جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أعمـال

رقم: .....

إعداد الطالب(ة) : علي معمـري

يوم2022/06/27

النظام القانوني لحل مجلس الإدارة في شركة المساهمة

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ:حوحو صابر	أ. مح أ	جامعة بسكرة	رئيسا
اسم ولقب الأستاذ:دعدوعة عبد المنعم	أ. مح أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
اسم ولقب الأستاذ:قرفي إدريس	أ. مح أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2021 - 2022

الإهـــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى من قال فيهم ربي " ولا تقل لهما أف"، إلى والدي الكريمين

إلى كل من أبي رحمه الله

إلى أمي أطال الله في عمرها

إلى رفيقة دربي زوجتي

إلى كل أبنائي وبناتي سمية، أسامة، طارق ،عماد، وتسنيم

إلى روح من حرمنا من الاستفادة من فكره فأقلعت طائرة التطور من دوننا فبقينا متخلفين إلى روح مالك بن نبي.

شكر وتقدير

إعترافا بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير إلى الأستاذ **دعدوعة عبد المنعم** الذي أشرف على هذا العمل وزودني بالنصائح والإرشادات

كما أتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة اللذين درسوني من قبل الأحياء منهم الأحياء والأموات و أعتبر نفسي عبدا لكل من علمني حرفا.

كما أشكر جزيل الشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفونا بقبولهم وحضورهم لمناقشة هذه المذكرة.

مقدمـة

تعتبر شركات المساهمة من أكبر الفاعلين الاقتصاديين لتحريك عملية التنمية في البلاد كما أن حركة الأسهم فيها تمثل مجالا خصبا للتدفقات المالية للأشخاص والمؤسسات، وتباشر إدارة شركة المساهمة في النظام التقليدي من خلال هيئات متعددة أهمها الجمعية العامة ومجلس الإدارة وعلى الرغم من ذلك فإن مجلس الإدارة يعتبر الجهاز المهيمن على إدارة شركة المساهمة وذلك لكون الجمعية العامة أصبحت في الوقت الحالي توصف بالبرلمان الغائب لعدم حرص المساهمين على حضور اجتماعات الجمعية العامة.

فشركات المساهمة العامة تضم مساهمين كثيرين من بين ملاكها، وبالتالي لا شك أنه لا يمكن إدارتها بجميع المساهمين حيث يستحيل بذلك سير أعمالها، ولذلك فإن هناك قوانين تحكم وتسيطر على هذا الأمر وآليات لها، حيث يشرف على إدارة شركة المساهمة، هيئات ثلاث وهي: مجلس الإدارة، والجمعية العمومية، ومراقبو الحسابات. ولكن مجلس إدارة الشركة المساهمة هو الأداة الرئيسة الفعالة للشركة والرأس المفكر والمنفذة لكل أعمالها. يتكون المجلس من عدد من الأعضاء سواء كانوا منتخبين أو معينين يتولون الإشراف بشكل مشترك على أنشطة الشركة، وله عدة مسميات والمتعارف عليه هو "مجلس الإدارة"، ويتم تحديد أنشطة المجلس حسب السلطات والواجبات والمسؤوليات المفوض بها أو المسندة إليه من قبل السلطة العليا في كيان الشركة وهي الجمعية العامة للمساهمين، وتكون تفاصيل هذه المسائل عادة في النظام الأساسي للشركة إضافة إلى اللوائح الداخلية المنظمة لذلك.[1] من الناحية القانونية؛ مجلس الإدارة يتمتع بسلطات واسعة في إدارة الشركة، سواء كانت في الإدارة الداخلية أو في اتخاذ القرارات، ولا شك أنه يكون في حدود ما ينص عليه القانون أو نظام الشركة. المركز القانوني لمجلس الإدارة يتركز في تمثيله للشركة ورسم مسارها العملي، فمجلس إدارة الشركة هو المسير لكل أعمالها والناطق باسمها، وينتخب من أغلبية الشركاء، ولذلك فهو عضو جوهري في الشركة داخلا في بنيانها وتكوينها قانونا، ولا تستطيع العمل إلا بواسطته من خلال لجانه الفرعية أيضا، وهو الذي يعين الرئيس التنفيذي أو المدير للشركة، وهو الذي يراقب أعمالها بشكل عملي، ويضع خططها الإستراتيجية ويتحمل مسؤولية مسار الشركة ومشاريعها ويراقب عليها من خلال لجانه الفرعية. مجلس الإدارة وفقا لقواعد حوكمة الشركات تهتم حوكمة الشركات بشكل أساسي بالأسلوب الذي يتم به إدارة الشركة والرقابة عليها، وقدرات مجلس الإدارة على وضع سياسات وأهداف للشركة تتفق مع مصلحة المساهمين وأصحاب المصالح في الشركة، ولا شك أن حوكمة الشركات تهتم بشكل خاص برقابة أداء مجلس الإدارة والتأكد من الشفافية والنزاهة والحفاظ على مصالح الشركة وعدم تنازع مصالحها مع أعضاء المجلس أو الإدارة التنفيذية للشركة وهكذا. مسؤوليات مجلس إدارة الشركة المساهمة لمجلس إدارة المجموعة ممارسة الوظائف الأساسية التالية: ـــ اعتماد التوجهات الأساسية والأهداف الرئيسة للمجموعة والإشراف على تنفيذها. ـــ وضع سياسات ومعايير وإجراءات واضحة ومحددة للعضوية في مجلس الإدارة ووضعها موضع التنفيذ بعد إقرار الجمعية العامة لها ـــ وضع سياسة مكتوبة تنظم العلاقة مع أصحاب المصالح من أجل حمايتهم وحفظ حقوقهم .

