المستتر، وبالتالي لا تخضع لنظام الإفلاس، ولا يوجد مجال للحديث عن مد شهر الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة الذين تستروا خلفها وقاموا بأعمال تجارية لحسابهم، وتصرفوا في أموالها كما لو كانت من أموالهم الخاصة، فمالكها الحقيقي هو وحده يتحمل المسؤولية وتطبق بشأنها الأحكام المتعلقة بشركة التضامن.[3]

---

[1]- عمار عمورة، مرجع سابق، ص34.

[2]- علي سيد قاسم، قانون الأعمال الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.03،2005، ص02.

[3]- محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص109.

وهناك العديد من الأمثلة حول الشركة الوهمية، فكل شركة لا تزاول عمل تجاري مستقل عن نشاط الشخص المستتر خلفها، أو الحالة التي يتم تأسيس الشركة برأسمال مدفوع من قبل فرد واحد أما بقية الشركاء يسخرون إلى جانبه للعمل معه في الشركة الوهمية.[1]

ومتى كشف القضاء صورية الشركة بإقامة الدليل على وجود شخص واحد فقط من ضمن مجموع الشركاء المساهمين هو صاحب المصلحة، والبقية شركاء صوريون وجب عليه في هذه الحالة الحكم بتقرير صورية الشركة المساهمة وبالتالي بطلانها، ففي هذه الحالة تعتبر أموال الشريك جميعها ضامنة للوفاء بالتزامات الشركة المفلسة، فهو يظهر على حقيقته وتتم محاسبته بصفة فردية عن العجز الذي أحدثه.[2]

وعليه يمكننا استخلاص بأنه في حالة إفلاس هذا النوع من الشركات في العادة يتحمل الشخص الظاهر جميع تبعات الأعمال فهو وحده مسؤول في هذه الحالة لأنه يظهر وكأنه المسؤول.

[1] رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ط2، ص91.

[2] – هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص191.

المطلب الثاني: توقف الشركة المساهمة عن الدفع مع صدور حكم بإفلاسها.

فلا يكفي توقف الشركة عن الدفع حتى تُفلس الشركة، فلابد من صدور حكم قضائي يقضي بإفلاس الشركة المساهمة لأن المشرع التجاري أخذ بفكرة الإفلاس القانوني لا الواقعي.[1]

لذا سنخصص **الفرع الأول** للتوقف عن الدفع، بينما **الفرع الثاني** لصدور حكم بإفلاس الشركة.

الفرع الأول: التوقف عن الدفع.

التوقف عن الدفع يعتبر أهم إشارة تنبئ بخطورة الوضع المالي للشركة، وهو معيار أساسي للحكم بالإفلاس أيضا ومد الحكم بشهر الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة للشركة، فنص المادة 224 من ق ت الجزائري قد اعتبرت أن التوقف عن الدفع هو الأساس الذي يحدد من خلاله سوء الحالة المالية لأعضاء الإدارة في الشركة المساهمة المفلسة، وذلك باعتبارهم تجارا ومسيرين في ذات الوقت.

إن المشرع التجاري الجزائري حذا حذوة المشرع الفرنسي في الأخذ بتوقف أعضاء مجلس الإدارة عن الدفع، لأن مد الحكم بالإفلاس إليهم متوقف على توقفهم عن الدفع، وتاريخ التوقف عن الدفع هو نفسه تاريخ توقف الشركة عن الدفع المحدد في الحكم القاضي بإفلاس الشركة المساهمة المفلسة.

والمشرع المصري أيضا على غرار التشريع الجزائري له نفس الموقف من خلال استقراء المادة 704 من قانون التجارة1999 فهي مطابقة إلى حد بعيد لنص المادة 224 من قانون التجاري الجزائري.[2]

---

[1]–فتحي طيطوس، الحكم القاضي بشهر الإفلاس بالتشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد01، 2020، ص82–92، ص83.

[2]– إذ تنص المادة 704 من قانون التجارة المصري: "إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي أيضا بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كأنت من أمواله الخاصة" تقابلها نص المادة 224من ق ت الجزائري.

إلا أن المشرع الفرنسي تراجع عن هذا الموقف من خلال تعديل قانون التصفية القضائية 25 جانفي 1985 المادة 185 التي عدلت المادة 100 من قانون 1967 حيث بمقتضى هذا التعديل المحكمة تقضي بإعلان التسوية أو إعلان التصفية ضد أعضاء مجلس الإدارة، إذا توقفوا عن دفع الديون، واشترط القضاء أن يكون الحكم نهائي.[1]

وفكرة التوقف عن الدفع تختلف عن الإعسار المدني اختلافا جوهريا، فالإعسار المدني هو عدم كفاية أموال المدين الحالة والمستقبلة للوفاء بديونه المستحقة الأداء، أي بمعنى أخر أصولها اقل من خصومها المستحقة الأداء، فبالمقابل نجد أن التوقف عن الدفع هو عجز المدين عن الوفاء بديونه التجارية في ميعاد استحقاقها ولو كأن موسر لأن الهدف منه هو حماية الأوضاع الظاهرة، فهو حجر الزاوية.[2]

ونظرا للوضع المالي الذي يحدثه التوقف عن الدفع، فسوف نحدد المقصود بالتوقف بالدفع.

أولا–تعريف التوقف عن الدفع:

إن فكرة التوقف عن الدفع تعتبر حجر الأساس لكل الأنظمة القانونية التي تعنى بمعالجة الإفلاس وتحديد أحكامه، فهو أهم شرط للحكم بإفلاس الشركة، أو التنبؤ بتدهور الوضعية الاقتصادية للشركة المساهمة، ونص المادة 224 من ق ت قد جعل من ضمن شروط إفلاس الشركة التجارية توقف عن الدفع إضافة إلى توقف المسيرين ايضا.

ولقد كان مفهوم التوقف عن الدفع مبهما إلى وقت قريب، لأن المعاملات التجارية في ازدهار شديد ونتيجة لما اتسمت به المعاملات القانونية، وإذا كان اهتمام المشرع المدني ينص على مبدأ حصول الدائن على حقه والحيلولة دون ضياع حقه، فالمشرع التجاري ينص على

[1]-loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises

[2]– الصادق عبد القادر، التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مقال منشور في مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، العدد37، 2016، ص ص285 303، ص287.

استمرار المدين في الوفاء بديونه في تواريخ استحقاقها ويتبعه حصول الدائن على حقه في ميعاد استحقاقه.[1]

المشرع الجزائري لم يعط تعريف للتوقف عن الدفع وترك ذلك للفقه.

أيضا المشرع الفرنسي لم يعط تعريف للتوقف عن الدفع إلى غاية صدور قانون 25 جانفي المعدل المتمم 1985 اذ جاءت المادة 03 تنص على أن التوقف عن الدفع هو الاستحالة التي تكون فيها الشركة بمواجهة الديون الواجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف، وجاء النص:

"Impossibilité pour le commerçant de faire face à son passif exigible avec son actif disponible".

والقضاء الفرنسي في حكم له بتاريخ 1949 إذ عرف التوقف عن الدفع مجرد عدم أداء دين أو عدة ديون لا يكفي لاعتبار المدين في حالة توقف عن الدفع، بل يجب أن يكون هذا المدين في وضعية مالية ميؤوس منها.[2]

ثم عدل القضاء الفرنسي من هذه النظرية سنة 1978 فقد عرف التوقف عن الدفع بعدم قدرة المؤسسة على مواجهة الخصوم المستحقة عليها بالأصول المتوفرة لديها هو الذي يجعلها في حالة التوقف عن الدفع المبرر لفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في حقها.[3]

بالنسبة للمشرع المصري فقد عرف التوقف عن الدفع في المادة 505 من قانون التجارة المصري " ذلك الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال.

---

[1]– بليغ عبد النور حاتم وجمال الدين مكناس، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد27، العدد01، 2011، ص ص 511–539، ص520.

[2]– قرار رقم 3547 بتاريخ 1948/08/12 مشار اليه في: أحمد جمال القرشي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة العامة–دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، بغداد، 2010، ص111.

[3]– ناسيم قصري، التوقف عن الدفع في الشركات التجارية دراسة قانونية مقارنة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، ، العدد02، 2018، ص ص 305–326، ص311.

حتى صدور قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال بتاريخ 13 جويلية 1967 في فرنسا، كان التوقف عن الدفع يدخل الشركة في مرحلة التصفية، فالهدف الأساسي من الإفلاس هو تصفية الديون وعقاب المفلس، حتى يعتبر عبرة لمن لا يعتبر، لكن القانون أعطى مفهوم آخر للإفلاس، ونظرة مغايرة عن التوقف عن الدفع من خلال نقطتين:

أ- **التسوية القضائية:** التي تطبق على المشروعات التي تسمح مركزها المالي بالاستمرار مع توقفها عن دفع ديونها التجارية، لأن الهدف الأساسي هو الصلح مع جماعة الدائنين، والاستمرار في ممارسة النشاط التجاري وإعطاء التاجر فرصة أخرى للنهوض وتصليح ما يمكن تداركه، وتسديد الديون.

فهناك أربع مؤشرات لابد من النظر إليها لتحديد إذا ما كانت الشركة المساهمة حتى وإن توقفت عن الدفع، وكانت قابلة لإعادة بعث الحياة فيها من جديد وهي:

01- الناحية المحاسبية بأن يغطي المشروع المصاريف المطلوبة.

02- المستلزمات التي تتطلبها سيرورة الشركة، يجب أن تكون مغطاة بالكامل من طرف الشركة دون الحاجة إلى المساعدات الخارجية.

03- أن يكون للمنتج الذي تنتجه الشركة احتمال جيد للتسويق.

04-أن تكون البنية المالية للشركة ممولة برأسمال او قرض طويل الاجل.[1]

فإذا توافرت هذه المؤشرات الأربعة أصبح لشركة فرصة أخرى للنهوض.

ب- تصفية الأموال: ويخضع لها المشروع الذي يكون في موقف مالي ميؤوس منه، أي ليس له أمل في المواصلة، وبالتالي تصفية الشركة وسداد ديونها.[2]

ولقد اختلف الفقه في تحديد المقصود بالتوقف عن الدفع، وظهر اتجاهان فقهيان في تعريفه وهما الاتجاه التقليدي والاتجاه الحديث.

---

[1]- عبد الرافع موسى، مرجع سابق، ص94 وهاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 24.

[2]- هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص33.

وعليه فقد انقسم الفقه في هذا الصدد بين من يرى أنه يكفي لتحقيق الإفلاس مجرد التوقف المادي عن الدفع وهو ما يعرف بالاتجاه التقليدي، وبين من يرى التوقف المادي وحده لا يكفي لتحقق حالة الإفلاس، وهو ما يعرف بالاتجاه الحديث.[1]

01-الاتجاه التقليدي:

الاتجاه التقليدي هو من يأخذ بالمعنى اللغوي للكلمة، لذا فحسب أنصار هذا الاتجاه فإن التوقف عن الدفع هو ببساطة عبارة عن واقعة عدم دفع أو تسديد الديون في مواعيد استحقاقها، وحسب هذا التعريف فهو مختلف عن العسر.[2]

وتعتبر الشركة متوقفة عن الدفع إذا استعملت في سبيل الوفاء وسائل غير عادية أو غير مشروعة تدل على سوء الحالة المالية.[3]

وهذا لا يشكل خطرا حقيقيا على حقوق الدائنين الذين بوسعهم استيفاء حقوقهم بوسائل التنفيذ العادية، لأن مدينهم لديه المال الكافي للوفاء بهذه الحقوق، ويتعين على الدائن في هذه الحالة رفع الدعوى على المدين (الشركة المساهمة) والتنفيذ على أموالها بعد الحصول على حكم بدينه، ولا يكون هناك داع لشهر الإفلاس لعدم توافر الحكمة منه. وبناء على ذلك فمفهوم الحكم بشهر إفلاس الشركة لا يثبت بمجرد التوقف عن الدفع، بل لابد أن يكون هذا التوقف بسبب اضطراب أعمال الشركة المساهمة المالية ووجودها في ضائقة مالية ؛ مما يعرض حقوق دائنيها للخطر.

02-الاتجاه الحديث:

إن كل من الفقه والقضاء يرى بأن إفلاس الشركة لا يشهر بمجرد امتناعها عن الدفع وإنما بسبب عجزها عنه، إذ قد يكون التوقف عن الدفع دين حال لظروف طارئة أو حتمها السوق، أو

---

[1]- محمد رضا التميمي، مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير دراسة مقارنة بين ق ت الجزائري والمصري، مجلة دفاتر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد09، 2013، ص84.

[2]- مصطفى كمال طه وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2005، ص307.ومحمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية والإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص144.

[3]- عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص49.

امتلاك الشركة المدينة للعديد من الأموال التي تفوق ديونها ولكنها غير حالة الأداء في وقت وقفها عن الدفع.[1]

ثانيا-اثبات التوقف عن الدفع:

طبقا للقاعدة القانونية البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، يقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على من يدعيه ويطلب شهر الإفلاس، وذلك من خلال الوقائع التي يقدمها المدعي إلى المحكمة المختصة في الفصل بالإفلاس.[2]

في حين نجد التشريع الفرنسي يرى تعرض الشركات للإفلاس لمجرد مرورها بصعوبة مالية يخلق أزمة حقيقية زيادة عن البطالة والكوارث التي تنتجها اختفاء الشركات، لذا فهو يمنح لها فرصة أخرى للنشاط والظهور من جديد حماية لها.[3]

إن القانون الإنجليزي قد أبدى أهمية بالغة لحماية المؤسسات المضطربة ماديا أو التي حالاتها تنبئ بتعثر والتصفية، إذ لا يتم إعلان إفلاسها أو تصفيتها حتى مع توقفها عن دفع ديونها؛ بل أعطى لها فرصة أخرى للنهوض من جديد وتدارك الأخطاء التي وقعت من خلال قواعد قانونية محددة أمرة تصدر عن المحكمة المختصة لمراقبة المشروع وادارته والتي قد تتطلب اقصاء القائمين بالإدارة من مناصبهم إذا اقتضى الأمر ذلك.[4]

ثالثا: شروط الدين محل التوقف عن الدفع.

---

[1]- محمد رضا التميمي، محاضرات في مادة الإفلاس والتسوية القضائية، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، الجزائر، 2016/2015، ص03

[2]- عبد الرحمان السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص87.

[3] - Abdouramane Diarra، Cautionnement et enterprises en difficulté Université de La Rochelle, 2017. Français.P28.

[4]- عبد الله يحي جمال الدين مكناس، الإنفاذ المالي للشركات المساهمة العامة المتعثرة دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط،2015، ص03.

لا يكفي توقف الشركة المساهمة عن الدفع لطلب شهر إفلاسها، إذ لابد من توفر جملة من الشروط في هذا الدين التي تفتضيها تطبيق أحكام الإفلاس، وعلى القاضي الذي ينظر في موضوع الإفلاس أو التسوية القضائية التأكد من توفر هذه الشروط للحكم بشهر افلاس الشركة ومد هذا الحكم لأعضاء مجلس الإدارة فيها إن اقتض الأمر ذلك.

01- طبيعة الدين:

حسب المادة 215 من ق ت، فإنها لم تحدد طبيعة الدين محل التوقف عن الدفع حتى وان كان الدين محل التوقف ليس تجاري فيجوز طلب افلاس، اذ جاءت بصفة عامة بنصها:

يجب على كل تاجر او شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع .....

ما يُلاحظ من نص المادة السابقة إن المشرع الجزائري لم يشترط في الدين أن يكون تجاريا، فمتى ثبت توقف الشركة عن دفع ديونها، فإنه يجوز للدائن بغض النظر ولو كان الدين مدنيا أو تجاريا، فطلب شهر الإفلاس مقبول.[1]

في حين نجد المشرع المصري قد اشترط في الدين محل التوقف له صلة بنشاط الشركة المساهمة أو ناشئا عنه، ذلك أن عدم الوفاء بالدين المدني لا يرتب اضطراب في المعاملات التجارية، بالإضافة إلى ذلك أحكام القضاء المصري قد أكدت على ضرورة أن يكون الدين تجاري: فكل دين تجاري يصح طلب شهر الإفلاس عند عدم الوفاء به، أيا كان مصدره، مضمون او غير مضمون، اذ العبرة بطبيعة الدين وليس بشكله أو مصدره، أما الديون المدنية، فلا يعتبر التوقف عن دفعها شرطا موجبا للإفلاس وفقا لصريح القانون، فلا يؤدي امتناع الشركة عن دفع الضرائب أو أجور العمال المستحقة يؤدي إلى طلب شهر افلاسها.[2]

---

[1]–راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2008 ، ص227.

[2]– هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص61.

02-يجب ان يكون الدين محل التوقف عن الدفع حقيقيا وخاليا من النزاع، والملاحظ في شركات المساهمة لا يؤدي وفاء أحد المساهمين لديون الشركة على حالة توقف الشركة عن الدفع ديونها الحالة الاجل، والسبب راجع لكون وفاء أحد المساهمين يدخلها في ورطة ودين جديد تجاهه، وعليه فلا تتغير حالة الأصول والخصوم، أضف إلى ذلك يعتبر هذا الوفاء من أصول الشركة.

رابعا: تاريخ التوقف عن الدفع.

يقع عبء تحديد تاريخ التوقف عن الدفع على المحكمة التي تنظر في الإفلاس أو التسوية القضائية، وذلك في أول جلسة لها، فإذا لم يحدد تاريخ التوقف عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر لهئ.[1]

إلا أن تاريخ التوقف عن الدفع لا يمكن أن يسبق الحكم بمدة 18 عشر شهر.[2]

كما يجوز للمحكمة أن تُعدل من تاريخ التوقف عن الدفع، وذلك بقرار تال للحكم الذي قضى بالإفلاس أو التسوية القضائية، بشرط أن يتم ذلك قبل قفل قائمة الديون.

ففي حال تم القفل النهائي لقائمة الديون، فلا يقبل بعد ذلك أي طلب يرمي لتحديد تاريخ التوقف عن الدفع إلى تاريخ آخر مغاير للتاريخ الذي حدده الحكم القضائي القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية، لأنه بقفل قائمة الديون يعد تاريخ التوقف نهائي لجماعة الدائنين.[3]

الفرع الثاني: صدور حكم بإفلاس الشركة المساهمة.

إن من الصعوبات التي تواجه المشاريع التجارية هو احتمال تعرضها للخسارة، ومن ثمة الحكم عليها بالإفلاس أو التعثر المالي، بغض النظر عن السبب المؤدي إلى ذلك سواء يرجع لخطأ في طريقة الإدارة أو لسبب خارج عن إرادتهم، خاصة أمام المنافسة التجارية الشرسة، لأن

[1]- انظر المادة 222 من ق ت.

[2]- انظر المادة 247 من ق ت.

[3]- انظر المادة 233 من ق ت.

طبيعة العمل التجاري تتضمن كافة الاحتمالات من ربح أو خسارة، فوقوع الشركة المساهمة في أزمة مالية لا ينتقص من قيمة أعضاء مجلس الإدارة، أو توجيه الاتهام إليهم بالتقصير.[1]

تحصد الشركات المساهمة بإعتبارها عمل تجاري أرباحا كثيرة سنويا، كما تعتبر عرضة للخسارة والعديد من المخاطر كالإفلاس والتسوية القضائية، فالربح والخسارة يعتبران وجهان لعملة واحدة فهي حقيقة معلومة في الوسط التجاري.

لم ينظم ق ت أحكام إفلاس الشركة المساهمة مما يجعلنا نرجع لأحكام الإفلاس العامة المطبقة على التاجر الشخص الطبيعي، الذي يباشر التجارة ويجعلها حرفة معتادة له. [2]

فالإفلاس نظام قانوني يهدف إلى التصفية الجماعية لأموال المدين لتوزيع ثمنها على الدائنين، والشركة لا تخضع لأحكام الإفلاس إلا إذا كانت متمتعة بالشخصية المعنوية، وبالتالي لها ذمتها المالية المستقلة عن ذمة المؤسسين، هذه الشخصية تثبت للشركة منذ تكوينها وتستمر معها لحين انقضائها، ولكن هناك مراحل تمر بها الشركة ويثار التساؤل حول مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ووجود الشركة ككل من عدمه، وإمكانية التهرب من الإفلاس.

فالمشرع الجزائري لم يُعرف الإفلاس بل جاء محددا لحالات الإفلاس فحسب المادة 215 من ق ت قد اشترطت ان يكون تاجرا توقف عن دفع الديون.

أولا- مفهوم الإفلاس.

لقد نظم المشرع التجاري الجزائري أحكام الإفلاس من خلال نصوص المواد من114 إلى المادة230 ، بداية من شروطه وصولا إلى تقسيم الأموال على الدائنين.

المشرع لم يعرف الإفلاس وترك ذلك للفقه.

---

[1] ISSmahane abbad، entrepreprise en difficulté، mémoire magistère، faculté des sciences économiques، université Oran Alger، 2009، p13.

[2]- إذ تنص المادة 217 من ق ت الجزائري تخضع الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية.

01- تعريف الإفلاس:

يعتبر الإفلاس المؤشر المهم؛ فهو يدل على قرب انتهاء حياة الشركة التجارية، سوف نحدد المقصود من الإفلاس لغة واصطلاحا.

أ- لغة: مصدره أفلس؛ فيقال أفلس الرجل إذا صار إلى حال ليس له فلوس، كما يقصد به أيضا الانتقال من حالة اليسر إلى العسر، لأنه دلالة على العجز.[1]

ب- تعريف الاصطلاحي للإفلاس:

وُيعرف بأنه استغراق الدين مال المدين.

كما عُرف بأنه الوضعية التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه.[2]

أو هو التنفيذ الجماعي على أموال المدين المتوقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء وتوزيعها على الدائنين كل بنسبة ما له من حق تجاه المدين، ويتم كل ذلك تحت رقابة ووصاية القضاء بحكم قضائي منشئ له حجية مطلقة.[3]

فالإفلاس نظام لا يسري إلا على من يحترف النشاط التجاري، وهو وسيلة خاصة للتنفيذ في الديون التجارية. إذ يمكن من خلاله تصفية أموال التاجر المتوقف عن أداء ديونه التجارية تصفية جماعية؛ تمهيدا لتوزيع المبالغ المترتبة عن هذه التصفية على الدائنين بصورة متساوية، كي لا يتزاحم بعضهم مع بعض في التنفيذ على أموال المدين واستيفاء حقوقهم كاملة على حساب الآخرين.[4]

إذ الحكم القضائي بالإفلاس يعتبر حجة على الدائن الذي لم يكن طرفا في الخصومة، لذا فهو ذو حجية مطلقة.

---

[1]- عفيف شمس الدين، الأسناد التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط01، 2010، ص7- 8.

[2]- سعيدة راشدي، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، محاضرات منشورة ألقيت على طلبة سنة ثالثة حقوق نظام ل م د، كلية الحقوق، جامعة بجاية، ص03.

[3]- راشد راشد، ، مرجع سابق ، ص217.

[4]- باسم محد الصالح، مرجع سابق، ص40.

ثانيا- صدور حكم قضائي بإفلاس الشركة المساهمة:

إذ يشترط القانون لقيام مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المساهمة، وامتداد الحكم بالإفلاس لهم، أن يصدر حكما قضائيا من المحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة، وذلك يعتبر تطبيقا لنظرية الإفلاس القانوني، على خلاف المشرع الفرنسي قبل صدور قانون 26 جويلية2005 حيث كان يجيز بموجب القانون 26 جويلية 1967 وقانون 25 جانفي 1985 للمحكمة أن تقضي بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة، وكذلك امتداد الإفلاس إليهم في حالة التقويم القضائي للشركة أو في حالة التصفية القضائية.

قبل سنة 1955 م كان القضاء الفرنسي يطبق نظرية الإفلاس الفعلي او الواقعي، والذي فحواه يحكم على الشركة بالإفلاس دون وجود حكم قضائي بذلك، ولكن بصدور المرسوم التنفيذي 1955/05/20 تغير الوضع، اذ بات من الضروري صدور حكم قضائي يثبت وجود الشركة في إفلاس، على ان ذلك لا يمنع من القضاء الجنائي في حالة الإفلاس بالتقصير او الإفلاس بالتدليس ان يقضي بتسليط عقوبة على القائمين بالإدارة، دون وجود حكم من القضاء التجاري يقضي بوجود واقعة الإفلاس.[1]

إن المشرع التجاري الجزائري قد تبنى موقف المشرع الفرنسي من خلال نصه في المادة 225 من ق ت؛ على ضرورة مرور الإفلاس على بالقضاء وجوبا.

01-مضمون الحكم بالإفلاس:[2]

01- تحديد الشركة المساهمة المفلسة.

02- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع.[3]

03- تعيين القاضي المنتدب الذي يعهد له بعملية رقابة التفليسة.

---

[1]- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق، ص16.

[2]- سلماني الفضيل، مرجع سابق، ص70.

[3]- انظر المادة 222 من ق ت.

04- تعيين الوكيل المتصرف القضائي.

05- الأمر بوضع الأختام

06- تعيين مراقب أو اثنين لمساعدة القاضي المنتدب:

05- تحديد أسماء أعضاء مجلس الإدارة.

02-الطعن في الحكم بإفلاس الشركة:

يعتبر الحكم القضائي النهاية الطبيعية التي تنتهي بها الخصومة القضائية، [1]لكن باعتبار القضاة بشر فهم غير معصومين عن الخطأ، ولا يستبعد ظلمهم، لذا فرعاية لمقتضيات العدالة وواجب ضمان حقوق المتقاضين، يقتضي السماح لمن صدر حكم قضائي في حقه يراه مشوبا بعيب من العيوب أن يطرح النزاع من جديد على القضاء وذلك لإعادة النظر من جديد لعله يصل للحق المنشود.

لم يرد نص خاص بشأن طرق الطعن في الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بديون الشركة المساهمة المفلسة التي يديرونها، مما يجعلنا نرجع للقواعد العامة المنظمة للحكم بالإفلاس، فالمشرع التجاري جعل الأحكام الصادرة في الإفلاس خاضعة للتنفيذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف،[2]

أولا-المعارضة:

[1]- بوبشير محند أمقران، الجديد في طرق الطعن في أحكام القضاء المدني في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور في مجلة النقدية للقانون العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، العدد01، 2009، ص ص7-34، ص07.

[2]- انظر المادة 227 من ق ت الجزائري.

تعد المعارضة أهم طريق للطعن في الحكم الغيابي، ترفع من قبل الخصم الغائب أثناء صدور الحكم بإلزام بسداد الدين، فالهدف منها إعادة النظر في الوقائع القانون المطبق من أجل صدر الحكم.[1]

وتكون المعارضة أمام نفس جهة الحكم التي أصدرت الحكم الغيابي، فهي تعطي فرصة للخصم الغائب في النظر في قضيته من جديد أمام نفس الجهة القضائية. ونظرا لأن قضايا الإفلاس والتسوية القضائية وما يترتب عنها من دعاوى متشعبة، فقد تحتوي على أطراف عديدة، فالمشرع التجاري الجزائري لم يحدد من له الحق في الاعتراض في مثل هذه القضايا.[2]

أما مهلة المعارضة في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية فهي محددة بمدة عشرة أيام اعتبار من تاريخ الحكم.[3]

ثانيا-الاستئناف:

نص المادة 234 من ق ت الجزائري حددت مهلة الاستئناف بعشرة أيام تحسب من تاريخ التبليغ، يفصل المجلس القضائي باعتباره درجة ثانية للتقاضي خلال مدة ثلاثة أشهر ويكون الحكم الصادر واجب التنفيذ بموجب مسودته.

فحتى مع تعديل قانون الإجراءات المدنية والادارية13/22، فإن الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية المتخصصة قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي.[4]

فالمجلس القضائي ينظر للدعوى على أساس ما يقدم من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وتنظر في الوقائع والقانون الذي طبقته المحكمة الابتدائية، لذا فحتى الغرفة التجارية بالمجلس القضائي تعتبر لها صلاحيات واسعة في تقرير مسؤولية مجلس الإدارة من عدمه عن الدين، فلها كامل السلطة في تقرير أو إلغاء الحكم القاضي بتسديد ديون الشركة، وتحديد نسبة كل

[1]- المادة 327 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]-مكسيم معاون السباعي، مرجع سابق، ص256.

[3]- المادة 231 من ق ت الجزائري.

[4]-انظر المادة 536مكرر05 من ق الإجراءات المدنية والادارية13/22.

منهم أو تضامنهم، ومقدار نصيب كل مهم، مع الالتزام بمبدأ عدم الحاق الضرر بالطرف الطاعن بطعنه.[1]

أي لو افترضنا رفع الاستئناف من قبل أعضاء مجلس الإدارة الملتزم بسداد الدين، في المقابل نجد المشرع المصري من خلال المادة 565 من قانون الجارة قد نصت على: يجوز لكل ذي مصلحة من غير الخصم أن يعترض على حكم شهر الإفلاس أمام المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشره في الصحف ما لم يكن طعن فيه بالاستئناف فيرفع الاعتراض إلى المحكمة التي تنظر الاستئناف.

[1]– ماية بن مبارك، مرجع سابق، ص103.

نتائج الباب الأول

من خلال دراسة ضوابط مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة نخلص إلى:

01-يعتبر أعضاء مجلس الإدارة تجارا،

02-الأصل شركة المساهمة هي المسؤولة عن جميع التصرفات القانونية لأعضاء مجلس الإدارة، وذلك إذا صدر التصرف من أعضاء مجلس الإدارة الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية، وكان تصرفهم حسب الغرض الذين أنشئت له الشركة.

03-إن قواعد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قوامها المادة 715مكرر23 من ق ت وهو الخطأ.

04-لا يتحمل أعضاء مجلس الإدارة المسؤولية إذا كانت الشركة التي يديرونها لا تتمتع بالشخصية القانونية ففي هذه الحالة تكون مسؤوليتهم بصفتهم مؤسسين.

05-تشديد المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة.

06-المشرع التجاري لم يحدد نسبة العجز في موجودات الشركة الذي على أساسه تقوم مسؤولية أعضاء مجلس الادارة.

الباب الثاني:

النتائج المترتبة على تقرير مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة

بعد صدور الحكم بشهر إفلاس الشركة المساهمة تأتي مرحلة التصفية، استعدادا لسداد الديون التي عليها. فالإفلاس نقطة تحول في حياة الشركة وحتى لأعضاء مجلس الإدارة فيها. لأن الغاية من وجودها تحولت من تحقيق الربح إلى تهيئتها لتوزيع الحاصل من عميلة التصفية على جماعة الدائنين ومجموع الشركاء المساهمين.

فالأصل في أعضاء مجلس الإدارة شركاء مساهمين؛ فإفلاس الشركة المساهمة لا يؤثر عليهم شخصيا لأنهم مسؤولون في حدود الحصة المقدمة كنصيب في رأس مال الشركة مع وجود أسهم الضمان، لكن استثناء المشرع أقر عكس ذلك، إذ صرح بمسؤوليتهم الشخصية في حالة إفلاس الشركة، وتأسيسا لذلك لهم أحكام خاصة تختلف عن أحكام المساهمين في شركة المساهمة.

وبناء على ذلك فإذا قامت مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة فإنه **يُمكن** مد الحكم بالإفلاس إليهم، وإلزامهم بديون الشركة المفلسة، وذلك شرط أن يكون العجز في موجودات الشركة يرجع لخطئهم.

وقد قسمنا هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة.

الفصل الثاني: إلزام أعضاء مجلس الإدارة بديون الشركة المفلسة.

الفصل الأول:

مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة

يعتبر مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة من أهم الآثار المترتبة على قيام مسؤوليتهم المدنية عن إفلاس الشركة المساهمة، ولقد نصت المادة 224 من ق ت على الحالات التي يجوز فيها مد الحكم بالإفلاس بنصها: في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز اشهار ذلك على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا ... "، وكذلك في حالة كان الإفلاس يشكل جنحة الإفلاس بالتدليس أو التقصير، فإنه إضافة للمسؤولية الجزائية لعضو مجلس الإدارة تقوم مسؤوليته المدنية.

والجدير بالذكر بأن مد الحكم بالإفلاس لأعضاء مجلس الإدارة يعد أقسى العقوبات التي يتعرض لها، لأنها تعد خروجا عن القاعدة العامة للمسؤولية في شركات الأموال.

ولقد أخذ المشرع هذا النص من قانون التصفية الفرنسي رقم563 لسنة 1967 المؤرخ في 13جويلية 1967، لأن نص المادة السابقة الذكر من ق ت الجزائري الصادر بموجب الأمر 59/75 تمثل نسخة من المادة 101 القانون الفرنسي، التي نصت على:[1]

En cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens d'une personne morale, peut être déclaré personnellement en règlement judiciaire ou liquidation des biens tout dirigeant de droit ou de fait, apparent ou occulte, rémunéré ou non, qui a:

- sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements‹ fait des actes de commerce dans un intérêt personnel;

- ou disposé des biens sociaux comme des siens propres;

- ou poursuivi abusivement‹ dans son intérêt personnel‹ une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale.

En cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens prononcé en application du présent article, le passif comprend, outre le passif personnel, celui de la personne morale.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: دعوى مد الحكم بالإفلاس.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على مد الحكم بالإفلاس لمجلس الإدارة في الشركة.

[1] - Loi n° 67- 563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire‹ la liquidation des biens‹ la faillite personnelle et les banqueroutes

المبحث الأول:

دعوى مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة

إن الحكم بمد الإفلاس إلى مجلس الإدارة للشركة المساهمة المفلسة ليس إجراء تلقائي يحكم به القاضي تلقائيا عند نظره لإفلاس الشركة، فهو حالة قانونية، قد اشترط المشرع صدور حكم من المحكمة المختصة حتى تنشأ،[1] فلابد له من إجراءات خاصة به، بداية بمن له الحق بطلبه وصولا إلى الحكم به وإلزام مجلس الإدارة بدفع العجز الذي أحدثوه في رأسمال الشركة المفلسة.[2]

بداية فحسب المادة 224 السالفة الذكر فإن المحكمة لا تنظر دعوى مد الإفلاس إلا بعد حكمها بإفلاس الشركة المساهمة، فلو حصلت الشركة على صلح واقي من الإفلاس، ولو كانت الشركة متوقفة عن دفع ديونها وطُلب شهر إفلاسها، فهنا لا يمكن مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة.[3]

لذا سنتعرف عن هذه الدعوى من خلال التطرق لإجراءاتها وطبيعتها القانونية في **المطلب الأول**، في حين نخصص **المطلب الثاني** لتحديد التصرفات التي يترتب عليها مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة.

---

[1]– هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص251.

[2]– نضيرة شيباني، مرجع سابق، ص137.

[3]– حميد قدري، تمديد الإفلاس كجزاء عن قيام المسؤولية في حالة إفلاس شركة المساهمة، مقال منشور في مجلة القانون، كلية الحقوق جامعة غليزان، الجزائر، العدد07، 2016، ص ص 169–190، ص 169. ورضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص95.

المطلب الأول: إجراءات دعوى مد الحكم بمد الإفلاس وطبيعته القانونية:

إن دعوى مد الإفلاس من أخطر الدعاوى الناشئة عن إفلاس الشركة، لأنه حسب أحكام المادة 31 من قانون السجل التجاري يعتبر أعضاء مجلس الإدارة تجارا يخضعون لأحكام ق ت، وبالتالي يخضعون للإفلاس.[1]

وهناك بعض الآراء الفقهية وأحكام النقض الفرنسي اعتبرت مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة أثر من آثار الإفلاس تختص به المحكمة التي أشهرت إفلاس الشركة،[2] لذا فالمشرع الفرنسي والمصري قد اعتبر مد الحكم بالإفلاس عقوبة، لأن أعضاء مجلس الإدارة لا يكتسبون صفة التاجر حسبهم.[3]

لذلك سنوضح بداية إجراءات هذه الدعوى في **الفرع الأول**، بينما نحدد طبيعتها في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: إجراءات دعوى مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة.

يعتبر نص المادة 224 من ق ت هي الأساس القانوني لدعوى مد شهر الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة، لكن نص المادة جاء عاما ليشمل كل الشركات التجارية التي تعرضت للإفلاس، إذ حملت جهاز الإدارة المسؤولية في حال قام بالتصرفات التي حددتها نص المادة، لكنها لم تنظم إجراءات المد، مما يجعلنا نرجع للقواعد العامة لنظام الإفلاس. لتحديد المحكمة المختصة والأشخاص الذين لهم حق مد الطلب.

---

[1]– تنص المادة 31 من قانون السجل التجاري 22/90: يتمتع جميع أعضاء مجالس الإدارة شركات المساهمة .... بصفة التاجر باسم الشخصية المعنوية التي يتولون ادارتها وتسييرها بمقتضى القانون الأساسي. لقد تم الغاء العمل بهذا القانون بموجب القانون 08/04 المؤرخ في 2004/08/14، إلا أنه أبقى العمل بهذه المادة.

