وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المسؤولية المدنية للمدير في شركة المساهمة المفلسة

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ل.م.د في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبين:

صابر الأسود

نورالدين مقى

تحت إشراف:

د–عادل عميرات

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة	الصفة
أ.وردة بلجاني	جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي	رئيسا
د.عادل عميرات	جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي	مشرفا ومقررا
د–عبد الغني بوشول	جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ .... وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

صدق الله العظيم

(آية 114) سورة طه

شكر وعرفان

بعد الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله

محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين

نتقدم بأسمى عبارات التقدير والاحترام للأستاذ الكريم الدكتور:

عادل عميرات على قبوله الاشراف على البحث

وعلى ملاحظاته القيمة وتوجيهاته الرشيدة فجزاه الله عنا 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.

الإهداء:

الحمد لله الذي من علينا بفضله الكريم وأتممنا إنجاز هذا البحث

نهدي ثمرة جهدنا إلى الوالدين الكريمين أطال الله عمرهما

إلى زوجتي وأبنائي،

إلى إخوتنا وأبنائهم،

إلى كل من ساندنا.

مقدمـــــــــــة :

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.

أهمية الموضوع :

تتزايد أهمية البحث في مسؤولية المدير عن إفلاس شركة المساهمة نظرا لدوره البارز في الشركة ، فهو يُمثل العصب الأساسي للشركة، وذلك لأن الجمعية العامة لا يسعها متابعة جميع أعمال الشركة لاسيما الإدارية منها على اعتبار أنها تنعقد في فترات زمنية متباعدة ولكثرة عدد الشركاء، فتعهد للمدير القيام بأعمال الشركة واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها. فأمام الصلاحيات التي يتمتع بها المدير تكون حدود المسؤولية الملقاة عليهم، لذا فمسؤولية المدير عن إفلاس شركة المساهمة تعتبر **القيد** الذي يقابل سلطاته الواسعة، فإفلاس الشركة يجعله محل شك وسبب رئيسي في هلاك رأس المال إلى إثبات العكس.

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء عن القواعد المنظمة للمسؤولية المدنية للمدير في شركة المساهمة حال إفلاسها، وتحديد الضوابط القانونية التي تقوم عليها هذه المسؤولية، خاصة أمام توافر عناصر المسؤولية وعجزه عن التسيير الرشيد للشركة، والتوصل إلى الأحكام التي تطبق على هذه المسؤولية مع إبراز عناصرها، وصولا إلى مد الحكم بالإفلاس ومسؤوليه 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، وما هو مصير المدير ؛ خاصة أمام الأزمات الاقتصادية التي عرفتها الدول، أم يعتبر متور في هذه الأزمة الحالكة، وهل يتم تعويض الشركاء المساهمين باعتبارهم قد خسروا أموالهم، والوقوف على رأي القانون والفقه من مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة وخسارة رأسمالها وديون الشركة.

أسباب موضوعية

تكمن في الأهمية التي تحظى بها الشركة المساهمة لما تحتويه من العدد الهائل من الشركاء والأموال التي تمثل رأسمالها، ويمكن أن نقول أن الاقتصاد العالمي أصبح في قبضة الشركات المتعددة الجنسيات، فمعدل استحواذها على الأسواق والأنشطة التجارية المختلفة في شتى مناطق العالم أصبح أمرا لا جدال فيه، فهي تتعامل مع فروعها المنتشرة في شتى دول العالم خاصة الدول النامية لأنها تعد أرض خصبة للتجارة، فالمدير فيها له صلاحيات كبيرة، وبالتالي تقابلها مسؤوليته عن جميع القرارات الخاطئة المخالفة للقانون في حال إفلاس الشركة.

<u>الإشكالية</u> :

كيف نظم المشرع التجاري الأسس القانونية التي تحكم المسؤولية المدنية للمدير في حالة إفلاس شركة المساهمة التي يديرها؟

<u>المنهج المتبع:</u>

بما أننا بصدد دراسة مسؤولية المدير 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 بجوانب الموضوع ومن خلال تجميع المعلومات المتعلقة بالبحث من مختلف المراجع المتخصصة، والمنهج المقارن من خلال مقارنة أحكام

مسؤولية المدير عن ديون الشركة المساهمة المفلسة في التشريع الجزائري ومقارنتها بالتشريع الفرنسي والمصري لأنه يعتبر من مصادر التاريخية للتشريع الجزائري.

الخطـــــــة:

لقد حاولنا الإجابة على الإشكالية السابقة معتمدين الخطة التالية:

الفصل الأول: الشروط القانونية لقيام مسؤولية المدير عن إفلاس شركة المساهمة

المبحث الأول: إفلاس شركة المساهمة.

المطلب الأول: تمتع الشركة بالشخصية القانونية.

المطلب الثاني: توقف الشركة عن الدفع مع صدور حكم بشهر إفلاسها.

المبحث الثاني: المركز القانوني للمدير في شركة المساهمة.

المطلب الأول: العضوية في مجلس الإدارة شركة المساهمة.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعلاقة المدير بالشركة.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن قيام مسؤولية المدير عن إفلاس شركة المساهمة.

المبحث الأول: مد الحكم بالإفلاس إلى المدير

المطلب الأول: التصرفات التي يترتب عليها مد الحكم بالإفلاس.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمد الحكم بالإفلاس إلى المدير في شركة المساهمة المفلسة

المبحث الثاني: التزام المدير بدفع ديون الشركة المساهمة المفلسة

المطلب الأول: الإجراءات القانونية للمطالبة بالديون.

المطلب الثاني: دعوى تكملة الديون.

خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول:

الشروط القانونية لقيام مسؤولية المدير عن إفلاس شركة المساهمة

إن الهدف من تقرير مسؤولية المديرين في حالة إفلاس الشركة المساهمة هو تحملهم نتائج اخطائهم في التسيير، ومن ناحية أخرى تحمل العجز الذي أحدثوه في موجودات الشركة، لذا فهم مسؤولون عن العجز الذي أحدثوه في موجودات الشركة وزيادة إلى ذلك ديون الشركة.

إن الأصل في مديري شركة المساهمة هم من الشركاء المساهمين، لا يكتسبون صفة التاجر، إذ تعد من اهم الخصائص التي تتميز بها الشركات المساهمة باعتبارها من شركات الأموال لا يُسأل الشريك فيها إلا في حدود الحصة التي قدمها في الشركة.

فالتشريع التجاري الجزائري قبل صدور القانون رقم 22/90 المتعلق بالتسجيل في السجل التجاري لم يعتبر أعضاء مجلس الإدارة لهم صفة التاجر، وكنتيجة لذلك فهم في منأى عن مد الحكم بمد شهر الإفلاس إليهم، لأن الإفلاس نظام يتعلق بالتجار فقط حسب أحكام المادة 214 من القانون التجاري.

لذا من خلال هذا الفصل سنتعرف على شروط قيام مسؤولية المدير عن إفلاس شركة المساهمة التي يديرها من خلال مبحثين:

المبحث الأول: إفلاس شركة المساهمة.

المبحث الثاني: المركز القانوني للمدير في شركة المساهمة.

المبحث الأول: إفلاس شركة 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 ارادتهم، خاصة امام المنافسة التجارية الشرسة، لأن طبيعة العمل التجاري تتضمن كافة الاحتمالات من ربح أو خسارة، فوقوع الشركة المساهمة في أزمة مالية لا ينتقص من قيمة مديريها، أو توجيه الاتهام إليهم بالتقصير.

من أجل ذلك سوف نناقش في هذا المبحث الشروط الي يتطلبها القانون للحكم بإفلاس الشركة في المطلب الأول، ثم نتعرف عن كثب عن المدير في الشركة المساهمة المفلسة من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: تمتع الشركة المساهمة بالشخصية القانونية.

لقد تناولت المواد من 592 إلى 715 مكرر من القانون التجاري الجزائري الشركات المساهمة، ولقد أخذت نصيب الأسد من حصة المواد القانونية في القانون التجاري، ومع ذلك لا يوجد نصوص قانونية خاصة بها في تحديد المسؤولية الملقاة على عاتق مسيريها، أو الإجراءات القانونية المتخذة في حالة إفلاسها، مما يجعلنا نرجع للأحكام العامة المنظمة للشركات التجارية.

وما يلاحظ أن نصوص القانون التجاري المنظمة للقواعد الأساسية لتسيير الشركة المساهمة، لم تتعرض للتعديل منذ صدور القانون التجاري سنة 1975،[1] عدا ذلك فيما يخص تبني المشرع للنمط الحديث في تسيير الشركة بموجب تعديل القانون التجاري سنة 1993، أو حتى التعديل الأخير لسنة 2015، والقانون التجاري منذ نشوئه قد تأثر كثيرا بالقانون الفرنسي رقم 537 لسنة 1966 المؤرخ في 1966/07/24[2] باعتباره مصدرا تاريخيا له إلا أن المشرع الفرنسي قد أحدث العديد من التعديلات الجذرية فيه.

في حين نجد أن المشرع الفرنسي قد استحدث قانون خاص بالشركات التجارية كذلك المشرع المصري والتونسي والمغربي الذين تأثروا بدورهم بالمشرع الفرنسي.

وفي حال إفلاس الشركة المساهمة فإننا لابد من الرجوع إلى الأحكام العامة للإفلاس المطبقة في حالة إفلاس التاجر الشخص الطبيعي.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم تتجه إرادته إلى تنظيم إفلاس الشركات المساهمة، وذلك نظرا لطبيعة الإقتصاد الوطني الإشتراكية، فملكية الشركات المساهمة كأنت تعود للدولة، ومن ثمة لا تطبق عليها أحكام الإفلاس، لأن الذمة المالية للدولة موسرة، مما يعني وجود فراغ قانوني حول

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

[2] Loi n° 66– 537 du 24 Juillet 1966, sur les sociétés commerciales, J.O.R.F. 26 Juillet 1966

إفلاس الشركات المساهمة، على أساس أن الأحكام التي تطبق على الشركات في حال إفلاسها تختلف على التي تطبق على الأفراد باعتبارهم أشخاص طبيعية.

الإفلاس في العصور القديمة لاسيما في العهد الروماني كأن يطبق على كل شخص توقف عن دفع ديونه سواء كأن تاجرا أو ليس بتاجر، إلا أنه بمرور الزمن تم التراجع عن هذه الفكرة وأصبح الإفلاس لا يطبق الا على فئة معينة من المجتمع وهم التجار سواء أكانوا اشخاص طبيعية ومعنوية الذين يمارسون مختلف الأعمال التجارية، ويتخذها مهنة معتادة له كما يجب أن تمارس هذه الأعمال باسمه ولحسابه.[1]

الفرع الأول: وجود شركة مساهمة:

إن عدم وجود نصوص قانونية تنظم افلاس الشركة المساهمة وتحدد مدى مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة يجعلنا نرجع للقواعد العامة، وإلى القوانين المقارنة للوقوف على موقف الدول منه.

لقد أخضع المشرع الجزائري الشركات التجارية باعتبارها أشخاص معنوية خاصة إلى أحكام الإفلاس المطبقة على التاجر كشخص طبيعي، وهذا ما يستخلص من أحكام المادة 224 من القانون التجاري. لذا فأننا ملزمون إلى دراسة الأحكام القانونية التي تطبق في حال الإفلاس واسقاطها على الشركات المساهمة.

لقد نصت المادة 215 من القانون التجاري " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"

[1]– نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 1999 ،ص122.

بينما نجد المادة 415 من قانون الشركات التونسي تنص: يهدف نظام الإنقاذ إلى مساعدة المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية على مواصلة نشاطها والمحافظة على مواطن الشغل فيها والوفاء بديونها.