[1] -https://www.aleqt.com/2016/05/18/article_1055456.html

موضوع البحث يهتم بسلطات مجلس الإدارة في شركة المساهمة و الجزاءات المترتبة عن تجاوز المجلس لصلاحياته و على دراسة المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة والتي ينتج من آثارها حل المجلس.

وتبرز أهمية الدراسة من خلال كون أعضاء مجلس الإدارة هم أصحاب السيطرة الفعلية في الشركة وبحكم استئثارهم وانفرادهم بالتحكم في مصيرها وتمتعهم بسلطات واسعة من جهة وتحديد مسؤوليتهم عن ديون الشركة بمقدار مشاركتهم في رأسمالها من جهة أخرى حيث تنص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري على أن "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم"، في مقابل ذلك وتفاديا لتذرع أعضاء مجلس الإدارة بهذا التحديد للتنصل من المسؤولية أقر المشرع مسؤوليتهم عن تجاوز القانون ونظام الشركة، والتعسف في استعمال السلطات الواسعة فنص على أنه" في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا.

*إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

*أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

وعليه فإن الإشكالية التي تطرحها هذه الدراسة هي ما مدى ملائمة سلطات أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة مع ما يخضعون له من مسؤولية في حالة إفلاس الشركة؟

المنهج المتبع:

إعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي لإبراز النظام القانوني لحل مجلس الإدارة في شركات المساهمة .

وقد قسمنا الدراسة إلى فصلين الفصل الأول يتعلق بتنظيم وتسيير شركات المساهمة من طرف أعضاء مجلس الإدارة أما الفصل الثاني فتناولنا فيه آثار مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عند إفلاس شركة المساهمة وحل هذا المجلس.

الصعوبات :

أما بالنسبة للصعوبات ، فقلما يخلو بحث من وجودها خاصة للطالب المبتدئ، ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا نقص المراجع الجزائرية التي تتناول مواضيع تخص حل مجلس الإدارة في شركة المساهمة ،بالإضافة إلى التشعب الكبير والمعقد لهذا النوع من الشركات، خاصة بالنسبة لهيآت التسيير والإدارة.

الفصل الأول: تنظيم وتسيير شركات المساهمة

تتميز شركة المساهمة بعدد هائل من المساهمين فالمشرع الجزائري كغيره من المشرعين لم يضع حدا أقصى لعدد الأشخاص الذين ينضمون إلى هذا النوع من الشركات و إن كان وضع حدا أدنى لها نظرا لأهميتها وخطورتها من الناحية الاقتصادية لأنها لا تقتصر على جني الربح فحسب بل تتولى سير مشروعات ضخمة تضاهي أحيانا مشروعات الدولة، وما تقتضيه القواعد العامة هو أن يشارك كل مساهم في تسيير إدارة الشركة ولكن العدد الكبير الموجود في الشركة يحول دونه ودون هذه المشاركة مما أدى بالمشرع إلى تنظيم وإدارة هذه الشركة، لذلك قرر المشرع الجزائري إدارة شركة المساهمة وتنظيمها من المادة 610 إلى المادة 673 نتناول في القسم الفرعي الأول مجلس الإدارة في المواد 610 إلى غاية المادة 641.

المبحث الأول : النظام التقليدي لإدارة شركة المساهمة (مجلس الإدارة)

يعد النظام التقليدي لإدارة شركات المساهمة من الأنظمة القانونية الحديثة نسبيا، حيث عرف لدى المشرع الفرنسي منذ تشريع 1940/11/16.

ولقد تناول القانون التجاري الجزائري قواعد إدارة شركة المساهمة وتنظيمها من المادة (610) إلى المادة (673) ، حيث تطرق للنظام التقليدي القديم تناوله القسم الفرعي الأول تحت عنوان مجلس الإدارة من المادة (610) إلى غاية المادة (641) وارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول ماهية المجلس ، أما المبحث الثاني فسنعرض فيه مضمون المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة لشركة المساهمة.

المطلب الأول: مجلس الإدارة

يعتبر مجلس الإدارة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى سير عمل الشركة ولهذا يجب التطرق إلى تعريف هذا المجلس، ومما يتشكل، وكذا مدة عضوية مجلس الإدارة وانتهاء مهامه.

الفرع الأول: تعريف مجلس الإدارة

مجلس الإدارة هو السلطة التنفيذية للشركة التي تتولى تسيير أعمالها، وهو صاحب السيادة الفعلية، على الرغم من أن السلطة العليا والسيادة القانونية للجمعية العامة للمساهمين ونادرا ما تباشر هذه الجمعية إشرافا جديا على أعمال المجلس، ذلك لأن عدم اهتمام المساهمين بحضور الجمعيات العامة قد أضعف من شأنها إلى حد كبير، فضلا عن تعذر إشرافهم ورقابتهم على شؤون الشركة بصفة فعالة لكثرة عددهم.[1]

-هو الهيئة الرئيسية التي تتولى أمور الشركة من تسيير وتنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية المساهمين حتى تحقق غرض الشركة بحيث يتمتع مجلس إدارة شركة المساهمة بالسلطة الفعلية في ممارسة شؤون إدارتها[2].

-هو هيئة أساسية في الشركة المغلقة، يتولى إدارتها وتسيير أعمالها، ويتألف من عدد من الأعضاء، يتم تعيينهم أو انتخابهم في الجمعيات العمومية، من بين المساهمين، ولا يعتبرون من التجار لمجرد كونهم أعضاء في مجلس الإدارة، وتكون ولايتهم لمدة محدودة. ولا يتمتع مجلس الإدارة بالشخصية المعنوية، وإن كانت أعماله تبقى مستمرة بالرغم من تغير أعضائه[3].