[2] Danièle meledo, Nature du droit des entreprises en difficulté et systèmes de droit, Thèse de doctorat en Droit privé, Renne. France.1992,p320 .

[3]– بوعزة ديدن وعبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص47.

لذلك سنتعرف على إجراءات هذه الدعوى من خلال التطرق إلى الجهة القضائية المختصة بها أولا، ثم تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في هذا الطلب ثانيا، وتقادم هذه الدعوى ثالثا.

أولا: الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى مد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الادارة:

حسب تعديل قانون الإجراءات المدنية والادارية09/22 يؤول الاختصاص إلى المحكمة التجارية المتخصصة في قضايا الافلاس. وهي نفس المادة 704 من ق ت المصري والتي كانت تقابلها المادة 437 من ق ت الفرنسي الملغى لسنة 1938.[1]

إذ تنص المادة 704 من ق ت المصري لسنة 1999: إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي أيضا بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت من أمواله الخاص.[2]

وقد ذهب الفقه الفرنسي[3]في أغلبيته إلى ترجيح المحكمة المختصة بالنظر في مد طلب الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة هي نفسها التي فصلت في إفلاس الشركة،[4] حتى قبل دخول التعديلات المختلفة على المادة 437 من القانون الفرنسي التي تم الغاؤها، لأنها الأقدر من غيرها في تحديد توافر حالات المد.

كما تضمن القانون الفرنسي الخاص بالتصفية القضائية لسنة 1985 بيان للمحكمة المختصة بنظر دعوى تكملة الديون وبالتالي مد الإفلاس، فحسب المادة 163 من القرار 1388 المتعلق بتطبيق قانون التصفية القضائية جانفي 1985، فالمحكمة التي قضت بإفلاس الشركة المساهمة هي التي يؤول لها مد الحكم بالإفلاس.[5]

---

[1]– كما سبق القول فالمادة 224 من ق ت هي نفسها المادة 437 من ق ت الفرنسي الملغى لسنة1967.

[2]– فالمشرع المصري حدد سلفا المحكمة المختصة بمد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة.

[3] Abderrahmane Diarra، Cautionnement et entreprises en difficulté ،thèse pour le doctorat en droit, université de la rochelle France ،2017 ،p234.

[4]– هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص253.

[5] Article 163 Le tribunal compétent pour statuer dans les cas prévus aux articles 180, 181 et 182 de la loi du 25 janvier 1985 est celui qui a prononcé le redressement judiciaire de la personne morale.

أما المشرع المصري من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 704 قد أجاز للقاضي الذي يفصل في إجراءات افلاس الشركة أن يحكم بمد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة.

المشرع الجزائري حسب المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة المختصة إقليميا بنظر الإفلاس هي المحكمة التي تتم فيها افتتاح إجراءات التفليسة.[1]

فالقاضي التجاري الذي بث في إفلاس الشركة المساهمة هو المختص بنظر جميع النزاعات المتعلقة بالتفليسة، لأنه الأدري بكل الظرف.[2]

قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان الاختصاص القضائي في قضايا الإفلاس يعود إلى المحاكم التي تقع في مقر المجلس القضائي، لكن هذه المحاكم لم تنشأ وبالتالي فالاختصاص يؤول إلى المحاكم الابتدائية بصفتها صاحبة الولاية العامة للنظر في كل القضايا.[3]

وبعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008، الاختصاص يؤول إلى المحاكم الموجودة في الأقطاب المتخصصة.[4]

وبمقتضى **تعديل** قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 22/13المؤرخ في 13 جويلية 2022 أنشأ محاكم تجارية متخصصة، تتشكل من قاضي فرد ويساعده في مهمته أربعة محلفين، فقضايا الشركات والافلاس تختص بها.[1]

---

[1] - تنص المادة 40: ...في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات ...أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو المقر الاجتماعي للشركة.

[2]– الياس ناصيف، مرجع سابق، ص328.

[3]– أنظر المادة08 من قانون الإجراءات المدنية رقم 66/ 154، المؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل والمتمم: (الأمر رقم 71–80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971) يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه بالنسبة للدعاوى الخاصة بالأموال المنقولة ...ومع ذلك، ترفع الطلبات المتعلقة بالمواد المذكورة أدناه، أمام الجهات القضائية دون سواها على الوجه التالي. في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية....

[4]– نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق، ص44.

يجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقا على الوساطة.[2]

فقبل طرح قضية الإفلاس أمام المحكمة يجب عرضها على الوساطة وجوبا.

ثانيا: الأشخاص الذين لهم حق في طلب مد الإفلاس:

المادة 224 من ق ت لم تحدد الأشخاص الذين لهم الحق في التقدم بطلب مد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة، مما يستدعي الأمر الرجوع إلى القواعد القانونية التي تقوم عليها نظام الإجراءات الجماعية للإفلاس.

بداية الأشخاص الذين لهم الحق في طلب إفلاس الشركة هم مجموع الشركاء، دائنو الشركة المساهمة المفلسة والمحكمة من تلقاء نفسها، لكن بمجرد إفلاس الشركة المساهمة يستبعد مجلس الإدارة ودائنو الشركة ليحل محلهم الوكيل المتصرف القضائي.[3]

01-الوكيل المتصرف القضائي:

بما أن الحكم بشهر إفلاس الشركة المفلسة يؤدي بقوة القانون إلى غل يد أعضاء مجلس الإدارة عن إدارة الشركة، فلابد من أن يحل محلهم شخص أخر يتولى مهمة التسيير، وقد كان يطلق عليه اسم وكيل التفليسة ويعين من ضمن كتاب الضبط في المحكمة حسب ق ت الجزائري لسنة 1975، لكن بصدور القانون 1996 أصبح يطلق عليه الوكيل المتصرف القضائي.[4]

02- تعيين الوكيل المتصرف القضائي:

بداية كان يتم تعيين وكيل عن التفليسة من بين عدة أشخاص بناء على طلب الدائنين، كانت مهمته مجانية، لكن أمام الصعاب التي تقابله والحكمة والخبرة التي يتحلى بها لزاما، وحسن النية

---

[1]-انظر المادة 536 مكرر05 من ق الإجراءات المدنية والإدارية 13/22.

[2]-المادة 534 من ق الإجراءات المدنية والإدارية 13/22.

[3]- انظر المادة 216 من ق ت الجزائري.

[4]- الأمر23/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996، المتضمن تنظيم مهمة الوكيل المتصرف القضائي، ج ر، العدد43، المؤرخ في 10جويلية 1996.

والنزاهة، قد ترك أمر تعيينه للمحكمة، لأنه المسؤول عن إدارة وحفظ المال المعهود له به طيلة مدة التفليسة.[1]

فحسب المادة 4 من الأمر 23/96 المنظم لمهنة الوكيل القضائي تنص: يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي، من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية.

فالقانون يشترط أن يكون الوكيل المتصرف القضائي من الأشخاص ذوي الخبرة المحاسبية وذوي الدراية بالأمور الميدانية الذين لا تقل مدة تجربتهم الميدانية خمس سنوات، فضلا عن إخضاعهم لتكوين يناسب المهام الملقاة على كاهلهم، هذا لضمان صحة أعمال التفليسة والتسوية القضائية وجديتها حتى لا تتعرض مصالح الشركة للتعسف.[2]

ففي هذا الخصوص هناك قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا ينص: تعيين الخبيرة (م.ر) من أجل القيام بمهام الوكيل المتصرف القضائي ومنه فإنه بات من اللازم أن جميع الإجراءات التي تقوم بها لصالح الطاعن تكون بهذه الصفة غير أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف يتبين بأنها أقامت الدعوى بصفتها الشخصية هذا حسبما ما جاء في ديباجة الحكم وكذا من عريضة افتتاح الدعوى .... مما يتعين وطالما أن القرار أيد الحكم، القضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه دون إحالة طبقا لنص المادة 365 قانون إجراءات مدنية وإدارية[3].

أما في الفقه المقارن نجد المشرع المصري يطلق على الوكيل المتصرف القضائي بأمين التفليسة، ولقد خصه بنفس الأحكام المتعلقة بالوكيل المتصرف القضائي، فهو يمثل أعضاء مجلس الإدارة وجماعة الدائنين، إذ هناك حكم من محكمة النقض المصرية يوضح مهمة أمين التفليسة :

---

[1]– انظر المادة 238 من ق ت الملغاة بموجب الأمر23/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996، المتضمن تنظيم مهمة الوكيل المتصرف القضائي.

[2]– نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق، ص29.

[3]– قرار رقم1375192 بتاريخ 2020/02/13 منشور على موقع: www.coursupreme.dz، أطلع عليه يوم 2022/07/14 على الساعة 02.00.

إن المشرع واستمرارا في تأكيد مبدأ حسن سير التفليسة أن تتركز إدارة أموال المفلس في يد أمين التفليسة فيكون من شأنه وحده رفع الدعاوى للمطالبة بحقوق المفلس وفي ذات الوقت يتلقى الدعاوى التي يرفعها الغير عليه، وهذا الحضر لا يكون إلا بناء على حكم بشهر الإفلاس، ولا يقتصر منع المفلس من التقاضي على الدعاوى التي ترفع منه أو عليه بعد صدور حكم الإفلاس[1].

03- مهام الوكيل المتصرف القضائي:

يعتبر الوكيل المتصرف القضائي الممثل القانوني للشركة المساهمة المفلسة طيلة فترة التفليسة فهو يتولى القيام بجميع التصرفات الأولية كتحصيل الديون وبيع المنقولات والعقارات، كما يتولى رفع الدعاوى ويجري التحكيم التجاري إن اقتض الأمر، أهم التصرفات التي يجريها:[2]

أ- القيام بالأعمال التحفظية:

إن الهدف من تعيين الوكيل المتصرف القضائي هو المحافظة على أموال الشركة، لذا عليه اتخاذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية للمحافظة على هذه الأموال التي تعد ضمانة لجماعة الدائنين لاستيفاء ديونهم، إذ يبادر بمجرد صدور الحكم بالإفلاس إلى تسجيل الرهن العقاري لصالح جماعة الدائنين على كل أموال الشركة، وحتى على الأموال المستقبلية لها.[3]

يقوم بعملية جرد أموال الشركة المفلسة بحضور مجلس الإدارة أو بعد استدعائه برسالة موصى عليها، ويحرر محضر الجرد في أصلين يودع أحدهما فورا بكتابة ضبط المحكمة المختصة، أما الأصل الثاني فيبقى بحيازة الوكيل المتصرف القضائي، كما يتحقق من وجود الأشياء التي لم توضع عليها الأختام أو تكون قد قُومت وأُخرجت من التفليسة.[4]

---

[1]- الطعن رقم 4777 لسنة 1949، تاريخ الجلسة 1949/02/27، مشار إليه في: محمد علي كريم، مرجع سابق، ص143.

[2]- أسامة نائل المحيسني، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، عمان، 2008، ص333. ونادية فضيل، الإفلاس التسوية القضائية، مرجع سابق، ص30.

[3]- المادة 254 من ق ت الجزائري.

[4]- انظر المادة 264 من ق ت الجزائري.

– يقوم بعملية حصر الدفاتر التجارية للشركة وقفلها في حضور أعضاء مجلس الإدارة لأنهم الأكثر دراية بشؤون الشركة.[1]

– في حالة لم يدع مجلس الإدارة لميزانية الشركة المفلسة يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإنجازها مستعينا بالدفاتر التجارية والسجلات وجميع المعلومات المتاحة له، ويضع نسخة منها لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة.

– يقوم بكافة الإجراءات التي تحفظ حقوق الشركة لدى مدينيها، كما يقوم باتخاذ جميع الإجراءات التحفظية وخاصة قيد الرهون التي لم تطالب بها الشركة المفلسة حتى ولو تم الاجراء لفائدة جماعة الدائنين.[2]

– تقديم تقرير للقاضي المنتدب حول وضعية الشركة المساهمة وأسباب هذه الوضعية وخصائصها خلال شهر من استلام مهامه.[3]

ب–تحصيل الديون:

إذ يحل الوكيل المتصرف القضائي محل الشركة المساهمة بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس، فقد أكدت المادة 261 من ق ت بأن يستخرج القاضي المنتدب من الحفظ تحت الأختام الدفاتر والمستندات الحسابية ويسلمها لوكيل التفليسة بعد أن يقوم بجردها ويبين بإيجاز الحالة التي كانت عليها.

ويستخرج القاضي المنتدب من الحفظ تحت الأختام أوراق الحافظة التجارية التي حان أجل استحقاقها أو المحتملة القبول أو التي يستدعي الحال اتخاذ إجراءات تحفظية بشأنها، ويصفها ويسلمها لوكيل التفليسة بعد بيان أوصافها، للقيام بتحصيلها.[4]

---

[1]– انظر المادة 253 من ق ت الجزائري.

[2]– انظر المادة 255 من ق ت الجزائري.

[3]– انظر المادة 257 من ق ت الجزائري.

[4]– أسامة نائل المحيسني، مرجع سابق، ص134.

– يقوم بتحصيل ديون الشركة التي حل أجل أداؤها ويضعها لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، كما يؤمن الاستغلال الأمثل لأموال الشركة.[1]

ج–الإستمرار في استغلال وإدارة أموال الشركة:

حتى لا تزيد الخسائر عن الشركة المساهمة المفلسة حماية لسمعتها التجارية ومحافظة على مكانتها التجارية نجد المشرع التجاري قد أذن للوكيل المتصرف القضائي مواصلة الاستمرار في إدارة الشركة لكن بشرط أن يكون استغلاله بإذن من المحكمة بناء على تقرير من القاضي المنتدب، لأن المحكمة لا تمنح هذه الرخصة للوكيل المتصرف القضائي إلا إذا كان هذا الاذن يحقق مصلحة الشركة.[2]

كما يجب الإشارة للمشرع التجاري من خلال المادة 278 قد منع المؤجر من مباشرة الإجراءات التنفيذية المتعلقة بإخلاء المحل التجاري الذي يستغله المدين المفلس بصفته مستأجرا، ذلك لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم، ذلك لإعطاء فرصة للوكيل المتصرف القضائي لإيجاد المال الكافي لسداد هذا الايجار.

أيضا نجد المادة 262 من ق ت قد منعت على مجلس الإدارة تداول الأسهم والحصص، حماية لرأسمال الشركة من التلاعبات والاختلاسات، وذلك في أي وقت كان.

04–مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي:

إن مهامه حساسة ومهمة فهو يمثل جماعة الدائنين والشركة المساهمة المدينة في نفس الوقت، فمن اللحظة التي يتسلم فيها أموال الشركة المفلسة ودفاترها يقع عليه عبء إدارتها مؤقتا

[1]– انظر المادة 268 من ق ت الجزائري.

[2]– المادة 277 من ق ت الجزائري.

والمحافظة عليها على نحو يحقق مصلحة الشركة ودائنيها،[1] فمرحلة التفليسة قد تطول، لذا فهو مسؤول عن إدارة هاته الأموال.[2]

فمن أجل الحفاظ على أموال التفليسة المشرع الجزائري **منع** الوكيل المتصرف القضائي من القيام ببعض الأعمال وهي:[3]

- ✓ التوقيع على سندات أو اعترافات بدين دون ذكر اسم الدائن.
- ✓ الاحتفاظ بالمبالغ أو السندات التي يجب دفعها إلى قباضات الضرائب والخزينة.
- ✓ استعمال المبالغ أو السندات أو الأوراق المودعة في غير الاستعمال المخصص لها ولو بصورة مؤقتة.

كما وقع عليه جزاءات تأديبية إذا ما أخل بالأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بممارسة مهامه حسب المادة 21 من الأمر 96-23 وتتمثل فيما يلي:

- ✓ الإنذار.
- ✓ التوبيخ.
- ✓ المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة واحدة.
- ✓ الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

كما يمكن للجنة الوطنية[4] أن تحول الملف إلى وكيل الجمهورية المتخصص حسب المادة 22 من الأمر 96-23، ويمكن لها أن توقف مؤقتا كل وكيل متصرف قضائي عن ممارسة

---

[1]- عبد الجبار علي محمد، إشهار إفلاس الشركة وآثاره القانونية في القانون العراقي، مقال منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، بغداد، العدد10، 2020، ص 120-152، ص141.

[2]- المادة 20 إلى30 من الأمر 96-23 المنظم لمهام الوكيل المتصرف القضائي حددت المسؤولية الملقاة عليه.

[3]- المادة 30 من الأمر 96-23 المنظم لمهام الوكيل المتصرف القضائي.

[4]- حسب المادة 09 من الأمر 23/96 تتشكل اللجنة الوطنية من: قاض من المحكمة العليا رئيسا، قاض من مجلس المحاسبة عضوا، قاضي حكما من المجلس القضائي، قاضي حكم من المحكمة عضوا، عضو من المفتشية العامة للمالية، أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير عضوا، خبيرين في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي عضوين، ثلاثة متصرفين قضائيين، أعضاء، تحدد كيفية تعيينهم عن طريق التنظيم.

مهامه عندما يكون محل متابعة جزائية أو تأديبية إذا تبين من خلال التفتيش أو التحقيق أن هناك إخلالا من شأنه إلحاق ضرر جسيم بالأموال المكلف بتسييرها.

لم ينص المشرع صراحة على العقوبات المقررة للوكيل المتصرف القضائي في حالة اختلاسه أو تبديد الأموال المعهودة له، **لكن** باعتبار الوكيل المتصرف القضائي قد اؤتمن على هذه الأموال إلى غاية انتهاء إجراءات التفليسة وتوزيع الحقوق على الدائنين، وعليه فتجاوزه القيام بالمهام المسندة إليه من شأنه تبديد هذه الأموال أو اختلاسها أو التصرف فيها خارج صلاحياته مما يضر بجماعة الدائنين، يعرضه إلى تطبيق عقوبة خيانة الأمانة المنصوص عليها في قانون العقوبات. [1]

05-قاضي التفليسة:

حسب المادة 1/235 من ق ت فإن القاضي المنتدب يعين بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح من رئيس المحكمة، ويكون القاضي المنتدب هو أحد قضاة المحكمة، وفي ذلك يمنح نوع من الثقة وضمان كاف للمحكمة .المشرع لم يشترط حد أدنى لدرجة القرابة بين القاضي المنتدب ومختلف الأطراف الأخرى، وتسري عليه القواعد الخاصة بالرد والتنحي كسائر القضاة. وتخصص المحكمة عادة أحد قضاتها للقيام بهذا العمل لما يعرض عليها من تفليسات بحيث يتوفر لديه قدر كاف من الخبرة والدراسة.

أ-مهامه:

حسب المادة 235 من ق ت للقاضي المنتدب سلطات بحث واسعة فهو يجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية كما يلتزم بسماع أطراف الدعوى.

[1]- المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري تنص: كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أي محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو ابراء لم تكن قد سلمت اليه الا على سبيل الاجارة أو الوديعة ...يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.

وفي حالة موت المدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية فإن لأرملته أو ورثته الحضور أو الإنابة في الحضور للحلول محله في كافة أعمال التفليسة أو التسوية القضائية، كما له أن يستمع إليهم وبمقتضى سلطة البحث التي يتمتع بها يمكن له أن يأمر بإجراء الخبرة من التحقيق في محاسبة المدين وتصرفاته التجاري.

كما يتمتع القاضي المنتدب بسلطة إصدار القرارات في الحالات التي حددتها بعض أحكام ق ت،[1] إذ له القيام بالمهام التالية:

- ✓ تقرير إعانة للمدين وأسرته بناء على اقتراح وكيل التفليسة. [2]
- ✓ الاذن لوكيل التفليسة بمباشرة بيع باقي الأموال المنقولة والبضائع.[3]
- ✓ التوقيع على كشف الديون[4].
- ✓ تقديم تقرير شامل للمحكمة بخصوص النزاعات والاشكالات الناتجة عن التفليسة.
- ✓

06-جماعة الدائنين:

لقد اختلف الفقه حول حق جماعة الدائنين في طلب مد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة، فيرى جانب من الفقه أنه يمتنع على جماعة الدائنين المطالبة بمد شهر الإفلاس، لأن هذا الحق يعد للوكيل المتصرف القضائي وحده، وحجتهم في ذلك أن وقت الحكم بشهر الإفلاس لم يكونوا موجودين، فحتما هناك اجراء سابق قد تم اتخاذه وهو شهر إفلاس الشركة المساهمة، مما يعني وجود الوكيل المتصرف القضائي فهو من يمثل حقوق جماعة الدائنين في مواجهة الشركة المفلسة،

[1] - Salman ben Abdel Aziz ben Salman ben Mohammad Al Saud, Problèmes de base du droit des entreprises en difficulté Etude comparée droit français – droit saoudien. Thèse de doctorat en droit, Université Paris 2 Panthéon- Assas, 2014, P205.

[2]– انظر المادة 242 من ق ت.

[3]– انظر المادة 269 من ق ت.

–انظر المادة 283 من ق ت.

وذلك للحفاظ على حقوق جماعة الدائنين، وبالتالي فالوكيل المتصرف القضائي صاحب الصفة في رفع الدعوى مباشرتها باسمهم، ويمتنع على الدائنين رفع الدعاوى الفردية.[1]

بينما يرى البعض الآخر من الفقه[2] بأن لجماعة الدائنين الحق في طلب مد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة دون حصر هذا الحق على الوكيل المتصرف القضائي، وحجتهم في ذلك استقلال الذمة المالية للشركة عن الذمم المالية لأعضاء مجلس الإدارة، ولأن طلب مد الإفلاس موجه نحو أعضاء مجلس الإدارة وليس نحو الشركة التي أشهر إفلاسها، ويعتبر جماعة الدائنين بمثابة الدائنين الشخصيين لأعضاء مجلس الإدارة نتيجة للضرر الذي لحق بهم. [3]

ويرى الباحث ليس لجماعة الدائنين الحق في طلب مد الإفلاس لمجلس الإدارة حماية لحقوقهم، وضمان لاستيفائها منهم، لانهم كثر وقد يُشتت ويكثر من إجراءات التفليسة.

07-الشركاء المساهمون:

حسب المادة 715 مكرر 24 من ق ت الجزائري يجوز للمساهمين إضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بمسؤولية ضد القائمين بالإدارة، وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم بها عند الاقتضاء.[4]

يُفهم من هذه المادة بأن إجراءات متابعة أعضاء مجلس الإدارة قد تكون بصفة فردية، مما يعني إمكانية جماعة الدائنين ان تطالب بمد الحكم بالإفلاس.

ومع ذلك يرى الباحث لا يقبل طلب مد الإفلاس إلا من الوكيل المتصرف القضائي بصفته ممثل لجماعة الدائنين في التفليسة، فهم في حقيقة الأمر الأكثر تضرر من إفلاس الشركة

---

[1]- محمد علي كريم، مرجع سابق، ص144.

[2]- عبد الرحمان السيد قرمان، مسؤولية مجلس الإدارة والمديرون عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، مرجع سابق، ص57.

[3]- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، مرجع سابق، ص170.

[4]- فتحي مزوار، مرجع سابق، ص87.

المساهمة، إذ يطالبون مجلس الإدارة وبصفة شخصية تسديد الديون، نظرا للطبيعة الجماعية لإجراءات الإفلاس.

08- المحكمة من تلقاء نفسها:

حسب المادة 216 من ق ت فإنه يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بمد الإفلاس، مع أنه خروجا على القواعد العامة، وذلك بهدف حماية الدائنين الغائبين أو الذين لم تتح لهم الفرصة، ولأن أحكام الإفلاس من النظام العام.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الادارة.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على الطبيعة القانونية لمد الحكم بالإفلاس، إذ جاء نص المادة بصفة عامة ليشمل جميع جهاز الإدارة في كل الشركات دون تحديد نوع معين. فكيف يمكن الحكم بإفلاس شخص لمجرد أنه مسير أو ممثل قانوني، ولم يتعامل مع الغير بشخصه ولم يتوقف عن دفع ديونه الشخصية، إلا بناء على مبدأ الغنم بالغرم .

وأمام غياب النص القانوني نجد الفقه قد اعتمد على التفسيرات القضائية الفرنسية،[2] خاصة المشرع المصري لتطابق أحكام ق ت المصري المتعلقة بإفلاس مجلس الإدارة مع القانون الفرنسي التجاري، فقضاء النقض الفرنسي رأى بأن مد الحكم بالإفلاس إلى جهاز الإدارة على الرغم من كونه غير تاجر ولم يتوقف عن دفع ديونه؛ فبطبيعة الحال يفسر بأنه الجزاء التكميلي أو كالعقاب المهني لأنه يهدف إلى حماية الائتمان التجارية فهو بمثابة التدابير الاحترازية والجزاءات المدنية، وهو ما سنوضحه تباعا.

ولقد أختلف الفقه في تفسير هذه الجزاءات المدنية، بحيث نجد هناك آراء مختلفة نذكر منها:

أولا-مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة جزاء على سوء التصرف في الإدارة:

[1]- نضيرة شيباني، مرجع سابق، ص134.

[2]- محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص198.

حسب أنصار هذا الاتجاه فإن مد الحكم بشهر الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة هو نتيجة لما ارتكبه أعضاء مجلس الإدارة من أخطاء في الإدارة أدت إلى توقف الشركة عن دفع ديونها وشهر إفلاسها، والسبب في ذلك كون أعضاء مجلس الإدارة لا يتصفون بالصفة التجارية ولم يتوقفوا عن دفع ديونهم بشكل شخصي، إنما الحكم بمد الإفلاس جاء كنتيجة لسوء تسييرهم للشركة المفلسة.[1]

فحسب أصحاب هذا الاتجاه المشرع لم يستلزم وجود علاقة سببية بين شهر إفلاس الشركة المساهمة وتصرفات أعضاء مجلس الإدارة، اذ الحكم والسلطة التقديرية يرجع للقاضي الناظر في الإفلاس، فحسب أنصار هذا الرأي أن الخطأ مفترض فالإفلاس نتيجة التصرفات اللاقانونية لأعضاء مجلس الإدارة، والأساس الذي بني عليه هذا الرأي مرده تمتع مجلس الإدارة في الشركة بالسلطة والهيمنة على تسييرها، فكل الأمور المالية للشركة يُعهد بها لمجلس الإدارة، مما يعني تمتعهم بسلطة اتخاذ القرارات المصيرية التي أدت بالشركة المساهمة إلى وقوعها في العجز.[2]

كما يستند أصحاب هذا الرأي إلى الشروط التي وضعها المشرع المتعلقة بتمديد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة تسري على الأشخاص ولو كانوا غير أعضاء بالمجلس كالمدير الفعلي، وعليه الحكم بمد الإفلاس جزاء السلوك الخاطئ لأعضاء مجلس الإدارة، لأنهم تعاملوا مع أموال الشركة كمالهم الخاص واستغلوها لحسابهم.

وعليه يمكننا استخلاص حسب أنصار هذا الرأي بأن تصرفات أعضاء مجلس الإدارة تعد خطأ سواء كانت مخالفة للقواعد القانونية أو النظام الأساسي للشركة، فأركان المسؤولية متوفرة الخطأ الضرر متمثل في توقف الشركة عن الدفع وعجزها بخسارة جزء كبير من رأسمالها، والعلاقة السببية بين الخطأ والعجز.

[1]– رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص115.

[2]– ياسر محمود المليجي، مرجع سابق، ص184.

ثانيا-مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة تطبيقا للقواعد العامة للصورية والاسم المستعار:

فحسب هذه النظرية فإن مد شهر الإفلاس يقوم على أساس الأعمال التجارية التي قام بها أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون،[1] إذن يتم البحث على طبيعة النشاط الذي أدى بالشركة إلى التوقف عن الدفع ووقوعها في الإفلاس، فمتى توافرت الصفة التجارية لهذا النشاط وتوافر معها الشرط الثاني والمتمثل في التصرف في أموال الشركة كما لو كانت من أموالهم الخاصة يعتبر أعضاء مجلس الإدارة قد استغلوا اسم الشركة لتحقيق مصالحهم الخاصة.[2]

وحسب أنصار هذا الرأي فإن المادة 224 من ق ت الجزائري خلافا للأصل في إثبات صفة التاجر، حيث أن الأصل فيمن يدعي توافر صفة التاجر في شخص معين إثبات ذلك، وما يؤخذ على هذا النص أنه قرر مسبقا توافر صفة التاجر في أعضاء مجلس الإدارة الذين مارسوا العمل التجاري باسم مستعار مستغلين الشركة.

وحجتهم أحكام محكمة النقض المصرية حول مسؤولية الشريك الموصي المتدخل في إدارة الشركة المساهمة المفلسة، حيث قضت بأنه: إذا ثبت للمحكمة أن الشريك الموصي قد تدخل في إدارة أعمال الشركة وتغلغل في نشاطها بصفة معتادة وبلغ تدخله من الجسامة وكان له أثر على ائتمان الغير به بسبب تلك الأعمال، فيجوز للمحكمة أن تعامله معاملة الشريك المتضامن، وتعتبره مسؤولا عن كافة ديون الشركة وتعهداتها مسؤولية شخصية وتضامنية قبل الذين تعاملوا معه أو قبل الغير، فإذا أنزلت المحكمة هذا الشريك الموصي منزلة الشريك

[1]- حميد قدوري، مرجع سابق، ص180.

[2]- محمود عبد الحميد إبراهيم محمود، مسؤولية رئيس مجلس إدارة الشركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة بني سويف، القاهرة، 2011، ص289.

المتضامن وعاملته معاملته من حيث مسؤوليته التضامنية عن ديون الشركة، فإن وصف التاجر يصدق على هذا الشريك متى كانت تلك الشركة تزاول التجارة على سبيل الاحتراف.[1]

كما أنه وتطبيقا للمادة 224 من ق ت فإن أعضاء مجلس الإدارة في هذه الحالة يعتبرون تجارا لأنهم مارسوا التجارة باسم مستعار.

ثالثا-مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة جزاء للانحراف بالشخصية المعنوية للشركة

يرى أنصار هذه النظرية بأن فكرة الخطأ وفكرة الأعمال التجارية لا تصلح كأساس لمد شهر الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة،[2] وإنما ذلك مرده الانحراف بالشخصية المعنوية للشركة المساهمة، لأن العبرة من وجود شخصية معنوية واعتراف المشرع بها هو خلق ذمة مالية للشركة منفصلة تماما على المساهمين فيها، فلو استخدم أعضاء مجلس الإدارة هذا الشخص المعنوي واستغلوا ذمته المالية الوفيرة كستار في قضاء مصالحه الخاصة يعتبرون في هذه الحالة قد انحرفوا بالشخصية المعنوية للشركة المساهمة التي يتولون إدارتها، لأنهم المستفيدين الحقيقين من وجود الشركة ونشاطها التجاري.[3]

على الرغم من تمتع الشركة بالشخصية المعنوية وذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء المساهمين فيها، فالمشرع قد تغافل عن هذه الشخصية المستقلة للشركة المساهمة، وذلك كرد على قصد الأعضاء، وتقرير مسؤوليتهم دون السماح لهم بالتستر خلفها.[4]

---

[1]- مشار إليه في: محمد علي كريم، مرجع سابق، ص136.

[2]- ماية بن مبارك، مرجع سابق، ص21.

[3]- عبد الرحمان السيد قرمان، مسؤولية مجلس الإدارة والمديرون عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، مرجع سابق، ص58.

[4]- حميد قدوري، مرجع سابق، ص182.

فعلى هذا الأساس إذا ما ثبت أن الإفلاس راجع لانحراف أعضاء مجلس الإدارة عن الأهداف المرجوة من انشاء الشركة، أو أنهم استغلوا الشركة لتحقيق مصالحهم يمد إليهم الحكم بشهر الإفلاس كعقاب لهم.

فالمادة 224 من ق ت قد اعتبرت الانحراف عن الأهداف المسطرة قانونا يعد انحراف عن مبدأ الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة المساهمة، يتعرض جهاز الإدارة إلى مد الحكم بالإفلاس إليهم كنتيجة حتمية يتطلبها الائتمان التجاري.

حسب هذه النظرية **يمكننا استنتاج** لا يمكن وصف تصرفات مجلس الإدارة بالخطأ أو بالأعمال التجارية التي أدت بهم إلى شهر إفلاسهم، فالمشرع كان واضحا في نص المادة 224 من ق ت ولم يضفي على هذه الأعمال وصف الخطأ، فهي أعمال صحيحة مورست تحت ستار الشركة، ففكرة الأخذ بالخطأ في التجارة تعتبر قاصرة إلا على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين، في حين نص المادة تطبق على كل من تولى قيادة وتسيير الشركة.[1]

وترتب على عدم الأخذ بفكرة الخطأ كأساس لمد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة عدة نتائج نذكر منها ما يلي:

– إن دعوى مد شهر الإفلاس تخضع لأحكام دعوى شهر الإفلاس لا لأحكام دعوى المسؤولية.

– يجوز طلب مد شهر الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة من كل ذي مصلحة، دائني الشركة المفلسة أو أمين التفليسة باعتباره ممثلا لجماعة الدائنين.[2]

– إن الجهة القضائية المختصة بمد الحكم بشهر الإفلاس هي المحكمة التي أشهرت افلاس الشركة المساهمة، لأن دعوى مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة من الدعاوى

[1]– مكسيم السباعي، مرجع سابق، ص121.

[2]– عبد الرحمان قرمان، مرجع سابق، ص56.

الناشئة عن التفليسة، في حين نجد دعوى المسؤولية تكون أمام الجهة القضائية لموطن المسؤول عن الفعل الضار.[1]

– لا تخضع دعوى مد شهر الإفلاس للتقادم كدعوى المسؤولية لأعضاء مجلس الإدارة التي تسقط بالتقادم المسقط.[2]

من خلال عرضنا للاتجاهات الثلاثة فإنه يمكننا استخلاص بأن نظام مد شهر الإفلاس يجد أساسه في فكرة تمتع الشركة المساهمة بالشخصية المعنوية، بينما نجد فكرة الخطأ وممارسة النشاط التجاري غير مقنعة، من ناحية أن الخطأ مجاله جد واسع وغير محدد، أيضا الحالات المحددة سلفا في المادة 224 من ق ت تمثل إهمال في اتخاذ التدابير والقرارات التي تجنب توقف الشركة عن الدفع ووقوعها في العجز.[3]

أما فكرة مباشرة الأعمال التجارية كسبب لمد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة أو المدير فحتى نكون أمام الإفلاس فهي غير مقنعة أيضا، فالمشرع الجزائري قد اعتبر جهاز الإدارة في الشركة المساهمة تاجرا وأخضعه بالتالي للإفلاس.

والمشرع المصري أيضا قد اعتبر نظرية الانحراف عن الشخصية المعنوية هي الأنسب لتفسير الحكم بمد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة، من خلال صياغته لنص المادة 704 من ق ت فهي تدل وبشكل واضح على تبنيه لتلك النظرية.

---

[1]– المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالاختصاص الإقليمي للمحاكم الابتدائية.

[2]– حسب المادة 715 مكرر26 من ق ت فإن تقادم دعاوى المسؤولية محددة بثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب الفعل الضار.

[3]–لمزيد من المعلومات انظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص285.

المطلب الثاني: التصرفات التي يترتب عليها مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة.

لقد حددت المادة 224 من ق ت التصرفات التي يترتب عليها مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة تبعا لإفلاس الشركة المساهمة، وتتمثل هذه التصرفات في:

01- إذا كان أعضاء مجلس الإدارة في ظل نشاط الشركة المساهمة قد أبرموا تصرفات أو أعمال تجارية لمصلحتهم الشخصية أو تصرفوا في أموال الشركة كما لو كانت من أموالهم الخاصة.

02- حالة مباشرتهم لتعسف لمصلحتهم الخاصة باستغلالهم الخاسر الذي أدي إلى توقف الشركة عن الدفع.

وهو ما سنوضحه في **الفرع الأول.**

كذلك المادة 377 من قانون التجاري قد حددت التصرفات التي تشكل جنحة الإفلاس بالتقصير أو التدليس، فهي أيضا يترتب عليها الإفلاس الشخصي لأعضاء مجلس الإدارة.

الفرع الأول: التصرفات التي أوردتها نص المادة 224 من ق ت

لقد تم النص على هذه التصرفات على سبيل الحصر لا المثال وهي:

أولا: حالة قيام أعضاء مجلس الإدارة أو المدير بأعمال تجارية لصالحهم الخاص باسم الشركة المساهمة:

ولقد نص على هذا التصرف أيضا القانون الفرنسي والقانون المصري، إذ اعتبر هذا التصرف خطأ جسيم ، ومن ثمة كان لابد من مد الحكم بالإفلاس.[1]

[1]-ماية بن مبارك، شروط امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير حسب التشريع التجاري الجزائري، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد،02،2017 ص703-722، ص715.