ويتضمن نظام الإنقاذ الاشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية والتسوية الرضائية والتسوية الودية.[1]

فكل من التشريع التونسي والفرنسي والأمريكي أعطى فرصة أخرى للشركة من أجل تدارك الوضع الحرج القائم، بعكس المشرع الجزائري الذي بدأ في إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية فيكفي التوقف عن الدفع للبدء في مباشرة كافة إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية حسب الحالة.

ولأن الإفلاس هو عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه، أو هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديون في ميعاد استحقاقها[2]، مما يؤدي إلى تصفية أمواله وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء.[3] فلابد من وجود الشركة كشخصية قانونية.

الفرع الثاني: إكتساب الشركة المساهمة المفلسة الشخصية المعنوية.

الشركة هي عقد يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، وذلك بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر المنجرة عنها.[4]

---

[1]–الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ،10ماي2016، العدد38، ص1724.

[2] DINC Bilal, Droit et pratique de la faillite dans le ressort de la cour d'appel de Lyon(1838–1899),thèse de doctorat, université d'Auvergne–Clermont1,2015,p.14.

[3]–نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص05.

[4]– أنظر المادة 417 من القانون المدني، القانون 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج ر المؤرخة في 1975/12/19، العدد101.

الشركة الفعلية وجودها يرجع إلى اجتهاد القضاء الفرنسي الذي تبناها وسانده في ذلك الفقه القانوني، بعد أن حلل معطياتها، بعد ما تبنته مختلف التشريعات ومنها التشريع التجاري الجزائري.

في القرن 19م، صدر عن محكمة النقض الفرنسية قرار يقضي ببطلان الشركة لعدم قيدها في السجل التجاري، وبأن أثر البطلان لا يمكن الاحتجاج به نحو الغير لعدم اشتراكهم في السبب الذي أدى إلى بطلان عقد الشركة. فهذا الحكم يعود له الفضل في الاعتراف بالوجود للشركة الفعلية فهو يهدف إلى حماية الأوضاع الظاهرة، لأن الغير المتعامل مع الشركة ليس مسؤول في حقيقة الأمر عن بطلان الشركة المساهمة.[1]

01-نشوء الشركة:

إن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية متوقف على تسجيلها في السجل التجاري، الشركة المساهمة من شركات الأموال، الغرض من وجودها هو تجميع رؤوس الأموال قصد استثمارها، فهناك طريقتين لتأسيسها، فقد يلجأ المؤسسون إلى اللجوء العلني للادخار، أو عدم اللجوء العلني إلى الادخار، فحسب المادة 595 من القانون التجاري 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، فأن إجراءات التأسيس تكون بين المؤسسين المساهمين المكتتبين دون اللجوء إلى الإعلان والجمهور، وتعتبر الشركة قيد التأسيس إلى أن يتم تسجل العقد على مستوى المركز الوطني.[2]

[1]-مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة في القانون المقارن، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص28

[2]- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص157.

وهناك حكم قضائي صادر عن محكمة 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.[1]

فوجود شركة معناه وجد ذمة مالية أخرى تختلف عن ذمة الأشخاص المكونين لها.

02-الذمة المالية المستقلة للشركة المساهمة:

من البديهي أن الذمة المالية للشخصية المعنوية يجب أن تكون مستقلة عن ذمم الأشخاص المؤسسون لها ودورهم يقتصر على الحق في اقتسام ما تجنيه من أرباح وكذا تحمل الخسائر التي قد تصيبها حيث نجد المادة 416 من القانون المدني تعرف الشركة على أنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان وأكثر 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 اتفاق ينتج عنه ذمة مالية أخرى منفصلة عن ذمة الأعضاء المكونين له.[2]

حيث أنه في حالة إفلاس الشركة المساهمة تعتبر أموال هي الضامنة للوفاء، وهي ما تبرر لجوء الافراد لتأسيس هذا النوع من الشركات لما يحققه لهم من حماية للممتلكات هم وذممهم المالية.

[1]-هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية مجلس إدارة الشركة المساهمة في حالة إفلاس شركة، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.، ص189.

[2]- القانون 75/59 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

وتعرف الذمة المالية للشركة المساهمة بمجموعة الأموال والحصص التي يقدمها المساهمون بغرض إنشاء الشركة، وهي تختلف عن الذمة المالية للمؤسسين على أنها وصف شرعي اعتباري يصير به الإنسان آهلا للوجوب له والوجوب عليه وبناء عليه تكون الأهلية أثر من أثر الذمة.[1]

وفي القانون المصري نجد أن الذمة المالية للشركة ترتبط ارتباطا وثيقا بالاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة المساهمة، لأنه لا مجال للحديث عن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين اذا كأنت الشركة غير موجودة أصلا، هذا الاعتراف تستقيل من خلاله الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء، وبانتهاء الشخصية المعنوية عن طريق تصفية الشركة فأن هذه الذمة لا يبقى لها وجود وتصبح موجوداتها مملوكة للشركاء على الشياع، وهذا ما نهجه المشرع المغربي في استغلال الذمة المالية للشركة وارتباطها بالشخص المعنوي.[2]

03-الشركة تحت التصفية:

تحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر الضروري لتسوية أو تصريف امورها.[3]

ويقصد بالتصفية تحويل موجودات الشركة إلى نقود لسداد ديونها، فهي تختلف عن التوقف عن الدفع الذي يحول دون ممارسة الأنشطة التجارية.

وهناك حكم لمحكمة النقض الفرنسية بأن الانحلال لا يكون إلا بحلول الأجل أو بقرار من الشركاء أو المحكمة.

---

[1]-ساعد سلامي، الاثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر،2012، ص 44.

[2]- نبيل محمد احمد صبيح و منصور 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 ص392

[3]- أنظر المادة من القانون التجاري و المادة 138من قانون الشركات المصري

أما التوقف عن الدفع فمهما طال لا يعتبر انحلال وتظل الشركة قائمة أمام الغير ويجوز إفلاسها إذا ثبت توقفها عن الدفع ولو بعد أنهاء نشاطها.[1]

المطلب الثاني: توقف الشركة عن الدفع مع صدور حكم بشهر إفلاسها.

من الأسباب المؤدية الى إعلان إفلاس الشركة التجارية، ونهاية فترة نشاطها التجارية، ووقوعها في صعوبة مالية هو توقفها عن دفع ديونها التي حل أجل أداؤها، إذ يعتبر التوقف عن الدفع فشل ذريع لأعضاء مجلس الإدارة الشركة المساهمة، وخطأ لا يغتفر، فهم محل شك حتى يثبتوا العكس، وهم مسؤولون عن الوضعية الكارثية للشركة سواء في مواجهة الشركة أو مجموع الشركاء والغير المتعامل مع الشركة المساهمة.

إن الجمود التشريعي في القانون التجاري الجزائري وخاصة في نظام الإفلاس والتسوية القضائية يرجع سببه لسيطرة الدولة على الأنشطة التجارية. وذلك خلال فترة زمنية طويلة منذ الاستقلال، إذ يعهد بتسيير النشاط الاقتصادي إلى الدولة ممثلة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، ولكون الذمة المالية للدولة موسرة فأنه يستحيل أن يطبق عليها أحكام الإفلاس لأنه يعتبر انتقاص من قيمتها حتى ولو توقفت عن الدفع مما شكل جمود في احكام القانونية المنظمة للإفلاس.

أن التوقف عن الدفع يعتبر اهم 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 القانون التجاري 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.

[1]– هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص200.

المشرع التجاري الجزائري حذا حذوة المشرع الفرنسي في الاخذ 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 التجارة الجديد فهي مطابقة إلى حد بعيد لنص المادة 224 من قانون التجاري الجزائري.[1]

الا أن المشرع الفرنسي تراجع عن هذا الموقف من خلال تعديل القانون25 جانفي 1985 المادة 185 التي عدلت المادة 100 من قانون 1967 حيث بمقتضى هذا التصحيح أن المحكمة تقضي بإعلان التسوية أو اعلان التصفية ضد أعضاء مجلس الإدارة، إذا توقفوا عن دفع الديون، واشترط القضاء أن يكون الحكم نهائي.[2]

وفكرة التوقف عن الدفع تختلف عن الاعسار المدني اختلافا جوهريا، فالإعسار المدني هو عدم كفاية أموال المدين الحالة والمستقبلة للوفاء بديونه المستحقة الأداء، أي بمعنى اخر 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.[3]

---

[1]– 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"

[2]–نضيرة شيباني، مسؤولية مسيري الشركات في ظل الإفلاس والتسوية القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012، ص68.

[3]–الصادق عبد القادر، التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مقال منشور في مجلة الحقيقة، جامعة احمد دراية ادرار، الجزائر، العدد37، 2016، ص ص285 308، ص288.

ونظرا للوضع الخطير المالي الذي يحدثه التوقف عن الدفع، فسوف نحدد المقصود بالتوقف بالدفع

الفرع الأول: توقف الشركة عن الدفع:

وهي المرحلة الأولى للإفلاس، وسنتعرف أكثر عن التوقف عن الدفع من خلال تعريفه وتحديد جميع حدوده.

01-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 القانون التجاري 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 إزدهار شديد ونتيجة لما اتسمت به المعاملات القانونية، وإذا كأن اهتمام المشرع المدني ينصب على مبدا حصول الدائن على حقه والحيلولة دون ضياع حقه، فأن المشرع التجاري ينصب على إستمرار المدين في الوفاء بديونه في تواريخ استحقاقها ويتبعه حصول الدائن على حقه في ميعاد استحقاقه.

المشرع الجزائري لم يعط تعريف للتوقف عن الدفع وترك ذلك للفقه.

ولقد اختلف الفقه في تحديد المقصود بالتوقف عن الدفع، وظهر اتجاهان فقهيان في تعريفه وهما الاتجاه التقليدي والإتجاه الحديث.

-الاتجاه التقليدي:

الاتجاه التقليدي هو من يأخذ بالمعنى اللغوي للكلمة، لذا فحسب أنصار هذا الإتجاه فإن التوقف عن الدفع هو ببساطة عبارة عن واقعة عدم دفع أو تسديد الديون في مواعيد إستحقاقها، وحسب هذا التعريف فهو مختلف عن العسر.[1]

وتعتبر الشركة متوقفة عن الدفع إذا استعملت في سبيل الوفاء وسائل غير عادية أو غير مشروعة تدل على سوء الحالة المالية.[2]

وهذا لا يشكل خطرا حقيقيا على حقوق دائنيه 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 والتنفيذ على أمواله بعد الحصول على حكم بدينه، ولا يكون هناك داع لشهر الإفلاس لعدم توافر الحكمة منه. وبناء على ذلك فمفهوم الحكم بشهر إفلاس التاجر لا يثبت بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه، بل أن يكون هذا التوقف بسبب اضطراب أعمال التاجر المالية ووجوده في ضائقة مستحكمة يتزعزع على أثرها ائتمان التاجر؛ مما يعرض حقوق دائنيه للخطر.

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.[3]

---

[1]-مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2005، ص307.

[2]- محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية والافلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص144.

[3]-محمد رضا التميمي، مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير دراسة مقارنة بين القانون التجاري الجزائري والمصري، مجلة دفاتر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد09، 2013، ص84.

الاتجاه الحديث:

فكل من الفقه والقضاء يرى بأن إفلاس التاجر لا يشهر بمجرد امتناع المدين عن الدفع وإنما بسبب عجزه عنه، إذ قد يكون التوقف عن الدفع دين حال لظروف طارئة أو حتمها السوق، أو امتلاك المدين للعديد من الأموال التي تفوق ديونه ولكنها غير حالة الأداء في وقت وقفه عن الدفع.[1]

المشرع الفرنسي لم يعط عريف للتوقف عن الدفع إلى غاية صدور القانون التجاري 25 جانفي المعدل المتمم 1985 اذ جاءت المادة 3 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".