مجلس الإدارة هو الهيئة التي لها الدور الحيوي في إدارة الشركة وفي تسيير أعمالها، وهو يتكون من أعضاء يتخذون القرارات اللازمة لإدارة الشركة بأغلبية الأصوات ويتم تعيينهم أو انتخابهم في الجمعيات العمومية من بين المساهمين[4].

الفرع الثاني : تشكيل مجلس الإدارة.

تقضي المادة 610 من القانون التجاري أن إدارة شركة المساهمة يتولاها مجلس إدارة ويقوم هذا المجلس بإدارة أمور الشركة وتسيير شؤونها ويتألف هذا المجلس من ثلاث (3) أعضاء على الأقل أو إثني عشر (12) عضوا على الأكثر[5]. وقد يصل العدد إلى أربعة عضوا وذلك في حالة الدمج[6].

---

[1] -فريد العريني، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 340.

[2] -نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ص 231

3--إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة الجزء الثاني، الشركات التجارية، منشورات بحر المتوسط، بيروت، باريس، ص 287

[4] -علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق الإسكندرية، ص 430.

[5] -Mahfoud lachab, droit des affaires 3éme édition, office des publications universitaire, 2006 , p 101.

3-فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا لنصوص تشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، ط2 دار الغرب للنشر والتوزيع ، وهران ، الجزائر، 2007 ص 151

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[1].

وفي حالة الدمج، يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز أربع وعشرون (24) عضوا.

وما عدا حالة الدمج الجديد، فإنه لا يجوز أي تعيين لقائمين جدد بالإدارة ولا استخلاف من توفي من القائمين بالإدارة أو عزل ما دام عدد القائمين بالإدارة لم يخفض إلى إثني عشر (12) عضوا[2]

يتضح من هذا النص أن مجلس إدارة شركة المساهمة يتشكل من ثلاثة أعضاء كحد أدنى ومن إثني عشر عضوا كحد أقصى وهذا للحد الأدنى وللحد الأقصى هو شرط ابتداء واستمرار أي أنه يحط تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة بأقل من الحد الأدنى الذي قرره المشرع أو بعدد يتجاوز الحد الأقصى القانوني إلا في حالة اندماج الشركة في شركة أخرى عند ذلك يمكن أن يتجاوز عدد أعضاء مجلس الإدارة الحد الأقصى شريطة ألا يتجاوز أربعة وعشرين (24) عضوا ويجب أن يكون هؤلاء الأعضاء قد مارسوا أعمال الإدارة منذ أكثر من ستة (06) أشهر (المادة 2/610 من القانون التجاري) فإذا شكل المجلس على نحو صحيح ثم خلا المنصب لسبب من الأسباب كالوفاة أو الاستقالة أو العزل، فلا يمكن تعيين أي عضوا أو استخلافه إذا لم يخفض عدد الأعضاء إلى إثني عشر (12) عضوا (المادة 3/610 من القانون التجاري) وتأتي المادة 617 من نفس القانون لتبين كيفية تعيين أعضاء المجلس عند شغور أي منصب لسبب من الأسباب السالفة الذكر بحيث يحق للمجلس بين جلستين عامتين أن يقوم بالتعيين المؤقت وإذا إنخفض عدد أعضاء المجلس عن الحد الأدنى القانوني، على أعضاء المجلس المتبقين فيه، أن يقوموا باستدعاء الجمعية العامة العادية فورا حتى تتمكن من تعيين الأعضاء المكملين لهيئة مجلس الإدارة حسبما يقتضيه القانون[3].

في حكم المادة 617 التي جاء في نصها، يجوز لمجلس الإدارة بين جلستين عامتين أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة، في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر بسب الوفاة أو الاستقالة[4].

وإذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على القائمين بالإدارة السابقين أن يستدعوا فورا الجمعية العامة العادية للإنعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس.

أما في حالة ما انخفض عدد أعضاء المجلس عن الحد الأدنى الذي يقتضيه القانون الأساسي للشركة ودون أن ينخفض عن الحد الأدنى القانوني، أي الذي نص عليه المشرع وهو ثلاثة أعضاء، تعين على مجلس الإدارة القيام بالتعيينات المؤقتة حتى يكتمل النصاب العددي

4-أنظر المادة 610 من القانون التجاري الجزائري.

5-مسعودة عبد القادر، شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2011 ، 2008 ، ص 60

[3]-نادية فضيل، المرجع السابق ص 231-235.

[4]-أنظر المادة 617 من القانون التجاري الجزائري.

وهذا في خلال ثلاثة أشهر إبتداءا من اليوم الذي وقع فيه الشغور حسب المادة 3/217 من القانون التجاري.

هذا وجميع التعيينات الصادرة عن مجلس الإدارة تعرض على الجمعية العامة المقبلة حتى تصادق عليها. وفي حالة عدم المصادقة، فإن المداولات والتصرفات الصادرة عن المجلس تعد صحيحة هذا ما جاء في نص المادة 618 من القانون التجاري.

تعرض التعيينات التي يقوم بها المجلس بمقتضى المقطعين 1 و3 من المادة 617 أعلاه على الجمعية العادية المقبلة للمصادقة عليها، وعند عدم المصادقة، فإن المداولات المتخذة والتصرفات التي قام بها المجلس سابقا تعتبر صحيحة على أي حال.