يعتبر هذا الشرط جد منطقي، لأنه عندما يتنافى مصلحة عضو مجلس الإدارة أو المدير مع مصلحة الشركة وبالتالي ستتعارض مصلحته مع مصلحة الشركة والهدف من وجودها، فهنا تبدأ تطبيق قواعد المسؤولية.

وما نُلاحظه عن نص المادة 224 من ق ت أنها لم تستثن حتى الأشخاص الغير قانونيين من مد الحكم بالإفلاس إليهم، فحتى المدير الفعلي أو الواقعي ظاهري أو مدير باطني يعتبر مسؤولا ويمتد الحكم بالإفلاس إليه، بهدف بعث الطمأنينة في المعاملات التجارية وإرساء الثقة في الشركات المساهمة.

إذ تقوم هذه الحالة بناء على فرضية قيام أعضاء الإدارة بأعمال تجارية، والفرضية الثانية أن تكن هذه الأعمال لصالحهم الخاص، أما الفرضية الثالثة القيام بالاعمال التجارية تحت ستار الشركة.[1]

01-القيام بالأعمال التجارية:

والمشرع الجزائري قد حصر حكم تمديد الإفلاس على الأعمال التجارية فقط التي يقوم بها عضو مجلس الإدارة ولم يعممها على كل الأعمال، بينما نجده عمم حكم مد الإفلاس إلى كل شخص تولى مهمة التسيير حتى ولو بصفة غير قانونية أو مخالفا للقانون الأساسي للشركة، إذا فالعبرة بالصفة التجارية للعمل.[2]

لقد عرف المشرع الجزائري التاجر بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عمل تجاري ويتخذه مهنة معتادة له،[3] وحسب أحكام المادة 31 من قانون السجل التجاري يُعد أعضاء مجلس الإدارة تجارا ويسجل أسماؤهم في المركز الوطني للسجل التجاري. في حين لم يحدد المقصود

---

[1]- إذ تقابل المادة 224 من ق ت الجزائري المادة704 من القانون التجاري الجديد المصري رقم 17 لسنة 1999 والمادة 101من القانون التصفية الفرنسي جويلية 1967.

[2]- لأن العبرة بوجود الخطأ وبالتالي مد الحكم بالافلاس.

[3]- انظر المادة 01 من الأمر 59/75 المتضمن ق ت الجزائري.

بالأعمال التجارية إذ اكتفى بذكرها وتحديد أنواعها، دون حصرها فهناك أعمال تجارية أصلية وأخرى تبعية.

فالمادة الثانية والثالثة من ق ت قد حددتا الأعمال التجارية، فهناك أعمال تجارية تعتبر تجارية بحسب موضوعها وقد أوردها المشرع على سبيل المثال، فلا بأس من القياس عليها.[1]

هناك أعمال تجارية بحسب شكلها كالتعامل بالسفتجة والشركات التجارية وكل العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.[2]

فحتى التعديل التجاري 09/22 المؤرخ في 2022، قد اعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا حسب الشكل.[3]وهناك أعمال تجارية بالتبعية فهي مدنية في الأصل لكن لارتباطها بالتجارة اكتسبت الصفة التجارية.

والمشرع قد نص على القيام بالأعمال التجارية بصفة عامة دون تحديد هل هي أعمال تجارية أصلية أو بالتبعية، أيضا كلمة أعمال تدل على الجمع، مإذا لو باشر عضو مجلس الإدارة لعمل منفرد فقط هل يمكن تمديد الحكم بالإفلاس اليه؟

ويذهب رأي في الفقه إلى العمل التجاري المقصود لا يشمل العمل التجاري بالتبعية، لأنها لا تشترط الصفة التجارية لخضوع الشخص لحكمها، وحججهم في ذلك بأن العمل التجاري بالتبعية يشترط القيام به تاجر بمناسبة شؤون تجارته.[4]

---

[1]– انظر المادة 02 من ق ت اعتبرت كل شراء من أجل البيع أو الأعمال التي تتم على شكل مقاولة تجارية حسب موضوعها إذ نصت على العديد من الأعمال على سبيل المثال.

[2]– لقد نصت المادة 03 من ق ت على الأعمال التجارية حسب الشكل.

[3]– قانون رقم 09/22 المؤرخ في 2002/05/05، يعدل ويتمم الامر 59/75 المتضمن ق ت، ج ررقم12، المؤرخة في 2022/05/14.

[4]– تنص المادة 04 من ق ت: يعد عملا تجاريا بالتبعية: –الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، –الالتزامات بين التجار.

وهناك رأي في الفقه الفرنسي بأن من يقوم بالعمل التجاري بشكل منفرد لا يمكن مد الحكم بالإفلاس له، وحجهم في ذلك لفظ أعمال الواردة في نص المادة 99 السالفة الذكر.[1]

وبهذا الصدد هناك حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1995/03/06 منشور في المجلة الثلاثية للقانون التجاري صفحة314 يقضي بمد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة على الرغم من قيامهم بعمل تجاري منفرد.[2]

وعليه فإن إتيان هذه الأعمال التجارية من قبل أعضاء مجلس الإدارة تحت ستار الشركة وباسمها لكن لحسابهم الخاص يعد السبب الرئيسي الذي بناء عليه يمد الحكم بالإفلاس إليهم، فهم قد خرجوا بسلوكهم عن الحرص المطلوب منهم، أيضا قد انحرفوا عن تحقيق الغاية من وجودهم في الشركة المساهمة وادارتها وتمثيلها، لذا فهم مسؤولون وبصفة شخصية مثلهم كالشريك في شركة التضامن.

02-قيام أعضاء مجلس الإدارة بالأعمال التجارية لحسابهم الخاص:

زيادة عن قيام أعضاء مجلس الإدارة أو المدير بالأعمال التجارية تحت ستار الشركة وباسمها، يجب أن يكون لحسابه الخاص وليس لحساب الشركة التي يتولى ادارتها.

وعلى ذلك فقيام مجلس الإدارة بالأعمال التجارية لحسابهم الشخصي مستغلين اسم الشركة التي يديرونها، يعد من أهم المسوغات التي دعت المشرع لوضعهم في مركز مشابه للشريك المتضامن وعقد مسؤوليته عن ديون الشركة وإمكانية مد الإفلاس اليه إذا أفلست الشركة.[3]

ولقد اختلف الفقه حول تحديد معيار يمكننا من تمييز العمل الذي يقوم به أعضاء الإدارة لحسابهم الخاص أو لحساب الشركة.

---

[1]- محمد علي كريم، مرجع سابق، ص.141

[2]- مشار إليه في: حميد قدور، مرجع سابق، ص172.

[3]- عيسى زرقاط والوليد بزاز، مرجع سابق، ص454.

فهناك رأي فقهي يقضي بأن مجلس الإدارة يعد قد قام بالعمل التجاري لحسابه الخاص إذا اتجهت نيته إلى تحقيق مصلحته الخاص مستبعدا مصلحة الشركة.[1]

وهناك رأي آخر قد ذهب إلى اعتبار أعضاء مجلس الإدارة قد قاموا بالعمل التجاري لحسابهم الخاص إذا استغلوا أموال الشركة في إنجازه كما لو كانت من أموالهم الخاصة.[2]

فهناك حكم صادر عن محكمة الاستئناف الفرنسية بإفلاس MARCEL BOULVERT لأنه أصبح تاجرا لمباشرته التجارة تحت ستار شركة مطاحن انجرس الذي شهر إفلاسه، اذ استخدم اسم الشركة التي يديرها والده لمباشرة عمل يحتفظ هو بفائدته دون أن يضيفها لحساب الشركة، وقد طعن في هذا الحكم فقضت دائرة الطعن برفضها للطعن.[3]

ومن أمثلة تصرف الشخص في أموال الشركة كما لو كانت من أمواله الخاصة قيام المدير بجعل الشركة كفيلة لديون زوجته في مواجهة البنك المقرض، فلو عجزت الشركة عن سداد هذا الدين بوصفها كفيلة سيؤدي حتما إلى توقفها عن الدفع وافلاسها، فهنا يعتبر المدير قد خالف قواعد المسؤولية المفروضة، بل استغل أموال الشركة لتحقيق مصالحه الخاصة.[4]

والجدير بالذكر أن مجلس الإدارة إذا استهدف مصلحته الخاصة واستبعد مصلحة الشركة التي يعمل لحسابها، كمعيار على قيامه بالعمل لحسابه الخاص لا يقتضي بالضرورة استفادة هذا المجلس من العمل الذي قام به، فالمعيار قائم حتى وإن أصابته خسارة جراء عمله، حيث أن النية من العمل كانت متوفرة بغض النظر عن النتيجة المرجو تحقيقها.

---

[1]– ماية بن مبارك، مسؤولية المدير عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، مرجع سابق، ص19.

[2]–مكسيم معاون السباعي، مرجع سابق، ص85.

[3]– قرار رقم 327 سنة 1928.مشار إليه في: هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص216.

[4]– مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مرجع سابق، ص222.

وأيا كان المعيار المعتمد في تحديد المصلحة الشخصية لمجلس الإدارة من غيره تبقى السلطة التقديرية للقاضي الفاصل في الموضوع، فالمشرع خول له تقرير تمديد الإفلاس بناء على حيثيات الإفلاس.

كما سمح القانون الفرنسي من خلال المادة 188 بأن للمحكمة ان تقضي بمد الحكم بالإفلاس الشخصي للمدير القانوني أو الفعلي سواء تقاضى أجرا أم لا إذا ارتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 182.[1]

03- القيام بالأعمال التجارية تحت ستار الشركة:

لابد من وجود شركة حقيقية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولها ذمة مالية مستقلة حتى يمكن إفلاسها، وحتى يمكن لأعضاء مجلس الإدارة أو المدير التستر خلف هذه الشخصية والقيام بالأعمال التجارية باستخدام اسمها التجاري لحسابه الخاص ولمصلحته مستغلا وضعه كممثل قانوني للشركة.[2]

ومن الأمثلة قضية فيدال الذي كان شريكا في الشركة المساهمة اتخذها ستارا لنشاطه الخاص، وقد كانت الشركة حقيقية وجدية، ولكنها تخفي وراءها حقيقة الشريك فيدال، وهو ما كشفته المحكمة الذي ألزمته بالمسؤولية الشخصية وعاملته معاملة الشريك المتضامن وشهرت بذلك افلاسه.[3]

ونعتقد أن استخدام عضو مجلس الإدارة لمنصبه واسم الشركة، أمر متاح لمجلس الإدارة، خاصة أمام الصلاحيات الواسعة الممنوحة لهم قانونا، وغياب الجمعية العامة، لأنهم أنابهم

[1] Article188 de Loi n° 85- 98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises « A toute époque de la procédure, le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, rémunéré ou non, d'une personne morale qui a commis l'un des actes mentionnés à l'article 182.

[2]- فلو فرضنا عدم وجود شركة حقيقة نكون أمام حالة التجارة باسم مستعار.

[3]- طعن تجاري بتاريخ 1985/02/09 مشار إليه في: هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص218.

المشرع والقانون الأساسي للشركة لإبرام جميع التصرفات القانونية، فمن السهل القيام بكل الأعمال التي تعود بالنفع عليهم بحكم موقعهم.

ثانيا: تصرف عضو مجلس الادارة في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة:

لمد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة إضافة إلى كونهم تصرفوا في أموال الشركة لحسابهم الخاص وتحت ستارها لابد أن يكون التصرف في هذه الأموال كما لو كانت أموالهم الخاصة، فالجمع بين هذه الأعمال هو ما يفسر المد بالإفلاس.

ويعد تصرف أعضاء مجلس الإدارة في أموال الشركة كما لو كانت من الأموال الخاصة له السبب الرئيسي لمد الحكم بالإفلاس إليهم، رغم أنهم يملكون نسبة كبيرة من مجموع الأسهم، لأن نظرتهم لأموال الشركة كملك خاص لهم يخلق تداخلا بين الذمة المالية للشركة المساهمة والذمة المالية لمجلس الإدارة، مما يجعلهم ملزمون بتسديد العجز الذي أحدثوه في أموال الشركة التي يديرونها إذا افلست.[1]

المشرع المصري أيضا تبنى نفس نهج المشرع الجزائري.

المشرع الفرنسي قد اكتفى بأحد الفعلين ولم يشترط اقترانهما ليتم مد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة،

فكما بينا سابقا الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بان يسهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل واقتسام ما ينتج عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.[2]

وعليه لا يمكن بأي حال استغلال أموال هذا المشروع قصد تحقيق مصلحة فردية لأحد الشركاء المساهمين باعتباره عضو في مجلس الإدارة، وأمام غياب دور الجمعية العامة[3] التي قلما تجتمع، لأنها أموال الجميع الذين اكتتبوا باسهم في الشركة بغرض اقتسام الأرباح، فإذا

---

[1]– مكسيم معاون السباعي، مرجع سابق، ص90.

[2]– انظر المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

[3]– عبد الرحمان سيد قرمان، مسؤولية المدير عن ديون الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص55.

استفرد مجلس الإدارة بالربح يعتبرون قد أضروا بالمصلحة الجماعية التي اجتمع عليها الشركاء.[1] لذلك كان اختيار مجلس الإدارة يعود للجمعية العامة لأنه المسؤول عن تسيير الشركة والفصل في الأمور اليومية المتعلقة بالشركة ووضع السياسة العامة للشركة، وتحقيق الغرض المرجو منها، فهذا الغرض قد اتفق جميع الشركاء على تحقيقه وبذّل كل الجهد للوصول اليه، فهو الإطار العام المحدد لسلطات مجلس الإدارة، وعليه فمجلس الإدارة لا يمكن له أن يحيد عن الغرض الذي أنشا لأجله، فتصرفه في أموال الشركة كأنها ملك خاص له يعتبر خطأ لا يغتفر يتحمل كامل مسؤوليته.[2]

وحتى نكون أمام هذه الحالة التي توجب مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة يجب توفر الشروط التالية:[3]

1. أن يكون العمل من أعمال التصرف لا الإدارة.
2. أن يتعلق التصرف بأموال الشركة المساهمة المنقولة أو العقارية.
3. لا يشترط أن يعود هذا التصرف بفائدة لعضو مجلس الإدارة المراد مد الحكم بالإفلاس إليه، إذ من الممكن أن يعود بفائدة لشخص آخر كزوجته أو أخيه.
4. لا يشترط في أعمال التصرف أن تكون تجارية حتى يمتد الحكم بالإفلاس إلى عضو الإدارة فيكفي أن تصرفه قد أضر بالشركة وأدى إلى عجزها.
5. لا يشترط أن يكون التصرف تحت ستار الشركة فيكفي وجود شركة حقيقية.
6. التصرف في أموال الشركة كما لو كانت من أمواله الخاصة بهدف تحقيق مصلحة فردية دون الاكتراث بمصير الشركة أو الغرض الذي أنشئت له الشركة.[4]

---

[1]– يعتبر نية اقتسام الربح أحد الأركان الموضوعية لعقد الشركة المساهمة.

[2]– سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص1101.

[3]– هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص222.

[4]– لمزيد من المعلومات انظر: عبد الرحمان السيد قرمان، مسؤولية مجلس الإدارة والمديرون عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، مرجع سابق، ص48.

ومن الأمثلة حول تصرف أعضاء مجلس الإدارة في أموال الشركة المساهمة كما لو كانت من أمواله الخاصة قيام مدير شركة بضمان ديون ابنته في مواجهة البنك وعندما عجزت الشركة المساهمة عن دفع هاته الديون بصفتها كفيلة أدى ذلك إلى توقفها عن الدفع ودخولها مرحلة الإفلاس والتسوية القضائية.[1]

لقد أضاف المشرع الفرنسي بموجب التعديل التجاري المتضمن قانون التصفية القضائية لسنة 1985 حالات أخرى لمد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة وهي:

1. إذا استعمل أموال الشخص المعنوي وائتمانه بصورة تتعارض مع مصلحة هذا الشخص، سواء كان ذلك لتحقيق مصالح شخصية أو لمصلحة شخص اعتباري اخر، أو مشروع تجاري كانت له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

2. إذا أمسك حسابات صورية أو أخفى مستندات محاسبية للشخص المعنوي أو إذا لم يلتزم بالقواعد القانونية التي تنظم الأسس المحاسبية للشخص المعنوي.

3. – إذا قام بتهريب أو إخفاء كل الأصول أو بعضها أو قام بزيادة ديون الشخص المعنوي عن طريق الغش.[2]

الفرع الثاني: أن يشكل الإفلاس جنحة الإفلاس بالتدليس أو التقصير.

فهذه الحالات تشكل جريمة في حق الشركة المساهمة المفلسة؛ فشدد المشرع من عقوبة أعضاء مجلس الإدارة التي قد تصل إلى سلب حريته، لأنها في الغالب تشكل تحايل واضح من جهاز الإدارة، إذ استغلوا غياب دور الجمعية العامة وتحايلوا، فإذا قامت المسؤولية الجزائية لأعضاء م جلس الإدارة فأكيد سيسألون مدنيا عن ديون الشركة وبالتالي يمد لهم الافلاس.[3]

[1]– محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص249.

[2]– المادة 182 من قانون جانفي 1985 المعدل لقانون التصفية لسنة 1967 الفرنسي.

[3]– نجد المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري والمادتين 379 و380 من ق ت حددت العقوبات المطبقة على هذه الجنحة.

أولا-جنحة الإفلاس بالتقصير:

لقد تم النص عليها في ق ت، إذ حددت المادة 370 منه الأفعال التي تشكل هذه الجنحة، ونص قانون العقوبات عن العقوبات المقررة للفاعل.

01-الأفعال التي تشكل جنحة الإفلاس بالتقصير:

فالمادة 370 من ق ت حددت حالات التفليس بالتقصير، يعد مرتكبا للإفلاس بالتقصير كل تاجر في حالة التوقف عن الدفع، وبالتالي تطبق إذا قام أحد أعضاء مجلس الإدارة بأحد هذه الأفعال، ويعد مرتكبا لجنحة الإفلاس بالتقصير وهي:

01-إذا ثبت وجود إفراط في المصاريف التجارية،

02-إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصبيه محضة أو عمليات وهمية،

03-إذا قاموا بمشتريات لإعادة بيعها بسعر أقل من سعر السوق قصد تأخير إثبات حالة التوقف عن الدفع، أو استخدم بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على الأموال،

04-إذا تم الإفلاس مرتين وأقفلت التفليسة بسبب عدم كفاية الأصول،

05-إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء لأحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين،

06-إذا لم تمسك الشركة أي حسابات مطابقة لعرف المهنة،

07-إذا كان قد مارس تجارته مخالفا للحظر القانوني.

وقد أضافت المادة 380 من القانون تجاري حالات أخرى يعتبر فيها عضو مجلس الإدارة مرتكبا لجنحة الإفلاس بالتقصير:

01-تطبق عقوبة التفليس بالتقصير على أعضاء مجلس الإدارة إذا أخفوا كل أو بعض من ذمتهم المالية عن متابعتهم من الشركة المتوقفة عن الدفع

02-أو على دائني الشركة عن سوء قصد قد اختلسوا أو أخفوا جزء من أموالهم

03-أو أقروا تدليسيا بمبالغ ليست في ذمتهم.

وهو نفس موقف المشرع المصري، إذ نص على أنه إذا أفلست شركة المساهمة، فيحكم على أعضاء مجلس الإدارة ومديريها بالعقوبات المقررة للتفالس بالتقصير، وذلك إذا ثبت أنهم قاموا بأحد الأفعال التي يتطلبها القانون لإدانتهم بهذا الجرم.[1]

02-الإفلاس بالتقصير الجوازي:

نصت المادة 371 من ق ت على حالات الإفلاس بالتقصير الجوازي وهي:

1. إذا كان قد عقد مجلس الادارة لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاض مقابلها شيئا.
2. إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق.
3. إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر (15) يوما دون مانع مشروع.
4. إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحدّدة، دون مانع شرعي.
5. إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

تعتبر هذه الحالات صور للإفلاس بالتقصير الجوازي،[2] ولقد وردت على سبيل الحصر فمتى توفرت حكم على أعضاء الإدارة بجنحة الإفلاس بالتقصير وبالتالي مد الحكم بالإفلاس إليهم.

والمشرع المصري أيضا نص على الإفلاس بالتقصير الجوازي من خلال المادة 331 من قانون العقوبات المصري إذ نص على حالات على سبيل الحصر[1] وحددت ب:

---

[1]- المادة 328 من قانون العقوبات المصري.

[2]- عبد الغني طرايش، جرائم تفليس الشركات التجارية في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 01 يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص180.

✓ إذا لم يمسك الدفاتر التجارية التي فرضها القانون او إذا كانت الدفاتر غير كاملة او غير منظمة بحيث لا تعكس الوضع المالي الحقيقي للشركة

✓ عدم اعلان المجلس لتوقفه عن الدفع خلال مهلة 15 يوم المنصوص عليها قانونا أو عدم تقديمه الميزانية للمصادقة عليها او ثبوت عدم صحة البيانات المقدمة.

✓ عدم توجه المجلس المتوقف إلى قاضي التفليسة عند عدم وجود الاعذار الشرعية، أو عدم تقديمه البيانات المتطلبة قانونا او ظهور عدم صحة تلك البيانات.

✓ تأديته بعد توقفه عن الدفع لدين لاحد الدائنين او تمييزه إضرارا بباقي الغرماء او سمح له بمزية معينة قصد الحصول على قبوله الصلح.

✓ إذا حكم بإفلاسه قبل أن يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق.[2]

تقريبا كلا من المشرعين الجزائري والمصري قد اتفقا عن الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير، لأن الغرض الأساسي في هذه الجريمة هي الظهور بمظهر مالي يوحي باليسر.

وعلى نفس السياق جاء قانون 26 جويلية 2005 الفرنسي المتضمن وقاية المشروعات المتعثرة (De sauvegarde des entreprises)، إذ جاء في المادة 136 من القانون السالف الذكر والتي بدورها قد أحالت على نص المادة 04/653 من ق ت الفرنسي التي حددت التصرفات التي يترتب عليها مد الحكم بالإفلاس:[3]

يجوز للمحكمة أن تقضي بالإفلاس الشخصي لكل مدير قانوني أو فعلي ارتكب أحد الأفعال الآتية:[4]

---

[1]–قانون رقم 1938/58، المؤرخ في 1938/05/08، المتضمن قانون العقوبات المصري، وفقا لآخر تعديل صادر في 20 نوفمبر 2021. على موقع محكمة النقض المصرية على الرابط : www.cc.gov.eg

[2]– مصطفى كمال طه ووائل بندق، مرجع سابق، ص283.

[3] Article 135 de LOI n° 2005- 845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises :'article L. 653- 4 est ainsi rédigé :« Art. L. 653- 4. - Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, d'une personne morale, qui a commis l'une des fautes mentionnées à l'article L. 652- 1. »

[4]– انظر محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص255.

– تصرف في ممتلكات الشخص المعنوي كما لو كانت أمواله الخاصة.

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

– استغل أموال الشخص المعني والائتمان الممنوح له ضد مصلحة شخص معنوي أو مشروع أخر له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة

– اتبع وبشكل تعسفي ومن أجل مصلحته الشخصية سياسة استغلال خاسرة، بحيث لن يؤدي اتباعها الا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

– أمسك حسابات وهمية أو أخفى المستندات المحاسبية للشخص المعنوي أو امتنع عن امساك دفاتر محاسبية وفق القواعد المقررة قانونا.

– اختلس أو أخفى جزء من أصول الشخص المعني، أو دفع بالغش ديون الشخص المعنوي.

– أمسك حسابات غير كاملة أو غير منتظمة طبقا لأحكام القانون.

وأضاف نص المادة 653-5 من القانون ت الفرنسي[2]والتي تطبق على الأشخاص الطبيعيين الوارد ذكرهم في المادة 651 ومن بينهم مدير الشركة وعضو مجلس الإدارة،[1] أفعال تقوم عليها المسؤولية الشخصية لعضو مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة وهي:

[1]– نفسها التي نصت عليها المادة 224 من ق ت الجزائري.

[2] Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée à l'article L. 653- 1 contre laquelle a été relevé l'un des faits ci- après :

1° Avoir exercé 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 ;

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

3° Avoir souscrit, pour le compte d'autrui, sans contreparte, 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 ;

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

– إذا قام قاصدا تأخير القيام بإجراءات التقويم أو التصفية القضائية، بعمليات شراء بهدف إعادة البيع أو استخدام وسائل ملتوية للحصول على أموال.

– إذا قام بحساب الغير دون مقابل بالتزامات خطيرة جدا في لحظة توقيعها أو خطيرة على نشاط الشركة.

– إذا دفع بعد التوقف عن الدفع وهو يعرف هذا إلى أحد الدائنين للإضرار بالدائنين الأخرين.

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

– إذا قام بإخفاء وثائق أو مستندات محاسبية أو امتنع عن تقديم دفاتر المحاسبة المنصوص عليها في القانون،

– أو قدم محاسبات وهمية وغير متوافقة مع أحكام القانون.

وزيادة على كل تلك التصرفات أضافت المادة 100 من قانون التصفية الفرنسي 1967حالة امتناع المدير عن دفع ديون الشركة أو تعويض العجز في موجوداتها، اذ نصت عليها حتى التعديلات اللاحقة لهذا القانون.

فزيادة على مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة إذا شكل الإفلاس جنحة، فإنهم يتعرضون للعقوبة الجنائية.[2]

6° Avoir fait disparaître des documents comptables, ne pas avoir tenu de comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation, ou avoir tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables ;

7° Avoir déclaré sciemment, au nom d'un créancier, une créance supposée

[1]Article651- 1 de code de commerce "Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux dirigeants d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective, ainsi qu'aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales et aux entrepreneurs individuels à responsabilité limitée.sur/www.legifrance.gouv.fr

[2]– انظر المادة 383 من قانون العقوبات.

ثانيا-الإفلاس بالتدليس:

يعتبر الإفلاس بالتدليس جريمة معاقب عليها قانونا، فكل من قانون العقوبات وق ت قد تناول هذه الجريمة بالتفصيل، فأعضاء الإدارة في الشركة المساهمة المفلسة ليسوا بمنأى عن تطبيق العقوبات عليهم، فهم باعتبارهم من يباشرون أعمال الإدارة التي من شأنها تشكل خطورة على الائتمان التجاري، إضافة إلى الغش والتحايل بما يحقق الأرباح.

فالإفلاس التدليسي يطلق عليه الإفلاس الاحتيالي، وذلك لقيام المفلس أو الشركة المفلسة بتوزيع موجوداتها على غرمائها، فهو محتال لأنه استعمل ضروب الحيل والدسائس في رأس ماله، أو قيد بدفاتره ديونا عليه باسم أحد آخر صورة كاذبة.[1]

يعد مرتكبا للإفلاس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته.[2]

فالإفلاس بالتدليس يعتبر من الجرائم العمدية، التي تتطلب توفر الركن المادي والمتمثل في جميع الأعمال الاحتيالية التي يقوم بها جهاز الإدارة قصد التستر على الحالة المزرية التي ألت لها الشركة المساهمة، إضافة إلى الركن المعنوي والمتمثل في اتجاه إرادة جهاز الإدارة إلى الاضرار بحقوق الدائنين من خلال تلاعباته

الأفعال التي تشكل جنحة الإفلاس بالتدليس:

- إخفاء الحسابات
- تبديد أو إختلاس أعضاء مجلس الإدارة كل أو بعض أموال الشركة.
- الإقرار أو الاعتراف بديون ليست بذمة الشركة المساهمة.[3]

---

[1]- سعد بن محمد شايع القحطاني، الإفلاس الجنائي للشركات في النظام السعودي، مقال منشور في مجلة جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون، القاهرة،2016 ، العدد08، 2019 ،ص2967-3004، ص2974.

[2]- أنظر المادة 374 من ق ت.

[3]- عبد العزيز فرحاوي، مرجع سابق، ص90.

فالمشرع قد وسع من الأفعال التي تؤدي إلى إفلاس الشركة، حماية للائتمان التجاري ودعما للتعامل التجاري الذي تحققه الشركة المساهمة.

المبحث الثاني:

آثار الحكم بمد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الادارة:

إن الغاية من مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة هي تحملهم ديون الشركة المفلسة، فذلك يحقق حماية لمصلحة الدائنين والمتعاملين التجاريين، زد على ذلك منع أعضاء مجلس الإدارة من التصرف في أموالهم الخاصة والتضييق عليهم، مما يزيد من حرصهم على تسيير الشركة، فأي خطأ يجعلهم مسؤولين شخصيا ويعرضهم لإفلاس.

ولقد نص المشرع التجاري في المواد من 242 وما بعدها على آثار الحكم بالإفلاس على المدين، مما يعني إمكانية تطبيقها على جهاز الإدارة لأنه مدين مفلس أيضا.

ويمكن تصنيف هذه الآثار ضمن طائفتين: الآثار المالية وهو ما سنوضحه في **المطلب الأول**، والآثار الغير المالية في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: الآثار المالية لمد الحكم بالإفلاس

بصدور الحكم بمد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة تظهر لدينا مجموعات من التفليسات وجماعة الدائنين، فإضافة إلى إفلاس الشركة نجد أيضا بأن جهاز الإدارة أصبح مفلسا لا يمكنه التصرف حتى في ممتلكاته الخاصة به.

لذا سنتطرق إلى تعدد التفليسات في **الفرع الأول**، بينما **الفرع الثاني** رفع يد أعضاء مجلس الإدارة.

الفرع الأول: تعدد التفليسات

حسب القواعد العامة لإجراءات شهر الافلاس فإنه يترتب على حكم بشهر الإفلاس الشركة نشؤ جماعة الدائنين التي تضم دائني الشركة المساهمة المفلسة،[1] إلا أنه وبصدور حكم مد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة؛ فإننا نكون بصدد نشؤ جماعة دائنين أخرى لأعضاء مجلس الإدارة، وعليه أصبح لدينا مدينين للشركة المفلسة وأعضاء مجلس الإدارة.

أولا: تعدد جماعة الدائنين.

إن الحكم بمد الإفلاس ينتج عنه نشؤ أكثر من جماعة للدائنين، جماعة تتعلق بدائني الشركة المفلسة، وجماعة تتعلق بالشخص الذي امتد إليه الحكم بشهر الإفلاس، لأنه هناك اختلاف بين إجراءات شهر إفلاس الشركة وإجراءات مد الحكم بالإفلاس، ومن جهة أخرى فإن نظام مد شهر الإفلاس يتعلق بذمتين ماليتين مستقلتين عن بعضهما، ولكل منهما دائنوها ومدينوها وهما ذمة الشركة المساهمة وذمة أعضاء مجلس الإدارة الذين امتد إليهم الحكم بشهر الإفلاس، فهذا الاستقلال يخلق تفليستين، مع اختلاف كل تفليسة عن الأخرى، وهو ما تبناه مجموعة من الفقهاء.[2]

---

[1]– انظر المادة 216 من ق ت.

[2]– رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص131.

ويرى أنصار هذا الرأي أن الازدواجية في جماعة الدائنين أو تعدد التفليسات يحقق مصلحة دائني الشركة المساهمة،[1] لأن الاخذ بوحدة التفليسات يضر بمصالح الدائنين، وذلك لمزاحمة دائني الشركة للدائنين الشخصين لأعضاء مجلس الإدارة الذي امتد إليه الإفلاس، في حين الاخذ بمبدأ تعدد التفليسات أن الدائنين الشخصيين لمجلس الإدارة لا يحق لهم الرجوع عن الذمة المالية للشركة المساهمة، وعليه استئثار دائني الشركة وحدهم بذلك، زيادة على استفادتهم من الذمة المالية لأعضاء مجلس الإدارة.

وكما سبق القول لا مجال لتعدد التفليسات في حالة ثبوت صورية الشركة المساهمة، وذلك لعدم وجود شركة حقيقية وبالتالي عدم تمتعها بالشخصية القانونية، ومن ثمة لا وجود لذمة مالية مستقلة للشركة، وعليه نكون أمام ذمة مالية واحدة وهي شخصية الشخص المستتر خلف ستار الشركة المساهمة، فهو المسؤول وبصفة شخصية؛ ويتعرض للإفلاس كالتاجر الشخص الطبيعي.[2]

ويتفق هذا الرأي مع وضع الشريك المتضامن والشريك الموصي المتدخل في إدارة الشركة المساهمة، حيث نظم المشرع التجاري الجزائري هذه الحالة من خلال الأثر المترتب على إفلاس الشركة وعلى الشركاء فيها.[3]

ثانيا: استقلال التفليسات.

ويترتب على هذا التعدد استقلال كل تفليسة عن التفليسات الأخرى، ذلك من حيث الموجودات والخصوم وكيفية انتهائها، فتتكون تفليسة الشركة من دائنيها وموجوداتها فقط، أما تفليسة عضو الإدارة الذي امتد إليه الإفلاس فتتكون من دائنيه ودائني الشركة المساهمة كما تضم أمواله الخاصة وأصوله، ذلك أن عضو مجلس الإدارة مسؤول في مواجهة دائني الشركة

[1]– محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص300.

[2]– هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص262.

[3]– انظر المادة 715 ثالثا من ق ت.

عن ديونها بصفة شخصية وتضامنية مع الشركة، أما دائني عضو مجلس الإدارة لا يدخلون سوى في تفليسة العضو المدين دون غيرها من التفليسات الأخرى من تفليسة الشركة أو تفليسة باقي الأعضاء الممتد إليهم الحكم بالإفلاس.[1]

من ناحية أخرى فإن تعدد التفليسات واستقلاليتها عن بعضها يترتب عنها بأنه لا يجوز للدائنين الشخصيين لعضو مجلس الإدارة بالرجوع على تفليسة الشركة، ولو في حدود حصة العضو التي ساهم بها في رأس مال الشركة، وذلك لاستقلال الذمة المالية للشركة وتمتعها بالشخصية القانونية المستقلة عن الشركاء المساهمين فيها، زد أيضا ما يقدمه الشريك من حصة في رأس مال الشركة يخرج من ذمته المالية وتدخل للذمة المالية للشركة، فلا يكون له إلا المطالبة بحقه في الأرباح، لأن أموال الشركة تشكل ضمان عام لجماعة دائنيها وحدهم دون غيرهم.[2]

ويترتب على تعدد التفليسات تعيين لكل تفليسة قاض واحد ووكيل متصرف قضائي حسب السلطة التقديرية للمحكمة، وتعتبر كل تفليسة قائمة بذاتها ويمكن لدائن الشركة التقدم لكل تفليسة بدينه، ولا يمكنه في النهاية الحصول إلا على مقدار دينه، إضافة إلى الفوائد والمصاريف في الحدود المقررة قانونا.[3]

ثالثا: انتهاء التفليسات.

وتنتهي كل تفليسة بالمصير الذي يقرره لها دائنوها، فقد تنتهي تفليسة الشركة بشكل مخالف لتفليسة من امتد إليه الحكم بالإفلاس، وفي كل الظروف نحن أمام أربعة احتمالات وهي:

---

[1]– محمد سيد حرب، مرجع سابق، 314.

[2]– محمد علي كريم، مرجع سابق، ص124.

[3]– عبد الرحمان السيد قرمان، مسؤولية مجلس الإدارة والمديرون عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، مرجع سابق، ص263.

01-الفرضية الأولى:

انتهاء تفليسة الشركة بالاتحاد،[1] وتفليسة من امتد إليه الإفلاس بالصلح مما يترتب عليه وجوب تصفية أموال الشركة بما فيها حصة من امتد له الحكم بالإفلاس إذا كان شريكا فيها، وترد الأموال المحصلة من التصفية لمن حصل على الصلح ليعمل على إدارتها وفقا لشروط المتفق عليها في الصلح، ولا يجوز الاتفاق على دفع الانصبة المشروطة في الصلح من أموال الشركة أو من الحصة التي قدمها من امتد له الإفلاس باعتباره شريك وصاحب أسهم في الشركة.[2]

فمتى دفع عضو مجلس الإدارة الشريك الأنصبة المشروطة في الصلح فإنه يصبح بريء الذمة في مواجهة دائني الشركة المساهمة، إذ لا يحق لدائني الشركة المفلسة المطالبة بديونهم؛ ولو كانت الديون التي حصلوا عليها من تفليسة الشركة ومن باق التفليسات الأخرى لمن امتد إليهم الإفلاس لا تغطي ديونهم بأكملها لأن الصلح يعتبر بمثابة براءة.[3]

02-الفرضية الثانية:

انتهاء تفليسة الشركة بالصلح وتفليسة من امتد إليه الحكم بالإفلاس باتحاد الذمة، هل يعتبر هذا الفرض صحيح، لأنه إذا لم يحكم بإفلاس الشركة كيف يمتد الإفلاس لجهاز الإدارة فيها؟

لما كان الحكم بمد الإفلاس يعتبر من آثار إفلاس الشركة المساهمة، فإن التصديق على الصلح مع الشركة يترتب عليه زوال المد، لكن ماذا لو صدر حكم بمد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة ومن ناحية منفصلة صدر التصديق على الصلح في شأن الشركة المساهمة.