ثم عدل القضاء الفرنسي من هذه النظرية سنة 1978 فقد عرف التوقف عن الدفع عدم 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.[2]

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]–محمد رضا التميمي، محاضرات في مادة الإفلاس والتسوية القضائية ، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، الجزائر، 2016/2015، ص03

[2]– ناسيم قصري، التوقف عن الدفع في الشركات التجارية دراسة قانونية مقارنة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد02، 2018، ص311 ص ص 305 326.

وتزداد أهمية الموضوع العملية كذلك، أن المشرع المغربي-على خلاف المشرع الفرنسي- لم يقم بتعريف التوقف عن الدفع ولا تحديد عناصره ولا ضوابطه. باعتبار أن نظام صعوبات المقاولة مسطرة قضائية، ودور القضاء التجاري حاسم في إبراز مفهوم التوقف عن الدفع وتحديد معاييره وعناصره متمتعا في ذلك بسلطة تقديرية واسعة مبنية على الأسس والاعتبارات التي ينشدها المشرع المغربي من نظام صعوبات المقاولة.

حتى صدور قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال بتاريخ 13 جويلية 1967 في فرنسا،[1] كان التوقف عن الدفع يدخل الشركة في مرحلة التصفية، الهدف 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، اذ 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 وان توقفت عن الدفع، وكانت قابلة لإعادة بعث الحياة فيها من جديد وهي:

01-الناحية المحاسبية بان يغطي المشروع المصاريف المطلوبة.

02-المستلزمات التي يتطلبها سيرورة الشركة، يجب ان تكون مغطاة بالكامل من طرف الشركة دون الحاجة الى المساعدات الخارجية.

[1]Loi n° 67- 563 du 13 juillet 1967 sur le regalement judiciaires ،la liquidation des biens ،la faillite personnelle et les banqueroutes

03-ان يكون للمنتج الذي تنتجه الشركة احتمال جيد للتسويق.

04-ان تكون البنية المالية للشركة ممول برأسماله او قرض طويل الاجل.[1]

فاذا توافرت هذه المؤشرات الأربعة أصبحت الشركة فرصة أخرى للنهوض.

ب- تصفية الأموال ويخضع لها المشروع الذي يكون في موقف مالي ميؤوس منه، أي ليس له امل في المواصلة، وبالتالي تصفية الشركة وسداد ديونها.[2]

02-اثبات التوقف عن الدفع:

طبقا للقاعدة القانونية البينة على من إدعى واليمين على من أنكر، يقع عبء الإثبات على من يدعيه ويطلب شهر الإفلاس وذلك من خلال الوقائع التي يقدمها المدعي إلى المحكمة المختصة في الفصل بالإفلاس.[3]

في حين نجد التشريع الفرنسي يرى تعرض الشركات للإفلاس لمجرد مرورها بصعوبة مالية يخلق أزمة حقيقية زيادة عن البطالة والكوارث التي تنتجها إختفاء الشركات، لذا فهو يمنح لها فرصة أخرى للنشاط والظهور من جديد حماية لها.[4]

---

[1]- هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 244.

[2]- عبد الرحمان السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرون عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، دار النهضة العربية، القاهرة، د سنة نشر .ص33.

[3]-عبد الرحمان السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص87.

[4] - Abdouramane Diarra، Cautionnement et entreprises en difficulté Université de La Rochelle, 2017. Français.P28.

فحسب المادة 31 من القانون 22/90المعدل والمتمم المتعلق بالسجل التجاري يتمتع جميع أعضاء مجالس إدارة الشركات المساهمة ومجالس مراقبة الشركات ذات المسؤولية المحدودة بصفة التاجر بإسم الشخصية المعنوية التي يتولون إدارتها وتسييرها.[1]

نص المادة صريح فكل عضو من أعضاء مجلس الإدارة الشركة المساهمة تاجر، أي يطبق عليه جميع أحكام القانون التجاري ونظام الإفلاس بمعنى ادق، بمعنى لا يكفي فقط توقف الشركة عن الدفع بل أيضا توقف الأعضاء أيضا بصفتهم تجارا.

03- شروط الدين محل التوقف عن الدفع.

لا يكفي توقف الشركة المساهمة عن الدفع لطلب شهر افلاسها، اذ لابد من توفر جملة من الشروط في هذا الدين التي تقتضيها تطبيق احكام الإفلاس، وعلى القاضي الذي ينظر في موضوع الإفلاس او التسوية القضائية التأكد من توفر هذه الشروط للحكم بشهر افلاس الشركة ومد هذا الحكم لأعضاء مجلس الإدارة فيها إن اقتض الامر ذلك.

04-طبيعة الدين:

حسب المادة 215 من القانون التجاري، 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، اذا توقف عن الدفع .....

[1]-لقد تم الغاء القانون 22/90 .

ما يلاحظ من نص المادة ان المشرع الجزائري لم يشترط ان يكون الدين تجاريا، فمتى ثبت توقف الشركة عن دفع ديونها، فانه يجوز للدائن بغض النظر ولو كان الدين مدنيا او تجاريا، فطلب شهر الإفلاس مقبول.[1]

في حين نجد المشرع المصري قد اشترط أن يكون الدين محل التوقف له صلة بنشاط الشركة المساهمة او ناشئا عنه، ذلك ان عدم الوفاء بالدين المدني لا يرتب اضطراب في المعاملات التجارية، أيضا احكام القضاء المصري قد اكدت على ضرورة ان يكون الدين تجاري: فكل دين تجاري يصح طلب شهر الإفلاس عند عدم الوفاء بع، أيا كان مصدره، مضمون او غير مضمون، اذ العبرة بطبيعة الدين وليس بشكله أو مصدره، اما الديون المدنية، فلا يعتبر التوقف عن دفعها شرطا موجبا للافلاس وفقا لصريح القانون، فلا يؤدي امتناع الشركة عن دفع الضرائب او أجور العمال المستحقة يؤدي الى طلب شهر افلاسها.[2]

01- 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 الى ذلك يعتبر هذا الوفاء من أصول الشركة.

05- 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 له.[3]

[1]- عبد الرحمان السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص227.

[2]- هاني سمير عبدالرزاق، مرجع سابق، ص61.

[3]- انظر المادة 222 من القانون التجاري.

إلا أن تاريخ التوقف عن الدفع لا يمكن أن يسبق الحكم بمدة 18 عشر شهر.[1]

كما يجوز للمحكمة ان تعدل 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 الى تاريخ آخر مغاير للتاريخ الذي حدده الحكم القضائي القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية، لأنه بقفل قائمة الديون يعد تاريخ التوقف نهائي لجماعة الدائنين.[2]

الفرع الثاني: صدور حكم قضائي بإفلاس الشركة المساهمة.

يشترط لمسؤولية المديرين عن ديون الشركة وامتداد الإفلاس إليهم، إعمالا لنص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 225 أن تصدر المحكمة حكما بشهر إفلاس الشركة.

المادة 225 من القانون التجاري:" لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك.

ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك"، فيمكن للمحاكم في القسم الجزائي التي تنظر في الإفلاس بالتدليس أو التقصير إستثناء أن تحكم على الشركة بالإفلاس رغم عدم وجود حكم قضائي سابق بتوقفها عن دفع ديونها.

وعليه فان المحكمة لا تملك صلاحية الحكم بمد شهر الإفلاس إلى المديرين أو مسؤوليتهم عن ديون الشركة المساهمة، إلا بصدور حكم بإفلاس الشركة المساهمة.

[1]– انظر المادة 247 من القانون التجاري.

[2]– انظر المادة 233 من القانون التجاري.

المبحث الثاني: المركز القانوني للمدير في شركة المساهمة.

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

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

ولقد اختلف الفقه والقضاء حول تكييف العلاقة بين المدير وأعضاء الإدارة والشركة المساهمة التي يتولون إدارتها، مما انعكس على المسؤولية المدنية لهم.

لذا سندرس المركز القانوني للمدير أو أعضاء مجلس الإدارة في الشركة من خلال مطلبين:

المطلب الأول: العضوية في مجلس الإدارة شركة المساهمة

المطلب الثاني: تكييف العلاقة بين المدير والشركة المساهمة

المطلب الأول: العضوية في مجلس الإدارة شركة المساهمة.

يعتبر مجلس الإدارة جهاز فعال فهو بمثابة المحرك في السيارة، حيث جاءت نصوص القانون التجاري الجزائري مبينة للشروط المطلوبة في هيئة الإدارة.

وهناك نمطين للتسيير هما:

النمط التقليدي تسند المهمة لمجلس الإدارة (الفرع الأول).

النمط الحديث للتسيير تسند الإدارة لمجلس المديرين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جهاز الإدارة في ظل النمط القديم:

يوجد مجلس الإدارة، ويتولى تسييره رئيس مجلس الإدارة، فهو المسير للشركة، ويتحمل المسؤولية في حال إفلاس الشركة، وعادة ما يعين مساعدين لتسهيل المهمة.[1]

01-تشكيلة مجلس الإدارة:

ستحدد طريقة تعيين مجلس الإدارة والشروط الضرورية للعضوية في المجلس.

أ-عدد أعضاء مجلس الإدارة:

تنص المادة 610 من القانون التجاري الجزائري على أنه يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر. فحسب هذه المادة فأن عدد الأعضاء غير ثابت فهو مرتبط برأسمال الشركة وعدد المساهمين فيها لذا فهو محصور بين ثلاثة إلى اثنا 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.

[1]- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص124.

وعدا حالة الدمج الجديد، فإنه لا يجوز أي تعيين للقائمين جدد بالإدارة ولا إستخلاف من توفي من القائمين بالإدارة أو إستقال أو عزل ما دام عدد القائمين بالإدارة لم يخفض إلى إثني عشر عضوا.

إن العدد مرتبط بتعداد الشركاء فهو يشبه إلى حد بعيد النظام الانتخابي والتمثيل الشعبي في المجالس المنتخبة.

ب-طريقة تعيين أعضاء مجلس الإدارة:

وتنتخب الجمعية العامة التأسيسية، أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست سنوات.

ويجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة من جديد ويجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت.

2-شروط العضوية في مجلس إدارة الشركة المساهمة:

سنورد هذه الشروط كما جاءت في القانون التجاري الجزائري.

أ-شرط ان يكون أعضاء مجلس الإدارة مساهم مع ملكيتهم لنسبة 20 بالمئة من اسهم الشركة:

اذ يشترط القانون أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين في الشركة، اذ يحرصون على مصالح الشركة بسبب إمتلاكهم لأسهم، فمن باب أولى ان يسعوا الى تحقيق الربح.

ومن جهة أخرى يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد الأسهم يمثل على الأقل 20 % من رأس مال الشركة ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة[1].

وتخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، وهي غير قابلة للتصرف فيها. وإذ لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع

[1]- أنظر المادة 619 من القانون التجاري.

فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت أثناء توكيله ملكيته لها فأنه يعتبر مستقيلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر.[1]

فبوجود أسهم الضمان والتي تعتبر بمثابة الكفالة العينية لديون الشركة المساهمة، وتدفع الغير من المتعاملين الاقتصادين إلى التعامل في الشركة، فهي تخلق جو من الائتمان التجاري.

ب-شرط امتناع تعدد العضوية:

فحسب المادة 612 من القانون التجاري لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت الى أكثر من خمسة مجالس إدارة لشركات يوجد مقرها بالجزائر.[2]

ونجد نفس الشرط قد نص عليه المشرع الفرنسي والمصري والإماراتي، فعند مخالفة هذا الشرط يتعرض العضو للعزل من الجمعية العامة.

والعبرة بهذا الشرط مفادها أن يتفرغ العضو من أعضاء مجلس الإدارة للعمل في عدد قليل من الشركات، دون أن يتشتت إنتباه، ويركز في إدارته للشركة المساهمة، لذا حرص المشرع على تفرغ عضو الإدارة للحد من إحتكار هؤلاء الأشخاص لهذه الوظيفة.