ونشير إلى أن هذه المادة في طياتها شيء من التناقض إذ كيف يعقل للجمعية العامة العادية والتي تمثل جميع المساهمين في الشركة وتسعى لتحقيق مصالحهم ومصالح الشركة ألا تصادق على تعيينات المجلس، فهي تفعل ذلك في حالة ما إذا رأت خللا في هذه التعيينات كعدم الثقة أو عدم الكفاءة ومعا ذلك يستأثر المجلس بتعييناته وتعد صحيحة رغم معارضة الجمعية التي تمثل كل المساهمين في الشركة.

هذا وفي حالة ما إذا أهمل مجلس الإدارة القيام بالتعيينات المذكورة أو أغفل عن إستدعاء الجمعية العامة، جاز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة للقيام بالتعيينات اللازمة والمصادقة عليها حسب المادة 618 فقرة 3 من القانون التجاري[1].

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

ويجوز إعادة إنتخاب القائمين بالإدارة من جديد ويجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت ويجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20 بالمئة من رأسمال الشركة، ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة.

نستخلص من نص المادة 610 من القانون التجاري الجزائري أن مجلس إدارة شركة المساهمة يتشكل من ثلاثة أعضاء كحد أدنى ومن إثني عشر عضوا كحد أقصى.

وهذا الشرط للحد الأدنى وللحد الأقصى هو شرط ابتداء واستمرار أي أنه يحظر تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة بأقل من الحد الأدنى الذي قرره المشرع أو بعدد يتجاوز الحد الأقصى القانوني إلا في حالة اندماج الشركة في شركة أخرى[2].

الفرع الثالث: مدة عضوية مجلس الإدارة وانتهائها

[1] -نادية فضيل ، المرجع السابق، ص 233

[2] -نادية فضيل، المرجع السابق، ص 231-232.

يمثل تحديد مدة العضوية في مجلس الإدارة وتحديد كيفية إنتهائها أهمية كبيرة لتحديد مسؤولية وعمل كل أعضاء هذا المجلس.

أولا: مدة العضوية.

الأصل أن تتم عضوية مجلس الإدارة عن طريق الانتخاب من طرف الجمعية العامة العادية والذي يشترط أن يكون من أحد المساهمين في الشركة بإستثناء أول مجلس يدير شركة المساهمة، فهو ينتخب عن طريق المؤسسين الذين يختارون أعضائه ويذكرون أسمائهم في نظام الشركة، ثم تعرض الأسماء على الجمعية التأسيسية للتصديق عليه ويطلق على هذا المجلس إسم مجلس الإدارة النظامي[1].

وحسب نص المادة 611 من القانون التجاري الجزائري فأنه تحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي للشركة دون أن يتجاوز ذلك ستة سنوات[2].

وعليه فلا تعتبر العضوية في مجلس الإدارة من الأمور الدائمة بل هي مؤقتة فلا يجوز أن تتجاوز ستة سنوات ويذكر ذلك في العقد التأسيسي لها.

وإذا إنتهت مدة عضوية أعضاء مجلس الإدارة يحق للجمعية العامة العادية إعادة انتخاب القائمين بالإدارة جديد لفترة ثانية أو عزلهم في أي وقت إذا وجد مبرر شرعي وهذا ما قضت به المادة 613 من القانون التجاري[3].

" يجوز إعادة إنتخاب القائمين بالإدارة، كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت" أما المادة 614 من نفس القانون فتنص على ما يلي" كل تعيين مخالف للأحكام السابقة يعتبر باطلا ما عدا التعيين الواقع حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 617 أدناه "و لا يستطيع الشخص الطبيعي أن يكون عضوا في أكثر من خمسة مجالس إدارة لشركات المساهمة التي يوجد مقرها الرئيسي في الجزائر حسب المادة 612 فقرة1 من القانون التجاري.

كما لا تقتصر عضوية مجلس الإدارة على الشخص الطبيعي فحسب بل يمكن أن يكون عضوا في مجلس الإدارة لشركة المساهمة شخصا إعتباري، وعندئذ يجب فور تعيينه كعضو في مجلس الإدارة أن يعين من يمثله من الأشخاص الطبيعيين ويعتبر عضوا دائما يخضع لنفس الشروط والواجبات التي يخضع لها باقي أعضاء مجلس الإدارة، فيتحمل المسؤولية المدنية والجزائية كما لو كان يقوم بشؤون الإدارة بإسمه الخاص دون المساس بمسؤوليته التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله هذا ما قضت به المادة 612 الفقرتين 2 و 3 من القانون التجاري[4].

ثانيا إنتهاء مدة عضوية مجلس الإدارة.

2-محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 123.

[2]-أنظر المادة 611 من القانون التجاري الجزائري.

[3]-مسعودة عبد القادر، المرجع السابق، ص 60.

[4]-نادية فضيل، المرجع السابق، ص 235-236.

إذا إنتهت مدة عضوية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة يحق للجمعية العامة العادية إعادة إنتخابهم لفترة ثانية إلا إذا نص القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك.

وتقوم الجمعية العامة بإعادة إنتخاب أعضاء المجلس إذا رأت أنهم يحسنون تدبير وتسيير شؤون إدارة الشركة بكفاءتهم وخبراتهم بحيث مكنوا الشركة من إستثمار مشروعها بشكل أنجع يدر عليها ربحا كبيرا.

ويحق للجمعية العامة أيضا أن تمارس سلطة عزل أي عضو وفي أي وقت شريطة أن يكون هناك مبرر شرعي هذا ما قضت به المادة 613 من القانون التجاري[1].