---

[1]- انظر عبد القادر أزوا، إنقاذ المدين من الإفلاس بالاتفاق مع دائنيه في القانون التجاري الجزائري (بالمقارنة بالقانونين المغربي والتونسي)، مقال منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي الاغواط، الجزائر، العدد02، 2020، ص ص151-166، ص153.

[2]- سميرة معاشي، آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، رسالة ماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2005، ص85.

[3]- انظر المادة 317 من ق ت بشأن تخفيض الديون.

أيضا قد يرى دائنو الشركة المساهمة إبرام الصلح معها أفضل طريقة لاسترجاع ديونهم، بمنح الشركة المفلسة فرصة أخرى لتسيير الشركة وممارسة نشاطها التجاري مع عزمهم على الرجوع بديونهم مرة أخرى، فمن باشر العمل التجاري بشكل مستتر تحت ستار الشركة المساهمة وتصرف في أموالها كما لو كانت ماله الخاص، وذلك تطبيقا لمبدأ الغنم بالغرم فمن أخطأ يتحمل وحده مسؤولية أفعاله،[1] لذا فمن أساء استخدام الشخصية المعنوية للشركة المساهمة تحقيقا لمصالحه الخاصة دون اكتراث بمصالح البقية، هو من يتحمل ديون الشركة المساهمة المفلسة.[2]

03- الفرضية الثالثة:

انتهاء تفليسة الشركة وتفليسة من امتد اليه الحكم بالإفلاس بالصلح، ويعتبر هذا الصلح الخاص بكل تفليسة قائما بذاته وصحيح في مواجهة دائنين كل تفليسة، فلا يمتد أثره إلى دائني التفليسات الأخرى، فمثلا لو تصالحت الشركة مع دائنيها واتفقت معهم على تخفيض20 بالمئة من الديون، فذلك لا يؤدي إلى تنازل الشريك على حصة أكبر أو أقل، وليس بالضرورة التزام الدائنون الشخصيون لمن امتد اليه الإفلاس بالصلح الذي وقع مع الشركة إذ لهم التقدم بكامل حقوقهم.[3]

04-الفرضية الرابعة:

انتهاء تفليسة الشركة ومن امتد إليه الحكم بالإفلاس بالاتحاد، وتتحقق هذه الحالة إذا أخفقت الشركة ومن امتد اليه الحكم بالإفلاس في الحصول على الصلح، ففي هذه الحالة يحتفظ دائنون الشركة بكامل حقوقهم، ويحق لهم المشاركة في كل التفليسات بكل ديونهم حتى يحصلوا على كامل ديونهم، أما الدائنون الشخصيون لمن امتد إليه الحكم بالإفلاس فليس لهم الحق في

---

[1]-مكسيم معاون السباعي، مرجع سابق، ص125.

[2]- عبد الرحمان السيد قرمان، مسؤولية مجلس الإدارة والمديرون عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، مرجع سابق، ص221.

[3]- هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص266.

المشاركة إلا في تفليسة دائنهم الذي امتد الحكم بالإفلاس إليه فقط دون تفليسة الشركة المساهمة التي أشهر إفلاسها.

الفرع الثاني: رفع يد أعضاء مجلس الإدارة عن إدارة أموالهم.

تعتبر أهم ميزة لنظام الإفلاس ومن النتائج المترتبة على شهر الحكم بالإفلاس، فرفع يد أعضاء مجلس الإدارة باعتبارهم مدينين عن إدارة تجارتهم، تحسبا لتهريب أموالهم والانتقاص من الضمان العام للدائنين، وتتم عن طريق إسناد مهام الإدارة إلى الوكيل المتصرف القضائي، مما يؤدي إلى استبعاد أعضاء مجلس الإدارة والمدير، وذلك بدءا من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، حماية لجماعة الدائنين من التصرفات الضارة.[1]

أولا: المقصود بقاعدة رفع اليد عن إدارة الأموال.

حسب المادة 244 من ق ت فإنه يرتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، بما فيها الأموال التي يكتسبها بأي سبب كان ومادام في حالة الإفلاس.

ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته المالية طيلة مدة التفليسة على أنه يجوز للمفلس للقيام بالأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة.[2]

يتضح لنا من نص المادة 244 من ق ت أن المشرع قد منع المدين المفلس أي أعضاء مجلس الإدارة من التصرف في أموالهم، بداية من صدور حكم الإفلاس باعتبارهم مدينين.

فرفع يد أعضاء مجلس الإدارة باعتبارهم تشمل الأعمال والتصرفات على حد سواء حماية للدائنين من العبث ومن أجل تقرير المساوات بين الدائنين، ويصدر الحكم برفع اليد بقوة

[1]– راشد راشد، مرجع سابق، ص217.

[2]– انظر المادة 244 من ق ت.

القانون بمجرد صدور حكم الإفلاس، أما إذا لم يصدر حكم بمد الإفلاس فلا مجال لرفع اليد حتى ولو ثبت توقف الدفع أمام المحكمة الجنائية.[1]

ثانيا: الطبيعة القانونية لمبدأ رفع يد المدين المفلس (أعضاء مجلس الإدارة).

لقد اختـلف الفقهاء حول الطـبيعة القانونية لمبدأ غل يد المدين الذي أشهر إفلاسه،[2] فهناك من الفقهاء من اعتبرها بمثابة نزع الملكية، وهناك من كيفها بأنها تعتبر كنوع من النقص في الأهلية.

ولقد انتقدت كلا الفكرتين،[3] وهو ما سنوضحه فيما يلي:

01-رفع يد المفلس يعتبر نزع ملكية:

فلا يمكن القول بأن غل يد المفلس عن إدارة أمواله يعتبر نزع ملكية لأن المال مازال فعلا مملوك للمفلس، أيضا فلو فرضنا بأنه نزع ملكية فلابد من وجود تعويض قبلي منصف فإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إجراء استثنائيا من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل[4]، فالوكيل القضائي هو من يتولى بيع عقارات والمنقولات من أجل تحصيلها ثم توزيعها على جماعة الدائنين.

أيضا فالمفلس حتى ولو تصرف في أمواله فتصرفه صحيح، ولا يكون نافذا في مواجهة جماعة الدائنين.

---

[1]- مراد عمراني، غل يد المدين كأحد الآثار المالية لحكم شهر الإفلاس، مقال منشور في مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد02، العدد01، 2018، ص ص 97- 115، ص102.

[2]- الفضيل سلماني، مرجع سابق، ص154.

[3]- مراد عمراني، مرجع سابق، ص104.

[4]- انظر المادة 01 من القانون 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وياقوتة عليوات، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الشريعة والاقتصاد جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، الجزائر، العدد09، 2016، ص ص 101 -132، ص 107.

02-رفع يد المفلس يعتبر نقص أهلية:

ولا يعد رفع يد المفلس عن التصرف في أمواله نقص أهلية، لأنه حسب أحكام القانون المدني يجوز التمسك ببطلان التصرفات لمصلحة ناقص الأهلية، وهنا فالمفلس كامل الأهلية. [1]

وعليه يمكن القول بأن غل يد المفلس عن التصرف في أمواله يعتبر حجز شامل على أمواله لصالح جماعة الدائنين، يبدأ من تاريخ الحكم بالإفلاس وينتهي بانتهاء التفليسة، فلو تصرف المدين المفلس في أمواله يعتبر تصرفه صحيحا منتج لأثاره بين أطرافه. ولقد كفل المشرع لجماعة الدائنين حماية لحقوقهم عن طريق رفع دعوى عدم نفاذ التصرف.[2]

ثالثا: الأموال والتصرفات التي يشملها تطبيق مبدأ رفع يد المدين:

إن حماية الدائنين من المدين المفلس والمساواة فيما بينهم يمثل قوام نظام الإفلاس، لا يكفي لتحقيقهما رفع يد المدين عن إدارة أمواله وما يستتبعه من عدم نفاذ تصرفات المفلس اللاحقة على شهر إفلاسه في مواجهة جماعة الدائنين، لذلك فقد أقر المشرع حماية خاصة لهم بمقتضى المادة 247 من ق ت، وهو ما يعبر عنه بعدم النفاذ الوجوبي، والتي تختلف عن تلك المتعلقة بالدعوى البوليصة المنظمة في الأحكام العامة. إن أثر الحكم بعدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المدين يترتب عليه رد ما تم التصرف فيه إلى التفليسة ويدخل أصحابها كدائنين عاديين ويشتركون في قسمتها قسمة غرماء.

---

[1]- أحمد رباحي، حكم التصرفات القانونية لناقص الأهلية دراسة مقارنة في التشريع الجزائري والقوانين المقارنة والشريعة الإسلامية، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، العدد05، 2015، ص ص26-46، ص28.

[2]- بشير محمودي، أثر فترة الريبة في تصرفات المدين المفلس المضرة بجماعة الدائنين مقال، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الاغواط، الجزائر المجلد07، العدد05، 2021، ص ص 206-220، ص210.

01-التصرفات القانونية.[1]

إن التصرفات التي يجريها عضو مجلس الإدارة المفلس بعد صدور حكم مد الإفلاس إليه لا تسري في مواجهة جماعة الدائنين، سواء كانت هذه التصرفات من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف. بالتالي الحكمة من رفع اليد المحافظة على أموال الدائنين.

تطبق قاعدة رفع اليد على كل الأموال التي يملكها أعضاء مجلس الإدارة الحاضرة المستقبلية، حتى تلك الأموال التي يكتسبوها بعد شهر الإفلاس، التي آلت لهم عن طريف الهبة أو الوصية أو الميراث.

ضف على ذلك لابد من معرفة الوقت الذي أبرم فيه التصرف، لأن الوقت هو من يحدد الصحة من عدمها، فإذا وقع بعد الحكم بالإفلاس لا يعتبر نافذ، أما إذا كان قبل فترة الريبة فهو صحيح، أما إذا كان قبل صدور حكم الإفلاس وبعد توقف الشركة عن الدفع أي فترة الريبة لا يعتبر نافذ.[2]

. أما بالنسبة لتاريخ التوقف عن الدفع فلا يجب أن يكون أقل من مهلة ثمانية عشر شهر من تاريخ صدور الحكم بمد الإفلاس.[3]

إذ لا يجوز لمجس الإدارة أن يتمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة منه منذ تاريخ التوقف عن الدفع:[4]

01-كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض.

02-كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر بكثير.

03-كل وفاء مهما كانت قيمته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع.

---

[1]- انظر المادة 247 من ق ت الجزائري.

[2]- بشير محمودي، مرجع سابق، ص208.

[3]- عزيزة شبري وحنان مناصرية، أثار حكم الإفلاس المتعلقة بشخص المدين في التشريع التجاري الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد46، 2017، ص ص 351-368.

[4]- عقيلة مرشيشي، فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة ماجستير، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، ص62.

04-كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الدفع العادية،

05-كل رهن عقاري قضائي أو اتفاقي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال مدين لديون سبق التعاقد عليها،[1]

ويشترط لإبطال هذه التصرفات ما يلي[2]:

- أن يكون التصرف محل الإبطال من عقود الرهن، أو التأمين على أموال الشركة المساهمة وأي عقود أو إجراءات أخرى من شأنها أن ترتب التزامات، أو امتيازات على أموال الشركة وموجوداتها.

- عجز الشركة عن تسديد ديونها بعد انتهاء فترة التصفية.

- أن يقع التصرف محل الإبطال في فترة الريبة.

وتبطل جميع التصرفات النى يجريها مجلس الإدارة في أموال الشركة، في الفترة بين التوقف عن الدفع وصدور الحكم بالإفلاس، وذلك حماية للدائنين، بحيث يكون المركز المالي للشركة غير مستقر، بل أحيانا قد يكون متدهورا خاصة إذا دخلت الشركة في مرحلة التصفية، إذ الشركة غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها، مع تصرفها في مبالغ مالية في الصفقات والاستثمارات التي أبرمتها الشركة لصالح الجهة التي تعاقدت معها قبل دخولها في فترة الريبة، لأنه من شأنها التقليل من الذمة المالية للشركة والتي تشكل الضمان الوحيد لجماعة الدائنين العاديين وبالتالي تؤدي إلى تقليص فرص حصولهم على حقوقهم بالكامل.[3]

---

[1]- أنظر المادة 247 من ق ت.

[2]- سميرة معاشي، مرجع سابق، ص51.

[3]- عبد الله حسين الخشروم، بطلان التصرفات القانونية الصادرة في فترة الريبة بالنسبة للشركة المساهمة العامة-دراسة مقارنة بين قانون الشركات وقانون التجارة الأردني، مقال منشور في مجلة المنارة، المجلد13، العدد9، 2007، ص ص 191-112 ص192.على الموقعhttps://search- emarefa- net.www.sndl1.arn.dz اطلع عليه يوم 2020/04/05 على الساعة20.00

02-منع أعضاء مجلس الإدارة من التقاضي:

إن توقف الشركة المساهمة عن دفع ديونها في مواعيد استحقاقها وعجزها عن الوفاء بالديون هو ما جعل أعضاء مجلس الإدارة يخضعون لمد الحكم بالإفلاس إليهم نتيجة سوء ادارتهم.

لذلك فإن مهمة تمثيلهم أمام القضاء تسند للوكيل المتصرف القضائي، فهو ممثل عن جماعة الدائنين وعن المدينين في ذات الوقت، وهو لا يشكل انتهاك للقاعدة الدستورية القاضية بحق اللجوء للقضاء لأن هذا المنع مؤقت الغرض منه عدم قيام المدين المفلس بالتصرفات التي تضر بمصلحة التفليسة.[1]

رابعا: الأموال التي لا يشملها رفع اليد:

تعتبر هذه الأعمال التي لا يطالها رفع اليد ذات فائدة لجماعة الدائنين، فهي تحافظ على الضمان العام وتتمثل في:

01-الأموال الغير مملوكة لأعضاء مجلس الإدارة:

فهي ليست ملكهم وبالتالي لا يجوز الحجز عليها، فهي موجودة فقط عنده وبالتالي لا تدخل ضمن أموال التفليسة، كأموال القصر أو الامانات أو أموال الموكلين، هناك اموال تخرج بحكم طبيعتها عن غل اليد.[2]

02-الأموال التي حددها القانون:

وهي الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها، وبالتالي لا يجوز رفع يد المدين المفلس عن التصرف فيها، فقد تم النص عليها ضمن نص المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن طائفة الأموال الغير قابلة للحجز:

فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال التالية:

---

[1]- نضيرة شيباني، مرجع سابق، ص75.

[2]- وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص89.

– الأموال العامة المملوكة للدولة أو الجماعات الإقليمية، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،

– الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا ماعدا الثمار والعائدات،

– أموال السفارات الأجنبية،

– النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي3/2 الأجر الوطني الأدنى المضمون، الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها،

– الأثاث وأدوات التدفئة الفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه والملابس التي يرتدونها،

– الكتب الازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون والخيار للمحجوز عليه في ذلك،

– أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهمة المحجوز والتي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار(100.000) دينار جزائري والخيار له في لك،

– المـــواد الغـــذائية الـــلازمة لمعـــيشة المـحجـــوز عليه ولعائلـته لمـــدة شهر واحد(1).

– الأدوات المـنزلية الضـــرورية ثـــلاجة، مطـــبخة أو فرن طبخ، ثلاث (3) قارورات غاز، والأواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي والأكل للمحجـوز عليه ولأولاده القصـــر الذين يعيشون معه،[1]

– الأدوات الضرورية للمعاقين.

– لوازم القصر ناقصي الأهلية.

[1] لمزيد من المعلومات انظر: نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق، ص27

– ومن الحيوانات الاليفة، بقرة أو ناقة أو ست نعاج، أو عشر عنزات، حسب اختيار المحجور عليه، وما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد(1)، وفراش الاسطبل.

03–حق عضو مجلس الإدارة في القيام بالأعمال التحفظية والتدخل في دعوى التفليسة:

لا يعني الحكم بمد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة حرمانهم من القيام بالأعمال الضرورية للمحافظة على أموالهم، فالقانون منحهم حق التدخل والقيام بجميع الأعمال لصيانة حقوقهم، كقطع مواعيد التقادم وتحرير الاحتجاجات وتوقيع الحجز التحفظي وحجز ما للمدين لدى الغير، أيضا التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة.[1]

كما يستعان بأعضاء مجلس الإدارة المشهر إفلاسهم للقيام بالأعمال التالية:[2]

– جرد أموالهم المنقولة والعقارية.

– تقديم ميزانيتهم.

– إقفال دفاترهم التجارية.

– بيع الأموال المعرضة للتلف وهذا من أجل المحافظة على الذمة المالية لعضو مجلس الإدارة والتي تعد الضمان العام لجماعة الدائنين.

– حضور جمعية الدائنين مع اقتراح شروط للتسوية إذا كان هناك فرصة.[3]

– الدعاوى العائلية لأعضاء مجلس الإدارة كدعوى الطلاق والحضانة النفقة لا يمكن رفع يده عنها لأنها تمس شخصه.

– الدعاوى المتعلقة بالأموال التي يديرها عضو الإدارة المفلس لحساب الغير كأنه وليا أو وصيا.

---

[1]– انظر المادة 244 من ق ت الجزائري.

[2]– راشد راشد، مرجع سابق ، ص ص272 273.

[3]– فتحي طيطوس، مرجع سابق، ص238.

– الدعاوى التي تهدف للحصول على تعويضات جراء الأضرار الناتجة عن اعتداءات نفسية أو معنوية.

– الدعاوى الجنائية المتعلقة بالجرائم التي يرتكبها عضو مجلس الإدارة، اذ تحرك الدعوى العمومية ضد المفلس دون تدخل للوكيل المتصرف القضائي.[1]

[1]– انظر المادة 280 من ق ت الجزائري.

المطلب الثاني: الآثار غير المالية لمد الإفلاس

لقد نشأ نظام الإفلاس مقترنا بفكرة العقوبة، فكان الإفلاس في ذاته يعتبر عقوبة ضد الشخص المفلس ولو كان حسن النية، ثم تطور هذا الوضع فأصبح الإفلاس يشكل جريمة إذا اقترن بحالات التدليس أو التقصير.[1]

إلا أن المشرع الجزائري لغاية الساعة يعتبر الإفلاس نقطة ضعف المفلس ما لم يرد اعتباره، ولو كان الإفلاس لسبب خارج عن ارادته أو بسيطا، فالرأي العام ينظر للمفلس بأنه أخطأ في حق دائنيه، وأساء إلى الثقة التي أولوها إياه، وبذلك يعتبر سببا في اضعاف الائتمان التجاري، الذي يعد ركيزة التعاملات الاقتصادية، ومبرر ذلك أن الإفلاس يعتبر بمثابة تهديد يحث الشخص على بذل جهوده لتفادي الإفلاس والعمل على استرداد اعتباره إذا أفلس خلال أداء الديون.

لقد تعددت الآثار الغير المالية لشهر الإفلاس، ويمكن حصرها في سقوط الحقوق المدنية والسياسية **الفرع الأول**، إضافة إلى العقوبات الجزائية **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: سقوط الحقوق المدنية والسياسية:

لم يحدد المشرع التجاري صراحة هذا الأثر بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة المشهر إفلاسهم، لكن قياسا على التاجر المدين المفلس فإنه حسب أحكام المادة 243 من ق ت:

يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحقوق المنصوص عليها في القانون.

وتستمر هذه المحظورات حتى رد الاعتبار، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك.

أيضا نجد المادة 381 من ق ت قد تكلمت عن إسقاط الحقوق عن المفلس، غير أنها لم تحدد هذه الحقوق.

[1]– نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق، ص25.

أولا-المقصود بسقوط الحقوق السياسية:

الحقوق السياسية من أهم الحقوق التي يمكن لأي شخص أن يتمتع بها في إقليم بلده، وهي الحقوق المتعلقة بروابط الجنسية، بحيث تشهد للمواطنين بدون الأجانب وهي الصلاحيات التي حددها القانون العام لشخص ينتمي إلى وطن معين (مواطن)، والتي من خلالها يمكنه اتخاذ إجراءات معينة للمشاركة في إدارة الشؤون الاجتماعية.[1]

نجد **المشرع المصري** نص صراحة على هذا الأثر من خلال المادة 588 من ق ت حيث لا يستطيع عضو مجلس الإدارة الذي أُشهر إفلاسه ممارسة بعض المهام النيابية كونه عضو في المجالس النيابية أو المجالس المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية أو يكون مدير أو عضو مجلس إدارة الشركة، ولا الاشتغال في البنوك أو الوكالة التجارية أو التصدير أو الاستيراد أو السمسرة في بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلني، كل ذلك ما لم يرد له اعتباره.[2]

فالمشرع قد ارتأى في حرمان جهاز الإدارة من التمتع بالحقوق السياسية، ذلك مرده من فقد ثقة الناس والائتمان التجاري لا يمكنه بكل الأحوال أن يحظ بثقة الدائرة الانتخابية التي يرشح نفسه لها، فمن شهر إفلاسه ولم يحافظ على أموال المعهود له تسييرها وإدارتها لا يستطيع أن يؤتمن على حقوق ومصالح الأشخاص.

وعليه فالإفلاس يحرم المُفلس من كل حقوقه المدنية والسياسة كجزاء له.

01-العقوبات المقررة للمفلس:

نجد المشرع المصري قد نص على عقوبات مختلفة للمفلس نذكر منها:

[1]-فاطمة بلعيش، الحقوق السياسية للأقليات في ظل القانون الدولي، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد02، 2018، ص103-119، ص103.

[2]- تعتبر هذ المهن شخصية فمن يعتليها محل اعتبار لذا وجب ان يكون شخص أمين محل ثقة المجتمع.

يجوز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب أن تأمر عند الاقتضاء التحفظ على شخص المفلس أو تمنعه من مغادرة البلاد لمدة محددة قابلة للتحديد.[1]

أما الخطأ الذي بموجبه تم العقاب فقد اشترط **جسامته** حتى تسقط الحقوق المدنية والسياسية.[2]

أما في فرنسا فقد كان المدين المفلس يُعامل معاملة قاسية، فكان ممنوع من الترشح للبرلمان والمجالس المنتخبة، أيضا التوظيف في الحكومة وحق الاشتغال في أعمال المصرف والبورصة السمسرة والتوثيق، وحق الانتخاب أو العضوية في المحاكم التجارية ومجالس التحكيم والغُرف التجارية وخصم الأوراق التجارية في بنك فرنسا، كما يترتب على الإفلاس فقدان الألقاب الشرفية والرتب والنياشين ولو كانت ممنوحة من قبل دولة أجنبية لأن المفلس أصبح مجرد من كل امتياز.[3]

ولقد منع على المفلس الاشتراك في إدارة الشركات التجارية، إلا إذا أعفته المحكمة التي أشهرت الإفلاس من ذلك، أو حددت مدة المنع بفترة محددة.[4]

وبالنسبة لمجلس إدارة شركة المساهمة فإن سقوط حقوقه السياسية مرتبط بمدى مساهمته في إفلاس الشركة المساهمة، على أن السلطة التقديرية للمحكمة في ذلك.

فالمُشرع الفرنسي قد ترك الأمر جوازيا للقضاء، كما أجاز للمحكمة تحديد الحكم بالمنع من مزاولة الأنشطة الاقتصادية دون التعرض لذمة المدير المالية التي عادة ما تكون خاوية من أي التزام، فهناك حكم عن محكمة النقض الفرنسية: إنه بالنظر إلى المادة 105 من قانون

---

[1]– انظر المادة 586 من ق ت المصري.

[2]– ياسر المليجي، مرجع سابق، ص350.

[3]– سلماني فضيل، مرجع سابق، ص184.

[4]– سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص487.

1967/07/13 نجد أن الإفلاس الشخصي الذي يؤدي إلى سقوط بعض الآجال وبعض المحظورات ليس إجراء يهدف إلى إرضاء الدائنين ولا يؤدي إلى رفع المفلس عن إدارة أعماله.[1]

بناء على ما سبق تعد المنع والحرمان من حقوق الانتخاب والترشيح عقوبة تسقط بانتهاء المدة التي حددها الحكم القضائي، فهي لا تقل عن خمس سنوات وليست مؤبدة دون الحاجة إلى الرجوع إلى القضاء.

ثانيا: سقوط الحقوق المدنية لأعضاء مجلس الادارة.

يعتبر هذا الاجراء من أخطر اثار الإفلاس، إذ يحرم على أعضاء مجلس الإدارة التمتع بالحقوق المدنية، بحيث لا يستطيع ممارسة بعض المهن.

في نظام الإفلاس بصفة خاصة نجد هذه العقوبات، والغرض منها حماية الائتمان التجاري، لأنه تنتج عنها سقوط بعض الحقوق المدنية، وترجع فكرة فَقد المُفلس للحقوق المدنية والسياسية للقانون الروماني، إذ اعتبر الإفلاس وصمة عار وجريمة على المفلس المدين، وبالتالي يجب تسليط عقوبة على كل مدين خان الائتمان التجاري لكي يكون عبرة لباقي المدينين، حتى يجعله يتصرف بحكمة فيكون دافعا له للوفاء بالتزاماته التجارية،[2] وليس له سبيل لاسترداد هذه الحقوق إلا برد الاعتبار.[3]

01-المقصود بالحقوق المدنية:

[1]- طعن تجاري رقم 103 بتاريخ 1989/05/17 مُشار إليه في: هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص273.

[2]- سلماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص164

[3]- انظر المادة 243 من ق ت.

الحقوق المدنية تتمثل في مجموعة من الحقوق التي منحتها الدولة بموجب القانون لجميع مواطنيها ضمن حدودها الإقليمية، مثل الحق أن في أن يكون عضوا محلفا أو خبيرا أو شاهدا أمام القضاء، وكذلك له الحق في الالتحاق بالوظائف العمومية.[1]

02-العقوبات المقررة:

إذ جاء في المادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات تحديد هذه الحقوق بنصها:[2]

يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

01-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،

02-الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام،

03-عدم الأهلية أن يكون مساعدا أو محلفا، أو خبير أو شاهد على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،

04-الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة، أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا،

05-عدم الأهلية أن يكون وصيا أو قيما.....

ونذكر من هذه الحقوق:

01- العزل أو الاقصاء من جميع المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة:

لقد قيد المشرع الجزائري التعيين في الوظائف العمومية وشغل مناصب العمل في الدولة الجزائرية بمجموعة من الشروط التي يجب على الإدارات العمومية والمؤسسات الاقتصادية

[1]-فاروق خلف، محاضرات في مقياس الوظيفة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، محاضرات غير منشورة ألقيت على سنة ثالثة قانون عام، الموسم الجامعي2013/2012، ص64..

[2]- الأمر 156/66، المؤرخ في1966/07/08، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

احترامها عند قيامها بعمليات انتقاء موظفيها وعمالها، وذلك من أجل الاستفادة من الكفاءات،[1] إذ نصت المادة 75 من الأمر 03/06 المتضمن قانون الوظيف العمومي: " لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط التالية: ....

- أن يكون متمتع بحقوقه المدنية.
- ألا تحمل شهادة سوابقه القضائية تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها...".[2]

ولأن أحكام الإفلاس تسجل في صحيفة السوابق القضائية التي يتم تقديمها لدى المصالح العامة للدولة التي تتلقى طلبات الالتحاق بالوظائف العامة، مما يفقد حقه في تولي الوظائف العامة.

يفقد من صدر في حقه الحكم بالإفلاس من ممارسة بعض المهام الحرة كالمحاماة إذ يشترط القانون فيمن يمارس مهنة المحاماة لم يتعرض للإفلاس.[3]اذ جاء في نص المادة 34 قانون المحاماة لسنة 2013 أن يكون متمتعا بحقوقه السياسية والمدنية، ألا يكون للمترشح الذي يريد التسجيل في جدول منظمة المحامين قد سبق الحكم عليه بعقوبة مخلة بال رف والأداب العامة.[4]

02- المنع من ممارسة مهمة انتخابية:

المشرع الجزائري وحد الشروط الواجب توافرها في كافة المترشحين للعمليات الانتخابية وهو ما نص عليه في المادة 50 من قانون الانتخاب 01/21 بنصه: "يعد ناخبا كل جزائري

---

[1]- يوسف زكرياء رحماني ومحمد رياض لبرق، واقع التوظيف في المؤسسات العمومية الجزائرية (قراءة في شروط التوظيف حسب القانون الجزائري)، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد02، مارس2021، ص ص 583- 597، ص594.

[2]- الأمر 03/06 المؤرخ في2006/07/15، المتضمن قانون الوظيف العمومي، الجريدة الرسمية، العدد46.

[3]- علي سعيدان، تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقيات المهنة في الجزائر، مقال منشور في مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية جامعة يوسف بن خدة الجزائر، العدد02، 2002، ص ص75-94، ص83.

[4]- القانون 07/13، المؤرخ في 2013/10/29، المتضمن قانون المحاماة الجزائري 2013، الجريدة الرسمية، العدد55، المؤرخ في 30 /2013/10.

وجزائرية بلغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة يوم الاقتراع وكان متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية، ولم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع المعمول به".

يشترط في المترشح لمهام تمثيلية الثقة، ذلك لأنه يمثل الصالح العام، فمن صدر في حقه حكم بسلب الحرية لا يمكن في كل الأحوال ان يكون ناخبا أو منتخبا وذلك على كل المستويات المجالس البلدية والولائية والمجلس الشعبي الوطني.[1]

أيضا المادة 50من قانون الانتخاب تمنع عن المفلس الذي لم يرد اعتباره من ممارسة حقه في الانتخاب، ويقصد برد الاعتبار استرداد المفلس لمركزه في المجتمع وعودته على رأس تجارته، إذ يعد حكم الإفلاس كأن لم يكن، واسترداده لكل حقوقه ورفع المحظورات التي فرضها عليه القانون.[2] وعليه فسقوط هذا الحق السياسي يمنعه من ممارسة حق الانتخاب أو الترشح للمجالس المنتخبة يشكل عائقا، ولعل هذا يدخل في إطار العقوبات التي تنتقص من حق المفلس، وتضعه في مركز أدنى من أجل تحسيسه بخطورة وضعه.

03- المنع من الوكالة أمام القضاء:

إن المفلس لا يقبل أن يكون وكيلا قضائيا عن أحد الأطراف المتقاضين، ولا يمكن أن يكون شاهدا فلا تؤخذ شهادته إلا على سبيل الاستئناس والاستدلال لأن يمينه غير معترف بها قانونا.[3]

---

[1]- انظر المادة 50 من الأمر 01/21 مؤرخ في 2021/03/10، المتضمن قانون الانتخابات، ج ر عدد17، المؤرخة في 2021/03/10.

[2]– نسرين شريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص97.

[3]–عزيزة شبري وحنان مناصريه، مرجع سابق، ص359.

فحسب أحكام المادة 02/14 من قانون العقوبات نصت: على أن يبدأ سريان تطبيق العقوبات التكميلية من يوم الافراج على أعضاء مجلس الإدارة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية.

إذ يُفهم من نص المادة السابقة أن الإفلاس إذا شكل جنحة وحُكم على المفلس بعقوبة سالبة للحرية، فإن سقوط هذه الحقوق المدنية والسياسية يبدأ من تاريخ الافراج عن المفلس، بمعنى لا يتم تطبيق العقوبة التكميلية في نفس الوقت مع العقوبة الأصلي.

الفرع الثاني: العقوبة الجنائية:

إن المسؤولية الجزائية لمجلس الإدارة في الشركة المفلسة تكون في الحالة التي يشكل فيها الإفلاس جنحة الإفلاس بالتدليس أو التقصير؛ أي إذا كان الإفلاس يُشكل جريمة معاقب عليها قانونا.

في حالة توقف الشركة عن الدفع، تطبق العقوبات المتعلقة الخاصة بالإفلاس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين في شركة مساهمة.[1]

كذلك في حالة الإفلاس بالتقصير تطبق العقوبات الخاصة على القائمين بالإدارة أو المسيرين في الشركة المساهمة.[2]

نُلاحظ أن المشرع التجاري قد خص حتى الشركات المساهمة باعتبارها أشخاص معنوية بعقوبة في حالة الإفلاس بالتقصير والتدليس، إذ يتحمل أعضاء مجلس الإدارة باعتبارهم مسيرين كافة المسؤولية، لأن المسؤولية الجزائية للشركة المساهمة المفلسة لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك.

لقد حسم المشرع الجزائري الأمر فيما يخص المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، فمتى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون ثبتت مسؤوليتها، وتسليط العقوبة المناسبة عليها.[1]

[1]– أنظر المادة 379 من ق ت.

[2]– أنظر المادة 380 من ق ت.

إن مبدأ شخصية العقوبة الذي نادت بها الدساتير المختلفة والذي يضمن حماية الحقوق والحريات الأساسية للفرد؛ مفاده اقتصار العقوبة على الشخص المسؤول عن ارتكاب جريمة بصفته فاعلا أصليا أو شريكا، فلا يُمكن أن تطبق على شخص أخر، بمعنى أن الجزاء يتحمله أعضاء مجلس الإدارة والمديرون الذين كان لهم دورا بارز في الإفلاس.[2]

في حالة إفلاس الشركة يوجد لدينا شخصان مسؤولان: مجلس إدارة الشركة المساهمة والشركة ككيان قانوني له شخصية مستقلة، لذا هناك عديد من الأحكام منها:

01-مقاسمة مجلس الإدارة العقوبة مع شركة المساهمة المفلسة:

فمقاسمة العقوبة بين كل من الشخص المعنوي والشخص الطبيعي الذي يمثله يسمى مبدأ الضم، متى كان ممثلا قانونا له.[3]

ففي حالة إفلاس الشركة تكون كل من الشركة وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولا عن هذه الجريمة، فالمشرع الجزائري قرر مسؤولية الشركة باعتبارها شخصا معنويا، وقرر أيضا مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة باعتبارهم مسيرين، أي ازدواجية المسؤولية للجرم الواحد، حتى يستطيع أعضاء مجلس الادارة أو المدير حسب الحالة التمسك بمبدأ الضم يجب أن يثبتوا أن الإفلاس كان نتيجة تحقيق غرض الشركة وليست تحقيقا لأهدافهم الشخصية، فمثلا في حالة استعمال طرق إحتيالية من أجل تأخير توقف الشركة عن الدفع؛ حفاظا على مظهرها أمام منافسيها، ولجلب عملاء جدد، أو الحصول على قرض جديد على أمل تحسن وضعيتها مستقبلا، بينما قانونا يعتبر استخدام للاحتيال.

ولقد أجاز المشرع الجزائري مساءلة أعضاء مجلس الإدارة مقاسمة مع الشركة المفلسة، كفاعل أصلي أو شريك للشركة في ارتكاب الجريمة.[1]

---

[1]- المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

[2]- أنظر المادة 160 من الدستور الجزائري.

[3]- أنظر المادة 51 من قانون العقوبات الجزائري.

حيث تم الإقرار صراحة بمسؤولية الشركة المساهمة عن جريمة الإفلاس بالتدليس أو التقصير، دون الإخلال بمسؤولية المدير أو أعضاء مجلس الإدارة كأشخاص طبيعية، فالمشرع قد أخضع كل من الشركة وأعضاء مجلس الإدارة إلى للمسؤولية الجزائية عن الفعل الواحد، فإدانة الشركة المفلسة لا يعفي مسؤولية الشخص الطبيعي الذي يمثلها، فهما شريكان في الجريمة، ويعاقب كل منها على انفراد عن الجريمة المرتكبة، وذلك لإضفاء الحماية الجنائية ودعم الثقة والائتمان التجاري.[2]

فالمشرع الجزائري قد عامل أعضاء مجلس الإدارة كالتاجر الشخص الطبيعي فهم مسؤولون جزائيا عن أخطائهم التي تشكل حسب قانون التجاري جريمة الافلاس.

02-مسائلة الشركة إلى جانب أعضاء مجلس الإدارة.

ففي هذه الحالة توجد فرضيتين: مساءلة الشركة كفاعل أصلي ومجلس الإدارة كشريك، او العكس.

أ-مساءلة مجلس الإدارة كشريك والشركة المساهمة المفلسة كفاعل أصلي:

يعتبر فاعلا أصليا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد، أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التجادل أو التدليس الإجرامي.[3]

فالمشرع الجزائري لم يعترف بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، إلا بعد تبني مختلف التشريعات للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ولقد أخذ المشرع بمبدأ التخصص بحيث حدد سلفا الجرائم التي يكون مسؤولا فيها. [1]

---

[1]- نبيهة بومعزة، مرجع سابق، ص103

[2]- نضيرة شيباني، مرجع سابق، ص182.