ج-عضوية الأجير في مجلس إدارة:

ولا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعين قائما بالإدارة الا 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.[3]

---

[1]- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ط05، القاهرة، 2011، ص1023 ، ومصطفى كمال وصفي، مرجع سابق، ص118.

[2]- أنظر المادة 612 من القانون التجاري.

[3]- انظر المادة610 ما بعدها من ق ت.

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.[1]

04-إنتهاء العضوية في مجلس إدارة الشركة المساهمة:

حسب المادة 613 من القانون التجاري فإنه يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العامة عزلهم في كل وقت.

من المادة السابقة يمكن أن نستخلص نتيجتين:

01-إن العضوية في مجلس الإدارة مرهونة برأي الجمعية العامة، فإن بدا لها أبقت عليهم، وإن بدا لها عزلتهم كما تشاء وقت ما تشاء، هل مصير جهاز الإدارة مرهون على رأي الجمعية العامة.

02-من جهة أخرى مدة العضوية قابلة للتجديد، من دون أي حد، اذ كان من الأولى بالمشرع أن يجعل التجديد مرة واحدة، من أجل الحفاظ على الشفافية في جهاز الإدارة.

كما تنتهي العضوية في مجلس إدارة الشركة المساهمة بتقديم عضو الإدارة لإستقالته لرئيس مجلس الادارة، فتكون نافذة من تاريخ تبليغها.

وعليه يمكن ملاحظة ان أعضاء مجلس الإدارة ليسوا ثابتون، فقد يتغيرون بحسب الحالة، والسؤال المطروح هنا من هو المسؤول في حالة افلاس الشركة المساهمة وقيام مسؤولية جهاز الإدارة عضو مجلس الإدارة المعزول أو المستقيل او العضو الذي يخلفه؟

5-تعيين رئيس مجلس الإدارة:

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

[1]-احمد بسيوني أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الدار الجامعية الحديثة، القاهرة، ص217.

فحسب المادة 635 من القانون التجاري يفهم أنه من يسند له سلطة تعيين رئيس مجلس الإدارة هو أعضاء المجلس نفسهم، فيصبح مدير للشركة يباشر مهامه وصلاحياته طيلة فترة إنتخابه، أيضا أجرته تخضع لتقدير مجلس الإدارة فهو من يحددها.

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

✓ **أن يكون شخص طبيعي:**

إن نص المادة واضح، فالشخص المعنوي لا يمكن ان يكون ممثل لجهاز الإدارة مهما كانت مواصفاته، لانه لايتحمل كامل المسؤولية الناتجة عن تسيير الشركة.

✓ **ان يتمتع بأجر نظيرا لعمله كرئيس لمجلس الإدارة في الشركة المساهمة:**

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

✓ **شرط النزاهة:**

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط، لكن ضمنيا

مساعدو رئيس مجلس الإدارة:

يجوز لمجلس الإدارة بناء على إقتراح 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 يتسنى لهم التسيير الأمثل للشركة المساهمة، خاصة اذا كانت كبيرة جدا، ومجلس الإدارة هو الذي تسند له مهمة التعيين من بين أعضائه.

[1]– أنظر المادة 639 من القانون التجاري

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.[1]

الفرع الثاني: نظام الإدارة في النمط الحديث:

لقد تبنى المشرع الجزائري النمط الحديث في تسيير الشركة المساهمة بموجب التعديل التجاري لسنة 1993، فمن خلاله يوجد جهازين تسند لهما مهمة الإدارة والتسيير مجلس المديرين ومجلس المراقبة.[2]

فمهمة التسيير يتولى القيام بها مجلس المديرين، في حين مهمة مجلس المراقبة تكمن في السهر على حسن تطبيق مجلس المديرين لأحكام القانون الأساسي للشركة، وإحترام المبادئ التي تسعى الشركة لتحقيقها من خلال التسيير الحكيم.

أولا-مجلس المديرين:

01- المقصود بمجلس المديرين:

يتولى قيادة الشركة المساهمة ذات النمط الحديث مجلس مديرين يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء،[3] والملاحظ ان العدد قليل مقارنة مع عدد أعضاء مجلس الإدارة الذي قد يصل الى أربعة وعشرون عضو، وذلك راجع لوجود مجلس المراقبة الذي يعد بمثابة الجهاز المعين له.[4]

---

[1]- أنظر المادة 637 من القانون التجاري

[2]- المرسوم التشريعي 8/93 المؤرخ في 1993/04/25 المتضمن التعديل التجاري، ج ر 27، المؤرخة في 1993/04/25.

[3]- أنظر المادة 01/463 من القانون التجاري.

[4]- عادة ما نجد النمط الحديث في الشركات المساهمة ذات الراسمال العام، اذ يهدف الى تحقيق رقابة بعدية فعالة.

ويرجع السبب حول ان يكون العدد فردي، انه في حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس، لأنه غالبا ما تتخذ القرارات عن طريق التصويت.

02-تكوين مجلس المديرين:

يختلف مجلس المديرين عن مجلس أعضاء الإدارة باعتباره يهدف الى العمل الجماعي للوصول الى الغرض الذي أنشئت له الشركة، لذا فهو مختلف عن مجلس الإدارة من حيث مدة العضوية وشروط التعيين، انتهاء العضوية فيه.

03-شروط العضوية في مجلس المديرين:

حسب المشرع التجاري فانه يشترط للعضوية في مجلس المديرين أن يكون شخصا طبيعيا، دون تحديد لأي شرط أخر ما يلي:

- ان يكون شخصا طبيعي تحت طائلة البطلان، اذ نجد المادة 644 تنص:" يعين مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين ويسند الرئاسة لاحدهم، وتحت طائلة البطلان، يعتبر أعضاء مجلس الإدارة أ شخاصا طبيعيين"
- التمتع بالقدرات العلمية والفكرية المتطلبة لشغل المنصب.

04-مدة العضوية في مجلس المديرين:

يعتبر القانون الأساسي للشركة المساهمة بمثابة الدستور الذي يرسم ويحدد معالمها، إذ يحدد مدة عضوية مجلس المديرين ضمن حدود تتراوح من عامين إلى ستة سنوات، وعند عدم وجود أحكام قانونية صريحة تقدر مدة العضوية بأربع سنوات.[1]

05-خصائص مجلس الإدارة:

باعتباره الجهاز المسير في الشركة المساهمة فهو يتمتع بالعديد من الخصائص نذكر منها:

[1]- أنظر المادة 646 من القانون التجاري.

- ✓ يتشكل من العديد من الأعضاء،
- ✓ منتخب لمدة زمنية محددة،
- ✓ يتشكل في معظمه من أصحاب رؤوس الأموال الكبيرة في الشركة،
- ✓ يعتبر مسخر لتحقيق الأهداف المسطرة سلفا في القانون الأساسي للشركة،
- ✓ تعد النواة الأولى لظهور مجلس الإدارة هو فصل الملكية عن إدارة الشركة، مما خلق نوعا من التعارض بين الملكية التي تعود لجميع المساهمين عن الإدارة والتسيير الامر الذي يتطلب تقليل المشاكل وتوجيهه.[1]

المطلب الثاني : تكييف العلاقة بين المدير والشركة المساهمة.

وبهذا الصدد ظهرت نظريتان فقهيتان لتكييف العلاقة مجلس الإدارة وبيان مركزه القانوني:

الفرع الأول: 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 مستقلعنه، فالتصرف الصادر عن العضو يعتبر تصرف الشخص الاعتباري ذاته، وفعله يعتب صادر عنه لا عن شخص أجنبي عنه.[2]

ومن ثمة يتكون جسم الشركة التي تشبه الجسد الواحد من العديد من الأعضاء المتفاوتة الأهمية تبعا للوظيفة التي تقوم بها، فمجلس الإدارة يقوم بتسيير الشركة والقيام بالاعمال التي

[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]– احمد بسيوني ألو الروس، مرجع سابق، ص217.

تجلب الربح، والجمعية العامة مهمتها الرقابة والاشراف على أعمال المجلس، واخاذ القرارات المهمة، في حين مجلس المراقبة يعتبر مراقب حسابات.[1]

فبعض من الفقهاء ايدوا هذه النظرية على أساس ان مجلس الإدارة يعتبر جزء لا يتجزء من الشركة يعهد له مسؤولية إدارة الشركة والتسيير لا على أساس احكام الوكالة المتعارف عنها في القانون المدني، بل هم يعبر عن ذات الشركة وسلطتهم مستمدة من وجود الشركة لا من الجمعية العامة باعتبارها؛ هي من لها صلاحيات تعيين وعزل جهاز الإدارة وقتما تشاء.

ولقد أنتقدت هذه النظرية على أساس أنها تفرض وجود مجلس الإدارة وقت نشؤ الشركة المساهمة، وهو غبير مقبول منطقيا لأنها تكتسب الشخصية المعنوية وتعتبر موجودة؛ حتى مع عدم تعيين أعضاء مجلس الإدارة، أيضا يعتبر شبيع أعضاء الإدارة باعتبارهم أشخاص طبيعية بعضو من أعضاء جسم الانسان تشبيه مبالغ فيه، لان عالم التجارة عالم متغير وعضو الإدارة هدفه الربح.

الفرع الثاني: نظرية الوكالة:

على عكس النظرية الأولى فهي ترى بان الشركة المساهمة باعتبارها شخص معنوي، فهي غير موجودة حقيقة بل مخلوق وهمي، لا يمكن التسليم به، ليس له جسدا لا يمكنه من ابداء رأيه، لذا توجب وجود من نائب يعبر عن إرادته، فالوكيل يختلف عن العضو بحيث لا يدخل في تركيب الشخص الإعتباري 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]

اما من الناحية الواقعية فالفارق بين النظريتين هو أننا في نظرية الوكالة نكون أمام علاقة بين طرفين يتصرف أحدهما لحساب الآخر، فتصدر التصرفات عن النائب ثم تلحق آثارها

[1]– مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لاعضاء مجلس الإدارة الشركة المساهمة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2005. ، ص20.

[2]– مصطفى كمال وصفي ، مرجع سابق، ص281.

بالشخص المعنوي، أما في نظرية العضو فيعتبر الشخص الاعتباري هو نفسه الذي يتصرف، فلا يعتبر العضو متميزا عنه.

ومؤدى نظرية العضو هو 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، اذ تبعث بالاطمئنان والائتمان التجاري في نفوس المتعاملين مع الشركة.[1]

أما نظرية الوكالة من أهم النتائج المترتبة عليها أن الشركة المساهمة تسال عن أعمال مجلس الإدارة بصفتها موكلة عنه، لذا هنا يتم البحث في أعمال مجلس الإدارة هل كانت ضمن الغاية التي أسست لها الشركة، ومطابقة للقانون والصلاحيات المخول له، وغير مضرة بالغير.[2]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المركز القانوني لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة:

باعتبار النظام الفرنسي يشكل الأساس بالنسبة للمشرع الجزائري، فبالرجوع لأحكام المادة 715 مكرر 27 الي تناولت مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة المساهمة، اذ اعتبرت انها مسؤولية تقوم على الخطأ واجب الاثبات في حالة وجود العجز، ان ارتكاب أحد أعضاء الإدارة لخطا في التسيير يعد كافيا لقيام المسؤولية اذا أدى التي تحقيق العجز في موجودات الشركة.

فما يمكن ملاحظته من التطورات القانون الفرنسي في تحديد مسؤولية جهاز الإدارة للشركة المساهمة المفلسة ، هو المحافظة على الشركة باعتبارها مشروع تجاري يدعم الاستقرار الاقتصادي، اذ خفف من مسؤولية جهاز الإدارة، قصد أن تتمكن الشركة من مزاولة نشاطاتها

[1]–محمد علي كريم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن افلاس شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، 2016، ص114.