وما تبناه المشرع يتفق مع طبيعة العلاقة التي تربط مجلس الإدارة بالشركة المساهمة فمجلس الإدارة في مركز الوكيل عن الجمعية العامة للمساهمين ومن حق الموكل عزل وكيله في أي وقت ولو كان العضو معين في نظام الشركة[2]

المطلب الثاني: سلطات واختصاصات مجلس الإدارة.

يتمتع مجلس الإدارة بسلطات واختصاصات نص عليها المشرع في مواد القانون التجاري ولدراسة هذه المواد يجب دراسة كل من السلطات والإختصاصات على حدا وهذا وفق فرعين كالآتي:

الفرع الأول: سلطات مجلس الإدارة.

تنص المادة 622 من القانون التجاري على "يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين".

ونتيجة لذلك فإن للمجلس مباشرة كافة الأعمال القانونية أو المادية اللازمة لتحقيق غرض الشركة لا فرق في ذلك بين أعمال التصرف وأعمال الإدارة وذلك تماشيا مع الاتجاه الحديث الذي يوسع من سلطات المجلس واختصاصاته قصد مواجهة كافة الظروف لتسيير أمور الشركة ثم مساءلة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مدنيا أو جزائيا عند تجاوز الصلاحيات الممنوحة أو الإخلال بالواجبات ومخالفة القانون، ويكون ذلك من خلال إجراء الرقابة على أعمال المجلس.

وعلى العموم يمكن إبراز اختصاصات مجلس الإدارة فيما يلي:

[1] -نادية فضيل، المرجع السابق ، ص 235

[2] -أحمد محرز القانون التجاري الجزائري الجزء الثاني الشركات التجارية، مطابع سجل العرب، 1979 ص 112.

1)تنفيذ توصيات وقرارات الجمعية العامة للمساهمين كما يقوم بتحديد أهداف الشركة ووضع الإستراتيجية المناسبة لتحقيقها، ونظرا لصعوبة قيام مجلس الإدارة بكامل هيئته بالاجتماع بشكل يومي فإن الواقع العملي يفرض عليه توزيع العمل بين أعضائه حتى يتمكن كل عضو من أداء دور إيجابي في تسيير الشركة، كما يمكنه تشكيل لجان تختص كل منها بجانب معين من نشاط الشركة.

2)استدعاء جمعيات المساهمين للإنعقاد من أجل اتخاذ القرارات التي تختص بها الجمعية العامة للمساهمين وهي بشكل عام ذات طابع استراتيجي، مثل نقل مقر الشركة إلى خارج المدينة أو التحول من النظام الكلاسيكي للإدارة إلى النظام الحديث.....الخ.

3-تحديد جدول أعمال الجمعيات العامة.

4-الإذن لرئيس المجلس بإعطاء الكفالات والضمانات باسم الشركة حيث نص المشرع في المادة 624 من القانون التجاري بأنه يجوز لمجلس الإدارة، أن يأذن لرئيسه أو للمدير العام-حسب الحالة-بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده، ويمكن أن يحدد كذلك في ذلك الإذن عن طريق الالتزام بالمبلغ الذي لا يمكن أن تتجاوزه قيمة الكفالة أو الضمان الاحتياطي أو الضمان الذي تعطيه الشركة، وإذا تجاوز الالتزام أحد المبالغ المحددة على الشكل المذكور، فيجب الحصول على إذن مجلس الإدارة في كل حالة[1].

5-إصدار قرار نقل مقر الشركة ، فمن بين الصلاحيات التي خولها المشرع لمجلس الإدارة إصدار قرار بنقل مقر الشركة إلى مكان مغاير شريطة أن يكون في نفس المدينة أما إذا كان خارج هذه المدينة فإن ذلك يكون من اختصاص الجمعية العامة وهذا ما نصت عليه المادة 625 من القانون التجاري.

6-تعيين وعزل رئيس مجلس الإدارة ومساعديه والعضو المنتدب ، حيث ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين[2]،وتعود سلطة عزله في أي وقت لنفس المجلس الذي عينه حسب نص المادة 636 من القانون التجاري.

كما أن المادة 636 أعطت للمجلس صلاحية تكليف شخص طبيعي أو إثنين كمديرين عامين لمساعدة الرئيس ويجوز عزلهما أيضا، وكذا تحديد مدى ومدة السلطات المخولة لهما بحسب نص المادتين 640 و 641 ق.ت

وبمقتضى المادة 637 فإنه يجوز لمجلس الإدارة انتداب قائم بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس في حالة وفاته أو استقالته أو عزله أو وقوع مانع مؤقت له.

[1]-عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000 ،ص 291.
[2]-المادة 635 من القانون التجاري.

وعلاوة على الصلاحيات التي خولها المشرع لمجلس الإدارة فقد حددت المادة 638 من القانون التجاري سلطات رئيس المجلس، وحسب هذه المادة فإن رئيس المجلس له السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة ولحسابها في كل الظروف، وذلك مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين، ولمجلس الإدارة بصفة خاصة، شريطة أن لا ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي للشركة، كاشتراط اتخاذ القرار بإجماع آراء أعضاء المجلس، علاوة عن القيود التي ترد على تصرفاته بنص القانون وذلك فيما يتعلق بالتصرفات الهامة والخطيرة التي لا يجوز له القيام بها من تلقاء نفسه، دون الحصول على إذن مجلس الإدارة، وفي جميع الحالات يخضع رئيس المجلس في تصرفاته لرقابة مجلس الإدارة الذي عينه.