[3]- عمار مزياني، مرجع سابق، ص143.

أما بخصوص مساهمة الشخص المعنوي كفاعل رئيسي، ولقد تعرض المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة 1958 إلى مصطلح الفاعل الرئيسي للجريمة، ولقد تم الاتفاق على تعريفه على أنه صاحب السيطرة على الفعل أو منفذه.[2]

ولابد من توفر الشروط التالية حتى تقوم المسؤولية الجزائية للشركة المساهمة على اعتبار أنها شخص المعنوي:

- ارتكاب الجريمة لحسابها الخاص.
- أن يكون أحد ممثليها أو أعضائها هو من ارتكب الجريمة.[3]

كما يمكن للشركة المفلسة ان تكون فاعلا أصليا في حال ارتكبت الأفعال التالية:

01-الأفعال المعاقب عليها قانونا، والتي يتقرر اتخاذها من جانب أغلبية الشخص المعنوي، وطبقا للنظام الداخلي، ثم يتولى تنفيذها الأعضاء المختصون،

02-الأفعال المعاقب عليها قانونا والتي يقرر اتخاذها أعضاء الإدارة رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أو أعضاء مجلس الإدارة، بحيث تم ارتكابها باسم الشخص المعنوي وفي نطاق الغرض الذي أنشأ له، باستخدام الوسائل الخاصة بالتنفيذ تحاقيقا لهدف الشركة،

03- الأفعال التي يجرمها القانون والتي يقترفها أحد جهاز الإدارة الذي يعتبر ممثل قانوني للشخص المعنوي،[4] ويسهم في صنع القرارات الصادرة منه، وكعضو يرخص للإدارة التنفيذ لأنها تهدف لتحقيق أهداف الشخص المعنوي.[5]

---

[1]- عبد العزيز فرحاوي، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري"، مقال منشور في مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة سطيف، الجزائر، ص85- 96، 2019، ص90.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2006، ص159.

[3]- نضيرة شيباني، مرجع سابق، ص179.

[4]- إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، منشأة المعارف، القاهرة، 1980، ص286.

[5]- تركي مصلح حمدان، النظام القانوني لمجلس إدارة الشركة العامة- دراسة مقارنة، دار الخليج، عمان، 2017، ص ص330 332.

وعلى عكس المشرع الجزائري نجد المشرع المصري لا يعترف بالمسؤولية الجزائية للشركة التجارية إلا في الحالات الاستثنائية التي ورد بشأنها نص خاص،[1] وحجتهم في ذلك أن النصوص القانونية بما تُقرره من عقوبات وإجراءات كما يرى الفقه صيغت خصوصا لتطبيقها على الإنسان الطبيعي، ممثل الشخص الاعتباري، لاستحالة تطبيقها، مما يعني إقرار معاقبة الأشخاص المعنوية يتطلب تدخلا صريحا من المشرع يحدد نطاق مسؤوليتها والإجراءات التي تتبع حال خضوعها للمحاكمة والقواعد الواجب تطبيقها لتنفيذ الجزاء الجنائي.[2]

عادة يتعرض الشخص الاعتباري للعقوبة على شكل غرامة مالية، أما العقوبة السالبة للحرية يتحملها ممثلها القانوني، او جهاز الإدارة.[3]

[1]– جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار العلم للجميع، بيروت، 1932، الطبعة الثانية، ص669.

[2]– سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص1064.

[3] Henri donnedien de vabres, les limites de la responsabilité pénale des personnes morales R.I.O.P édition 1995.page.38..

الفصل الثاني:

مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن دفع ديون الشركة المساهمة المفلسة

إن الهدف من تقرير مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة التي يتولون إدارتها هو تحملهم ديونها. لأن إفلاس الشركة يعد خسارة كبيرة بالنسبة لمجموع الشركاء ودائني الشركة.

لم يختلف الفقه والقضاء حول التزام عضو مجلس الإدارة الذي امتد إليه الحكم بشهر الإفلاس بدفع ديون الشركة المفلسة، لأنه كان سببا في إفلاسها نتيجة لتلاعبه واستغلال الشخصية المعنوية للشركة لتحقيق مصالحه الشخصية.[1]

ولكن الاختلاف يكمن عند الحديث عن مدى هذه المسؤولية، فهل يلتزم من امتد له الإفلاس بسداد كل ديون الشركة مثله كالشريك المتضامن في حالة إفلاس شركات الأشخاص التي يكون شريكا فيها، أو مسؤوليته تكون في حدود الحصة التي قدمها كمساهمة في الشركة المساهمة التي أشهر إفلاسها، أو تكون في حدود استفادته من الشركة التي استغل شخصيتها المعنوية في تحقيق فائدة له، فعلى ضوء الاستفادة التي حققها من وراء قيامه بعمل تجاري لحسابه الخاص مستعملا الشركة ستارا لأعماله.

لذلك سنحاول من خلال هذا الفصل التعرف على هذا الالتزام من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الإجراءات الخاصة بدعوى الالزام بديون الشركة المفلسة،

المبحث الثاني: الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بدفع ديون الشركة.

[1] Laetitia Antonioni et Cochin et Laurence Caroline Henry, Droit des entreprises en difficulté , Collection « Carrés Rouge » ,2021 , P221.

المبحث الأول:

دعوى الالزام بديون الشركة المفلسة.

الأصل العام المقرر في شركة الأموال أن مسؤولية مجلس الإدارة تكون في حدود الأسهم المقدمة كحصة في رأسمال الشركة[1]، لكن استثناء المشرع خرج عن هذا المبدأ العام وأقر بمسؤوليتهم إذا كانت هاته الديون ناتجة عن خطئهم.[2]

فالمشرع التجاري الجزائري تأثر لحد بعيد بالمشرع الفرنسي، في تنظيمه لمسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة، فالمادة 224 من ق ت هي نفسها المادة 101من القانون التصفية الفرنسي سنة 1967، فالقانون التجاري الجزائري لم يُعدل منذ صدوره سنة 1975 فيما يخص مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة، غير أن القانون الفرنسي قد تراجع عن قسوته تجاه أعضاء مجلس الإدارة بخصوص افتراض قرينة الخطأ، وجعله قابلا للإثبات، من خلال قانون التصفية القضائية 1985.[3]

زيادة على ما سبق نجد المشرع التجاري في الجزائر لم يخص دعوى الإلزام بديون الشركة بصفة عامة بإجراءات معينة؛ إذ أخضعها للقواعد العامة لرفع الدعوى القضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المشرع الفرنسي قد سمى هذه الدعوى بتكملة الديون،[4] ولها نظامها الخاص، لذلك سنتطرق لهاته الدعوى نكتشف كيفية المطالبة بالدين.

فمن خلال هذا المبحث ندرس هذه الدعوى في مطلبين: المطلب الأول إجراءات دعوى المطالبة بالدين، بينما **المطلب الثاني:** دعوى تكملة الديون.

---

[1]– انظر المادة 592 من ق ت

[2]– محمد علي كريم، مرجع سابق، ص104.

[3] - Loi n° 85- 98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises. sur : www.legifrance.gouv.fr

[4]– نضيرة شيباني، مسؤولية المسير في ظل الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق، ص03.

المطلب الأول: الإجراءات الخاصة بدعوى الالزام بالديون:

إن دعاوى الإفلاس لها نظام قانوني خاص، إذ نجد بها العديد من الأطراف بداية من الوكيل المتصرف القضائي، القاضي المنتدب، أيضا جماعة الدائنين، الشركة المساهمة المفلسة، النيابة العامة، مجلس الإدارة الذي رُفعت يده عن إدارة الشركة، مجموع الشركاء المساهمون، أيضا طول المدة وكثرة الإجراءات التي تجعل من دعوى الديون ليست بالأمر البسيط، فأول مرحلة صدور حكم بإفلاس الشركة المساهمة ثم مد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة، ثم تأتي هذه الدعوى.[1]

وعليه سنتعرف عن إجراءات هذه الدعوى من خلال معرفة أطراف هذه الدعوى وآجال التقادم في **الفرع الأول** وطبيعتها القانونية في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: أطراف الدعوى وآجال التقادم:

يقتضي البحث في دعوى مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن تسديد الديون معرفة صاحب الصفة في رفع هذه الدعوى، ثم تحديد الآجال التي ترفع فيها.

أولا-أطراف الدعوى:

تعتبر الدعوى القضائية الرامية للحصول على ديون الشركة من أهم الدعاوى وسنبين صاحب الصفة في رفعها ومختلف أطرافها.

01-<u>صاحب الصفة في رفع الدعوى:</u>

المشرع الجزائري من خلال المادة 224 من ق ت قد أجاز مسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، لكن لم يحدد من له الحق في طلب ذلك. لكن سنحاول تحديده تباعا:

[1]- انظر المواد من 215 إلى 334 من ق ت الجزائري المنظمة لإجراءات الإفلاس.

أ-الوكيل المتصرف القضائي:

فقد خُول له مهمة إدارة التفليسة القضائي باعتباره ممثلا لجماعة الدائنين وأعضاء مجلس الإدارة في نفس الوقت،[1] وبالتالي يستبعد أن ترفع هذه الدعوى منه. بالمقابل نجده أسند النزاعات التي تثور بشأن التفليسة إلى القاضي المنتدب، إذ يكون القاضي المنتدب مُكلفا بنوع خاص بأن يُلاحظ ويُراقب أعمال وإدارة التفليسة، أو التسوية القضائية.[2]

ب-القاضي المنتدب:

فهذه الدعوى تعرض أعضاء مجلس الإدارة لمسؤولية مالية مهمة،[3] لذا يرى الباحث بأنه يمكن لقاضي التفليسة باعتباره المُخول للنظر في النزاعات المعروضة عليه بأن يرفع دعوى المطالبة بالديون إذا مُد الحكم بإفلاس لأعضاء مجلس الإدارة، وكانت موجودات الشركة غير كافية لسد العجز.

فالمشرع التجاري قد جعل قرارات القاضي المنتدب لا تخضع لأي شكل من أشكال الطعن، فهي تصدر نهائية، لأنها لا تفصل في موضوع النزاع.

وللمحكمة أن تنظر تلقائيا في أوامر القاضي المنتدب فتعدلها أو تبطلها خلال عشرة أيام اعتبارا من ايداعها بكتابة ضبط المحكمة.[4]

إذ لا يقتصر عمل القاضي المنتدب في النظر في المنازعات الناشئة عن التفليسة.

ج-موقف المشرع الفرنسي:

على خلاف ذلك نجد المشرع الفرنسي من خلال المادة 183 من قانون 25 جانفي 1985 المتضمن قانون التصفية والتسوية القضائية قد عدد الأشخاص الذين لهم الحق في

---

[1]- إذ تنص المادة 04 من الامر 23/96 المتضمن تنظيم مهنة الوكيل المتصرف القضائي: "يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي، من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية المذكورة في المادة 09 أدناه"

[2]- المادة 02/235 من ق ت الجزائري.

[3]- عادل بوبريمة وكمال فرشة، مرجع سابق، ص250.

[4]- انظر المادة 03/237 من ق ت.

طلب التعويض وذلك بناء على نص المادة 180 الخاصة بدعوى تكملة الديون، ولقد أوردتهم على سبيل الحصر لا المثال وهم:

المدير القضائي ، ووكيل الدائنين ، ومراقب الخطة، والمصفى، والنائب العام.[1]

كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها، فدائني الشركة أو المساهمين لا يستطيعون المطالبة بالتعويض بناء على هذه المادة، رغم كونهم من المتضررين المباشرين من إفلاس الشركة المساهمة ومن أعمال مجلس الإدارة المخالفة للقانون والتي أدت إلى وقوع العجز، وفقد المساهمين في حقهم في استرداد أسهمهم وفقدان رأسمالهم، فضلا عن التصفية.[2]

والأمر مخالف لذلك في دعوى المسؤولية التقصيرية إذ يسمح للطرف المضرور فيها اللجوء للقضاء والمطالبة بالتعويض جبرا للضرر شرط توافرت عناصر المسؤولية المدنية الثلاثة الخطأ الضرر والعلاقة السببية.

كما يمكن للمدعى عليهم الحضور أمام المحكمة الابتدائية خلال ثمانية أيام من تاريخ تقديم الطلب.[3]

د-ميعاد رفع دعوى تكملة الديون:

أما موعد تقديم قاضي التفليسة لدعواه بتكملة الديون منذ صدور حكم بشهر افلاس الشركة وبعد ظهور العجز في موجودات الشركة، حتى ولو لم تتحدد نسبة العجز بصفة نهائية، ويبقى هذا الميعاد قائم حتى انتهاء وزوال جماعة الدائنين، حيث تنتهي مهام قاضي التفليسة، كما ينتهي اختصاص محكمة الإفلاس، لكن بصورة استثنائية يمكن أن تستمر مهام قاضي التفليسة ومحكمة الإفلاس حتى صدور حكم بشأن دعوى تكملة الديون التي قد تتأخر في اصدار حكمها لما بعد انتهاء التفليسة.[4]

---

[1] Artile183 de la loi n° 85- 98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entrepris. Dans les cas prévus aux articles 180 à 182, le tribunal se saisit d'office Ou est. Saisi par l'administrateur, le représentant des créanciers, le commissaire à l'exécution du plan, le liquidateur ou le procureur de la République.

[2]- ماية بن مبارك، مسؤولية المدير عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، مرجع سابق، ص102.

[3]- محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص235.

[4]- الياس ناصيف، مرجع سابق، ص425.

هـ-موقف المشرع المصري:

حسب المشرع المصري فإن قاضي التفليسة هو المخول له قانونا فقط دون غيره من بقية أطراف التفليسة مباشرة دعوى تكملة الديون،[1] إذ قصر هذا الحق على قاضي التفليسة فقط بناء على طلب يقدمه للمحكمة المختصة.[2]

فالمادة 704 من قانون التجارة المصري الملغى لسنة 1999حسمت الأمر إذ نصت: إذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء عشرين بالمئة على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة...

فالمشرع المصري قد حدد صاحب الصفة في رافع دعوى الالزام بسداد الديون، فأسند المهمة لقاضي التفليسة. فحسب المشرع المصري قاضي التفليسة هو الذي يتولى مهمة مراقبة التفليسة وملاحظة سيرورة إجراءاتها،[3] فله الحق في اتخاذ كل التدابير اللازمة للمحافظة على الأموال، ويقوم باستدعاء الدائنين للاجتماع حسب الأحوال المقررة قانونا لأنه هو من يترأس هذه الاجتماعات، وعليه أن يقدم تقريره للمحكمة حول حالة تفليسة كل ثلاثة أشهر، كما يقدم للمحكمة تقريره حول المنازعات ان وجدت، لأن الاختصاص بالنظر في هذه المنازعات يعود للمحكمة، وله في كل وقت استدعاء المفلس أو ورثته أو وكلائه أو مستخدميه، أو أي شخص آخر يرى بانه ذو أهمية لسماع أقواله.[4]

أما طريقة عمل قاضي التفليسة المصري فهي تشبه لحد كبير لعمل القاضي المنتدب في الجزائر، إذ تودع القرارات التي يصدرها قاضي التفليسة قلم كتابة ضبط المحكمة في اليوم الموالي لصدورها، كما له الحق بأن يأمر كتابة ضبط المحكمة بتبليغها إلى الأشخاص

---

[1]- المادة 571 من قانون التجارة المصري: تعين المحكمة في حكم الإفلاس وكيلا لإدارة التفليسة يسمى أمين التفليسة..."

[2]- محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص304.

[3]- المادة 564 قانون التجارة المصري رقم 158 لسنة 1999.

[4]- مصطفى كمال وصفي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص187.

المعنيين بها بناء على كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، إلا في الأحوال التي يقتضي فيها القانون طرق أخرى.[1]

ولا يجوز الطعن في قرارات قاضي التفليسة ما لم ينص القانون على غير ذلك، إلا إذ كان القرار متجاوز اختصاصه،[2] ويقدم الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب ضبط المحكمة وتعلن لذوي الشأن خلال عشرة أيام من تاريخ إيداع أو التبليغ حسب الأحوال، وتنظر المحكمة في أول جلسة، ولا يشترك قاضي التفليسة المطعون في قراره في دراسة هذا الطعن، ويوقف الطعن تنفيذ القرار حتى تفصل المحكمة في أمره ما لم تأمر المحكمة باستمرار تنفيذه.

أما في حالة رفض المحكمة للطعن فإنه يجوز لها تغريم الطاعن.[3]

كما يتمتع قاضي التفليسة بسلطة واسعة في تحديد أعضاء مجلس الإدارة المسؤولين عن ديون الشركة المفلسة، حتى مع عدم كفاية موجودات الشركة المساهمة المفلسة، ولا يجوز لجماعة الدائنين التظلم من موقف قاضي التفليسة، لأن قرارات قاضي التفليسة لا تخضع للتظلم، كما أنها تدخل ضمن السلطة التقديرية التي خصه المشرع بها.[4]

ويترتب على موقف المشرع المصري في جعل الاختصاص بتقديم طلب الالزام بسداد ديون لقاضي التفليسة دون غيره حسب أحكام المادة 704 السابق ذكرها ما يلي:

- ✓ إن **اختصاص قاضي التفليسة** بالنظر في طلب الإلزام بسداد الديون، عُد هذا العمل خارج عن أعمال التي تخرج من نطاق الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة، لأنها في الأصل تعود لأمين التفليسة وليس عمل قضائي يعود الأمر فيه للقضاء.[5]

---

[1]– المادة 579 من ق ت المصري.

[2]– المادة 580 من ق ت المصري.

[3]– المادة 580 من ق ت المصري.

[4]– هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص345.

[5]– رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص163.

✓ **لا يجوز للدائنين تقديم طلب الالزام** بسداد الديون إلى المحكمة المختصة على الرغم من أن جماعة الدائنين هم أصحاب الصفة والمتضررين من إفلاس الشركة المساهمة، والسبب في ذلك يكمن في قاعدة منع اتخاذ الإجراءات والدعاوى الفردية في مواجهة المدين المفلس بعد صدور حكم الإفلاس كأثر من آثار الإفلاس، نظرا لكون طلب الالزام بسداد الديون يعتبر موجه إلى الذمة المالية لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرون حسب الحالة، وليس المقصود هنا الذمة المالية للشركة.[1]

فذلك الطلب يجب توجيهه إلى أمين التفليسة من قبل جماعة الدائنين، دون الحاجة إلى قاضي التفليسة على الرغم من وصول العجز في موجودات الشركة لنسبة عشرين بالمئة.

فمهمة قاضي التفليسة أو حتى مدير التفليسة لا تنتهي ما لم يصدر قرار بعزله، إلا بانقضاء التفليسة بإحدى الطرق المحددة قانونا وهي الصلح أو اتحاد ذمة الدائنين، وانتهاء التفليسة لزوال مصلحة الدائنين، الصلح مع التخلي على الأموال.[2]ولعل اختصاصه برفع دعوى تكملة الثمن منذ البداية قد وسع من مهام قاضي التفليسة فهو المخول قانونا بذلك. بالنظر لأحكام المسؤولية نجد بأن المشرع قد جعل مسؤولية مجلس الإدارة مختلفة عن غيرها، لأن طبيعة المبلغ المحكوم به تؤكد ذلك، فالمبالغ المحكوم بها عادة تمثل تكملة أصول الشركة المدينة.[3]

02-<u>المدعى عليهم في دعوى الالزام بسداد الديون</u>:

أما المدعى عليهم بموجب هذه الدعوى، فهم أعضاء مجلس الإدارة الذين ساهم خطؤهم في إحداث العجز في موجودات الشركة، إذ عددت المادة 224 من ق ت 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، **فنلاحظ** من نص المادة المشرع الجزائري قد

---

[1]- محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص243.

[2]- مكسيم السباعي، مرجع سابق، ص190.

[3]- نبيل محمد أحمد صبيح ومنصور فرج السعيد، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة الشركة ومديرها عن ديونها في حالة الإفلاس، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد27، 2012، ص ص381- 774، ص433.

وسع من دائرة المسيرين للشركة المساهمة، فحتى المدير الفعلي يُعد مسؤولا ولا يُمكنه التهرب، وذلك حرصا على حقوق جماعة الدائنين وحماية للائتمان التجاري.[1]

ثانيا: تقادم الدعوى:

تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاثة سنوات، ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أُخفي، غير أن الفعل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشرة سنوات.[2]

فكل الدعاوى المرتبطة بمسؤولية مجلس الإدارة تتقادم بمهلة ثلاث سنوات.

وتخضع مدة التقادم المنصوص عليها إلى الوقف والانقطاع، ومن ثمة توقف في حالة استئناف التسوية أو التصالح.[3]

والمشرع الفرنسي لم يترك تقادم دعوى تكملة الديون إلى القواعد العامة، بل حدد مدة تقادمها بمهلة ثلاثة سنوات من يوم صدور الحكم باعتماد خطة إصلاح المشروع، أو من يوم صدور الحكم بالتصفية القضائية.

في حين المشرع المصري لم ينص صراحة على المدة التي تتقادم بها دعوى إلزام أعضاء مجلس الإدارة بسداد ديون الشركة المساهمة، لكن المشرع نص على تقادم دعوى المسؤولية عن الفعل الضار بانقضاء ثلاثة سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر والشخص المسؤول عنه، أي من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس الشركة، وتسقط الدعوى في كل الأحوال انقضاء خمسة عشرة سنة من تاريخ وقوع العمل الضار.[4]

---

[1]– عبد القادر أزوا، المسؤولية المدنية للمسير عن عدم كفاية أصول الشركة، مقال منشور في مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، جامعة عمار ثليجي الاغواط، الجزائر، العدد06، 2020، ص ص194–2010، ص205.

[2]– المادة 715مكرر26 من ق ت.

[3]– هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص349.

[4]– هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص349.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لالتزام أعضاء مجلس الإدارة بدفع ديون الشركة المساهمة المفلسة.

إن مسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة المساهمة ليس أثرا مترتبا عن إفلاس الشركة المساهمة فهذا لا يكفي لإلزامهم بدفع الدين، إذ لابد من وجود الخطأ في الإدارة لقيام مسؤوليتهم، المشرع التجاري لم يشترط جسامة معينة في الخطأ، فمُمكن للخطأ اليسير الذي تُقدره المحكمة طبقا للصلاحيات المُخولة لها أن يكون سببا في مسؤوليتهم.[1]

في ذلك الخصوص جاءت أحكام محكمة النقض الفرنسية متباينة حول أساس التزام من امتد إليه الإفلاس بتسديد ديون الشركة المفلسة، وأيدها في ذلك بعض الفقهاء، ونذكر منها:[2]

أولا: الالتزام بديون الشركة المساهمة مشابه لالتزام الشريك المتضامن:

ومع ذلك يصعب تشبيه من امتد إليه الحكم بالإفلاس مع الشريك المتضامن في شركة الأشخاص، ذلك أن الشريك المتضامن يُحكم بإفلاسه مباشرة وتحمله كامل المسؤولية بمجرد الحكم بإفلاس الشركة، حيث نجد551 المادة من ق ت تنص: للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.[3]

في حين نجد المشرع المصري أيضا قد نهج نفس منهج المشرع الجزائري إذ تنص المادة 703 من قانون التجارة المصري لسنة 1999 قد نص: إذا شهر إفلاس شركة وجب شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها...وتقضي المحكمة بحكم واحد بشهر إفلاس الشركة والشركاء المتضامنون فيها ولو لم تكن مختصة بشهر إفلاس هؤلاء الشركاء.

ويرى الباحث الشريك المتضامن يعتبر مسؤولا بصفة شخصية عن ديون الشركة المفلسة بنص قانوني، فلا مجال لاجتهاد القضاء أو الفقه حول مسؤوليته التضامنية، ولا يجوز الاتفاق بإعفائه عن هذه المسؤولية، لأنه حكم متعلق بالنظام العام، والسبب يعود لكون شركة

---

[1]– ياسر المليجي، مرجع سابق، ص394.

[2]– محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص222.

[3]– عبد الرحمان سيد قرمان، مرجع سابق، ص146.

الأشخاص يكتسب الشركاء فيها صفة التاجر وهم محل ثقة واعتبار فيها، لذلك فهم يتعرضون للإفلاس.[1]

أما من امتد الحكم بالإفلاس إليه لا يتمتع بالصفة التجارية حسب القواعد العامة–رغم أن المشرع الجزائري قد فصل في هذه المسالة–من خلال نصه على اكتساب مجلس الإدارة في الشركة المساهمة صفة تاجر لأن شركات الأموال لا يُسأل الشريك المساهم فيها إلا بمقدار حصته من رأسمال الشركة، ولا يكتسب صفة تاجر فهو غير مسؤول شخصيا.

ونجد أيضا المشرع العراقي قد اشترط فيمن يشهر إفلاسه اكتسابه صفة تاجر، فكل تاجر عجز عن دفع دينه التجاري يعتبر مفلس؛ ويشهر افلاسه بناء على حكم قضائي.[2]

كما تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 224 من ق ت الجزائري قد منحت السلطة التقديرية للقاضي المختص بنظر إفلاس الشركة المفلسة في تقرير مد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة متى قاموا بالتصرفات التي عددتها المادة السابقة، مما يعني بأن للقاضي السلطة التقديرية أيضا في تحديد مقدار الدين الذي يجب على من امتد إليه الإفلاس بدفعه متى قرر مد الإفلاس إليه.

إن ديون الشركة المساهمة التي أشهر افلاسها حينما يحملها من امتد إليه الحكم بالإفلاس؛ كجزاء على تعسفه واستغلاله الخاسر للذمة المالية للشركة التي يتولى إدارتها، فإنها تصبح بمثابة دينه الشخصي وتضم لديونه الأخرى، فتصبح ديون عادية تفقد جميع الامتيازات.[3]

وعليه فدائنو الشركة المفلسة عند مزاحمتهم لدائنون من امتد اليه الحكم بالإفلاس عند التنفيذ على أمواله الخاصة، فإن ديونهم تعتبر ديونا عادية حتى ولو كانت ديونا ممتازة في

---

[1]– اذ تنص المادة 551 من ق ت الجزائري: للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

[2]– المادة 566 من قانون الشركات العراقي رقم 149 لسنة 1970.

[3]– ومع ذلك فدائنو الشركة لهم حق الرجوع بديونهم على كل أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المحاسبة.

مرحلة تصفية الشخص المعنوي، فهذه الديون تفقد خصائصها وامتيازاتها في تفليسة من امتد اليه الإفلاس، مع بقائها بامتيازاتها نفس الخصائص في تفليسة الشخص المعنوي.[1]

ثانيا: دعوى الديون تطبيقا خاصا للمسؤولية:

هناك جانب من الفقه يرى بأن دعوى تكملة الديون تعتبر تطبيقا خاصا للقواعد العامة الخاصة بالمسؤولية التقصيرية التي تقوم على أساس الخطأ، وعليه فإن خطأ مجلس إدارة الشركة المساهمة في تسييرهم للشركة هو من أنشأ في ذمتهم التزاما على عاتق الأعضاء بدفع ديون الشركة المفلسة كليا أو جزئيا وفقا للسلطة التقديرية للقاضي، فهي مسؤولية مشددة بافتراض وجود الخطأ.[2]

ويرى الباحث تقريبا هذه النظرية الأقرب للمنطق، لأن مسؤولية مجلس الإدارة متوقفة عن العجز الذي أحدثوه في موجودات الشركة المفلسة.

ثالثا: الالتزام بالديون أساسه الخطأ المفترض:

في حين هناك جانب آخر من الفقه يرى بأن مسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة لا تقوم على أساس الخطأ بينما أساسها فكرة المخاطر، فأعضاء مجلس الإدارة يتحملون مسؤولية دفع دين الشركة المفلسة على أساس تحملهم لمخاطر عدم الملاءمة المالية للشركة، فهذه المسؤولية تقوم بمجرد عدم كفاية موجودات الشركة لدفع الديون التي عليها.[3]

ولقد أنتقد هذا الموقف على أساس الأخذ بفكرة المخاطر لقيام مسؤولية مجلس الإدارة عن دفع ديون الشركة المفلسة يؤدي إلى القول بأن التزام مجلس الإدارة هو التزام شخصي مثلهم

---

[1]– محمد علي كريم، مرجع سابق، ص169.

[2]– محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص90.

[3]– عبد الرحمان السيد قرمان، مسؤولية مجلس الإدارة والمديرون عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، مرجع سابق، ص101.

مثل الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص، وهذا غير صحيح،[1] إذ أشرنا فيما سبق أن مسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة تتحدد من خلال حكم المحكمة، أما مسؤولية الشركاء المتضامنين أساسها القواعد القانونية، لذا فهم مسؤولون بصفة شخصية عن ديون الشركة دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي بذلك، أيضا أعضا مجلس الإدارة التزامهم بتسديد دين الشركة المفلسة متوقف على صدور خطأ منهم، وبالتالي مسؤوليتهم تقوم على أساس قواعد المسؤولية المدنية، أما بخصوص تشدد المشرع بافتراض وقوع الخطأ فهي قرينة قابلة للنفي، فأعضاء مجلس الإدارة لهم إثبات بذلهم لعناية الرجل الحريص في تسييرهم لشؤون الشركة المفلسة، وبالتالي عدم تحملهم لديون الشركة المفلسة.[2]

وبما أن الديون التي يلتزم أعضاء مجلس الإدارة بدفعها ناتجة عن إفلاس الشركة ووقوعها في عجز أدى إلى توقفها عن الدفع، فهذا الالتزام لا يترتب عليه شهر إفلاسهم الشخصي، ذلك أن التزامهم مرده الخطأ الصادر منهم والذي أدى إلى عدم كفاية موجودات الشركة وإفلاسها.

القضاء الفرنسي أجاز شهر إفلاس أعضاء مجلس الإدارة متى عجزوا عن تسديد ديون الشركة المساهمة التي كانوا يديرونها، إذ تقضي المادة06/653 من المدونة التجارية الفرنسية لسنة 2000

:"Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle du dirigeant de la personne morale qui n'a pas acquitté les dettes de celle- ci mises à sa charge"

والجدير بالذكر أن هذه الدعوى ترتبط بوجود الشركة في حالة إفلاس، ومن ثمة لا يمكن تطبيقها على أعضاء مجلس الإدارة مهما كانت جسامة أخطائهم، أو الأضرار التي لحقت بالشركة طالما لم يتم شهر افلاسها، حتى وإن وصل الأمر إلى حل الشركة أو دخولها في

[1]– مكسيم معانون السباعي، مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين، السودان، 2017، ص147.

[2]– رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص149.

مرحلة الصلح الواقي من الإفلاس، فهنا لا نطبق قواعد المسؤولية التقصيرية التي أساسها الخطأ المفترض، بل لابد من اثبات الخطأ.[1]

والمشرع العراقي لم يعتبر التزام أعضاء مجلس الإدارة بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة امتداد للإفلاس إليهم، بل اعتبره كجزاء لانحرافهم عن تسيير الشركة المفلسة، نتيجة لخطئهم المفترض الذي تجاوز نسبة عشرين بالمئة من موجودات الشركة المفلسة.[2]

أما القضاء الفرنسي قد اشترط أن يكون الحكم نهائي، فإخضاع أعضاء مجلس الإدارة إلى الإفلاس لا علاقة له بتوافر صفة التاجر من عدمه، حيث قد يلحق الإفلاس غير التاجر، لأنه يعتبر جزاء لمن تسول له نفسه استغلال الشركة والتعامل تحت ستارها لصالحه ونفعه الشخصي.[3]

فحسب المشرع المصري فإن مسؤولية مجلس الإدارة لا تقوم على أساس تبعيتهم لإفلاس الشركة المساهمة، لأن المشرع من البداية حدد موقفه من مسؤولية مجلس الإدارة فإذا بلغ مقدار العجز نسبة عشرون بالمئة من موجودات الشركة المساهمة المفلسة، فالأمر لم يترك للسلطة التقديرية للقاضي الذي ينظر في افلاس الشركة.[4]

رابعا: التزام أعضاء مجلس الإدارة بدفع ديون الشركة من آثار الإفلاس:

كبداية يمكن القول بأن التزام أعضاء مجلس الإدارة بسداد ديون الشركة المفلسة التي يديرونها يعتبر كأثر ناتج عن امتداد الإفلاس إليهم، على الرغم من كون نص المادة 224 من ق ت قد أجازت هذا الحكم للقاضي الذي ينظر في موضوع افلاس الشركة المساهمة،

[1]– عبد الرحمان السيد قرمان، مسؤولية مجلس الإدارة والمديرون عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، مرجع سابق، ص38.

[2]– حمدي محمود بارود، مرجع سابق، ص321.

[3]– رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص157.

[4]– انظر المادة704 من قانون التجارة المصري.

كما لا يعتبر أيضا التزاما مماثلا لالتزام الشريك المتضامن في شركات الأشخاص لأنهم مسؤولون بصفة شخصية إضافة لاكتسابهم الصفة التجارية في تعاملاتهم مع الغير.[1]

كما أن قانون التجارة الفرنسي قد أجاز إعلان التسوية القضائية أو التصفية ضد أعضاء مجلس الإدارة الذين عجزوا عن تسديد ديون الشركة المساهمة، بعد أن يصبح الحكم القضائي نهائي، على خلاف المشرع المصري الذي لم يتطرق إلى هذه المسالة، على الرغم من عجزهم وتوقفهم عن دفع ديون الشركة التي يديرونها تبقى السلطة التقديرية في ذلك للقضاء.[2]

فهناك العديد من الأحكام القضائية الفرنسية قد تبنت هذا الرأي، فقضت محكمة استئناف باريس بأن التزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون بدفع ديون الشركة المساهمة المفلسة ليس امتداد للإفلاس إليهم هو التزام ألقته عليهم القانون.[3]

- ما للشركة من خصوم أكثر مما لديها من أصول وشهر إفلاسها.
- ضرورة صدور خطأ من قبل أعضاء مجلس الإدارة أو المدير حسب الخالة تسبب في وجود عجز في موجودات الشركة المساهمة مما جعلها تدخل في حالة الإفلاس، فالمشرع لم يلزم دائني الشركة المفلسة بإثبات خطأ عضو مجلس الإدارة المفترض في جانبه، إذ يمكنهم تبرئة ذمتهم وعدم تورطهم في الإفلاس من خلال اثباتهم لبذلهم في سبيل سير الشركة الحرص والعناية اللازمة وما حالة العجز الا نتيجة لظروف خارجة عن سيطرتهم.

---

[1]– مكسيم السباعي، مرجع سابق، ص180.

[2]– نص المادة 704 من قانون التجارة الجديد واضحة.

[3] - "Attendu qu'en statuant ainsi، alors qu'elle avait relevé que M. X. était le gérant de la Société depuis le 14 mai 2003 ce dont il résultait que, pour retenir à son encontre le grief de Poursuite abusive d'une exploitation déficitaire, devait être caractérisée l'existence d'un Intérêt personnel, la cour d'appel a violé le premier des textes susvisés, par fausse Application, et les derniers, par refus d'application.". Cass. Com : 3 mai 2011 N° de ، pourvoi: 10-16709 Non publié au bulletin http: //www.legifrance.gouv.fr

ومحمد سيد حرب، مرجع سابق، ص185.

المطلب الثاني: دعوى تكملة الديون

من أهم تطبيقات المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة دعوى تكملة الديون، ترفع ضد أعضاء مجلس الإدارة لتحميلهم مسؤولية الديون الناتجة عن إفلاس الشركة المساهمة المفلسة سواء بصفة جزئية أو كلية.[1] وهي دعوى ذات طابع مالي تهدف لحصول الدائنين المتضررين عند اشهار إفلاس الشركة المساهمة، وذلك إذا كان الإفلاس سببه ارتكاب خطأ جسيم من قبل أعضاء مجلس الإدارة.

لذا سنعرض في **الفرع الأول** مفهوم هذه الدعوى، في حين نخصص **الفرع الثاني** إلى مدى جواز الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: مفهوم دعوى تكملة الديون:

أشارت المادة 715 مكرر27 من ق ت في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها يمكن للأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس، مسؤولون عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة.[2]

أيضا المادة 715 مكرر28 عندما تكون الشركة خاضعة لأحكام المواد 644 إلى 672 من ق ت، فإن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة وفي حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، يمكن أن يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة.

فالمواد السابقة قد حملت أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب نمط تسيير الشركة المساهمة المسؤولية عن ديون الشركة المفلسة، وذلك إذا كان الإفلاس ناتج عن خطئهم.

---

[1]– نبيل صبيح ومنصور سعيد، مرجع سابق، ص434.

[2]– تعتبر هذه المادة الأساس القانوني لمسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة المساهمة المفلسة.