[2]– ماية بن مبارك، مسؤولية المدير عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر،2009، ص77.

بصفة عادية، حيث تمثل الشركات المساهمة ركيزة ودعامة تجارية لاقتصاد الدولة، تشجيعا للاستثمار ودفعا بالأفراد للتجارة، فالمشرع التجاري الجزائري من خلال المادتين 224 و 715 مكرر27 قد خفف من مسؤولية، فيكفي التوقف عن الدفع والعجز الحاد في موجودات الشركة، اذ تعتبر قواعد المسؤولية قائمة على الخطأ لا على أساس المخاطر، ما يعني أن قواعد المسؤولية التفصيرية تبقى قائمة من فترة التوقف عن الدفع الى فترة الريبة وفترة التصفية القضائية، فلا بد من إثبات خطا من المسير الذي يطال به الغير او المتصرف القضائي.

لا مجال للحديث عن الخطأ المفترض الا بعد الحكم القضائي بإفلاس الشركة المساهمة وتوقفها عن دفع ديونها، ويصبح من الصعب استرداد الديون التي على الشركة، فهنا لابد من تحميله المسؤولية على أساس الخطأ المفترض.[1]

[1]– عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص38.و أمال بلمولود، مرجع سابق، ص79.

الفصل الثاني:

الآثار المترتبة عن قيام مسؤولية المدير عن إفلاس شركة المساهمة.

بعد صدور الحكم بشهر إفلاس الشركة المساهمة تأتي مرحلة التصفية، استعدادا لسداد الديون التي على الشركة. فالإفلاس نقطة تحول في حياة الشركة وحتى لمديروها.

فالغاية من وجود الشركة تحولت من تحقيق الربح إلى تهيئتها لتوزيع الحاصل من عميلة التصفية على جماعة الدائنين ومجموع الشركاء المساهمين.

المشرع التجاري من خلال المادة 224 قد أعطى صلاحية مد حكم الإفلاس الى القاضي الناظر في موضوع الدعوى.إن الأصل في المديرين هم من الشركاء المساهمين؛ فإفلاس الشركة المساهمة لا يؤثر عليهم شخصيا لأنهم مسؤولون في حدود الحصة المقدمة كنصيب في رأس مال الشركة مع وجود أسهم الضمان، إلا أنه استثناء المشرع أقر عكس ذلك، إذ صرح بمسؤوليتهم الشخصية في حالة افلاس الشركة المساهمة، لذا فلهم أحكام خاصة تختلف عن أحكام المساهمين في الشركة المساهمة.

فإذا قامت مسؤولية المديرين فإنه **يُمكن** مد الحكم بالإفلاس إليهم، وإلزامهم بديون الشركة المفلسة، وذلك بشرط أن يكون وجود العجز في موجودات الشركة يرجع لخطئهم.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مد الحكم بالإفلاس إلى المدير كأول أثر،

المبحث الثاني: إلزام المدير بديون الشركة المفلسة.

المبحث الأول: مد الحكم بالإفلاس إلى المدير

يعتبر مد الحكم بالإفلاس إلى المديرين من أهم الآثار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة، لقد نصت المادة 224 من القانون التجاري على حالات 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 ... " أيضا في حالة كان الإفلاس يشكل جنحة الإفلاس بالتدليس أو التقصير، فإنه إضافة للمسؤولية الجزائية للمدير تقوم مسؤوليته المدنية.

سندرس هذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الأول: التصرفات التي يترتب عليها مد الحكم بالإفلاس.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمد الحكم بالإفلاس للمدير.

المطلب الأول: التصرفات التي يترتب عليها مد الحكم بالإفلاس.

لقد حددت المادة 224 من القانون التجاري التصرفات التي يترتب عليها مد الحكم بالإفلاس الى أعضاء مجلس الإدارة تبعا لإفلاس الشركة المساهمة، وذلك حماية لمصلحة الدائنين، وتتمثل هذه التصرفات في:

01-إذا كان المديرون 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 الى توقف الشركة عن الدفع.

فالمشرع حسب تحليل هذه المادة يكفي القيام بأحد هذه الأفعال لمد الحكم بالإفلاس إلى مجلس الإدارة، وسنخصص لكل تصرف فرع مستقل.

الفرع الأول: حالة قيام المديرون 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.

يعتبر هذا الشرط جد منطقي، لأنه عندما يتنافى مصلحة 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 القانون التجاري 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 فرضتين قيام المدير بأعمال تجارية، والفرضية الثانية أن تكون هذه الأعمال لصالحهم الخاص.[1]

01-القيام بالأعمال التجارية: avoir exercé des activités commerciale

المشرع الجزائري قد حصر حكم تمديد الإفلاس على الأعمال التجارية فقط التي يقوم بها المدير ولم يعممها على كل الأعمال التي يقوم بها، بينما نجده عمم حكم مد الإفلاس إلى كل

[1]- إذ تقابل المادة 224 من القانون التجاري الجزائري المادة704 من القانون المصري رقم 17 لسنة 1999 والمادة 101من القانون التصفية الفرنسي جويلية 1967.

شخص تولى مهمة التسيير حتى ولو بصفة غير قانونية أو مخالفا للقانون الأساسي للشركة، إذا فالعبرة بالصفة التجارية للعمل.[1]

لقد عرف المشرع الجزائري التاجر بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عمل تجاري ويتخذه مهنة معتادة له،[2] وحسب أحكام المادة 31 من قانون السجل التجاري فان مجلس الإدارة يعتبرون تجارا ويسجل أسماؤهم في المركز الوطني للسجل التجاري.[3] في حين لم يحدد المقصود بالأعمال التجارية إذ اكتفى بذكرها وتحديد أنواعها، دون حصرها فهناك أعمال تجارية أصلية وأخرى تبعية.

فالمادة الثانية والثالثة من القانون التجاري قد حددتا الأعمال التجارية، فهناك أعمال تجارية تعتبر تجارية بحسب موضوعها وقد أوردها المشرع على سبيل المثال، فلا بأس من القياس عليها.[4]

هناك أعمال تجارية بحسب شكلها كالتعامل بالسفتجة والشركات التجارية وكل العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.[5]

فالتعديل التجاري 09/22 المؤرخ في 2022، قد اعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا حسب الشكل.[6]

---

[1]–محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص238.

[2]–انظر المادة 01 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3] القانون 08/04، المؤرخ في 082004/14المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية52، المؤرخة في 18أوت2004.

[4]–انظر المادة 02 من القانون التجاري إذ اعتبرت كل شراء من اجل البيع أو الاعمال التي تتم على شكل مقاولة تجارية حسب موضوعها اذ نصت على العديد من الاعمال على سبيل المثال.

[5]–لقد أ وردت المادة 03 من القانون التجاري الأعمال التجارية حسب الشكل.

[6]– قانون رقم 09/22 المؤرخ في 2002/05/05، يعدل ويتمم الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية رقم12، المؤرخة في 2022/05/14.

وهناك أعمال تجارية بالتبعية فهي مدنية في الأصل لكن لارتباطها بالتجارة اكتسبت الصفة التجارية، والمشرع الجزائري حسب قراءتنا للمادة 224 من القانون التجاري قد اشترط القيام بعمل تجاري، فلو فرضنا أن الإفلاس ناتج عن القيام بعمل مدني فهنا لا تقوم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ولا يمد الحكم بالإفلاس إليهم.

والمشرع قد نص على القيام بالأعمال التجارية بصفة عامة دون تحديد هل هي أعمال تجارية أصلية أو بالتبعية، أيضا كلمة أعمال تدل على الجمع، ماذا لو باشر عضو مجلس الإدارة لعمل منفرد فقط هل يمكن تمديد الحكم بالإفلاس اليه؟

ويذهب رأي في الفقه إلى أن العمل التجاري المقصود من نص الفقرة الأولى سالفة الذكر 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.[1]

وهناك رأي في الفقه الفرنسي بأن من يقوم بالعمل التجاري بشكل منفرد لا يمكن ان يمد له الحكم بالإفلاس، وحججهم في ذلك لفظ أعمال الواردة في نص المادة 99 السالفة الذكر.[2]

وبهذا الصدد هناك حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1995/03/06 منشور في المجلة الثلاثية للقانون التجاري صفحة314 يقضي بمد الحكم بالإفلاس الى أعضاء مجلس الإدارة على الرغم من قيامهم بعمل تجاري منفرد.[3]

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

---

[1]–اذ تنص المادة 04 من القانون التجاري: يعد عملا تجاريا بالتبعية: –الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، –الالتزامات بين التجار.

[2]–محمد علي كريم، مرجع سابق، ص.141

[3]–مشار اليه في: حميد قدور، 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، ص172.

قد خرجوا بسلوكهم عن حرص 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 المديرون 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.[1]

ولقد اختلف الفقه حول تحديد معيار يمكننا من تمييز العمل الذي يقوم به أعضاء الإدارة لحسابهم الخاص أو لحساب الشركة.

فهناك رأي فقهي يقضي بأن مجلس الإدارة يعد قد قام بالعمل التجاري لحسابه الخاص إذا اتجهت نيته الى تحقيق مصلحته الخاص مستبعدا مصلحة الشركة.[2]

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.

والجدير بالذكر أن المدير إذا استهدف مصلحته الخاصة واستبعد مصلحة الشركة التي يعمل لحسابها، كمعيار على قيامه العمل لحسابه الخاص لا يقتضي بالضرورة استفادة هذا المجلس من العمل الذي قام به، فالمعيار قائم حتى وان أصابته خسارة جراء عمله، حيث أن النية من العمل كانت متوفرة بغض النظر عن النتيجة المرجو تحقيقها.

[1]-هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص215.

[2]-ماية بن مبارك، مرجع سابق، ص19.

وأيا كان المعيار المعتمد في تحديد المصلحة الشخصية للمدير 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:sous la couvert de société

لابد من وجود شركة حقيقية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولها ذمة مالية مستقلة حتى يمكن إفلاسها، وحتى يمكن للمدير التستر خلف هذه الشخصية والقيام بالأعمال التجارية باستخدام اسمها التجاري، لكن لحسابه الخاص ولمصلحته مستغلا وضعه كممثل قانوني للشركة.

فحسب أحكام المادة 224 من القانون التجاري الجزائري لا يمكن تمديد الحكم بالإفلاس الى أعضاء مجلس الإدارة أو المدير؛ إذ لا بد من وجود شخص معنوي متمتع بالشخصية الاعتبارية وله ذمة مالية مستقلة مستوفي كل الأركان التي يتطلبها القانون.[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]

---

[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]-مشار إليه في: هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص218.

ونعتقد أن استخدام عضو مجلس الإدارة لمنصبه واسم الشركة، أمر متاح لمديرها، خاصة أمام الصلاحيات الواسعة الممنوحة لهم قانونا، وغياب الجمعية العامة، لأنهم أنابهم المشرع والقانون الأساسي للشركة لإبرام جميع التصرفات القانونية، فمن السهل القيام بكل الأعمال التي تعود بالنفع عليهم بحكم موقعهم في الشركة.

الفرع الثاني: تصرف المديرون في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة:

لمد الحكم بالإفلاس الى المديرين إضافة الى كونهم تصرفوا في أموال الشركة لحسابهم الخاص وتحت ستارها لابد أن يكون التصرف في هذه الأموال كما لو كانت مالهم الخاص، فالجمع بين هذه الأعمال هو ما يفسر المد بالإفلاس.

ويعد التصرف في أموال الشركة كما لو كانت من الأموال الخاصة له السبب الرئيسي لمد الحكم بالإفلاس إليهم، رغم أنهم يملكون نسبة كبيرة من مجموع الأسهم، لان 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 الفرنسي قد اكتفى بأحد الفعلين ولم يشترط اقترانهما ليتم مد الإفلاس الى 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

[1]–مصطفى كمال وصفي، 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.