وفي علاقات الشركة مع الغير فإن رئيس مجلس الإدارة يعتبر الممثل القانوني لها، وعليه فإنها تلتزم بجميع أعماله بما فيها تلك الخارجة عن حدود موضوع الشركة إلا إذا ثبت أن الغير كان على دراية بالتعدي عن حدود موضوع الشركة أو لا يمكن تجاهله نظرا للظروف[1]، ولا يحتج تجاه الغير بنشر القانون الأساسي للشركة أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطة، حسب ما جاء في نص المادة 638 من القانون التجاري.

وبخصوص مواعيد اجتماع مجلس الإدارة فإن المشرع ترك الأمر للقانون الأساسي للشركة،أما مداولاته فقد صرح بأنه لا تصح إلا بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل، وتؤخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر، مع ترجيح صوت رئيس الجلسة عند تعادل الأصوات وهذا ما نصت عليه المادة 626.

ومقابل الدور الذي يقوم به أعضاء مجلس الإدارة فإنهم يتلقون من الجمعية العامة مكافأة معينة وهي عبارة عن مبلغ ثابت سنوي عن بدل الحضور كما تمنح للمجلس مكافآت نسبية، وقد أراد المشرع الجزائري أن يضع حدا للإسراف في مكافآت أعضاء مجلس الإدارة فوضع ضوابط لصرف هذه المكافآت فنص في المادة 727 من نفس القانون على أن دفع هذه المكافآت متوقف على دفع الأرباح للمساهمين، وفي المادة 728 وضع سقفا لها بألا يتعدى المبلغ عشر الأرباح القابلة للتوزيع بعد طرح كل من الاحتياطات المكونة تنفيذا لمداولة الجمعية العامة، والمبالغ المرحلة من جديد.

ولمجلس الإدارة تحديد كيفية توزيع المكافآت السابقة.

الفرع الثاني: القيود الواردة على صلاحيات مجلس الإدارة لشركة المساهمة.

بالرغم من السلطات الواسعة التي منحها المشرع لمجلس الإدارة إلا أنها ليست مطلقة بل تصطدم بعدة قيود أهمها:

1-عدم جواز التعدي على اختصاصات هيئات أخرى، حيث يتبين من سياق المادة 622 من القانون التجاري أنه لا يمكن لمجلس الإدارة أن يتجاوز حدود اختصاصاته إلى حد المساس

[1] -نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص 250

باختصاصات ممنوحة لهيئات أخرى، إذ لا يجوز للمجلس القيام بتعديل النظام الأساسي للشركة الذي تختص به الجمعية العامة غير العادية.

2-حظر أعمال وتصرفات مجلس الإدارة التي تخرج عن موضوع الشركة، فمجلس الإدارة ينبغي أن يمارس سلطاته في نطاق موضوع الشركة، وإذا حدث وأن تجاوز موضوعها فإن الشركة تبقى ملتزمة تجاه الغير حسن النية الذي لا يعلم بأن هذا العمل يخرج عن نطاق الشركة حيث نص المشرع في المادة 623 على أن تلتزم الشركة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف، ثم أوضحت نفس المادة مبدأ هاما مؤداه أنه لا يعتبر الشخص عالما بتجاوز العمل لموضوع الشركة لمجرد نشر القانون الأساسي للشركة، كما أنه لا يجوز للشركة أن تحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة.

3-إدراج بعض الشروط في القانون الأساسي للشركة للحد من سلطات المجلس، إذ تعتبر الجمعية العامة في شركة المساهمة السلطة العليا في إدارة الشركة وتوجيهها لذلك يجوز لها أن تنص على بعض الشروط في القانون الأساسي للشركة من أجل الحد من سلطات وصلاحيات مجلس الإدارة، مثل اشتراط خضوع بعض العقود لموافقة الجمعية العامة بسبب ضخامة مبالغها أو بسب طبيعتها الخاصة، لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة[1].

4-حظر عقد الاتفاقيات بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها، فلا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا، وبعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات ، ويكون الأمر كذلك بخصوص الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا، مسيرا أم قائما بالإدارة أو مديرا للمؤسسة وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة أن يصرح بذلك مجلس الإدارة[2].

وقد استثنى المشرع في المادة 3/628 الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها من الأحكام السابقة.

5-حظر القروض بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها، فيقع تحت طائلة البطلان المطلق عقد القروض على أي وجه من الوجوه بين الشركة والقائمين بإدارتها أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى، كما يحضر أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم تجاه الغير.

وعلى مندوبي الحسابات أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا عن الاتفاقات التي رخص بها المجلس.

---

[1]-المادة 2/623 من القانون التجاري

[2]-المادة 628 من القانون التجاري.

الفرع الثالث: مكافآت أعضاء مجلس الإدارة.

يتقاضى عضو مجلس الإدارة أجرا نظير إدارته يسمى بالمكافأة، ويبين نظام الشركة طريقة تحديد مكافأة أعضاء مجلس الإدارة[1]

فالأصل أن العضوية في مجلس الإدارة ليس مجانيا ، وإنما يستحق أعضاء المجلس أجرا على القيام بعملهم.

وتمنح الجمعية العامة للقائمين بالإدارة مكافأة لهم عن نشاطهم مبلغا ثابتا سنويا عن بدل الحضور. ويقيد هذا المبلغ على تكاليف الإستغلال. وتمنح مكافآت نسبية لمجلس الإدارة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 727 و 728.

ويحدد مجلس الإدارة كيفيات توزيع المبالغ الإجمالية التي تمثل بدل الحضور والنسب بين أعضائه. ويجوز لمجلس الإدارة منح أجور إستثنائية عن المهام أو الوكالات المعهود بها للقائمين بالإدارة، وفي هذه الحالة يجب أن تخضع هذه الأجور المقيدة على تكاليف الإستغلال لأحكام المواد 628 إلى 630.