أما المشرع الفرنسي فقد نص عليها ضمن أحكام قانون التصفية 1985، فحسب المادة 180 من قانون الإفلاس الفرنسي السابق ذكره الصادر في 25 جانفي 1985والمعدلة بموجب المادة 5/651 من قانون 845/2005 الصادر في 26 جويلية 2005 والذي دخل حيز النفاذ في 01 جانفي 2006: يجوز للمحكمة ... في حالة الخطأ في الإدارة الذي يرتكبه القائمون على إدارة الشركة، فالمشرع الفرنسي ربط الدين بخطأ أعضاء مجلس الادارة.[1]

أما الشروط القانونية لقيام مسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة المساهمة المفلسة كما سبق القول فهي تتمثل في:[2]

01- وجود شركة مساهمة تتمتع بالشخصية القانونية صدر حكم نهائي بإفلاسها.

02- خطأ مجلس الإدارة.

03- عجز في موجودات الشركة ناتج عن خطأ مجلس الإدارة.

على الرغم من عدم نص المشرع عليها بشكل صريح، لكن نُلاحظ أن حتى سير الدعوى العادية للإلزام بالديون يشبهها، لأن القاضي حينما يحكم على أعضاء مجلس الإدارة يكون بناء على العجز الموجود.

أولا: مميزات دعوى تكملة الديون.

ويرى جانب من الفقه أن هذه الدعوى تتميز بالعديد من الصفات:[3]

01- إن دعوى تكملة الديون تعتبر بمثابة تكملة أصول الشركة التي أعلن إفلاسها بما يتماشى مع مقدار الدين.

حسب الخطأ والضرر الناتج عنه، أما الطريقة الثانية فتكون بتكمله الناقص من الديون التي على الشركة في ذمة جماعة الدائنين دعوى تكملة الثمن- وهي غير معروفة لدينا في التشريع الجزائري.[1]

---

[1] - loi n 2005/845 du 26 juillet2005 de sauvegarde des entreprises. Sur www.legifrance.fr.

[2]- محمد علي كريم، مرجع سابق، ص108.

[3]- هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص322.

02- دفع ديون الشركة خاضع لنظام خاص:

أ- يتحدد المبلغ الذي سيدفعه أعضاء مجلس الإدارة بحسب مقدار العجز الذي أحدثوه في موجودات الشركة المفلسة.

ب- يعتبر هذا الالتزام بمثابة تعويض للدائنين عن الاضرار التي لحقت بهم جراء افلاس الشركة المساهمة، فهي الصفة التي تخول لهم رفع هذه الدعوى، فجماعة الدائنين يوكلن قاضي التفليسة، فهم يوكلون القاضي القيام بهذه المهمة.[2]

ثانيا: الإجراءات القانونية لدعوى تكملة الديون:

سنوضحه الإجراءات بداية بصاحب الصفة وصولا إلى مبلغ الدعوى:

01- صاحب الصفة في طلب التعويض:

بما أننا بصدد دعوى تكملة الديون فإن من له المصلحة هو من له حق المطالبة بالدين، المشرع التجاري بداية من المادة 224 والمواد 715 مكرر 24، قد اعترف لجماعة الدائن بهذا الحق، لكن لا يتم بصفة فردية

والأمر مخالف لذلك في دعوى المسؤولية التقصيرية إذ يسمح للطرف المضرور فيها اللجوء للقضاء والمطالبة بالتعويض جبرا للضرر، إذا توافرت عناصر المسؤولية المدنية الثلاثة الخطأ الضرر والعلاقة السببية.

02- الأضرار التي يجبرها التعويض:

حسب الأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية، فإن التعويض يشمل على الضرر المادي والضرر المعنوي الذي يلحق بالدائن، أيضا ما فاته من كسب، في المقابل نجد دعوى تكملة

---

[1]- سليمان داود سالم، مرجع سابق، ص182.

[2]- مكسيم معاون السباعي، مرجع سابق، ص177.

الديون لا تعوض سوى الضرر المادي من خلال إلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة بسداد العجز في موجودات الشركة المفلسة.[1]

فالتعويض المحكوم به في دعوى تكملة الديون لا يجبر ما فات الشركة المساهمة المفلسة من خسارة، فهو فقط يشتمل على مقدار العجز في موجوداتها نتيجة الخطأ في الإدارة ويمثل النسبة التي تسمح بسداد الدين، فهو لا يمثل كل الدين.[2]

وبالمقابل نجد قاضي الموضوع في دعوى تكملة الديون له السلطة التقديرية الواسعة في تقدير التعويض الذي يتحمله مجلس الادارة، فالمحكمة لها مطلق الحرية في تقرير التعويض فلها إلزام أعضاء مجلس الإدارة بدفع كل الديون أو جزء منها، مما يؤدي إلى عدم تحصل بعض الدائنين عن حقوقهم.

03- مصير مبلغ التعويض:

حسب أحكام المادة 3/180 من القانون الفرنسي لسنة 1985 فإن المبالغ المحكوم بها على أعضاء مجلس الإدارة وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة تدخل في الذمة المالية للمدين، ويتم التنفيذ عليها في حالة استمرار المشرع وفقا للطرق المقررة في خطة التسوية، في حالة التصفية القضائية يتم توزيعها على كل الدائنين قسمة غرماء.[3]

حسب هذه المادة فمبالغ التعويض المحكوم بها في دعوى تكملة الديون تدخل في الذمة المالية للشركة المساهمة المدينة، ثم يتم التصرف فيها بعد ذلك وقسمتها حسب الحالة أو قسمة الغرماء.[4]

فإذا ما تم الاتفاق على تسوية ديون الشركة، يتم التنفيذ على مبلغ التعويض حسب الطرق المحددة في الخطة المسطرة.

---

[1]- علي علي سليمان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص124.

[2]- هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص330.

[3] Les sommes versées par les dirigeants en application de l'alinéa 1er entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues par le plan d'apurement du passif. En cas de cession ou de liquidation, ces sommes sont réparties entre tous les créanciers au marc le franc.:

[4]- ونكون أمام قسمة الغرماء إذا كان المبلغ لا يكفي لسداد كل الدين.

فالمبالغ المحكوم بها ضد أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المفلسة تعد بمثابة تكملة لأصول الشركة وموجوداتها التي أصابها من تصرفات مجلس الإدارة الخاطئة، أيضا يعتبر تعويضا للدائنين عن الأضرار التي لحقتهم من جراء عدم كفاية أصول الشركة لسداد ديونهم، لذا فالمبلغ المحكوم به في دعوى تكملة الديون لا يساوي بالضرورة مقدار العجز في موجودات الشركة المفلسة، انما يحدد بالمبلغ الذي تكتمل به موجودات الشركة في سداد العجز.[1]

ولذلك فالمبلغ المحكوم به لا يدخل مباشرة في الذمة المالية لرافع الدعوى القضائية، بل يدخل في ذمة الشركة المفلسة ثم تأتي مرحلة تقيمه.[2]

ولم يستثن نص المادة 180 السابقة الذكر من قسمة الغرماء الدائنين الذين يملكون ديون ممتازة عند توزيع مبالغ التعويض المحكوم بها قضائيا، مما يعني أن الدائنين الممتازين يعاملون معاملة الدائن العادي، مما يعني فقدانهم للأولوية في استيفاء حقوقهم قبل بقية الدائنين العاديين وهو ما يعتبر منافيا لأحكام محكمة النقض الفرنسية.

الفرع الثاني: مدى جواز الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية

ظهر موقفان متبينان حول جواز الجمع من عدمه بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التي يرفعها الطرف المتضرر، فهل يمكن الحصول على الدين مع تعويض معا؟

أولا-جواز الجمع بين الدعويين:

المشرع الجزائري تناول فقط لفكرة التزام أعضاء مجلس الإدارة بسداد ديون الشركة المساهمة على أساس خطئهم في التسيير وبناء على المسؤولية الملقاة عليهم ناحية الشركة التي يتولون ادارتها، في حين سمح لكل متضرر اللجوء للقضاء والمطالبة للتعويض بموجب دعوى المسؤولية.[3]

---

[1]- يبقى تقديره للقاضي الذي يستطيع الاستعانة بخبراء في ذلك.

[2]- حورية سويقي، حماية المصالح الفئوية في ظل تجمع الشركات، رسالة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015، ص273.

[3]- نضيرة شيباني، مرجع سابق، ص104.

ويرى الباحث من غير المعقول الحصول على مبلغ الدين مرتين أولا لكون أعضاء مجلس الإدارة تجار وتعاملهم تجاري وثانيا الغير المتعامل معهم كان في إطار هذه العملية التجارية، وبالتالي لا يجوز الجمع بين الدعويين.

غالبيه الفقه في فرنسا وكذلك القضاء ذهب إلى جواز الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية، وحجتهم في ذلك أن الدعويين طبيعتهما القانونية مختلفة عن بعضهما أيضا، واختلاف الضرر المراد جبره منهما، وهذا قبل صدور ق ت الفرنسي 25جانفي 1985.[1]

أما دعوى المسؤولية التقصيرية فهي غير مرتبطة بوقوع العجز ودخول الشركة في مرحلة الإفلاس والتصفية، فهي تهدف بالأساس إلى تعويض الشركة عن الخسارة التي لحقت بها جراء تصرفات مجلس الإدارة الخاطئة، وما فاتها من كسب، فهي تقوم على إثبات وجود الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، أيضا فان هذه الدعوى ترفع من أحد الشركاء أو الممثل القانوني للشركة أو من الشركة عكس دعوى تكملة الثمن التي يتولى أمين التفليسة تمثيل الجميع، وبناء على ذلك يمكن القول بجمع الدعويين، كما أن الأطراف المتضررة لهم حق الاختيار بالرجوع على أعضاء مجلس الادارة بالتعويض بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية، زيادة على حقهم في دعوى تكملة الديون.[2]

إضافة إلى ما سبق فإن أنصار هذا الرأي يرون بأن طبيعة دعوى تكملة الديون لم تتغير حتى مع صدور قانون 25 جانفي 1985، فإلغاء قرينتي الخطأ والسببية لا يغير من طبيعة هذه الدعوى من حيث الموضوع والسبب، والآثار المترتبة على الحكم بها، لذا فصدور هذا القانون لا يمنع من الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية.

في مصر يرى بعض من الفقهاء بجواز الجمع بين الدعويين، وحجتهم اختلاف طبيعة الخطأ في الدعويين، أيضا التعويض الذي يحكم به القاضي في كلا الدعويين، وبالتالي

---

[1]– حورية سويقي، مرجع سابق، ص273.

[2]– محمد علي كريم، مرجع سابق، ص114.

يمكن لخطأ واحد أن يكون محل دعويين، فالخطأ الواحد في الإدارة قد ينتج عنه أضرار متعددة، فيتسبب في خسارة الشركة ويكبدها ديون، أما الدائنون فيخسرون ما فاتهم من كسب.[1]

ويرى جانب من الفقه أن عدم أخذ المشرع بقرينة علاقة السببية بين الخطأ والضرر لا ينفي صفة التمييز لدى دعوى تكملة الثمن.[2]

ب-عدم جواز الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية.

وهو ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض الفرنسية، فحسب أنصار هذا الاتجاه فإنه لا يمكن الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية على أساس لا يمكن جبر الضرر مرتين فيكفي توفر شروط دعوى تكملة الثمن.[3]

فوجود نص قانوني خاص يحدد طريق رفع الدعوى لجبر الضرر الذي أحدثه مجلس الإدارة، وبالتالي الأولى اتباع هذا النص لأنه طبقا للقاعدة القانونية الخاص يقيد العام نجد أنه لا نفع من اتباع سبيل دعوى المسؤولية التقصيرية، وإن عدم العمل بهذه القاعدة القانونية يؤدي إلى ابتلاع القواعد العامة في القانون المدني لكافة القواعد الأخرى المتعلقة بالمسؤولية.[4]

وحجتهم في ذلك أن المشرع الفرنسي إذا ألغي قرينة الخطأ والسببية في قانون 25 جانفي 1985، فإنه ترك الأمر إلى السلطة التقديرية للقاضي التي لها كل الصلاحيات في إثبات خطأ أعضاء مجلس الإدارة، وذلك بهدف تخفيف من حدة مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة التي كان يكرسها قانون 13 جويلية 1967.

---

[1]- عبد الرحمان السيد قرمان، مسؤولية مجلس الإدارة والمديرون عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، مرجع سابق، ص46.

[2]- محمد علي كريم، مرجع سابق، ص114.

[3]- هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص336.

[4]- محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص325.

فإذا تم السماح باستعمال دعوى المسؤولية التقصيرية أو الجمع بينها وبين دعوى تكملة الديون فما الغاية إذا من وجود نص المادة 180 المتعلقة بدعوى تكملة الديون،[1] لأنه تم تفريغها من مضمونها ويتعطل العمل بها واقعيا، لأن الدائنين سيفضلون طريق دعوى المسؤولية التقصيرية لأنه أسهل من دعوى تكملة الديون، كما يتيح لهم الحصول على ديونهم وتعويض ما فاتهم من كسب، فيكون مبلغ أكبر إذا سلكوا دعوى تكملة الديون، ومن جهة أخرى فإن مدة التقادم أطول فتمتد لأكثر من خمسة عشرة سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار، فدعوى المسؤولية التقصيرية تقيد من سلطة التقديرية للقاضي في توفر أركان المسؤولة التقصيرية التي على أساسها تقوم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المفلسة.[2]

ثانيا: المبلغ الذي تلزم به المحكمة أعضاء مجلس الإدارة في دعوى تكملة الديون.

بالنسبة للمبلغ المحكوم به في دعوى تكملة الديون نُلاحظ أنه مختلف عن القواعد العامة للمسؤولية، فطبيعة هذا المبلغ هي من تحدد ذلك، فشرط المسؤولية يجب أن يتوافر مع الخطأ والضرر، هذه الحالة تتوفر إذا أفلست الشركة المساهمة وأصبح رأس مالها لا يكفي لسداد الديون التي عليها، فالمبلغ المحكوم به يمثل تكملة للديون التي على الشركة، حتى تستطيع تغطية ديونها.

وهذا المبلغ المحكوم به له شكلان:

الشكل الأول يكون محدد والنسبة التي يلتزم كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة تكون مقدرة حسب الضرر الناتج عن خطئهم،

أما الشكل الثاني يتحقق إذا قامت جماعة الدائنين برفع دعوى تكملة الديون من غير تحديد شخص محدد أو المبلغ، فتكون المطالبة في حدود المبلغ الذي يغطي العجز، ففي هذه الحالة تتحقق أركان المسؤولية التقليدية الثلاثة: خطأ ضرر والعلاقة السببية بينهما.[3]

---

[1]– المادة 180 من قانون 25جانفي1985 الفرنسي.

[2]– هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص338.

[3]– عبد الرحمان السيد قرمان، مسؤولية مجلس الإدارة والمديرون عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، مرجع سابق، ص278.

المشرع التجاري من خلال المادتين 715 مكرر27 و715 مكرر 28 في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص، الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس، مسؤولين عن **ديون** الشركة وفقا للشرط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة.[1]

نُلاحظ أن المشرع التجاري بموجب هذه المادة قد أحالنا إلى المادة 224 من ق ت التي تنظم مسؤولية المسير في حالة إفلاس الشركة المساهمة، إذ منح القاضي الذي يفصل في إفلاس الشركة المساهمة السلطة التقديرية في تقرير وتحديد نسبة كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة في تسديد الدين.

وإن كانت للقاضي الفاصل في قضية الإفلاس السلطة المطلقة في تحديد عضو مجلس الإدارة أو المدير حسب الحالة المسؤول عن دفع كل ديون الشركة أو بعضها حسب حالة النزاع، فهو لا يتقيد بالضرورة بالطلبات المقدمة من القاضي المنتدب، إذ يمكن له القضاء بمسؤولية القائمين بدفع جزء من ديون الشركة، على الرغم من كون طلب القاضي المنتدب كان يشمل مبلغ أكبر أو يشمل جميع أعضاء مجلس الإدارة، كما له القضاء بالتضامن بين أعضاء مجلس الإدارة في تسديد الدين.[2]

ففي فرنسا إذا ظهر عند الإفلاس أو التسوية القضائية للشركة عجز في أصولها، فإنه يجوز للمحكمة التجارية، بناء على طلب أمين التفليسة أو المصفى أن تحكم بوضع ديون الشركة، طبقا للمبلغ الذي تحدده، سواء على الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم من المديرين أو على بعض هؤلاء بالتضامن بينهم أو بغير تضامن. بمعنى تبقى السلطة التقديرية للقاضي.[3]

---

[1]– لقد تم تعديل هذه المادة بموجب المرسوم التشريعي 08/93، فحتى مع التعديل لم يحدد بدقة نسبة كل طرف في تسديد الدين وترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في الإفلاس.

[2]– ماية بن مبارك، مسؤولية المدير عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، مرجع سابق، ص103.

[3]– هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص312.

الفرع الثالث: نتائج النظام الخاص لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة.

01-إن أساس مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والتزامهم بدفع ديون الشركة المساهمة المفلسة هو خطؤهم الذي أدى بالشركة إلى التوقف عن الدفع، أي إفلاس الشركة؛ فلا يُعد بالضرورة إفلاسهم ومسؤوليتهم عن دفع الديون ليس سببها توقفهم عن دفع ديونهم.[1]

02-لا يكفي لقيام مسؤولية مجلس الإدارة شهر إفلاس الشركة، لأن الإفلاس لا يكفي لإلزامهم بدفع ديون الشركة المفلسة، فلابد من إثبات خطئهم، ولو كان الخطأ مفترض، ويمكن لعضو مجلس الإدارة الإفلات من المسؤولية تكملة ديون الشركة إذا أثبت عدم خطئه.[2]

03-تقع على عاتق مجلس الإدارة نوعان من المسؤولية الأولى تنشأ بسبب خطئهم تجاه الغير المتعامل مع الشركة، فيلتزمون بتعويض الأضرار نتيجة خطأ واجب الاثبات، وهو دين شخصي، في حين يُسأل عضو مجلس الإدارة عن ديون الشركة الشخصية الناتجة عن مبالغ التعويض المحكوم بها للغير، أي الدين الذي على الشركة وليس في ذمة أعضاء مجلس الإدارة.[3]

من الأمثلة حكم صادر عن مجلس القضاء الفرنسي يقضي: يسأل رئيس مجلس الإدارة الذي ترك الشركة تستمر في نشاطها الخاسر باضطراد دون أن يتدخل تنفيذا لمهامه الوظيفية لوقف هذا النشاط ولم يتخذ أي إجراء من شأنه تصحيح مسار الشركة.[4]

" يتحمل أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة ديونها بالتضامن بينهم، إذا ما اكتفوا بالاستقالة رغم تأكدهم من عدم كفاءة رئيس مجلس الإدارة في تسيير الشركة، إذ كان لابد من عزله بدلا من استقالته"[1].

---

[1]- ماية بن مبارك، مرجع سابق، ص103.

[2]- هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص314.

[3]- سالم داوود، مرجع سابق، ص181.

[4]- مشار اليه في سالم داوود، مرجع سابق، ص181.

المبحث الثاني:

الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بدفع ديون الشركة

يصدر الحكم بتسديد ديون الشركة المساهمة المفلسة لمصلحة جماعة الدائنين وليس لصالح كل دائن على حدا، لذا علينا الرجوع إلى القواعد العامة للتنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالمشرع الجزائري قد اعتبر التزام أعضاء مجلس الإدارة التزام عادي بينما المشرع الفرنسي قد أدرج قواعد قانونية خاصة لتنفيذ هذا الالتزام.

المادة 224 من ق ت قد منحت للقاضي السلطة التقديرية في تقدير العجز، كما له كل الصلاحيات في تقرير من يتحمل المسؤولية من أعضاء مجلس الإدارة.

لذلك سنخصص المطلب الأول لالتزام أعضاء مجلس الإدارة بالدين، بينما المطلب الثاني انتهاء التفليسة بالاتحاد او الصلح.

[1]– نبيهة بومعزة، المسؤولية المدنية والجزائية للمسير في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص29.

المطلب الأول: إلزام أعضاء مجلس الإدارة بديون الشركة المساهمة المفلسة.

حسب المادتين 715مكرر27 و715 مكرر 28 من ق ت فإنه لا يمكن الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بديون الشركة إلا بعد التحقق من الديون ومن مجموع الدائنين(**الفرع الأول)** ، ثم تنفيذ الحكم بسداد الديون **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حصر الديون.

حتى يتم تحديد قيمة الديون يتوجب على جماعة الدائنين تقديم ما يثبت وجودها ثم التحقق منها، ثم قبولها.[1]

أولا- مهلة الانضمام للتفليسة:

لقد حدد المشرع التجاري مهلة شهر للانضمام للتفليسة، يبدأ من تاريخ الحكم بالإفلاس، وعندما لا تُقدم المستندات خلال هذا الشهر لا يقبل المتخلفون في توزيعات الأموال، ما لم ترفع عنهم المحكمة إثر سقوط هذه المهلة، إذا أثبتوا بأن لا يد لهم في هذا التخلف، كوجود قوة قاهرة منعتهم من تقديم ديونهم خلال الآجال القانونية، ففي هذه الحالة لا يستطيعون المشاركة إلا في توزيع الحصص الأرباح المستقبلية.[2]

ثانيا- تحقيق وقبول الديون:

يجب على الدائنين سواء كانوا عاديين أو من أصحاب الامتياز الذين يرغبون في الحصول على نتائج تصفية أموال أعضاء مجلس الإدارة الذين شملهم مد الإفلاس تقديم طلبات الانضمام لتفليسة مدينهم، بغض النظر عن الوثائق الي يثبتون بها ذلك الدين، سواء كان دين عادي، أو دين ممتاز، فوكيل التفليسة هو المخول قانونا لذلك.[3]

---

[1]-نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر01، 2014، ص96.

[2]- انظر المادة 281 من ق ت.

[3]- مراد عمراني، مرجع سابق، ص100.

يتوجب على جميع الدائنين التوجه إلى الوكيل المتصرف القضائي لتسليمه وثائقهم، مع جدول ببيان الأوراق المقدمة، المبالغ المطالب بها، يكون التوقيع على هذا الجدول مع الإقرار بصحتها أو مطابقتها إما من الدائن أو وكيل قانوني عنه، يتعين اخبار الدائنين المستفيدين بضمانات صدر نشرها شخصيا وعند الاقتضاء بموطنهم المختار.

01- تحقيق الديون:

حسب أحكام المادة 282 من ق ت يجري تحقيق الديون من طرف وكيل التفليسة يعاونه المراقبون إن عينوا،[1] وذلك بحضور أعضاء مجلس الإدارة، أو بعد استدعائهم بموجب رسالة موصى بها مع طلب العلم بالوصول.

إذا ناقش وكيل التفليسة الدين كله أو بعضه يتعين عليه إخبار الدائن برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول.

وللدائن ثمانية أيام لتقديم بيانات كتابية أو شفاهية.

ويقدم وكيل التفليسة مقترحاته حول قبول أو رفض الديون المناقشة أم لا.

غير أن الديون المشار إليها في القانون العام للضرائب وقانون الجمارك غير قابلة للمنازعة إلا بالشروط المنصوص عليها وعلى الوجه المعجل.

02-قبول الديون:

يؤدي حكم الإفلاس إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للشركة المساهمة المفلسة وأعضاء مجلس الإدارة فيها.[2]

أما إذا كانت هذه الديون بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالإفلاس، فإنه يجري تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان بسعر الصرف في تاريخ الحكم.[3]

---

[1]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص214.

[2]- حسين يوسف غنايم، غل يد المفلس: ماهيته ونطاقه الزمني، مقال منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، القاهرة، العدد02، 2018، ص ص 375-430، ص441.

[3]- المادة 246 من ق ت الجزائري.

03-الديون التي لا يجوز التمسك بها تجاه جماعة الدائنين:

أما الرهون التي تمت بعد صدور الحكم بالإفلاس فلا يتمسك بها، إذ لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والامتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم بالإفلاس.[1]

وتبقى الخزينة العامة متمسكة بامتيازها على أموال التفليسة حتى على تلك الديون التي نشأت بعد صدور الحكم بالإفلاس، ذلك لأنها تحقق المصلحة العامة.

ابتداء من الحكم بالإفلاس والتسوية القضائية لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أن يحولوا الحصص والأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بناء على إذن من القاضي المنتدب.

وتقضي المحكمة بعدم قبول حوالة الأسهم والحصص في الشركة والتي يملكها كل شخص تدخل في إدارة شخص معنوي مهما كان الزمن الذي ثبت فيه هذا التدخل.

بخلاف ذلك نجد المشرع المصري نص صراحة على تمديد مواعيد تقديم الدين للدائنين الأجانب؛ إذ نصت المادة 651 من ق ت المصري: على الدائنين تقديم مستندات ديونهم مصحوبة بالبيان خلال عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف، ويكون ها الميعاد أربعين يوما بالنسبة للدائنين المقيمين خارج مصر، لا يضاف إلى أي من الميعادين ميعاد المسافة.[2]

بعد التأكد من وجود العجز في موجودات الشركة وقبول الديون، هل يمكن للمحكمة أن ترفض طلب قاضي التفليسة الرامي إلى إلزام أعضاء مجلس الإدارة بدين الشركة؟

[1]- المادة 251 من ق ت الجزائري.

[2]- محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص343.

04-سلطة المحكمة في الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بدفع الديون

إذا كان للقاضي المنتدب في التفليسة السلطات التقديرية الواسعة في تقدير ملاءمة تقديم طلب إلزام أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة بديونها من عدمه،[1] كما يتمتع بالسلطة ذاتها في تحديد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة المسؤولين عن الديون، فقاضي التفليسة أيضا له سلطات واسعة.

أ-موقف المشرع الجزائري.[2]

اعترف الفقه للمحكمة التي تفصل في الدعوى التي رفعت بطلب إلزام أعضاء مجلس الإدارة بديون الشركة المساهمة بسلطة تقديرية واسعة أو استثنائية، بالمقارنة بالسلطة التقديرية التي تتمتع بها محكمة الموضوع حين نظرها في دعوى المسؤولية بصفة عامة.[3]

ويتضح ذلك بصفة جلية من خلال القواعد التالية:

المشرع التجاري جعل الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بديون الشركة المفلسة أمرا جوازيا، وعليه يمكن القول حتى مع تحقق العجز في موجودات الشركة المفلسة أن ترفض الدعوى ولا تلزم أعضاء مجلس الإدارة بدفع شيء من الديون التي على الشركة، بمعنى مع توافر ركن الضرر ولا تحكم بذلك، وهو غير مخول للمحكمة في دعاوى التعويض العادية.

وقد يحدث ذلك إذا رأت المحكمة أن الأشخاص المراد إلزامهم بدفع الديون تم تعيينهم لإدارة هذه الشركة بعد انهيار حالتها المالية ووصولها إلى درجة التوقف عن دفع ديونها، بمعنى هم غير متسببين في هذه الحالة الصعبة للشركة المفلسة.[4]

ب-المشرع الفرنسي أيضا جعل الأمر للمحكمة فهي صاحبة الولاية ولها حرية التصرف، فحتى إذا ثبت بأن العجز سببه خطأ أعضاء مجلس الإدارة، فهذا ما يجعلنا نميز بين

---

[1]-عيسى زرقاط والوليد بزاز، مرجع سابق، ص449.

[2] Marie- Laure Coquelet. Entreprises en difficulté Instruments de paiement et de crédit. DALLOZ . 6 e édition 2017. P.89

[3]- سارة بلقاسمي ومنصور داوود، دور القاضي في حل النزاعات التجارية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد03، 2021، ص ص650- 667، ص655.

[4]- مكسيم السباعي، مرجع سابق، ص185.

المسؤولية المدنية والمسؤولية عند توفر العجز حسب المادة 99 من قانون التصفية 1967، لكن المشرع الفرنسي قد تبنى منظومة قانونية أخرى ابتداء من 1985 سمح بإعادة وإنقاذ المؤسسات المتعثرة، لذا فقلما تذهب المحكمة نحو هذا الطرح.

في التشريع المصري جعلت المادة 704 من قانون التجارة المصري السلطة التقديرية لقاضي الإفلاس رغم قيام مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة، والعجز في موجودات الشركة بلغ نسبة عشرون بالمئة. وللمحكمة في هذه الحالة رفض الدعوى وعدم الحكم بالتعويض، ذلك إذا رأت مثلا أن المراد إلزامهم بسداد الديون الشركة التي تولوا إدارتها بعد انهيارها أو توقفها الفعلي عن الدفع.[1]

الفرع الثاني: تنفيذ الحكم بالإلزام بسداد الديون

لا يجوز لجماعة الدائنين المطالبة بتسديد الديون، إذ يرجع هذا الحق للوكيل المتصرف القضائي باعتباره ممثلا لجماعة الدائنين والمطالبة بذلك، ويترتب على الحكم بشهر الإفلاس وقف كل دعوى شخصية لجماعة الدائنين، وبناء عليه توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال، أما الدعاوى المنقولة أو العقارية التي لا يمكن ايقافها أو متابعتها لا يمكن رفعها إلا ضد الوكيل المتصرف القضائي. [2]

أولا-مصير الأموال التي تحصل عليها الوكيل المتصرف القضائي.

في الجزائر تدخل المبالغ التي يجمعها الوكيل المتصرف القضائي تطبيقا للحكم القضائي الصادر بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة في الذمة المالية للشركة المفلسة، استعداد لتوزيعها على جماعة الدائنين.

ويتم توزيع المبالغ المحصلة طبقا للقواعد المطبقة حال توزيع مال التفليسة بين مجموع الدائنين كما لو كنا امام تاجر مفلس، حيث يبدأ بالرسوم والمصاريف القضائية ومصاريف

[1]- هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص350.

[2]- انظر المادة 245 من ق ت الجزائري.

إدارة التفليسة ثم الإعانات المقررة للمفلس فالديون الممتازة، أما الباقي فيوزع على جماعة الدائنين كل بنسبة دينه، أما الديون المتنازع فيها والغير محققة أو المقبولة بشكل مؤقت يخصص لها جزء من هذه الأموال.[1]

أما الدائن الذي قضى بعدم التمسك برهنه العقاري أو الحيازي فتوزع ديونه على جماعة الدائنين، ففي هذه الحالة يعتبر متنازلا عن امتيازه.[2]

في فرنسا يختلف مصير الأموال التي تحصل عليها وكيل المتصرف القضائي تنفيذا للحكم بمد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة حسبما انتهى إليه حكم المحكمة، فإذا كان الحكم باستمرار في النشاط التجاري تنفيذا لخطة الإصلاح فالمبلغ في هذه الحالة يدخل في الذمة المالية للشركة المساهمة المفلسة ويخصص طبقا للخطة الإصلاح المتفق عليها سابقا وذلك طبعا بعد سداد الديون الممتازة.[3]

أما إذا كان الحكم الصادر عن المحكمة التجارية هو التصفية القضائية، فهذه المبالغ المالية التي تم جمعها من قبل أعضاء مجلس الإدارة تدخل في أموال التفليسة ويتم توزيعها على جماعة الدائنين بداية من الدائنين الممتازين إلى الدائنين العاديين.[4]

01-تحديد نصيب كل دائن من المبالغ المالية المتحصل عليها:

إن الحكم الصادر عن المحكمة بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بديون الشركة المفلسة هو الذي يحدد نصيب كل عضو من قيمة الدين بتضامن بينهم،

أ-توزيع الديون بصفة شخصية:

إذا بين الحكم القضائي بصفة صريحة نسبة كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة بدفع مبلغ محدد فيلتزم كل شخص بدفع ما ألزمته به المحكمة بصرف النظر عن مطالبة الاخرين بدفع ما التزموا به، وتتحمل التفليسة تصيب الذي تعسر منهم.[5]

---

[1]- رشا كيلان شاكر، مرجع سابق، ص220.

[2]- المادة 252 من ق ت الجزائري.

[3]- المادة 40 من قانون التصفية الفرنسي 1985.

[4]- هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص357.

[5]- انظر المادة 224 من ق ت.

ب-توزيع الديون بالتضامن:

أما إذا كان الحكم الصادر بدفع الديون بالتضامن بين أعضاء مجلس الإدارة، في هذه الحالة نطبق القواعد العامة في التضامن بين المدينين في القانون المدني، وعليه يجوز للوكيل المتصرف القضائي باعتباره وكيل التفليسة أن يطالبهم بالديون مجتمعين أو منفردين بكل المبلغ المحكوم به، فإذا أوفى أحدهم أو بعضهم بكل المبلغ تبرأ ذمة الآخرين ويحل الموفي الوكيل المتصرف القضائي في مطالبة الملتزمين الآخرين بمقتضى دعوى الرجوع طبقا للقواعد العامة في رجوع المدينيين المتضامنين بعضهم على بعض، إذ لا يجوز لمن وفى بقيمة الدين بالرجوع على بقية أعضاء مجلس الإدارة المدينين إلا بقدر حصته في الدين، فإذا أعسر أحدهم فإن دينه يتحمله بقية الأعضاء المدينين الموسرين كل بقدر حصته.[1]

02-عدم التمسك بالمقاصة:

لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أو المدير الملزم بسداد ديون الشركة المفلسة أن يتمسك بإجراء المقاصة بين مبلغ الدين المطلوب منه تسديده والمبلغ الذي يدين به للشركة المساهمة المفلسة، لعدم الارتباط والتقابل بين الدينين.[2]

وهناك جانب من الفقه الفرنسي دعي إلى أحقية أعضاء مجلس الإدارة في الرجوع على الشركة واسترداد المبالغ التي دفعوها تنفيذا لحكم قضائي بسداد ديون الشركة التي يديرونها، وذلك في حالة تحسن أوضاعها المالية و حجتهم أن التزام أعضاء مجلس الإدارة بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة يعتبر التزاما تقصيريا احتياطيا لا يلجأ له إلا إذا أفلست الشركة المساهمة، فلو استعادت الشركة لمكانتها المالية واستطاعت سداد ديونها والوفاء بها امتنع تطبيق هذا الالتزام الاحتياطي، وكان من حق المديرين ومجلس الإدارة استرداد المبالغ التي دفعوها.[3]

---

[1]- محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص325.

[2]- هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص359.

[3]- مكسيم معاون السباعي، مرجع سابق، ص179.

وبعد صدور قانون 1985 قانون الإصلاح والتصفية القضائية الذي ألغى قرينتي الخطأ والسببية وأقام مسؤولية مجلس الإدارة على أساس الخطأ الواجب الإثبات اتجه الفقه إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية وتطبيقها على دعوى تكملة الديون، وزوال الطبيعة الجزائية لهذه المسؤولية لأن الغرض منها الحصول على تعويض مناسبا، لذلك لا يجوز الرجوع على الشركة بمبلغ الدين بعد تيسر أمورها المادية لأنه كان جبرا للضرر الذي أحدثوه في الإدارة.

ثانيا- الديون التي لا يجوز التمسك بها تجاه جماعة الدائنين:

أما الرهون التي تمت بعد صدور الحكم بالإفلاس فلا يتمسك بها، إذ لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والامتيازات التي سُجلت بعد صدور الحكم بالإفلاس.[1]

وتبقى الخزينة العامة متمسكة بامتيازها على أموال التفليسة حتى على تلك الديون التي نشأت بعد صدور الحكم بالإفلاس، ذلك لأنها تحقق المصلحة العامة.

ابتداء من الحكم بالإفلاس والتسوية القضائية لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أن يحولوا الحصص والأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة في الشركة الا بناء على اذن من القاضي المنتدب.

وتقضي المحكمة بعدم قبول حوالة الأسهم والحصص في الشركة والتي يملكها كل شخص تدخل في إدارة شخص معنوي مهما كان الزمن الذي ثبت فيه هذا التدخل.

الفرع الثالث: الجزاء المقرر في حالة الامتناع عن تسديد ديون الشركة المساهمة المفلسة.

لم يخضع المشرع الجزائري تنفيذ الحكم بسداد الديون لضمانات محددة تلزم أعضاء مجلس الإدارة بتسديد ديون الشركة المساهمة المفلسة حيث أخضعها للقواعد العامة للتنفيذ، بالمقابل نجد المشرع الفرنسي قد نص على ضمانات لتنفيذ الحكم تتمثل في:

[1]- المادة 251 من ق ت الجزائري.

أولا- وضع المديرين في حالة الإصلاح القضائي:

لقد نص على هذا الاجراء القانون الفرنسي المؤرخ في 13 جويلية1967 إذ جاء في المادة 100 منه: تحكم المحكمة بأن يوضع في حالة تسوية قضائية أو إفلاس المديرين الذين قضي بإلزامهم بدفع كل أو بعض ديون الشخص المعنوي ولم يدفعوا هذه الديون.[1]

كذلك القانون الفرنسي المؤرخ في 25 جانفي 1985 قد تبنى نفس الاجراء، على جعل هذا الاجراء جوازي بدلا من وجوبي، ونص عليه في المادة 185 منه.