تجتمع، لأنها أموال الجميع الذين اكتتبوا باسهم في الشركة بغرض اقتسام الأرباح، فاذا استفرد مجلس الإدارة بالربح يعتبرون قد أضروا بالمصلحة الجماعية التي إجتمع 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 الى 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 اليه، إذ من الممكن أن يعود بفائدة لشخص آخر كزوجته أو أخيه.
4. –لا يشترط في أعمال التصرف أن تكون تجارية حتى يمتد الحكم بالإفلاس الى عضو الإدارة فيكفي أن تصرفه قد أضر بالشركة وأدى الى عجزها.
5. –لا يشترط أن يكون التصرف تحت ستار الشركة فيكفي وجود شركة حقيقية.

[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.

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.[1]

المطلب الثاني: طبيعة القانونية لمد الحكم بالإفلاس إلى المدير في شركة المساهمة المفلس.

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.

جدير بالذكر نجد المشرع الليبي قد أخذ باتجاه مغاير لفكرة الإفلاس الشخصي لأعضاء مجلس الإدارة ولمديري الشركات المساهمة؛ وذلك بالأخذ بالعقاب الجنائي بالنسبة لمسؤولية مجلس الإدارة عن الأفعال التي أدت الى الإفلاس، ويتمثل العقاب في الحبس أو الحكم بغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين.[2] حيث تنص المادة 399 من قانون النشاط التجاري الليبي يعاقب رئيس مجلس الإدارة، والمديرون العامون، والمديرون، بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن (5000) خمسة ألاف دينار ولا تزيد عن (20.000) عشرون ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين في الأحوال التالية:

.....إذا أساءوا استعمال أموال الشركة وائتمانها، وذلك بأن يكون التصرف لا يهدف إلى مصلحة الشركة وإنما لمصالحهم الشخصية أو لمصالح شركات أخرى أو مشروعات لهم فيها مصالح مباشرة أ غير مباشرة.

[1]–مشار إليه في: عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص48.

[2]–محمد علي كريم، مرجع سابق، ص132.

وأمام غياب النص القانوني نجد الفقه قد اعتمد على التفسيرات القضائية الفرنسية،[1] خاصة المشرع المصري لتطابق المادة 704 من القانون التجاري المصري المتعلقة بإفلاس مجلس الإدارة مع المادة 437 من القانون الفرنسي التجاري المعدل بموجب المرسوم الصادر في 1935/08/08، فقضاء النقض الفرنسي رأى بأن المد الحكم بالإفلاس إلى جهاز الإدارة على الرغم من كونه غير تاجر ولم يتوقف عن دفع ديونه؛ إلا أنه يفسر بانه الجزاء التكميلي أو كالعقاب المهني لأنه يهدف الى حماية الائتمان التجارية فهو بمثابة التدابير الاحترازية، فهو بمثابة الجزاءات المدنية.[2]

ولقد أختلف الفقه في تفسير هذه الجزاءات المدنية، بحيث نجد هناك آراء مختلفة نذكر منها نورد لكل منها فرع:

الفرع الأول: مد الحكم بالإفلاس الى أعضاء مجلس الإدارة جزاء على سوء التصرف في الإدارة:

حسب أنصار هذا الاتجاه فإن مد الحكم بشهر الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة هو نتيجة لما ارتكبه أعضاء مجلس الإدارة من أخطاء الإدارة أذى 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.[3]

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

[1]–محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص198.

[2]–هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص225.

[3]–رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص115.

بالسلطة والهيمنة على تسييرها، فكل الأمور المالية للشركة يعهد بتسييره لمجلس الإدارة، مما يعني تمتعهم بسلطة اتخاذ القرارات المصيرية التي أدت بالشركة المساهمة الى وقوعها في العجز.[1]

كما يستند أصحاب هذا الرأي الى أن الشروط التي وضعها المشرع المتعلقة بتمديد الحكم بالإفلاس الى أعضاء مجلس الإدارة تسري على الأشخاص ولو كانوا غير أعضاء بالمجلس كالمدير الفعلي، وعليه بالحكم 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.

الفرع الثاني: مد الحكم بالإفلاس الى 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،[2] إذن يتم البحث على طبيعة النشاط الذي أدى بالشركة الى 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.[3]

---

[1]–ياسر محمود المليجي، مرجع سابق، ص112.

[2]–حميد قدوري، مرجع سابق، ص180.

[3]–محمود عبد الحميد إبراهيم محمود، مسؤولية رئيس مجلس إدارة الشركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة بني سويف، القاهرة، 2011، ص289.

وحسب أنصار هذا الرأي فإن المادة 224 من القانون التجاري الجزائري خلافا للأصل في إثبات صفة التاجر، حيث أن الأصل فيمن يدعي توافر صفة التاجر في شخص معين إثبات ذلك، إلا أن هذا النص قد 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 بانه: إذا ثبت للمحكمة أن الشريك الموصي قد تدخل في إدارة إعمال الشركة وتغلغل في نشاطها بصفة معتادة وبلغ تدخله من الجسامة وكان له أثر على ائتمان الغير به بسبب تلك الأعمال فانه يجوز للمحكمة أن تعامله معاملة الشريك المتضامن، وتعتبره مسؤولا عن كافة ديون الشركة وتعهداتها مسؤولية شخصية وتضامنية قبل الذين تعاملوا معه أو قبل الغير، فاذا أنزلت المحكمة هذا الشريك الموصي منزلة الشريك المتضامن وعاملته معاملته من حيث مسؤوليته التضامنية عن ديون الشركة، فان وصف التاجر يصدق على هذا الشريك متى كانت تلك الشركة تزاول التجارة على سبيل الاحتراف.[1]

كما أنه وتطبيقا للمادة 224 من القانون التجاري فان أعضاء مجلس الإدارة في هذه الحالة يعتبرون تجارا لأنهم مارسوا التجارة باسم مستعار.

الفرع الثالث: مد الحكم بالإفلاس الى أعضاء مجلس الإدارة: جزاء للانحراف بالشخصية المعنوية للشركة.

يرى أنصار هذه النظرية أن فكرة الخطأ وفكرة الأعمال التجارية لا تصلح كأساس لمد شهر الإفلاس إل 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

[1]–محمد علي كريم، مرجع سابق، ص136.

[2]–ماية بن مبارك، مرجع سابق، ص21.

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 ادارتها، لانهم المستفيدين الحقيقين من وجود الشركة ونشاطها التجاري.[1]

على الرغم من تمتع الشركة بالشخصية المعنوية وذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء المساهمين فيها، إلا أن المشرع قد تغافل عن هذه الشخصية المستقلة للشركة المساهمة، وذلك كرد على قصد الأعضاء، وتقرير مسؤوليتهم دون السماح لهم بالتستر خلف الشخصية المعنوية للشركة المفلسة.[2]

فعلى هذا الأساس إذا ما تم اثبات أن الإفلاس راجع لانحراف أعضاء مجلس الإدارة عن الأهداف المرجوة من انشاء الشركة وانهم استغلوا الشركة لتحقيق مصالحهم يمد إليهم الحكم بشهر الإفلاس كعقاب لهم.

فالمادة 224 من القانون التجاري قد اعتبرت الانحراف عن الأهداف المسطرة قانونا انحراف عن مبدأ الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة المساهمة، يعرض جهاز الإدارة الى مد الحكم بالإفلاس إليهم كنتيجة حتمية تتطلبها ائتمان التجاري.

وعليه فإنه وحسب هذه النظرية فإنه لا يمكن وصف تصرفات مجلس الإدارة بالخطأ أو بالأعمال التجارية التي أدت بهم الى شهر إفلاسهم، فالمشرع كان واضحا في نص المادة 224 من القانون التجاري ولم يضفي على هذه الاعمال وصف الخطأ، فهي أعمال صحيحة مورست

[1]–عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص58.

[2]–محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص248.

تحت ستار الشركة، ففكرة الاخذ بالخطأ في التجارة تعتبر قاصرة إلا على أعضاء مجلس الإدارة المديرين، في حين نص المادة تطبق على كل من تولى قيادة وتسيير الشركة.[1]

وترتب على عدم الأخذ بفكرة الخطأ كأساس لمد الحكم بالإفلاس الى 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 الى 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 الى أعضاء مجلس الإدارة من الدعاوى الناشئة عن التفليسة، في حين نجد دعوى المسؤولية تكون أمام الجهة القضائية لموطن المسؤول عن الفعل الضار.[3]

-لا تخضع دعوى مد شهر الإفلاس للتقادم كدعوى المسؤولية لأعضاء مجلس الإدارة التي تسقط بالتقادم المسقط.[4]

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

---

[1]-مكسيم السباعي، مرجع سابق، ص184.

[2]-عبد الرحمان قرمان، مرجع سابق، ص56.

[3]-المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالاختصاص الإقليمي للمحاكم الابتدائية.

[4]-حسب المادة 715 مكرر26 من القانون التجاري هي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب الفعل الضار.

المحددة سلفا في المادة 224 من القانون التجاري تمثل اهمال في اتخاذ التدابير والقرارات التي تجنب توقف الشركة عن الدفع ووقوعها في العجز.[1]

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 الى أعضاء مجلس الإدارة، من خلال صياغته لنص المادة 704 من القانون التجاري فهي تدل وبشكل واضح على تبنيه لتلك النظرية.

[1]– محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص285.

المبحث الثاني: إلزام المدير بديون الشركة المساهمة المفلسة

إن الهدف من تقرير مسؤولية المديرون 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 المدير 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.

المطلب الأول: الإجراءات القانونية للمطالبة بالديون.

المطلب الثاني: دعوى تكملة الديون.

[1] Laetitia Antonioni et Cochin et Laurence Caroline Henry, Droit des entreprises en difficulté , Collection « Carrés Rouge » ,2021 , P221.

المطلب الأول: الإجراءات القانونية للمطالبة بالديون.

يعتبر نص المادة 224 من القانون التجاري 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 إذا 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.

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.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى مد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الادارة:

لم يحدد المشرع صراحة المحكمة المختصة بنظر المد بالإفلاس فنص المادة 224 من القانون التجاري حدد حالات مد الإفلاس الى الأشخاص الذين قاموا بأعمال تجارية تحت ستار الشركة ولحسابهم الخاص وتصرفوا في أموالها كما لو كانت أموالهم الخاصة. وهي نفس المادة 704 من القانون التجاري المصري والتي كانت تقابلها المادة 437 من القانون التجاري الفرنسي الملغى لسنة 1938.[1]

إذ تنص المادة 704 من القانون التجاري المصري الجديد 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]

[1]–كما سبق القول فالمادة 224 من القانون التجاري هي نفسها المادة 437 من القانون التجاري الفرنسي الملغى لسنة1967.

[2]–فالمشرع المصري حدد سلفا المحكمة المختصة بمد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة.

وقد أثر عدم لحاق المشرع الجزائري بالتطورات التي أحدثها المشرع الفرنسي على مسائل الإفلاس بصفة عامة، أيضا على تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في قضايا مد الإفلاس حيث ما تزال دعوى مد الإفلاس تخضع للقواعد العامة للإفلاس.[1]

وقد ذهب الفقه الفرنسي في أغلبيته إلى ترجيح المحكمة المختصة بالنظر في مد طلب الإفلاس الى أعضاء مجلس الإدارة هي نفسها التي فصلت في إفلاس الشركة المساهمة حتى قبل دخول التعديلات المختلفة على المادة 437 من القانون الفرنسي التي تم الغاؤها، لأنها الأقدر من غيرها في تحديد توافر حالات المد.[2]

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.[3]

أما المشرع المصري من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 704 قد أجاز للقاضي الذي يفصل في إجراءات افلاس الشركة أن يحكم بمد الإفلاس الى 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.[4]

---

[1]–محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص164.