ويجوز لمجلس الإدارة أن يأذن بتسديد مصاريف السفر والتنقلات وكذا المصاريف التي أداها القائمون بالإدارة في مصلحة الشركة[2]

الفرع الرابع : رئيس مجلس الإدارة.

ينتخب الرئيس من بين أعضاء مجلس الإدارة ولا يجوز أن يكون الرئيس شخصا معنويا بل يشترط أن يكون شخص طبيعي وذلك تحت طائلة البطلان وهذا مانصت عليه المادة 635 من القانون التجاري لمدة لا يجب أن تتجاوز مدة نيابته كقائم بأعمال الإدارة كما يجوز إنتخابه مرة ثانية ويحق لمجلس الإدارة عزله في أي وقت كان وهذا ما نصت عليه المادة 636 من القانون التجاري.

ولرئيس مجلس الإدارة مجموعة من الصلاحيات تتمثل في :

1-الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقتها مع الغير.

2-له سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة في حدود موضوع الشركة.

3-أما في علاقة الشركة مع الغير فتعتبر الشركة ملتزمة حتى بأعمال رئيس مجلس الإدارة حتى ولو خرج عن حدود موضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير سيء النية.

4-يجوز حسب نص المادة 629 من القانون التجاري لمجلس الإدارة وبناءا على إقتراح من الرئيس تكليف شخص طبيعي واحد أو إثنين لمساعدة الرئيس كمديرين عامين.

[1] -مصطفى كمال طه، الشركات التجارية دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، ص 294.

[2] -عمار عمورة، المرجع السابق، ص 260.

وفي حالة وقوع مانع مؤقت للرئيس أو وفاته أو إستقالته أو عزله يحق لمجلس الإدارة أن ينتخب قائما بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس وهذا ما نصت عليه المادة 637 من القانون التجاري[1].

الفرع الخامس:مسؤولية مجلس الإدارة.

يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير، أما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.

وإذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر.

ويجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة، وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء، وكل شرط في القانون الأساسي يقضي بجل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يعد كأنه لم يكن ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لإنقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لإرتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم.

وتتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث سنوات إبتداء من تاريخ إرتكاب الفعل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفى، غير أن الفعل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات.

وفي حالة التسوية القضائية أو للشركة أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس مسؤولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة[2]

ويكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين عن أخطائهم في الإدارة إتجاه الشركة فمثلا في حالة الإقراض من غير ضمان وتوزيع أرباح صورية كما يكونون مسؤولين اتجاه أحد المساهمين عن الأضرار التي تلحقه جراء تصرفاتهم كالإمتناع عن تمكينهم من نصيبه في الأرباح، وتثور مسؤوليتهم اتجاه الغير أيضا كحالة التوقيع على صكوك أسهم مزورة.

والأصل أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة اتجاه الشركة أو المساهم أو الغير مسؤولية تضامنية كما هو الحال في حالة تعدد الوكلاء، أما إذا أثبت أحدهم إعتراضه في محضر الجلسة خاطئ أو قدم إستقالته مع بيان أسبابها إنتفت مسؤوليته لوحده.

---

[1] -نوال قحموس ، محاضرات في مادة القانون التجاري (الشركات التجارية) ، 2015-2014 ، ص 116-117.

[2] -عمار عمورة، المرجع السابق، ص 265.

ويتعرض أعضاء مجلس الإدارة فضلا عن المسؤولية المدنية عن الخطأ في الإدارة للمسؤولية الجنائية عن بعض الأفعال والأخطاء الجسيمة التي حددها القانون[1].

المبحث الثاني: مضمون المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة لشركة المساهمة

سنتناول مضمون المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة من خلال التطرق إلى شروط قيام المسؤولية وفقا للأحكام العامة، كما نتناول الحالات التي تقوم فيها المسؤولية المدنية في حق أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، وكذلك صور هذه المسؤولية وذلك ضمن المطالب والفروع التالية:

المطلب الأول: شروط وحالات قيام المسؤولية المدنية في حق أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة:

سنعرج في هذا المطلب على الشروط والحالات التي ينبغي توفرها لكي تقوم المسؤولية المدنية في حق أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة وذلك ضمن فرعين:

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية في حق أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة:

لكي تقوم وتثبت المسؤولية المدنية في حق أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة لابد من توفر الشروط المتمثلة في الأركان العامة التي تقوم عليه المسؤولية المدنية والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، طبقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائر[2].

أولا: الخطأ:

بالنسبة لمجلس الإدارة في شركة المساهمة، فان خطأ أعضائه يعتبر أول ركن من الأركان التي ترتب المسؤولية المدنية، ويقصد الخطأ إخلال الشخص بواجباته، ولكون أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة هم الممثلين للشركة، كونها شخص معنوي، فان الخطأ ينسب إليهم وبالتالي يسألون في حدود سلطتهم.

1-مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 1،2006، ص 225-226.

2-تنص المادة رقم 124 على : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، وسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وهنا يشترط أن يكون الخطأ بسب تجاوز أعضاء مجلس الإدارة حدود نظام الشركة وأن يكون التصرف باسمها[1]. ولابد من الإشارة إلى أن إثبات الخطأ يقع على عاتق من لحقه الضرر وفقا للقواعد العامة.