فالهدف من وضع أعضاء مجلس الإدارة والمديرين تحت الإصلاح القضائي منعهم من تهريب وإخفاء أموالهم، والبحث عن كافة الوسائل التي تساعدهم على الوفاء بديون الشركة، كإبرام وثيقة التأمين على المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة، لان الالتزام بدفع الديون من الاخطار المهنية التي يقع فيها أعضاء مجلس الإدارة.[2]

ثانيا-شهر إفلاس المدير:

حسب المشرع الجزائري فإنه من الآثار المترتبة على ثبوت مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة قيام مسؤوليتهم الشخصية ومد الحكم بالإفلاس اليه، لأن الإفلاس هنا كجزاء لإخلالهم بواجبهم في إدارة الشركة.

أما المشرع المصري فإنه لم يعتبر أعضاء مجلس الإدارة تجارا فهم مسيرون، ومع ذلك فقد أخضعهم للإفلاس كعقوبة.[3]

المدير في القانون الفرنسي لا يكتسب الصفة التجارية، ورغم ذلك يتعرض للإفلاس كعقوبة له.

---

[1]- انظر عبد الرحمان السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة واالمديرون عن ديون شركة المساهمة المفلسة، مرجع سابق، ص129.

[2]- زكرياء باي ومحمد إقلولي، مسؤولية المدير الأجنبي في حالة إفلاس الشركة التي يديرها، مقال منشور في المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد02، 2020، ص ص 113-128، ص 126.

[3]- محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص254.

ثالثا-العقوبة الجنائية:

يعاقب بجريمة التفالس كل شخص قام بصورة مباشرة أو غير مباشرة،[1] بمقتضى سلطة قانونية أو بحكم الواقع بإدارة شخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص الذين يمارسون نشاطا اقتصاديا أو تصفية، وكذلك كل شخص طبيعي عمل ممثلا دائما لشخص اعتباري أخر من أشخاص القانون الخاص الذين يمارسون نشاطا اقتصاديا، إذا قام هذا الشخص وهو سيئ النية بتهريب كل أمواله أو بعضها أو إخفائها أو شرع في تهريبها أو إخفائها، أو قام على سبيل الغش بالاعتراف بمديونيته بمبالغ ليست واجبة عليه، وذلك بهدف تخليص كل ذمته المالية أو بعضها من التنفيذ عليها بواسطة الشخص الاعتباري الذي صدر حكم ضده بافتتاح إجراءات الإصلاح القضائي، أو بواسطة الشركاء أو دائني الشخص الاعتباري.[2]

كل من خالف هذا المنع يعاقب بالحبس سنتان إضافة إلى غرامة مالية تقدر ثلاثمئة وخمسة وسبعون ألف يورو، كل من يمارس نشاطا تجاري أو وظيفيا مخالفا بذلك لأحكام القانون.

كما أضافت المادة 193 من قانون 25 جانفي 1985 عقوبات أخرى تتمثل في منع المديرين وأعضاء مجلس الإدارة في الاشتراك في التصويت في الجمعيات العمومية التي تنعقد داخل الشركات التي له فيها حصص وأسهم، ويكون التصويت على قرارات هذه الجمعيات للوكيل القضائي الذي تعينه المحكمة للقيام بهذه المهمة، وذلك بهدف منع هذا المدين من التأثير على الانتخابات التي تجرى في هذه الشركة التي يمتلكون حصصا فيها.

بل يجوز للمحكمة في هذه الحالة ان تجبر المدير المدين بالتنازل عن هذه الحصص والأسهم لفائدة الشركة المساهمة المفلسة لتدخل ضمن أموال التفليسة.[3]

---

[1]- تنص المادة 192 من قانون التصفية الفرنسي 25 جانفي 1985 على أن عقوبة التفالس لا تتعدى خمس سنوات ولا تقل عن ثلاثة سنوات، وغرامة مالية تقدر من عشرة ألاف فرنك فرنسي حتى مائتي ألف فرنك.

[2]- المادة 209 من ق التصفية الفرنسي 1985.

[3]- المشرع الجزائري اعتبر كل أموال المفلس تدخل ضمن أموال التفليسة مما يعني حتى الأسهم الأخرى التي يمتلكها أعضاء مجلس الإدارة الذين امتد إليهم الحكم بالإفلاس تدخل في أموال التفليسة.

المطلب الثاني: انقضاء مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة

ينتهي إفلاس الشركة المساهمة في القانون الوضعي بذات الحلول التي وضعها لانتهاء إفلاس التاجر الفرد، والسبب في كون أحكام إفلاس الأفراد تطبق على الشركات التجارية عدم وجود نصوص قانونية خاصة بإفلاس الشركات، لا سيما ومعظم القوانين لم تتطرق لإفلاس الشركات بتفصيل للأحكام، وبناء على ذلك فإن الإفلاس ينتهي إما بالصلح البسيط، أو بالاتحاد أو اقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال، وهذه الحلول التي وضعها القانون ستكون مجال بحثنا في الفروع التالية:

الفرع الأول: انتهاء مسؤولية مجلس الإدارة بانقضاء التفليسة بالصلح

يعتبر الصلح طريق نجاة ووقاية من الإفلاس،[1] إذ يمنح المدين فرصة لدفع دينه بمنحه أجل آخر للوفاء أو تخفيض هاته الديون ، فيستطيع المفلس الاستفادة من الصلح الواقي من الإفلاس، فهو إجراء الهدف منه مساعدة التاجر أو المدين حسن النية الذي مارس نشاطاً تجارياً لمدة سنة أو أكثر سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً في عقد اتفاق مع دائنيه بمقتضى خطة صلح، يجنبه من إشهار إفلاسه تحت إشراف المحكمة المختصة،[2] إذ ينتج عليه وقف نفاذ التزاماته خلال الفترة المحددة من تاريخ تقديم الطلب وحتى صدور قرار المحكمة بقبول أو رفض إجراءات الصلح الواقي[3].

ق ت لم يعط تعريف للصلح، إذ اكتفى بالنص على شروطه والأثار المترتبة عليه،[4] مما يجعلنا نرجع للقانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين، ولقد عرف المشرع المدني

---

[1]– قويدر عطال، الآلية القضائية لتقويم المؤسسات العامة الاقتصادية المتعثرة، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص118.

[2]– زبير مكاوي وبوروس العيرج، الآلية القانونية لحماية المؤسسات الاقتصادية في حالة الصعوبات المالية دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة تنوير للدراسات الأدبية والإنسانية جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، العدد06، 2018، ص ص284–298، ص290.

[3]– نورة غلوم محمد، الصلح الواقي من الإفلاس في النظام القانوني الاماراتي مع القانون المصري، مذكرة ماجستير، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، القانون الخاص، 2019، ص13–14.

[4]– انظر المادة 317 من ق ت الجزائري.

الصلح ب: الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.[1]

أولا-الطبيعة القانونية للصلح:

اختلف الفقهاء حول طبيعة الصلح،[2] فمنهم من اعتبره مجرد عقد بين المدين ومجموع دائنيه وحجتهم في ذلك أن الصلح عقد يتطلب لانعقاده جميع الشروط القانونية لإبرام العقود، وهناك من قال بأنه حكم يستمد قوته من مصادقة المحكمة عليه.

والرأي الغالب هو أن الصلح عقد من نوع خاص، لأن أثاره تتجاوز الأطراف المتعاقدة إذ يشمل حتى الدائنين الغائبين أو الدائنين المعارضين للصلح.

وعليه يمكن أن نلخص خصائص الصلح في:

01-عقد بين المدين ومجموع الدائنين، وما على الدائنين المعارضين إلا الالتزام به، فهو لا يبرم بين المدين المفلس وكل دائن على حدا.

02-يخضع للمراقبة القضائية حماية لأقلية الدائنين والمصلحة العامة.[3] كما أن هناك الصلح الودي يقع قبل الإفلاس أو بعده، فيعتبر منهيا للتفليسة، والمقصود منه الاتفاق الذي يبرمه المدين مع دائنيه بغرض التنازل عن بعض دينه أو منحه أجل للوفاء أو الاثنان معا.[4]

ثانيا-شروط انعقاد الصلح القضائي:

حسب المادة 317 من ق ت فإنه يشترط لانعقاد الصلح القضائي ما يلي:

01-موافقة أغلبية الدائنين:

حتى يتسنى لمجموع الدائنين الموافقة على الصلح توجب استدعائهم بطرق قانونية لانعقاد جمعية عامة تدعى جمعية الصلح.[5]

---

[1]- المادة 459 من القانون 75/85 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[2]- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص575.

[3]- سميرة قدوش، والحبيب بلقنيشي، الصلح القضائي كآلية بديلة لحل نزاعات الإفلاس دراسة مقارنة الجزائر-مصر، مقال منشور في مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة تيارت الجزائر، العدد09، 2022، ص ص193-213، ص200.

[4]-السعيد بوقرة، الصلح القضائي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005، ص62.

[5]- الشريف بحماوي، الصلح القضائي في نظام الإفلاس، مقال منشور في مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر، العدد41، 2016، ص ص01-24، ص06.

أ-دعوة الدائنين:[1]

تسند هذه المهمة للقاضي المنتدب، إذ يقوم باستدعاء كل الدائنين المقبولة ديونهم بعد ثلاثة أيام من صدور القرار من المحكمة في حالة قبول الديون بشكل مؤقت، وذلك عن طريق النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، أو عن طريق اخطارهم برسائل.[2]

ويجب أن يشمل الاستدعاء على ان الجمعية العامة للدائنين تسعى لإبرام الصلح، كما يجب أن يرفق الاستدعاء بملخص من تقرير الوكيل المتصرف القضائي الذي يبين فيه رأي المدين والمراقبين.[3]

ب-انعقاد الجمعية والموافقة على الصلح:

الصلح عقد ينطبق عليه أحكام العقود، فطبقا للقاعدة العامة العقد شريعة المتعاقدين فلأطرافه تضمينه ما يشاؤون من الشروط التي لا تمس بالعقد، إذ يترأس الجمعية القاضي المنتدب، ويشترك الدائنون فيها إما بأنفسهم أو بواسطة كلاء بمقتضى كالة خاصة، أما المدين المفلس فعليه حضر الجمعية بنفسه لأنه المستفيد الأكثر من الصلح.[4]

ج-التصويت على الصلح والأغلبية المطلوبة.

لقد اشترط ق ت عدد معين من الدائنين لقبول الصلح وفي نفس الوقت نسبة معينة من الدين، أما بالنسبة لعدد الدائنين فيشترط أن يكون موافقة خمسون بالمئة زائد واحد من الدائنين، وأن يكونوا مالكين لثلثي مبلغ الدين على الأقل.[5]

والجدير بالذكر أن المشرع المصري قد منع على أقارب المدين المفلس كالزوج الاخوة والأصهار حتى الدرجة الرابعة من التصويت على الصلح، درءا للتحيز، كما منع التصويت

---

[1]- قويدر عطال، مرجع سابق، ص120.

[2]- المادة 314 من ق ت الجزائري.

[3]- الشريف بحماوي، مرجع سابق، ص08.

[4]- عبد القادر أزوا، مرجع سابق، ص153.

[5]- انظر المادة 318 من ق ت الجزائري.

على الأشخاص الذين أحرزوا الديون بطريق الحوالة خلال السنة التي سبقت الصلح حماية للدائنين من الغش والتحايل.[1]

02-انتفاء الإفلاس بالتدليس:

فالصلح بالأساس موجه للدائن حسن النية سيء الحظ، فبتالي لا يستفيد منه إذا كان الإفلاس يشكل جنحة الإفلاس بالتدليس، فإذا حكم على المدين المفلس بجنحة الإفلاس بالتدليس بعد مصادقة المحكمة على الصلح يستتبع ذلك بطلان الصلح.[2]

وهو ما أكدته نص المادة 322 من ق ت:" توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي".

وقد تم النص على جريمة الإفلاس بالتدليس من خلال المادة 374 من ق ت الجزائري، إذ حصر المشرع الأفعال التي تشكل جنحة الإفلاس بالتدليس في:

- إخفاء الحسابات،
- تبديد أو اختلاس المدين كل أو بعض أصوله،
- الإقرار بديون ليست بذمته.

فإذا قام المدين المتوقف عن دفع ديونه بأحد هذه الأفعال عد مرتكبا لهذه الجريمة، وبالتالي لا يستفيد من التسوية القضائية والصلح، لأنه سيئ النية، وقصده الاضرار بدائنيه.

03-مصادقة المحكمة عليه:[3]

يخضع الصلح المبرم بين المدين وغالبية الدائنين لتصديق المحكمة، على أن يتم بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل، ولا يحق لمحكمة التفليسة أن تنظر من تلقاء نفسها في أمر المصادقة على الصلح أو المعارضة.

على ان تفصل المحكمة في الصلح خلال مهلة ثمانية أيام.[4]

---

[1]- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص579.

[2]- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق، ص72.

[3]- انظر المادة 317 من ق ت.

[4]- عبد القادر أزوا، مرجع سابق، ص154.

لقد ألزم المشرع التجاري نشر جميع الأحكام المتعلقة بالصلح بنفس الطريقة المتبعة مع أحكام الإفلاس.

ثالثا-آثار الصلح:

ينتج الصلح أثاره من تاريخ المصادقة عليه من المحكمة المختصة، فهو يحدث آثار مهمة بالنسبة للمدين.

يعتبر المدين سواء الشركة المساهمة أو أعضاء مجلس الإدارة الذين شملهم حكم الإفلاس أكثر المستفيدين من الصلح، فالمصادقة على عقد الصلح يترتب عليها مجموعة من الآثار نذكر منها:

إنهاء رفع اليد:

إذ يترتب على الصلح إنهاء حالة الإفلاس التي مست الشركة المساهمة وجهاز الإدارة، وبالتالي تعود الشركة إلى إدارة أموالها والتصرف فيها، وينتهي غل اليد.[1]

إلا أن عودة مجلس الادارة لإدارة الشركة المساهمة المفلسة يبدأ سريانه على المستقبل ولا ينسحب أثاره إلى الماضي، فتتوقف مهام وكيل التفليسة بمجرد أن يصبح حكم التصديق مكتسبا قوة الشيء المقضي فيه، إذا لم يسحب مجلس الادارة أوراقهم وسنداته التي قدموها لوكيل التفليسة بقي هذا الأخير مسؤولا عنها لمدة عام اعتبارا من تقديم الحساب.[2]

لكن ليس لمجلس الادارة مطلق الحرية في التصرف بأموال الشركة، إذ التصرفات التي تقوم بها الشركة على سبيل التبرع لا يحتج بها على دائنيها حتى ولو كان المتبرع له حسن النية وهذا حسب المادة 03/192 من القانون المدني.[3]

---

[1]- سميرة قدوش، والحبيب بلقنيشي، مرجع سابق، ص204.

[2]- المادة 332 من ق ت الجزائري.

[3]- اذ تنص المادة 03/192 من القانون المدني: أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فإنه لا يحتج به لدى الدائن، ولو كان المتبرع له حسن النية.

الفرع الثاني: انتهاء مسؤولية مجلس الإدارة بانقضاء التفليسة بالاتحاد

لقد تم النص على اتحاد الدائنين ضمن القسم الثامن من الكتاب الثالث من ق ت الجزائري، وقد خصص له ستة مواد قانونية من 349 إلى 354.

أولا- المقصود بالاتحاد:

الاتحاد هو النتيجة المرجوة من مد الحكم بالإفلاس، فالغاية منه بيع مال المدين المفلس وتوزيع الحاصل على جماعة الدائنين بناء على قسمة الغرماء.[1]

ويقصد بالاتحاد العداء الذي ينفذه الدائنون إزاء أعضاء مجلس الإدارة الذين مد الحكم بالإفلاس إليهم، فهو يعني الاستمرار في التفليسة وبيع أموال أعضاء مجلس الإدارة وتوزيع الحاصل على الدائنين.[2]

إذ نصت المادة 349 من ق ت: بمجرد الإفلاس أو تحول التسوية القضائية يتكون اتحاد الدائنين. ويجري وكيل التفليسة عمليات تسوية الأصول وفي الوقت نفسه يضع كشفا بالديون من دون إخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 277.

تسمية هذه الوضعية القانونية بالاتحاد ليس المعنى منها كثرة عدد الدائنين، فالمقصود وقوف الدائنين وإصرارهم على بيع أموال أعضاء مجلس الإدارة، وتوزيع الحاصل بينهم استنادا على قسمة الغرماء، لأن أعضاء مجلس الإدارة المفلسين لا يرجى منهم صلح أو هدنة.[3]

أما طريقة نشؤ الاتحاد فيتم الإعلان عنه من طرف المحكمة المختصة بناء على طلب جماعة الدائنين أو الوكيل المتصرف القضائي وبناء على تقرير القاضي المنتدب، عن طريق حكم تصدره محكمة الإفلاس، وذلك بعد سماع أعضاء مجلس الإدارة الذين شملهم مد

[1]- صفوت بهنساي، مرجع سابق، ص287.

[2]- الفضيل سلماني، مرجع سابق، ص222.

[3]- عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص295.

الحكم بالإفلاس، أو دعوتهم للحضور بناء على رسالة موصى عليه مع طلب علم بالوصول.[1]

وإذا دام الاتحاد لمدة سنة، وجب على القاضي المنتدب استدعاء جماعة الدائنين والاطلاع على حساب الوكيل المتصرف القضائي، للسنة التي انقضت.

ثانيا-حالات قيام الاتحاد:

المادة 349 من ق ت قد حددت طريقتين لقيام الاتحاد، إما عدم الحصول على التسوية القضائية، أو حالة تحول التسوية القضائية إلى افلاس.[2]

01-حالة عدم الحصول على التسوية القضائية:

لقد تبنى المشرع الجزائري نظام التسوية القضائية؛ والمقصود منها مجموعة من الإجراءات نص عليها ق ت يستفيد منها التاجر حسن النية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا الخاضع للقانون الخاص المتوقف عن الدفع، إذا لم يرتكب خطأ جسيما، وقدم إقرارا للمحكمة عن حالة توقفه عن الدفع خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ التوقف عن الدفع.[3]

فالمشرع الجزائري قد جعل الإفلاس آخر حل للمفلس، ومنحه فرص عديدة لاستدراك الوضع، إذ حدد حسن نية التاجر في الفقرة الأولى من المادة 226 من ق ت المنصبة على تقديمه إقرار عن حالة توقفه عن دفع ديونه خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ التوقف عن الدفع.[4]

لقد ذكرت الفقرة الثانية من المادة 226 من ق ت الجزائري مجموعة من الحالات لا يستفيد فيها المدين من التسوية القضائية يمكن إجمالها فيما بلي:

---

[1]- المادة 336 من ق ت.

[2]- إذ نصت المادة 319 من ق ت: بمجرد إشهار الإفلاس أو تحول التسوية القضائية يتكون اتحاد الدائنين "

[3]- المادة 215 من ق ت.

[4]- المادة 314 إلى 354 من ق ت المنظمة التسوية القضائية.

أ- إذا لم يقم المدين بالالتزامات المنصوص علبها في المواد 215، 216 ،217 من ق ت المتعلقة أساسا بإلزام كل تاجر سواء كان شخصا معنويا أو طبيعيا توقف عن دفع ديونه الإدلاء بإقرار عن ذلك خلال ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف عن الدفع.[1]

بجب على المدين أن يرفق بإقراره مجموعة من الوثائق التي تتعلق بالعمليات التجارية التي قام بها، فق ت قد ألزم كل تاجر بمسك الدفاتر التجارية التي تدون عليها كل العمليات التجارية.

ب-ألا يكون قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني،

ج-ألا يكون قد اختلس حساباته أو بذر أو أخفى بعض أصوله، أو كان في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عرفية أو في ميزانيته قد أقر تدليسيا بمديونته ما ليس مديون به.

د-إن لم تكن حساباته مطابقة لعرف المهنة.

02-حالة تحول التسوية القضائية إلى إفلاس:

المشرع التجاري الجزائري دعما منه للائتمان التجاري وحماية المشاريع الاقتصادية، قد فرق بين التاجر حسن النية الذي يستفيد من التسوية القضائية والتاجر سيئ النية الذي يشمله الإفلاس، لأن ق ت في الأساس جاء لحماية ودعم المعاملات التجارية.

حسب المادتين 337 و338 من ق ت فإن التسوية القضائية تتحول إلى إفلاس، وهو ما سنبينه تباعا:

أ-الحالات التي نصت عليها المادة 337 من ق ت:

01-ادانة أعضاء مجلس الإدارة بجنحة الإفلاس بالتدليس أو التقصير:

نكون امام هذه الحالة إذا استفاد عضو مجلس الإدارة من التسوية القضائية، ثم تبين فيما بعد لارتكابه جنحة الإفلاس التدليسي.[2]

---

[1]-علي البارودي، القانون التجاري الأوراق التجارية والافلاس، الدار الجامعية، القاهرة، 189، ص228.

[2]- لقد عددت المادة 383 من قانون العقوبات الأفعال التي تشكل جنحة الإفلاس بالتدليس.

02-صدور حكم يقضي ببطلان الصلح،

03-توفر الحالات التي عددتهم المادة 226 من ق ت

ب-الحالات التي نصت عليها المادة 338 من ق ت:

تقضي المحكمة بشهر الإفلاس:

- إذا لم يعرض المدين الصلح أو لم يحصل عليها،
- إذا انحل عقد الصلح،
- إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتقصير،[1]
- إن كان المدين بقصد تأخير اثبات توقفه عن الدفع قد أجرى مشتريات لاعادة البيع بأدنى من سعر السوق أو استعمل بنفس القصد طرقا موجبة لخسائر شديدة ليحصل على أموال،
- إذا رؤي بأن مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مفرطة،
- إذا كان قد استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصبيه محضة،
- إذا كان منذ التوقف عن الدفع أو في الخمسة عشر يوما السابقة له قد أجرى عملا مما ذكر في المادتين 246 و247.[2]
- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات رؤي أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبض مقابلها شيء،
- إذا كان قد ارتكب في استغلال تجارته أعمالا بسوء نية أو بإهمال لا يغتفر أو جرت منه مخالفات جسيمة.

[1]- المادة 389 من ق ت حددت الأفعال التي تشكل إفلاس بالتقصير.

[2]- جاء في نص الماد 246 من ق ت في جعل الدين غير حالة الاجل، أما المادة 247 من ق ت قد عددت التصرفات التي لا يجوز التمسك بها قبل جماعة الدائنين.

ثالثا – أحكام اتحاد الدائنين:

من خلال التعريف السابق لاتحاد الدائنين يمكننا التعرف على بعض أحكامه والتي نلخصها في النقاط التالية:

01– إن اتحاد الدائنين يقوم بقوة القانون، ولا يحتاج إلى اتفاق بين المفلس والدائنين، ولا يشترط لقيامه صدور حكم من المحكمة المختصة، فيكفي وجود حكم بمد الإفلاس.

02– يشمل اتحاد الدائنين جميع دائني المفلس سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين ممتازين أو حائزين على رهن أو تأمين على عقار أو منقول.[1]

03– ينشأ اتحاد الدائنين بقوة القانون في الحالات التالية:[2]

أ–تعذر حصول الصلح بين المفلس والدائنين لوجود سبب من الأسباب التالية:

01–عدم اقتراح المفلس شروطا لانعقاد الصلح.

02–عدم حصول الصلح على الأغلبية المطلوبة من جماعة الدائنين.

03–إذا حكم على المفلس بجريمة الإفلاس الاحتيالي –التدليس.

04–عدم تصديق المحكمة على الصلح.

ب–إذا حكم ببطلان الصلح أو فسخه دون حصول المفلس على صلح جديد.

– الهدف من قيام اتحاد الدائنين بيع أموال المفلس وقسمتها على الغرماء، وهذا يعني أن اتحاد الدائنين يعتبر أحد طرق إنهاء التفليسة.[3]

– إن اتحاد الدائنين يشكل كتلة تنشأ بقوة القانون، ويسميها البعض جمعية الدائنين، تتمتع بالشخصية الاعتبارية كما كانت تتمتع بها جماعة الدائنين، ذلك أن هذه الكتلة القانونية تشمل جماعة الدائنين التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وتشمل أيضا الدائنين

[1]– أحمد محرز، نظام الإفلاس في ق ت الجزائري، الموسوعة الفنية للطباعة والنشر، 1979، ص176.

[2]– انظر المواد349 وما بعدها من ق ت .

[3]– نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، مقال منشور في مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد02، 2004، ص ص128–153، ص151

أصحاب حقوق الامتياز والرهن، ويمثل هذه الكتلة شخص يسمي وكيل الاتحاد بدلا من وكيل التفليسة.[1]

الفرع الثالث: إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول:

إن الهدف من مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة هو تحملهم ديون الشركة المساهمة المفلسة، لكن قد تكون أموالهم غير كافية لسداد الدين.

أولا-شروط اقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول:

المنحى الطبيعي اقفال التفليسة بسداد الديون فحسب المادة 357 من ق ت للمحكمة أن تقضي ولو من تلقاء نفسها بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال، لكن إذا كانت الأموال لا تكفي فهنا نكوم أمام اقفال التفليسة لعدم كفاية المال.

أ-إقفال التفليسة لعدم وجود ما يكفي من المال:[2]

لابد لقفل التفليسة صدور حكم قضائي من المحكمة التي أصدرت الحكم بالإفلاس.[3]

ب-ألا تكون هناك أموال كافية لتغطية الإجراءات في التفليسة سواء سيولة نقدية أو أموالا منقولة أو عقارية ولا يُقصد بعدم كفاية الأموال أن تكون لا تكفي للوفاء بحقوق جماعة الدائنين إذ طالما أن وجدت أموال كافية للإنفاق على الإجراءات فإنها تتواصل ولو لم تبق ما يكفي للوفاء بحقوق الدائنين.

---

[1]- فتحي طيطوس، طرق انهاء التفليسة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة عباس لغرر خنشلة، الجزائر، العدد02، 2018، ص561-577، ص568.

[2]- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق، ص61.

[3]- انظر المادة 357 من ق ت.

ثانيا-طلب اقفال التفليسة:

-يقدم طلب الإقفال في أي وقت طالما لم يحصل صلح أو اتحاد[1].

أما من له الحق في طلب قفل التفليسة لعدم كفاية الموجودات فهم:[2]

1. يمكن لكل ذي مصلحة كالمدين.
2. الوكيل المتصرف القضائي باعتباره يدير جميع أموال التفليسة.
3. الدائن أيضا له الحق في طلب الحكم بالإقفال.
4. وللمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها بموجب تقرير القاضي المنتدب.[3]

ثالثا-أثار الحكم بقفل التفليسة:

وينتج عن صدور حكم الإقفال الآثار التالية[4]:

01-الحكم بالإقفال لعدم سداد الديون لا يضع حدا نهائيا لإجراءات التفليسة، كما لا يمكن إعادة افتتاحها من جديد إلا عن طريق استصدار حكم بشهر الإفلاس.

02-كما لا يعد إقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات حلا نهائيا للتفليسة كما هو واضح في الصلح بل هو مجرد وقف مؤقت لعمليات التفليسة، ولا ينبني عليه زوال آثار الحكم بالإفلاس فيستمر رفع يد المدين ويحتفظ وكيل التفليسة بوظائفه وسلطاته.

03-ويلتزم الوكيل المتصرف القضائي في وجود حكم إقفال التفليسة برد المستندات التي سلمت له من قبل الدائنين ويكون مسؤولا عنها لمدة عام واحد من تاريخ هذا الحكم ويعود لكل واحد من الدائنين حق المتابعات الفردية ضد المدين.

04- لا يحوز الحكم الصادر بإقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات قوة الأمر المقضي فيه، ذلك حتى يتسنى الطعن فيه.[5]

---

[1]-انظر المادة 356 من ق ت.

[2]- سعيدة راشدي، مرجع سابق، ص82.

[3]-انظر المادة 355 من ق ت.

[4]- فتيحة يوسف المولودة عماري، دروس في الإفلاس والتسوية القضائية في ق ت الجزائري، محاضرات منشورة ألقيت على طلبة سنة ثالثة نظام ل م د قانون خاص، الموسم الجامعي2019/2018، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، ص72.

[5]- المادة 367 من ق ت.

نتائج الباب الثاني

من خلال دراستنا للآثار المترتبة على قيام مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة نخلص إلى:

01-مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة إذا كان خطؤهم أدى إلى إفلاس الشركة.

02-المشرع حدد التصرفات التي يترتب عليها مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة في:

-حالة قيام عضو مجلس الإدارة بعمل لحسابه الخاص باسم الشركة.

-حالة تصرف أعضاء مجلس الإدارة في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة.

-حالة مباشرة أحد أعضاء مجلس الإدارة تعسفا لمصلحته الخاصة بالاستغلال الخاسر يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

3-للقاضي الفاصل في قضية الإفلاس السلطة التقديرية في تقرير مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة، مع إلزامه بتسديد قيمة الدين.

04-المشرع أخضع دعوى مد الحكم بالإفلاس والالزام بالديون للأحكام العامة للإفلاس ولتقس الإجراءات العادية للدعوى.

خاتمة

بعد دراستنا لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، لاحظنا أن المشرع التجاري الجزائري شدد من مسؤوليته؛ فهي مسؤولية شخصية جراء انحرافه عن التسيير الرشيد للشركة، فيتحمل العجز الذي أحدثه في موجودات الشركة، لذا يمكننا استخلاص ما يلي:

01-مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة تشبه إلى حد كبير مسؤولية الشركاء المتضامنون في شركة التضامن.

02-المشرع الجزائري قد اعتبر عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة عبارة عن تاجر (شخص طبيعي) ومن ثمة يمكن تعرضه لجميع أحكام الإفلاس التجاري، فحتى مع التعديل التجاري 09/22 أبقى على نفس الأحكام المنظمة للمسؤولية المدنية لمجلس الادارة.

03-المشرع التجاري الجزائري قد أعطى للمحكمة التي تنظر في إفلاس الشركة المساهمة السلطة التقديرية في تقرير افلاس أعضاء مجلس الإدارة من عدمه.

04-إن أهم الشروط المطلوبة لتمديد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة وجود شركة مساهمة حقيقية مستوفاة لكافة الإجراءات التي يتطلبها القانون، لأنه لا مجال للحديث عن مسؤولية مجلس الإدارة أو حتى مد الحكم بالإفلاس إليهم طالما لا توجد شركة.

05-لابد من شهر إفلاس الشركة المساهمة ووقوعها في الإفلاس مع العجز عن دفع ديونها حتى تكون هناك مسؤولية مجلس الإدارة.

06-المشرع الجزائري لم يحدد نسبة العجز في موجودات الشركة والتي على أساسها يمكن القول بقيام مسؤولية مجلس الإدارة إذ ترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع.

07-المشرع حسب أحكام المادة 224 من ق ت قد حدد التصرفات التي يترتب عليها مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة ب:

القيام بالتصرفات تحت ستار الشركة أو التصرف في أموال الشركة كما لو كانت من أمواله الخاصة، أو التعسف لمباشرته التصرف لمصلحته الخاصة. فيكفي القيام بأحدها للحكم بمد الإفلاس اليه.

08-المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة الحكم بمد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة وترك ذلك للفقه، والفقه بدوره قد اختلف في تحديد طبيعة هذا الاجراء، فمنهم من يرى بأن امتداد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة جزاء على سوء التصرف والإدارة، وهناك من الفقه من كيف هذا الامتداد على أساس تطبيق القواعد العامة في الصورية والاسم المستعار، وهناك من الفقه من يرى بانه جراء التلاعب بالشخصية المعنوية للشركة المفلسة والتعسف في استعمالها.

09-إن المادة 224 من ق ت باعتبارها الإطار العام الذي ينظم مسؤولية مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة المساهمة لم تحدد بوضوح إجراءات المد، أو الجهة القضائية المختصة بنظر الإفلاس، أو الأشخاص الذين لهم الحق في طلب تمديد الحكم بالإفلاس، أو حتى التعويض وطريقة حسابه، أو العجز في موجودات الشركة المفلسة، مما يجعلنا نرجع للقواعد العامة للإفلاس في ق ت.

10-إن الحكم بامتداد الإفلاس لأعضاء مجلس الإدارة يعتبر حكم ابتدائي في حقهم، وهناك في الفقه الفرنسي من يرى بأن هذا الاجراء نتيجة من نتائج المترتبة على إفلاس شركة المساهمة، فلا تترتب إلا بتوافر شروط أخرى وبصدور حكم قضائي، وتتجه نحو ذمة المالية للشركة المفلسة المخاطبة قانونا حسب أحكام الافلاس.

11-المشرع الجزائري نظم مسؤولية مجلس الإدارة في حالة افلاس الشركة المساهمة ووضع لها نظاما خاصا، إضافة لتنظيمه لقواعد المسؤولية المدنية لمتولي الإدارة.

12 -بالنسبة للممثل الشخص الاعتباري في حال كان من بين أعضاء مجلس الإدارة شخص معنوي؛ فإنه يُسأل مسؤولية تضامنية مع الشخص الذي يمثله هذا حسب أحكام المادة 612 من ق ت.

13- بالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة في الشركات التي تنتهج النمط الحديث للتسيير فإنه لا يُعتبر مسؤول عن ديون الشركة المفلسة تطبيقا لأحكام المادة 715مكرر29 من ق ت الجزائري، والسبب وراء ذلك يرجع لكون أعضاء مجلس المراقبة مهامهم رقابية على

مجلس المديرين ولا يمارسون الإدارة، حتى ولو أهملوا القيام بواجبهم في فحص حسابات الشركة وتقارير مجلس المديرين، ولا تقوم مسؤوليتهم إلا في حالة واحدة هي العقود المبرمة من طرفهم كقيامهم باقتراض لدى الشركة، لأنه يمنع عليهم أن يجعلوا الشركة ضامنا أو كفيلا لالتزاماتهم الشخصية هنا يعتبرون بمثابة المدير الفعلي.

14-مسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة مسؤولية شخصية، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي الذي له السلطة التقريرية.

15-على الرغم من خضوع مسؤولية مجلس الإدارة لأحكام المادتين 224 و715 مكرر23 من ق ت، إلا أننا نجد أنفسنا أمام أحكام المسؤولية المدنية من خلال توفر أركانها الثلاثة، فالخطأ يشكل العنصر الذي على أساسه يمكن تحمل أعضاء المجلس لديون الشركة.

16-لقد وسع المشرع من مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة، ليشمل حتى المدير الواقعي أو الباطني المأجور، مما يدل على أهمية مسؤولية جهاز الإدارة.

17-إن مسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة يترتب عنه عقوبة مالية نتيجة قيام مسؤوليتهم عن إفلاس الشركة.

18-نلاحظ أن تعديل 22/13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حدد منحى آخر لقضايا الإفلاس؛ إذ أخضعها وجوبا للوساطة قبل اللجوء للقضاء.

المقترحات:

من خلال دراستنا لموضوع مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة يمكننا اقتراح الحلول التالية على المشرع الجزائري:

01- كان على المشرع تحديد نسبة العجز في موجودات الشركة المساهمة الذي بناء عليه تقوم مسؤولية مجلس الإدارة، مثل ما هو الحال في حالة التصفية بسبب هلاك رأسمال، إذ اشترط بقاء نسبة عشرين بالمئة من رأس المال لحل الشركة.

02- رقمنة نشاطات مجلس الإدارة لتسهيل عملية المراقبة.

03- إعطاء فرصة للشركة المساهمة المفلسة لإعادتها للحياة التجارية العادية.

04- الاستعانة بأفراد ذوو خبرة في مجلس الإدارة لضمان التسيير الأمثل للشركة الشركة.

05- الحد من مسؤولية مجلس الإدارة في الشركة المساهمة وذلك بتحديد مهامهم صلاحياتهم مع تحديد نسبة معينة من التعويض يلتزم بها تجاه دائنين الشركة في حالة إفلاسها، ولتكن في حدود أسهم الضمان.

07-انشاء قانون خاص بالشركات يتضمن النصوص الموضوعية والاجرائية.

قائمة المصادروالمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- النصوص القانونية:

1. الأمر 156/66، المؤرخ في1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ج ر رقم 49، المؤرخة في1966/06/11 .
2. القانون 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج ر المؤرخة في 1975/12/19، العدد101.
3. الأمر 59/75 المرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر المؤرخة في 1975/12/19، العدد101، ،
4. قانون رقم 90/ 22 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990، يتعلق بالسجل التجاري (ج.ر رقم 36- 1990غيرملغاة).
5. القانون 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر المؤرخة في 1991/05/09، العدد21.
6. المرسوم التشريعي 8/93 المؤرخ في 1993/04/25 المتضمن التعديل التجاري، ج ر 27، المؤرخة في 1993/04/25.
7. - المرسوم التنفيذي 290/90المؤرخ في 1990/09/29، المتضمن النظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج ر42.
8. الأمر23/96 المؤرخ في 1996/07/09، المتضمن تنظيم مهنة الوكيل المتصرف القضائي، ج ر، العدد43، المؤرخ في 10جويلية 1996.
9. القانون 17/97 المتضمن حماية الملكية الصناعية، ج ر المؤرخة في 1997/01/08، العدد 02.
10. القانون 08/04، المؤرخ في 2004/08/14 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية52، المؤرخة في 18أوت2004.

11. القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06، المتضمن تعديل الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، ج ر المؤرخة في 2005/02/09 العدد11.
12. الأمر 03/06 المؤرخ في2006/07/15، المتضمن قانون الوظيف العمومي، الجريدة الرسمية، العدد46.
13. قانون التأمين04/06 المؤرخ في 2006/02/20، الجريدة الرسمية، العدد15، المؤرخة في2006/03/12.
14. الأمر09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد21، المؤرخة في 2008/04/23.
15. القانون 07/13، المؤرخ في 2013/10/29، المتضمن قانون المحاماة الجزائري 2013، الجريدة الرسمية، العدد55، المؤرخ في 30 /2013/10.
16. الأمر رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق لـ 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد14، المؤرخة في 07 مارس 2016.
17. القانون رقم 20/15 المؤرخ في 2015/12/30 المتضمن تعديل القانون التجاري، ج ر المؤرخة في 2015/12/30 العدد71.
18. الأمر01/21 مؤرخ في 2021/03/10، المتضمن قانون الانتخابات، ج ر عدد17، المؤرخة في 2021/03/10.
19. قانون رقم 09/22 المؤرخ في 2022/05/05، يعدل ويتمم الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 12، المؤرخة في 2022/05/14.
20. قانون رقم 13/22 المؤرخ في12 /2022/07، يعدل ويتمم القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم48، المؤرخة في 2022/07/17.

- النصوص الأجنبية:

01- قانون الشركات التجارية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 10 ماي 2016، العدد38.

02- ق ت المصري رقم 17 لسنة 1999. على موقع محكمة النقض المصرية الرابط : www.cc.gov.e}

03- قانون رقم 1938/58، المؤرخ في 1938/05/08، المتضمن قانون العقوبات المصري، وفقا لآخر تعديل صادر في 20 نوفمبر 2021. على موقع محكمة النقض المصرية على الرابط : www.cc.gov.eg.

04- القانون المدني المصري. على موقع محكمة النقض المصرية الرابط : www.cc.gov.eg

05- Loi n° 66- 537 du 24 Juillet 1966, sur les sociétés commerciales, J.O.R.F. 26 Juillet 1966.

06- Loi n° 67- 563 du 13 juillet 1967 sur le regalement judiciaires ،la liquidation des biens ،la faillite personnelle et les banqueroutes.

07- loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises

08- loi n 2005/845 du 26 juillet2005 de sauvegarde des entreprises.

09- Code de commerce - Dernière modification le 15 octobre 2022 - Document généré le 17 octobre 2022.

10- CODE CIVILE
Sur www.legifrance.fr

ثانيا- المراجـــع:

أ- الكـتـــــب:

1- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999.

2- إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، منشأة المعارف، القاهرة، 1980.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2006.

4- احمد الورفلي، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش، تونس، 2010.

5- أحمد بسيوني أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الدار الجامعية الحديثة، القاهرة، 1999.

6- احمد عبد الحميد عشوش، القانون الدولي الخاص، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، 2002.

7- احمد عبد اللطيف عطاشة، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

8- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1980.

9- أحمد محرز، نظام الإفلاس في ق ت الجزائري، الموسوعة الفنية للطباعة والنشر، 1979.

10- ادوارد عيد، الشركات التجارية، دار المستشار، القاهرة، 1970.

11- أسامة نائل المحيسني، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، عمان، 2008.

12- أكرم ياملكي، القانون التجاري الشركات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

13- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان، 2005.

14- أنور طلبة، المسؤولية المدنية المسؤولية العقدية، ج1، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الجديد، القاهرة، 2005.

15- تركي مصلح حمدان، النظام القانوني لمجلس إدارة الشركة العامة- دراسة مقارنة، دار الخليج، عمان، 2017.

16- راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في ق ت الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2008.

17- رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ط2.

18- سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، بدون دار نشر، 1979.

19- سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.

20- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.

21- سمير عبد السيد تناغو، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام، الجزء الأول،

22- صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

23- عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

24- عبد الرحمان السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

25- عبد الرحمان السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرون عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، دار النهضة العربية، القاهرة، د سنة نشر.

26- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، 2010.

27- عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية- نظرية التاجر- المحل التجاري- الشركات التجارية- الشيك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص85

28- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

29- عفيف شمس الدين، الأسناد التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط01، 2010.

30- علي البارودي، القانون التجاري الأوراق التجارية والافلاس، الدار الجامعية، القاهرة، 1989.

31- علي سيد قاسم، قانون الأعمال الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

32- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر القانون المدني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

33- علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 2003.

34- عمار عمورة ، الوجيز في شرح ق ت، دار المعرفة، 2009، الجزائر.

35- فتيحة يوسف مولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، مطبع دار الغرب، الجزائر، 2007.

36- فهد عبد الله الخضير، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 1432هـ.

37- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، دار الفكر، الرباط، دون سنة نشر.

38- كمال السياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الأول شركات الأشخاص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجمع الأطرش، تونس،2010.

39- محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين، القاهرة،2001.

40- محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، مكتبة الملك فهد، السعودية، 1996.

41- محمد سيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

42- محمد سيد حرب، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة دراسة قانونية مقارنة، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2016.

43- محمد فريد العريني، القانون التجاري: شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999.

44- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

45- محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية والافلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

46- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2005.

47- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، القاهرة، 1977.

48- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2005.

49- مصطفى كمال وصفي، القانون التجاري (شركات الأموال وفقا لأحكام القانون 159 لسنة1989)، دار النهضة العربية، د سنة نشر.

50- مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ط3، 1965.

51- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

52- نادية فضيل، شركات الأموال في ق ت الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

53- نسرين شريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص97

54- هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية مجلس إدارة الشركة المساهمة في حالة إفلاس شركة، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

55- هاني محمد كامل المنايلي، الإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة المصري مدعما بأحكام محكمة النقض المصرية نموذج دعوى الإفلاس لدى المشرع المصري اللبناني الكويتي، المكتبة العصرية، ط الأولى،2009.

56- وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

57- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية الجزء العاشر (الشركة المغفلة- مجلس الإدارة)، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى ،2008.

58- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية الشركة المغفلة، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيرت، 2008.

ب- الرسائل الجامعية:

❖ **رسائل الدكتوراه:**

1. إبراهيم محمد موسى فضل الله، المسؤولية المدنية عن خسائر الشركات في الفقه والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة ام درمان، الخرطوم، 2006.
2. أحمد جمال القرشي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة العامة- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، بغداد، 2010.
3. إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2017
4. حورية سويقي، حماية المصالح الفئوية في ظل تجمع الشركات، رسالة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015.
5. سعيد بوفرور، الاتفاقيات بين الشركة المساهمة ومديرها أو الشركاء، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، 2012.
6. الفضيل سلماني، الإفلاس في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2017.
7. فوزية بن غانم، مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر سعيد حمدين، 2016.
8. محمود عبد الحميد إبراهيم محمود، مسؤولية رئيس مجلس إدارة الشركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة بني سويف، القاهرة، 2011.
9. مختار بن إبراهيم، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، 2017.
10. مكسيم معاون السباعي، مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة النيلين، الخرطوم، 2017.

11. ياسر إبراهيم المليجي، المسؤولية المدنية عن إدارة الشركة المساهمة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، القاهرة، 2017.
12. عبد الغني طرايش، جرائم تفليس الشركات التجارية في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 01 يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.

❖ **مذكرات الماجستير:**

1. أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في الشركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2015.
2. ساعد سلامي، الاثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، كلية الحقوق، مذكرة ماجستير، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر،2012.
3. سليمان داوود سليمان، مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة النيلين، الخرطوم، 2018.
4. سميرة معاشي، آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة ماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2005.
5. سيف درويش سيف، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2019.
6. عادل جربو، الرقابة على أعمال مجلس إدارة الشركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائه، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة01، الجزائر، 2015.
7. عادل عبد القادر حمد الطراونة، واجبات ومسؤوليات أعضاء مجلس الإدارة شركة المساهمة العامة دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير جامعة الأردن، 1993.
8. عبد الله يحي جمال الدين مكناس، الإنفاذ المالي للشركات المساهمة العامة المتعثرة دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط،2015.

9. عدنان محمد الحصان، إدارة الشركة المساهمة دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون السوري، مذكرة ماجستير، 2018.
10. عقيلة مرشيشي، فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر،2008.
11. فاطمة الزهراء بدي، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017.
12. فتحي مزوار، حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة في القانون المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2012.
13. فدوى كحلوش، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات التجارية الخاصة، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة01، الجزائر، 2015.
14. فوزية بن غانم، النظام القانوني للقيم المنقولة الصادرة عن الشركة المساهمة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2007.
15. قويدر عطال، الآلية القضائية لتقويم المؤسسات العامة الاقتصادية المتعثرة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2018.
16. ماية بن مبارك، مسؤولية المدير عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر،2009.
17. محمد علي كريم، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن افلاس شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، 2016.
18. معزوزة زروال، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007.
19. نبيهة بار بومعزة، المسؤولية المدنية والجنائية لمسيري شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2001.

20. نضيرة شيباني، مسؤولية مسيري الشركات في ظل الإفلاس والتسوية القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012.
21. نورة غلوم محمد، الصلح الواقي من الإفلاس في النظام القانوني الاماراتي مع القانون المصري، مذكرة ماجستير، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، القانون الخاص، 2019.
22. نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر01، 2014.
23. هاشم محمد خليل، الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

ب- المقالات:

1. أحمد رباحي، حكم التصرفات القانونية لناقص الأهلية دراسة مقارنة في التشريع الجزائري والقوانين المقارنة والشريعة الإسلامية، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر،العدد05، 2015، ص ص26-46.
2. احمد سلمان الشهيب وصفاء تقي العيساوي، "المركز القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة، -دراسة تأصيلية تحليلية في القانون العراقي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، بغداد، المجلد15، العدد01، كانون الثاني2013، ص ص30-70.
3. الشريف بحماوي، الصلح القضائي في نظام الإفلاس"، مقال منشور في مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر، العدد41، 2016، ص ص01-24.
4. العيد سعدانة، عبء الاثبات في القانون الوضعي الجزائري، مقال منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار الثليجي الاغواط، الجزائر، العدد11، ص ص 190-206.
5. بختة منصور، مبدأ عدم تدخل مجلس المراقبة في تسيير شركة المساهمة، مقال منشور في مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، العدد02، ص ص 47-62.

6. بشير محمودي، أثر فترة الريبة في تصرفات المدين المفلس المضرة بجماعة الدائنين مقال، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الاغواط، الجزائر، المجلد07، العدد05، 2021، ص ص 206-220.
7. بليغ عبد النور حاتم وجمال الدين مكناس، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد27، العدد01، 2011، ص 511-539.
8. بوبشير محند أمقران، الجديد في طرق الطعن في أحكام القضاء المدني في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور في مجلة النقدية للقانون العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، العدد01، 2009، ص ص7-34.
9. تقي الدين دغبوج، النظام الحديث لإدارة شركة المساهمة (مجلس المديرين ومجلس لمراقبة)، مقال منشور في مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة تبسة، الجزائر، المجلد 04، العدد01، 2019، ص ص39-57.
10. جميلة سليماني، "تفويض السلطة كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية لمسير الشركة التجارية، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد17، 2018، ص ص355-380.
11. حسين يوسف غنايم، غل يد المفلس: ماهيته ونطاقه الزمني، مقال منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، القاهرة، العدد02، 2018، ص ص 375-430.
12. حمدي محمود بارود، العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة (دراسة في البناء التقليدي والحديث لشركة المساهمة في ضوء قواعد الحوكمة)، مقال منشور في مجلة جامعة الأزهر بغزة، فلسطين، العدد02، 2010، ص ص 447-508.
13. حمدي محمود بارود، سلطات مجلس الإدارة شركة المساهمة والقيود الواردة عليها (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات العدد25، 2011، ص ص279 -322.

14. حميد قدوري، تمديد الإفلاس كجزاء عن قيام المسؤولية في حالة إفلاس الشركة المساهمة، مقال منشور في مجلة القانون، المركز الجامعي احمد زبانة غليزان، الجزائر، العدد 07، 2016، ص ص 169 -190.

15. ديدن بوعزة وعبد الوهاب بموسات، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، مقال منشور في مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد01، 2007، ص ص 01-65.

16. رابح رزوق، النظام القانوني للإطارات المسيرة في التشريع الجزائري في إطار المرسوم التنفيذي 290/90، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد03، سبتمبر2020، ص ص 478 -488.

17. رابحي بن علية، أثر التأمين على نظام المسؤولية المدنية، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، العدد02، 2019، ص ص 762-781.

18. زبير مكاوي وبوروس العيرج، الآلية القانونية لحماية المؤسسات الاقتصادية في حالة الصعوبات المالية دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة تنوير للدراسات الأدبية والإنسانية جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، العدد06، 2018، ص ص284-298.

19. زرقاط عيسى والوليد بزاز، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد12، عدد 20، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر،2020، ص ص443-451.

20. سارة بلقاسمي ومنصور داوود، دور القاضي في حل النزاعات التجارية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد03، 2021، ص ص650- 667 .

21. سميرة قدوش والحبيب بلقنيشي، الصلح القضائي كآلية بديلة لحل نزاعات الإفلاس دراسة مقارنة الجزائر-مصر، مقال منشور في المجلة الحقوقية، جامعة تيارت الجزائر، العدد09، 2022، ص ص193-213.

22. سعد بن محمد شايع القحطاني، الإفلاس الجنائي للشركات في النظام السعودي، مقال منشور في مجلة جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون، القاهرة،2016، العدد08، 2019، ص2967-3004، ص2974

23. سهام كلفاح، مراقبة تسيير شركات المساهمة من قبل مجلس المراقبة، مقال منشور في مجلة القانون العام الجزائري المقارن، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، العدد02، 2021، ص ص93 -116.

24. - فتحي طيطوس، طرق انهاء التفليسة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد02، 2018، ص561-577، ص568.

25. فتحي طيطوس، الحكم القاضي بشهر الإفلاس بالتشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، العدد01، 2020، ص ص82-92.

26. صالح بلاسكة، تطبيق مجلس الإدارة الشركة لمبادئ الحوكمة – دراسة عينة من الشركات المساهمة في الجزائر، مقال منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير وعلوم التجارية، جامعة المسيلة، الجزائر، العدد17، 2017، ص ص 411 -426.

27. عادل بوبريمة وكمال فرشة، المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة، مقال منشور في مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي ايليزي، الجزائر، العدد02، 2021، ص ص236-257.

28. عادل عكروم، الحماية الجزائية لأصول الملكية الصناعية في الجزائر جريمة التقليد، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة، الجزائر، العدد05، 2015، ص ص 279-298.

29. عبد الجبار علي محمد، إشهار إفلاس الشركة وآثاره القانونية في القانون العراقي، مقال منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، بغداد، العدد10، 2020، ص ص 120-152.

30. عبد العزيز اللصاصمة وبدر العوفي، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن التجارة الخاطئة والمضللة دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد25، العدد الأول، 2009، ص ص339-377.

31. عبد العزيز فرحاوي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة سطيف، الجزائر، ص ص85-96، 2019.

32. عبد القادر أزوا، إنقاذ المدين من الإفلاس بالاتفاق مع دائنيه في ق ت الجزائري (بالمقارنة بالقانونين المغربي والتونسي)، مقال منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي الاغواط، الجزائر، العدد02، 2020، ص ص151-166.

33. عبد القادر أزوا، المسؤولية المدنية للمسير عن عدم كفاية أصول الشركة، مقال منشور في مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، جامعة عمار ثليجي الاغواط، الجزائر، العدد06، 2020، ص ص194-210.

34. عبد القادر الصادق، التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مقال منشور في مجلة الحقيقة، جامعة احمد دراية أدرار، الجزائر، العدد37، 2016، ص ص285 -303.

35. عبد القادر حمر العين، المسؤولية المدنية والجزائية جراء مخالفة قواعد تأسيس الشركة المساهمة، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الشلف، الجزائر، العدد02، 2020، ص ص 1156-1178.

36. عبد الله حسين الخشروم، بطلان التصرفات القانونية الصادرة في فترة الريبة بالنسبة للشركة المساهمة العامة- دراسة مقارنة بين قانون الشركات وقانون التجارة الأردني، مقال منشور في مجلة المنارة، المجلد13، العدد9، 2007، ص ص 191 - 112.

37. عزيزة شبري وحنان مناصريه، آثار حكم الإفلاس المتعلقة بشخص المدين في التشريع التجاري الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، عالعدد46، 2017، ص ص 351-368.

38. علي بن وشيحة، الشركة بين التنظيم القانوني ومبدأ سلطان الإرادة، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة الجلفة، الجزائر، العدد20، المجلد01، ص ص 332 -347.

39. علي سعيدان، تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقيات المهنة في الجزائر، مقال منشور في مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، العدد02، 2002، ص ص75-94.

40. ماية بن مبارك، شروط امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير حسب التشريع التجاري الجزائري، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، العدد02، 2017، ص ص703-722.

41. محمد البشير بطيب، الطبيعة القانونية للشركة، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد02، 2020، ص ص167-178.

42. محمد رضا التميمي، مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير دراسة مقارنة بين ق ت الجزائري والمصري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد09، 2013، ص ص80-94.

43. محمد علي عموش، الشركات المساهمة بين الشريعة والقانون، المجلة الجامعة، العدد17، 2015، ص ص 109-136.

44. مختار بن إبراهيم، ضوابط تأسيس وإدارة شركات المساهمة في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، العدد02، 2019، ص ص24 -40.

45. مفتاح براشمي، مدى حوكمة مجلس إدارة الشركة المساهمة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد13، العدد02 ،2021، ص ص 853-872.

46. مراد عمراني، غل يد المدين كأحد الآثار المالية لحكم شهر الإفلاس، مقال منشور في مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد02، العدد01، 2018، ص ص 97- 115.

47. ناسيم قصري، التوقف عن الدفع في الشركات التجارية دراسة قانونية مقارنة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد02، 2018، ص ص 305-326.

48. نبيل صالح العرباوي، علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية وتأثير تأمين المسؤولية على نظام المسؤولية المدنية، مقال منشور في مجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد02، 2014، ص ص 131-152،

49. نبيل محمد احمد صبيح ومنصور فرج السيد، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة الشركة ومديريها عن ديونها في حالة افلاسها، مقال منشور في مجلة الشريعة، جامعة القاهرة، العدد27، 2012، ص ص 381-487.

50. نبيهة بومعزة، مسؤولية مسيري شركات الأموال عن جرائم التفليس، مقال منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، العدد48، 2016، ص ص95-109.

51. نسرين غزال وطارق حمول، التوجهات الحديثة لتأمينات المسؤولية المدنية في الجزائر، مقال منشور في مجلة الدراسات التسويقية وإدارة الأعمال، العدد01، 2019، ص ص98-106.

52. نضيرة شيباني، هوية المسير في ظل الشركة التجارية، مقال منشور في مجلة الندوة للدراسات القانونية، الجزائر،العدد01، 2013، ص ص227-234.

53. ياقوتة عليوات، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الشريعة والاقتصاد جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، الجزائر، العدد09، 2016، ص ص 101 -132.

54. يوسف زكرياء رحماني ومحمد رياض لبرق، واقع التوظيف في المؤسسات العمومية الجزائرية (قراءة في شروط التوظيف حسب القانون الجزائري)، مقال منشور في مجلة

العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر،العدد02، مارس2021، ص ص 583-597.

د- المحاضرات:

1. سعيدة راشدي، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، محاضرات منشورة ألقيت على طلبة سنة ثالثة حقوق نظام ل م د، كلية الحقوق، جامعة بجاية،2015.
2. محمد رضا التميمي، محاضرات في مادة الإفلاس والتسوية القضائية، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، الجزائر، 2016/2015.
3. نادية هلالة، محاضرات شركات الأمـــوال، محاضرات منشورة ألقيت على لطلبة الماستر تخصص: قانون الأعمال، جامعة لمين دباغين سطيف، الجزائر، 2021.
4. فاروق خلف، محاضرات في مقياس الوظيفة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، محاضرات غير منشورة ألقيت على سنة ثالثة قانون عام، الموسم الجامعي 2013/2012.
5. فتيحة يوسف المولودة عماري، دروس في الإفلاس والتسوية القضائية في ق ت الجزائري، محاضرات منشورة ألقيت على طلبة سنة ثالثة نظام ل م د قانون خاص، الموسم الجامعي2019/2018، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر.

هـ-المواقع الالكترونية:

1. **www.coursupreme.dz**
2. **www.legifrance.gouv.fr**
3. **www.cc.gov.eg**

ثالثا-المراجع باللغة الأجنبية:

❖ **Les ouvrages**

01- Adrien ABSIL, notions de droit de société, droit de la faillte , DE LA LIQUIDATION ET DE LA CONTINUITE DES ENTREPRISES .DALLOUZ. 2004.

02-Henri donnedien de vabres, les limites de la responsabilité pénale des personnes morales R.I.O.P édition 1995.

03-Laetitia Antonin et Cochin Laurence Caroline Henry ; Droit des entreprises en difficulté ; Collection « Carrés Rouge » ; 2021 ; P221

04-Mansour Mansouri, Les Sociétés commerciales en Algérie délivré, 2010.

05-Marie- Laure Coquelet. Entreprises en difficulté Instruments de paiement et de crédit. DALLOZ. 6 e edition 2017

06-Philippe Marl, Droit commercial, Sociétés commercial, 5eme Edition, 1996, Dalloz.

❖ **Les thèses**

1. Abderrahmane Diarra ،Cautionnement et entreprises en difficulté ،thèse pour le doctorat en droit université de la rochelle France ،2017
2. Danièle meledo. Nature du droit des entreprises en difficulté et systèmes de droit. Thèse de doctorat en Droit privé. Renne. France.1992.
3. ISSmahane abbad ،entrepreprise en difficulté ،mémoire magistère ، faculté des sciences économiques ،université Oran Alger ،2009.
4. Nedra abdelmoumen, hiérarchie et séparation des pouvoir dans la société anonymes type classique, THESE Pour l'obtention du titre de Docteur en droit, université pantheon-sorbonne paris, 2013.
5. Salman ben Abdel Aziz ben Salman ben Mohammad Al Saud. Problèmes de base du droit des entreprises en difficulté Etude comparée droit français – droit saoudien. Thèse de doctorat en droit,Université Paris 2 Panthéon- Assas,2014

Les articles :

-Djilai tchouar, dissolution et mises en faitte des entreprises publiques, revue algérienne d'économie et gestion, Volume 7, Numéro 1,1998, Pages 49-67.

-christian Gavalda, La responsabilité du banquier en cas de faillite de l'entreprise financée, Les Cahiers de droit, Volume 22, numéro 3-4 1981, p 547–560 , p549.

-Miloud mouhamed tewfek, la faillite des entreprises du b t p durant la période 1995-1997en Algérie, revue algérienne d’économie et gestion, numéro 01, 2014, p49-67.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
الآية	
الإهداء	أ
شكر وعرفان	ب
قائمة المختصرات	ج
مقدمة:	06
الباب الأول: **ضوابط مسؤولية مجلس الإدارة في شركة المساهمة**	
الفصل الأول: **النظام القانوني لمجلس الإدارة في شركة المساهمة**	
المبحث الأول: تشكيل مجلس الإدارة في شركة المساهمة	**12**
المطلب الأول: مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي للتسيير	**13**
الفرع الأول: العضوية في مجلس الإدارة	**13**
أولا- الشروط التي يتطلبها القانون في أعضاء مجلس الإدارة	**14**
ثانيا- رئيس مجلس الإدارة	**23**
الفرع الثاني: الأحكام المنظمة لعمل مجلس الإدارة	**26**
أولا: مداولات واجتماعات مجلس الإدارة في شركة المساهمة	**27**
ثانيا: صلاحيات مجلس الإدارة	**27**
المطلب الثاني: مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النمط الحديث للتسيير	**30**
الفرع الأول: مجلس المديرين	**30**
أولا: العضوية في مجلس المديرين	**31**
ثانيا: اجتماعات ومداولات مجلس المديرين	**36**
الفرع الثاني: مجلس المراقبة	**36**
أولا: تشكيل مجلس المراقبة	**37**
ثانيا-الأحكام المنظمة لمجلس المراقبة	**39**

ثالثا–مزايا ازدواجية التسيير في شركة المساهمة	**43**
المبحث الثاني: المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة	**45**
المطلب الأول: العلاقة بين أعضاء مجلس الإدارة وشركة المساهمة المفلسة	**46**
الفرع الأول: تكييف العلاقة بين مجلس الإدارة وشركة المساهمة	**46**
أولا–نظرية العضو	**47**
ثانيا–نظرية الوكالة	**49**
ثالثا–نظرية النظام	**53**
رابعا–موقف القانون الجزائري والقوانين الوضعية من هذه النظريات	**56**
الفرع الثاني: مسؤولية مجلس الإدارة تجاه شركة المساهمة	**59**
أولا–الأساس القانوني للمسؤولية مجلس الإدارة نحو شركة المساهمة	**59**
ثانيا –نطاق المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة	**60**
المطلب الثاني: مسؤولية الشركة عن أعمال مجلس الإدارة	**64**
الفرع الأول: صدور التصرف باسم الشركة ومن ذي صفة في تمثيلها	**64**
أولا– الأساس القانوني لمسؤولية الشركة عن أعمال مجلس الإدارة	**65**
ثانيا– الأعمال الخارجية لمجلس الإدارة	**66**
ثالثا–شروط قيام المسؤولية المدنية للشركة عن أعمال مجلس الإدارة	**67**
الفرع الثاني: عدم تجاوز مجلس الإدارة لسلطاته وغرض الشركة	**68**
الفرع الثالث: مسؤولية الشركة عن اعمال مجلس الإدارة اثناء تعامله مع الغير	**70**
أولا– مركز الغير سيئ النية من الشركة المساهمة المفلسة	**70**
ثانيا– عبء إثبات سوء نية الغير	**71**
الفصل الثاني: **القواعد المنظمة لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة**	
المبحث الأول: قيام مسؤولية مجلس الإدارة في شركة المساهمة	**76**
المطلب الأول: أسباب المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة في شركة المساهمة	**77**
الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة	**77**
أولا:– الخطأ	**77**

ثانيا: الضرر	**87**
ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر	**91**
الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة	**92**
أولا–المسؤولية التقصيرية	**93**
ثانيا–المسؤولية العقدية	**94**
ثالثا– التفرقة بين المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المدنية التقصيرية	**94**
المطلب الثاني دعاوى المسؤولية المدنية: وموانعها	**96**
الفرع الأول: الدعوى الفردية	**96**
أولا: الدعوى التي يرفعها المساهم	**96**
ثانيا: الدعوى التي يرفعها الغير	**102**
الفرع الثاني: الدعوى الاجتماعية	**103**
أولا–صاحب الحق في رفع الدعوى	**103**
ثانيا–تقادم الدعوى الاجتماعية	**104**
ثالثا– التمييز بين الدعوى الاجتماعية والدعوى الفردية في حالة رفعهما من قبل المساهم	**104**
الفرع الثالث: موانع المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة	**105**
أولا: الاعفاء من المسؤولية لانعدام السببية بين الخطأ والضرر	**105**
ثانيا: التخفيف من المسؤولية المدنية	**109**
المبحث الثاني: تشديد مسؤولية مجلس الإدارة في حالة الإفلاس	**112**
المطلب الأول: تمتع شركة المساهمة بالشخصية القانونية	**113**
الفرع الأول: وجود شركة مساهمة حقيقية	**113**
أولا–نشأة شركة المساهمة	**114**
ثانيا–النتائج المترتبة على نشؤ شركة مساهمة	**115**
الفرع الثاني: الحالات الأخرى التي تمر بها نشأة وتأسيس شركة المساهمة	**119**
أولا–الشركة قيد التأسيس	**119**
ثانيا–الشركة الباطلة	**121**

ثالثا–الشركة تحت التصفية	**123**
رابعا–الشركة الوهمية والشركة الفعلية	**124**
المطلب الثاني: توقف الشركة عن الدفع مع صدور حكم بإفلاسها	**127**
الفرع الأول: التوقف عن الدفع	**128**
أولا– تعريف التوقف عن الدفع	**128**
ثانيا–اثبات التوقف عن الدفع	**132**
ثالثا–شروط الدين محل التوقف عن الدفع	**135**
رابعا–تاريخ التوقف عن الدفع	**134**
الفرع الثاني: صدور حكم بإفلاس شركة المساهمة	**135**
أولا–مفهوم الإفلاس	**137**
ثانيا–صدور حكم قضائي بإفلاس شركة المساهمة	**139**
نتائج الباب الأول	**141**
الباب الثاني: **النتائج المترتبة على قيام مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة**	
الفصل الأول: **مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة**	
المبحث الأول: دعوى مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة	**146**
المطلب الأول: إجراءات دعوى مد الحكم بمد الإفلاس وطبيعته القانونية	**147**
الفرع الأول: إجراءات دعوى مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة	**147**
أولا: الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى مد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الادارة	**148**
ثانيا: الأشخاص الذين لهم حق في طلب مد الإفلاس	**150**
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الادارة.	**159**
أولا–مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة جزاء على سوء التصرف في الإدارة	**159**
ثانيا–مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة تطبيقا للقواعد العامة للصورية والاسم المستعار	**161**
ثالثا– مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة: جزاء للانحراف بالشخصية	**163**

المعنوية للشركة	
المطلب الثاني: التصرفات التي يترتب عليها مد الحكم بالإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة	**165**
الفرع الأول: التصرفات التي أوردتها نص المادة 224 من ق ت	**165**
أولا- حالة قيام أعضاء مجلس الإدارة أو المدير بأعمال تجارية لصالحهم الخاص باسم شركة المساهمة	**165**
ثانيا: تصرف مجلس الادارة في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة	**171**
الفرع الثاني: أن يشكل الإفلاس جنحة الإفلاس بالتدليس أو التقصير	**173**
أولا- جنحة الإفلاس بالتقصير	**174**
ثانيا- الإفلاس بالتدليس	**179**
المبحث الثاني: آثار الحكم بمد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الادارة	**181**
المطلب الأول: الآثار المالية لمد الحكم بالإفلاس	**182**
الفرع الأول: تعدد التفليسات	**182**
أولا: تعدد جماعة الدائنين	**182**
ثانيا: استقلال التفليسات	**183**
ثالثا: انتهاء التفليسات	**184**
الفرع الثاني: رفع يد أعضاء مجلس الإدارة عن إدارة أموالهم	**187**
أولا: المقصود من رفع اليد عن إدارة الأموال	**187**
ثانيا: الطبيعة القانونية لمبدأ رفع يد المدين المفلس (أعضاء مجلس الإدارة).	**188**
ثالثا: الأموال والتصرفات التي يشملها تطبيق مبدأ رفع يد المدين	**190**
المطلب الثاني: الآثار الغير المالية لمد الحكم بالافلاس	**199**
الفرع الأول: سقوط الحقوق المدنية والسياسية	**199**
أولا: المقصود بسقوط الحقوق السياسية	**200**
ثانيا: سقوط الحقوق المدنية لأعضاء مجلس الادارة	**202**
الفرع الثاني: العقوبة الجنائية	**206**
الفصل الثاني:	

مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن دفع ديون شركة المساهمة المفلسة	
المبحث الأول: دعوى الالزام بديون الشركة المفلسة	**210**
المطلب الأول: الإجراءات الخاصة بدعوى الالزام بالديون	**211**
الفرع الأول: أطراف الدعوى وآجال التقادم	**211**
أولا- أطراف الدعوى	**211**
ثانيا- تقادم الدعوى	**217**
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لالتزام أعضاء مجلس الإدارة بدفع ديون شركة المساهمة المفلسة	**218**
أولا- الالتزام بديون شركة المساهمة مشابه لالتزام الشريك المتضامن	**218**
ثانيا- دعوى الديون تطبيقا خاصا للمسؤولية	**220**
ثالثا- الالتزام بالديون أساسه الخطأ المفترض	**220**
رابعا- التزام أعضاء مجلس الإدارة بدفع ديون الشركة من آثار الإفلاس	**222**
المطلب الثاني: دعوى تكملة الديون	**224**
الفرع الأول: مفهوم دعوى تكملة الديون	**224**
أولا: مميزات دعوى تكملة الديون	**225**
ثانيا: إجراءات القانونية لدعوى تكملة الديون	**230**
الفرع الثاني: مدى جواز الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية	**233**
أولا- جواز الجمع بين الدعويين	**233**
ثانيا- المبلغ الذي تلزم به المحكمة أعضاء مجلس الإدارة في دعوى تكملة الديون	**234**
الفرع الثالث: نتائج النظام الخاص لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة	**234**
المبحث الثاني: الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بدفع ديون الشركة	**234**
المطلب الأول: إلزام أعضاء مجلس الإدارة بديون شركة المساهمة المفلسة	**235**
الفرع الأول: حصر الديون	**235**
أولا-مهلة الانضمام للتفليسة	**235**
ثانيا- تحقيق وقبول الديون	**240**
الفرع الثاني: تنفيذ الحكم بالإلزام بسداد الديون	**239**

أولا– مصير الأموال التي تحصل عليها الوكيل المتصرف القضائي	**243**
ثانيا– الديون التي لا يجوز التمسك بها تجاه جماعة الدائنين	**243**
الفرع الثالث: الجزاء المقرر في حالة الامتناع عن تسديد ديون الشركة المساهمة المفلسة	**148**
أولا– وضع المديرين في حالة الإصلاح القضائي	**249**
ثانيا– شهر افلاس المدير	**249**
ثالثا– العقوبة الجنائية	**250**
المطلب الثاني: نهاية مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة	**246**
الفرع الأول: انتهاء مسؤولية مجلس الإدارة بانقضاء التفليسة بالصلح أو الاتحاد	**250**
أولا– الطبيعة القانونية للصلح	**250**
ثانيا: انتهاء مسؤولية مجلس الإدارة بانقضاء التفليسة بالاتحاد	**251**
الفرع الثاني: شروط انعقاد الصلح القضائي	**252**
أولا– المقصود بالاتحاد	**252**
ثانيا– حالات قيام الاتحاد	**252**
ثالثا– أحكام اتحاد الدائنين	**252**
الفرع الثالث: إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول	**253**
أولا–شروط اقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول	**254**
ثانيا–طلب اقفال التفليسة	**255**
ثالثا–أثار الحكم بقفل التفليسة	**255**
نتائج الباب الثاني	**257**
الخاتمة	**258**
قائمة المراجع	**263**
الفهرس	**285**
ملخص البحث	**294**

الملخص:

مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة من المواضيع المهمة في مجال قانون الأعمال، وذلك مرده للدور المهم للشركات المساهمة التي تعتبر قوام الاقتصاد الوطني والدافع بعجلة الاستثمار، لذا شدد المشرع التجاري من هاته المسؤولية، واشترط لقيامها مجموعة من الشروط؛ بدءا بتوفر الشروط القانونية للعضوية في مجلس الإدارة، ثم وقوع الشركة في الإفلاس مع عجزها عن تسديد ديونها بصدور حكم قضائي نهائي.

فإذا ثبت مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة يمد الحكم بالإفلاس إليهم، فهم مسؤولون شخصيا عن إفلاس الشركة، إضافة إلى ذلك يمكن الزامهم بدفع ديون الشركة المفلسة كالشريك المتضامن في شركة التضامن، وذلك حتى يقع الاطمئنان في نفوس المتعاملين مع الشركة، وحماية لهذا النوع من الشركات من تبديد أمواله.

Abstract:

The responsibility of the Board of Directors for the bankruptcy of the joint stock company is one of the important topics in the field of business law, given the important role of joint stock companies, which are the strength of the national economy and the motivation for investment, the commercial legislator stressed this responsibility, and stipulated for its establishment a set of conditions; starting with the availability of legal conditions for membership in the Board of Directors, and then the company's fall into bankruptcy with its inability to pay its debts with the issuance of a final judicial ruling.

If the Board of Directors is found responsible for the bankruptcy of the joint stock company, the bankruptcy judgment is extended to them, they are personally responsible for the bankruptcy of the company, in addition to that they can be obliged to pay the debts of the bankrupt company as a joint venture partner in the solidarity company, so that the company's customers can be reassured and protect this type of company from squandering its funds.