[2]–هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص253.

[3] 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.

[4] اذ 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.

فالقاضي التجاري الذي بث في إفلاس الشركة المساهمة هو المختص بنظر جميع النزاعات المتعلقة بالتفليسة، لأنه الأدري بكل الظرف.[1]

قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان الاختصاص القضائي في قضايا الإفلاس يعود الى المحاكم التي تقع في مقر المجلس القضائي، لكن هذه المحاكم لم تنشأ وبالتالي فالاختصاص يؤول الى المحاكم الابتدائية بصفتها صاحبة الولاية العامة للنظر في كل القضايا.[2]

وبعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008، فإن الاختصاص يؤول الى المحاكم الموجودة في الأقطاب المتخصصة، إلا أنه ولغاية الساعة لم يتم انشاء هاته الأقطاب مما يعني يبقى الاختصاص لدى المحاكم الى أن يتم استحداث هذه الأقطاب المتخصصة.[3]

لكن التعديل 13/22 لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أحدث المحاكم التجارية المختصة وأسند لها مهمة الفصل في قضايا الشركات والافلاس.[4]

الفرع الثاني: الأشخاص الذين لهم حق في طلب مد الإفلاس:

المادة 224 من القانون التجاري 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.

---

[1]– الياس ناصيف، مرجع سابق، ص328.

[2]–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....

[3]–نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق، ص44.

[4]– 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.

بداية الأشخاص الذين لهم الحق طلب افلاس الشركة المساهمة 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.[1]

01-الوكيل المتصرف القضائي:

بما أن الحكم بشهر إفلاس الشركة المفلسة يؤدي بقوة القانون إلى غل يد أعضاء مجلس الإدارة عن إدارة الشركة، إذا 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 القانون التجاري الجزائري لسنة 1975، لكن بصدور القانون 1996 أصبح يطلق عليه الوكيل المتصرف القضائي.[2]

01-01-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 كان بها لزاما، وحسن النية ونزاهة، قد ترك أمر تعيينه للمحكمة، لأنه المسؤول عن إدارة وحفظ المال المعهد له به طيلة مدة التفليسة.[3]

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.

---

[1]-انظر المادة 216 من القانون التجاري الجزائري.

[2]-الأمر 23/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996، المتضمن تنظيم مهمة الوكيل المتصرف القضائي، ج ر، العدد43، المؤرخ في 10جويلية 1996.

[3]-انظر المادة 238 من القانون التجاري الملغاة بموجب الأمر 23/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996، المتضمن تنظيم مهمة الوكيل المتصرف القضائي.

فالقانون يشترط أن يكون الوكيل المتصرف القضائي من الأشخاص ذوي الخبرة المحاسبية وذوي الدراية بالأمور الميدانية الذين لا تقل مدة تجربتهم في 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 وضياع حقوقه.[1]

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[2].

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 : إن المشرع واستمرارا في تأكيد مبدأ حسن سير التفليسة أن تتركز إدارة أموال المفلس في يد أمين التفليسة فيكون من شأنه وحده أن يرفع الدعاوى للمطالبة بحقوق المفلس وأن يتلقى الدعاوى التي يرفعها الغير عليه، وان هذا الحظر لا يكون الا بناء على حكم إشهار الإفلاس، ولا يقتصر منع المفلس من التقاضي على الدعاوى التي ترفع منه أو عليه بعد صدور حكم الإفلاس، [3]

---

[1]–نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق، ص29.

[2]–قرار رقم1375192 بتاريخ 2020/02/13 منشور على موقع: www.coursupreme.dz، أطلع عليه يوم 2022/07/14 على الساعة 02.00.

[3]–الطعن رقم 4777 لسنة 1949، تاريخ الجلسة 2012/02/27، مشار اليه في: محمد علي كريم، مرجع سابق، ص143.

01-02-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:[1]

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 صدر الحكم بالإفلاس إلى تسجيل الرهن العقاري لصالح جماعة الدائنين على كل أموال الشركة، وحتى على الأموال المستقبلية لها.[2]

يقوم بعملية جرد أموال الشركة المفلسة بحضور مجلس الإدارة أو بعد استدعائه برسالة موصى عليها، وتحرر 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 الاختام أو تكون قد قومت واخرجت من التفليسة.[3]

-يقوم بعملية حصر الدفاتر التجارية للشركة وقفلها في حضور أعضاء مجلس الإدارة لأنهم الأكثر دراية بشؤون الشركة.[4]

---

[1]-أسامة نائل المحيسني، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، عمان، 2008، ص333. ونادية فضيل، الإفلاس التسوية القضائية، مرجع سابق، ص30.

[2]-المادة 254 من القانون التجاري الجزائري.

[3]-انظر المادة 264 من القانون التجاري الجزائري.

[4]-انظر المادة 253 من القانون التجاري الجزائري.

-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.[1]

-تقديم تقرير للقاضي المنتدب حول وضعية الشركة المساهمة وأسباب هذه الوضعية وخصائصها خلال شهر من استلام مهامه.[2]

ب-تحصيل الديون:

إذ يحل الوكيل المتصرف القضائي محل الشركة المساهمة بمجرد صدور الحكم بشهر الافلاس، فقد أكدت المادة 261 من القانون التجاري 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.[3]

-يقوم بتحصيل ديون الشركة التي حل أجل أداؤها ويضعها لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، كما يؤمن الاستغلال الأمثل لأموال الشركة.[4]

---

[1]-انظر المادة 255 من القانون التجاري الجزائري.

[2]-انظر المادة 257 من القانون التجاري الجزائري.

[3]-أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص341.

[4]-انظر المادة 268 من القانون التجاري الجزائري.

ج-الاستمرار 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.[1]

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 القانون التجاري قد منعت على مجلس الإدارة تداول الأسهم والحصص، حماية لرأسمال الشركة من التلاعبات والاختلاسات، وذلك في أي وقت كان.

02-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 والمحافظة عليها على نحو يحقق مصلحة الشركة ودائنيها،[2] فمرحلة التفليسة قد تطول، لذا فهو مسؤول عن إدارة هاته الأموال،[3]

---

[1]-المادة 277 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- 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، ص141.

[3]-المادة 20 إلى30 من الأمر 96-23 المنظم لمهام الوكيل المتصرف القضائي حددت المسؤولية الملقاة عليه.

فمن أجل الحفاظ على أموال التفليسة المشرع الجزائري **مُنع** الوكيل المتصرف القضائي من القيام ببعض الأعمال وهي:[1]

- ✓ التوقيع على سندات أو اعترافات بدين دون ذكر اسم الدائن.
- ✓ الاحتفاظ بالمبالغ أو السندات التي يجب دفعها إلى قبضات 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 وتتمثل هذه الجزاءات حسب المادة 21 من الأمر 96-23 فيما يلي:

- ✓ الإنذار.
- ✓ التوبيخ.
- ✓ المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة واحدة.
- ✓ الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

كما يمكن للجنة الوطنية[2] 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 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.

---

[1]- المادة 30 من الأمر 96-23 المنظم لمهام الوكيل المتصرف القضائي.

[2]-حسب المادة 09 من الامر 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.

لم ينص المشرع صراحة على العقوبات المقررة للوكيل المتصرف القضائي في حالة اختلاسه أو تبديد الأموال المعهود له بها، إلا أنه باعتبار أن 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]

02-قاضي التفليسة:

حسب المادة 1/235 من القانون التجاري 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 في ذلك يمنح نوع من الثقة وضمان كاف للمحكمة .المشرع لم يشترط حد أدنى لدرجة القرابة 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 القانون التجاري للقاضي المنتدب سلطات بحث واسعة فهو يجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية كما يلتزم بسماع أطراف الدعوى. 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

[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.

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 القانون التجاري،[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.

03-جماعة الدائنين:

لقد اختلف الفقه حول حق جماعة الدائنين في طلب مد الإفلاس الى 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

[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 القانون التجاري.

[3]-انظر المادة 269 من القانون التجاري.

3-انظر المادة 283 من القانون التجاري.

المفلسة، 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 الى أعضاء مجلس الإدارة دون حصر هذا الحق على الوكيل المتصرف القضائي، وحجتهم في ذلك أن استقلال الذمة المالية للشركة عن الذمم المالية لأعضاء مجلس الإدارة، لأن طلب مد الإفلاس موجه نحو أعضاء مجل الإدارة وليس نحو الشركة التي أشهر إفلاسها، فوقف الدعاوى الفردية يرجع ينصرف هن الدعاوى المرفوعة ضد الشركة، ويعتبر جماعة الدائنين بمثابة الدائنين الشخصيين لأعضاء مجلس الإدارة نتيجة للضرر الذي لحق بهم جراء التصرفات اعضاء مجلس الإدارة في أموال الشركة. [3]

04-الشركاء المساهمون:

حسب المادة 715 مكرر24 من القانون التجاري 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.

---

[1]-محمد علي كريم، مرجع سابق، ص144.

[2]-عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص57.

[3]-إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، مرجع سابق، ص170.

[4]-فتحي مزوار، مرجع سابق، ص87.

ومع ذلك فحسب رأينا 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 المساهمة، إذ يطالبون مجلس الإدارة وبصفة شخصية تسديد الديون، نظرا لطبيعة الجماعية لإجراءات الافلاس.[1]

05-المحكمة من تلقاء نفسها:

حسب المادة 216 من القانون التجاري 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.[2]

المطلب الثاني: دعوى تكملة الديون.

حسب المادتين 715مكرر 27 و715 مكرر 28 من القانون التجاري فإنه لا يمكن الحكم بإلزام المدير بديون الشركة إلا بعد التحقق من الديون ومن مجموع الدائنين.

الفرع الأول: حصر الديون أعضاء مجلس الإدارة بصفتهم مدينين:

حتى يتم تحديد قيمة الديون يتوجب على الدائنين تقديم ما يثبت وجودها ثم التحقق منها، ثم قبولها.

01-مهلة الانضمام للتفليسة:

لقد حدد المشرع التجاري مهلة شهر للانضمام للتفليسة، يبدأ من تاريخ الحكم بالإفلاس، وعندما لا تقدم 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، كجود قوة قاهرة منعتهم

[1]-انظر المادة 216 من القانون التجاري الجزائري.

[2]-نضيرة شيباني، مرجع سابق، ص134.

من تقديم ديونهم خلال الآجال القانونية، ففي هذه الحالة لا يستطيعون المشاركة الا في توزيع الحصص الأرباح المستقبلية.[1]

02-تحقيق وقبول الديون: vérifications et admission de créances

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 هم المخول قانونا لذلك.[2]

يتوجب على جميع الدائنين التوجه إلى وكيل المتصرف القضائي تسليمه وثائقهم، مع جدول ببيان الاوراق 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.

أ-تحقيق الديون:

حسب أحكام المادة 282 من القانون التجاري يجري تحقيق الديون من طرف وكيل التفليسة يعاونه المراقبون إن عينوا،[3] 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.

---

[1]-انظر المادة 281 من القانون التجاري.

[2]-مراد عمراني، مرجع سابق، ص100.

[3]-محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص84.

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.

ب-قبول الديون:

يؤدي حكم الإفلاس إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للشركة المساهمة المفلسة وأعضاء مجلس الإدارة فيها.[1]

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.[2]

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.[3]

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.

---

[1]-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، ص414.

[2]-المادة 246 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- المادة 251 من القانون التجاري الجزائري.

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 اذ نصت المادة 651من القانون التجاري 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.[1]

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؟

الفرع الثاني: سلطة المحكمة في الحكم بإلزام المدير بدفع الديون:

إذا كان للقاضي المنتدب في التفليسة السلطات التقديرية الواسعة في تقدير ملاءمة تقديم طلب إلزام أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة بديون الشركة المفلسة من عدمه،[2] كما يتمتع بالسلطة ذاتها في تحديد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة المسؤولين عن الديون، فلمحكمة افتتاح الإفلاس مطلق الحرية بل سلطة أوسع في تقدير وجود هذا الدين من عدمه، ولها صلاحيات واسعة في تحديد أعضاء مجلس الإدارة المسؤول، فنص المادة 224 من القانون التجاري واضح قد أعطى كل الصلاحيات إلى المحكمة الإفلاس، بل وللمحكمة أن لا تقضي بمسؤولية مجلس الإدارة عن دفع الدين مع أن خطأ مجلس الإدارة ثابت، ان العجز في موجودات الشركة يرجع لخطأ مجلس الإدارة.[3]

---

[1]–محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص343.

[2]–زرقاط عيسى والوليد بزاز، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد12، عدد22 أفريل 2020، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص ص443–451، ص449.

[3] Marie-Laure Coquelet. Entreprises en difficulté Instruments de paiement et de crédit. DALLOZ . 6 e édition 2017. P.89

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 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 الجديد السلطة التقديرية للقاضي الإفلاس رغم قيام مسؤولية مجلس الإدارة عن افلاس 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 تولو إدارة الشركة بعد انهيارها أو توقفها الفعلي عن الدفع.[1]

[1]–هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص350.

خاتمة:

بعد دراستنا لمسؤولية المدنية للمدير في الشركة المساهمة المفلسة، لاحظنا أن المشرع التجاري شدد من مسؤوليته؛ إذ جعل من مسؤوليته شخصية جراء انحرافه عن التسيير الرشيد للشركة، فيتحمل العجز الذي أحدثه في موجودات الشركة، لذا يمكن يمكننا استخلاص ما يلي:

01-إن مسؤولية المديرين في الشركة المساهمة تشبه الى حد كبير مسؤولية الشركاء المتضامنون في الشركة التضامن، لأن المشرع التجاري اعتبرهم تجارا.

02-إن المشرع الجزائري قد اعتبر المدير في الشركة المساهمة عبارة عن تاجر (شخص طبيعي) ومن ثمة يمكن تعرضه لجميع أحكام الإفلاس التجاري، فحتى مع التعديل التجاري 09/22 بقيت نفس الأحكام المتعلقة بمسؤولية مجلس الادارة.

03-المشرع التجاري الجزائري قد أعطى للمحكمة التي تنظر في إفلاس الشركة المساهمة السلطة التقديرية في تقرير افلاس المدير من عدمه.

04-إن أهم الشروط المطلوبة لتمديد الحكم بالإفلاس الى المدير 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 المدير.

06-المشرع الجزائري لم يحدد نسبة العجز في موجودات الشركة والتي على أساسها يمكن القول بقيام مسؤولية المدير إذ ترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع.

07-المشرع حسب أحكام المادة 224 من القانون التجاري قد حدد التصرفات التي يترتب عليها مد الحكم بالإفلاس إلى المدير 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 الى المدير وترك ذلك للفقه، والفقه بدوره قد اختلف في تحديد طبيعة هذا الاجراء، فمنهم من يرى بأن امتداد الحكم بالإفلاس إلى المدير جزاء على سوء التصرف في الإدارة، وهناك من الفقه من كيف هذا الامتداد على أساس تطبيق القواعد العامة في الصورية والاسم المستعار، وهناك من الفقه من يرى بأنه جاء التلاعب بالشخصية المعنوية للشركة المفلسة والتعسف في استعمالها.

التوصيات:

من خلال دراستنا لموضوع المسؤولية المدنية للمدير في شركة المساهمة المفلسة يمكننا اقتراح الحلول التالية على المشرع الجزائري:

01- كان على المشرع تحديد نسبة العجز في موجودات الشركة المساهمة الذي بناء عليه تقوم مسؤولية المدير، مثل ما هو الحال في حالة التصفية بسبب هلال رأسمال، إذ اشترط بقاء نسبة عشرين بالمئة من راس المال لحل الشركة.

02- تحديد الجهة القضائية المختصة والإجراءات القانونية المتبعة لتسديد ديون الشركة المساهمة المفلسة.

03- الحد من السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الفاصل في إفلاس الشركة المساهمة.

04- إعطاء فرصة للشركة المساهمة المفلسة لإعادتها لحياتها التجارية العادية.

05- الاستعانة بأفراد ذوو خبرة في مجلس الإدارة لضمان التسيير الأمثل للشركة الشركة.

06- الحد من مسؤولية المدير في الشركة المساهمة وذلك بتحديد مهامهم صلاحياتهم مع تحديد نسبة معينة من التعويض يلتزم بها تجاه الدائنين الشركة في حالة إفلاسها، ولتكن في حدود أسهم الضمان.

قائمة المراجع:

أولا-النصوص القانونية:

-الأمر 156/66، المؤرخ في 1966/07/08، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

-القانون 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج ر المؤرخة في 1975/12/19، العدد 101.

-الأمر 59/75 المرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر المؤرخة في 1975/12/19، العدد 101، ،

-قانون رقم 90/ 22 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990، يتعلق بالسجل التجاري (ج.ر رقم 36- 1990غيرملغاة).

-المرسوم التشريعي 8/93 المؤرخ في 1993/04/25 المتضمن التعديل التجاري، ج ر 27، المؤرخة في 1993/04/25.

-الأمر 23/96 المؤرخ في 1996/07/09، المتضمن تنظيم مهنة الوكيل المتصرف القضائي، ج ر، العدد 43، المؤرخ في 10جويلية 1996.

-القانون 08/04، المؤرخ في 2004/08/14 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية 52، المؤرخة في 18أوت 2004.

-القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06، المتضمن تعديل الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، ج ر المؤرخة في 2005/02/09 العدد 11.

-الأمر 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-قانون رقم 09/22 المؤرخ في 2002/05/05، يعدل ويتمم الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 12، المؤرخة في 2022/05/14.

-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.

ثانيا-الكتب:

1-أحمد بسيوني أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الدار الجامعية الحديثة، القاهرة، 1999.

2-أسامة نائل المحيسني، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، عمان، 2008.

3-سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.

4-صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006..

5-عبد الرحمان السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

6-عبد الرحمان السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرون عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، دار النهضة العربية، القاهرة، د سنة نشر.

7-محمد سيد حرب، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة دراسة قانونية مقارنة، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2016.

8-محمد فريد العريني، القانون التجاري: شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999.

9-محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

10- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2005.

11- مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة الشركة المساهمة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2005.

12- مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة في القانون المقارن، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

13- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

14- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1999.

15- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوأن المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.

16- هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية مجلس إدارة الشركة المساهمة في حالة إفلاس شركة، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

ثالثا-الرسائل الجامعية:

01-ساعد سلامي، الاثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر،2014.

02-محمود عبد الحميد إبراهيم محمود، مسؤولية رئيس مجلس إدارة الشركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة بني سويف، القاهرة.

03-ماية بن مبارك، مسؤولية المدير عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر،.2009

04- محمد علي كريم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن افلاس شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، 2016.

05-نضيرة شيباني، مسؤولية مسيري الشركات في ظل الإفلاس والتسوية القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012

رابعا-المقالات:

01-الصادق عبد القادر، التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مقال منشور في مجلة الحقيقة، جامعة احمد دراية ادرار، الجزائر، العدد37، 2016، ص ص285 303.

02-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.

03-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.

04-زرقاط عيسى والوليد بزاز، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد12، عدد22 أفريل 2020، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص ص443-451.

05-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.

05-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، ص141.

06-محمد رضا التميمي، مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير دراسة مقارنة بين القانون التجاري الجزائري والمصري، مجلة دفاتر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد09، 2013.

07-نبيل محمد احمد صبيح و منصور 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 .

08-ناسيم قصري، التوقف عن الدفع في الشركات التجارية دراسة قانونية مقارنة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد02، 2018، ص311 ص ص 305 326.

المراجع باللغة الأجنبية:

-DINC Bilal, Droit et pratique de la faillite dans le ressort de la cour d'appel de Lyon(1838-1899),thèse de doctorat, université d'Auvergne–Clermont1,2015.

- Laetitia Antonioni et Cochin et Laurence Caroline Henry, Droit des entreprises en difficulté , Collection « Carrés Rouge » ,2021.

-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

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
الآية	
الإهداء	أ
شكر وعرفان	ب
قائمة المختصرات	ج
مقدمة:	**03**
الفصل الأول: الشروط القانونية لقيام مسؤولية المدير عن إفلاس شركة المساهمة	
المبحث الأول: إفلاس شركة المساهمة	**9**
المطلب الأول: تمتع الشركة بالشخصية القانونية	**10**
الفرع الأول: وجود شركة مساهمة	**11**
الفرع الثاني: إكتساب الشركة المساهمة المفلسة الشخصية المعنوية	**12**
المطلب الثاني: توقف الشركة عن الدفع مع صدور حكم بافلاسها	**16**
الفرع الأول: توقف الشركة عن الدفع	**18**
الفرع الثاني: صدور حكم قضائي بإفلاس الشركة المساهمة	**25**
المبحث الثاني: المركز القانوني للمدير في شركة المساهمة	**26**
المطلب الأول: العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة	**27**

الفرع الأول: جهاز الإدارة في ظل النمط القديم	**27**
الفرع الثاني: نظام الإدارة في النمط الحديث	**32**
المطلب الثاني: تكييف العلاقة بين المدير والشركة المساهمة	**34**
الفرع الأول: نظرية العضو	**34**
الفرع الثاني: نظرية الوكالة	**35**
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المركز القانوني لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة	**36**
الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن قيام مسؤولية المدير عن إفلاس شركة المساهمة	
المبحث الأول: مد الحكم بالإفلاس إلى المدير	**40**
المطلب الأول: التصرفات التي يترتب عليها مد الحكم بالإفلاس	**40**
الفرع الأول: حالة قيام المديرون بأعمال تجارية لصالحهم الخاص باسم الشركة المساهمة	**41**
الفرع الثاني: تصرف المديرون في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة	**46**
المطلب الثاني: طبيعة القانونية لمد الحكم بالإفلاس إلى المدير في شركة المساهمة المفلس	**48**
الفرع الأول: مد الحكم بالإفلاس الى أعضاء مجلس الإدارة جزاء على سوء التصرف في الإدارة	**49**
الفرع الثاني: مد الحكم بالإفلاس الى أعضاء مجلس الإدارة تطبيقا للقواعد	**50**

العامة للصورية والاسم المستعار	
الفرع الثالث: مد الحكم بالإفلاس الى أعضاء مجلس الإدارة: جزاء للانحراف بالشخصية المعنوية للشركة	**51**
المبحث الثاني: إلزام المدير بديون الشركة المساهمة المفلسة	**55**
المطلب الأول: الإجراءات القانونية للمطالبة بالديون	**56**
الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى مد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الادارة	**56**
الفرع الثاني: الأشخاص الذين لهم حق في طلب مد الإفلاس	**58**
المطلب الثاني: دعوى تكملة الديون	**68**
الفرع الأول: حصر الديون أعضاء مجلس الإدارة بصفتهم مدينين	**68**
الفرع الثاني: سلطة المحكمة في الحكم بإلزام المدير بدفع الديون	**71**
خاتمة	**73**
قائمة المراجع	**76**
الفهرس	**82**
الملخص	**85**

الملخص:

المسؤولية المدنية للمدير في شركة المساهمة المفلسة 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 المدير 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.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية– الشركة المفلسة - الاقتصاد الوطني-الاستثمار التجاري

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.

Keywords: civil liability - bankrupt company - national economy - commercial investment