ثانيا الضرر:

ينتج الضرر بصفة آلية عن الخطأ، وقد يكون الضرر ماديا وذلك عندما يكون موضوع الإخلال ذو طبيعة مالية، كما قد يكون معنويا أو أدبيا عندما يكون موضوع الإخلال ذو طبيعة غير مالية[2].وهو يعد بمثابة الأثر الذي يترتب عن الخطأ، كما يعد شرطا مقرونا به، أي الخطأ.

وبالنسبة لشركة المساهمة فان الضرر يثبت عندما يقوم أعضاء مجلس الإدارة أو أحدهم بالتسبب نتيجة خطئه في ضرر للشركة، أو المساهمين أو الغير، ومن أمثلة الأخطاء التي ترتب المسؤولية إهمال المدير في تبليغ المساهم الذي كلفه بإخباره عن ارتفاع أو انخفاض قيمة السهم فتسبب بإهماله في خسارة المساهم[3]، بحيث يتضرر المساهم نتيجة خسارته المادية والمعنوية المتعلقة بقيمة السهم.

ثالثا: العلاقة السببية:

لكي تتحقق المسؤولية المدنية في حق أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة ووفقا للقواعد العامة في أحكام المسؤولية المدنية،عند تحقق الخطأ الناتج عن الضرر لابد من وجود علاقة سببية بينهما.

وتعد العلاقة السببية الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية وهي تستلزم الارتباط المباشر بين الخطأ الذي ارتكبه عضو أو أعضاء مجلس الإدارة والضرر الذي وقع للغير، أي أن الخطأ الذي تسبب في الضرر لم يكن ناتج عن قوة قاهرة أو بسبب أجنبي، بل نتيجة للخطأ الذي أرتكبه أعضاء المجلس أو أحدهم وتسبب في الضرر.

الفرع الثاني: حالات قيام المسؤولية المدنية في حق أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة:

أشار المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 23 إلى الحالات التي تتحقق فيها المسؤولية المدنية في حق أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، حيث تنص المادة على مايلي:"يعد القائمون بالإدارة مسئولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن، حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير، أما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم".

1-وحي لقمان فاروق ،سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة (مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1998)، ص 272

2-خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الإلتزام ، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010 ، ص 243

3-وحي لقمان فاروق ، المرجع السابق ، ص 271.

فمن هذه الفقرة يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد حدد حالات قيام المسؤولية في ثلاثة حالات وهي:

أولا: المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة:

والمقصود هنا أن المسؤولية المدنية تقوم في حق أعضاء مجلس الإدارة عند مخالفة أحكام القانون الخاص بشركات المساهمة، وكذلك التشريعات والقوانين المنظمة لعمل شركات المساهمة، ومن أمثلة المخالفات إجراء زيادة أو تخفيض رأسمال الشركة أو الإقراض بإصدار سندات، دون إتباع الإجراءات القانونية الخاصة بشركات المساهمة.

ثانيا: حالة خرق القانون الأساسي:

في هذه الحالة يكون أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة مسؤولين عن الأخطاء التي ارتكبوها بسبب مخالفتهم لأحكام القانون الأساسي، سواء ما تعلق بالتسيير أو تقسيم الأرباح أو غيرها. ومن أمثلة المخالفات المتعلقة بالقانون الأساسي عدم التقيد بنصاب تقسيم الأرباح المحدد في القانون الأساسي.

ثالثا: حالة الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير:

يسأل أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي ارتكبوها أثناء تسييرهم لأعمال الشركة وكمثال على ذلك.

-قيامهم بأعمال محظور عليهم القيام بها.

-إهمال مجلس الإدارة في القيام بواجباته.

-عدم الاعتناء بالمسائل المعروضة عليه على الوجه المطلوب.

-سوء تنظيم أعمال الشركة.

-عدم إتباع أصول إدارة المشروعات التجارية.

ويقع عبء إثبات الخطأ الإداري على من ادعاه، ويشمل الخطأ جميع الأعمال والتصرفات التي تشكل إخلال بموجب العناية المعتادة في إدارة الشركات، ونشير هنا إلى أن المسؤولية قد تكون تضامنية أي أن جميع أعضاء مجلس الإدارة يكونوا مسؤولين، وذلك عن اشتراكهم جميعا في العمل الذي تسبب في الضرر، أي أن الخطأ يكون مشتركا[1]، وهنا تحدد المحكمة حصة التعويض لكل واحد منهم، كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 23 بقولها:"إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فان المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

1-عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، بدون رقم الطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 396

كما قد تكون المسؤولية فردية في حالة ثبات المسؤولية في حق أحدهم أو بعضهم، كما نصت على ذلك المادة 715 مكرر 23 التي أشرنا إليها سابقا.

وقد يثار مشكل صدور قرار بموافقة أغلبية أعضاء المجلس، أي هل تشمل المسؤولية الأعضاء الذين لم يصوتوا؟، ذهب الفقه في هذه الحالة إلى أن المسؤولية لا تشمل الذين عارضوا القرار وتم تدوين معارضتهم في محضر اجتماع المجلس.

أما بالنسبة للأعضاء الذين تغيبوا فقد ذهب بعض الفقه إلى إعفائهم من المسؤولية، إذا كان الغياب بعذر، في حين ذهب البعض الآخر إلى عدم إعفائهم ولو كان الغياب بعذر[1].

ولا يسأل أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي قام بها سابقهم، إلا إذا كانوا على علم بها ولم يتخذوا ما ينبغي من إجراءات.

المطلب الثاني: صور المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة:

سنتحدث على أربع صور أو أنواع تقوم فيها المسؤولية المدنية في حق أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، وذلك في الفروع الأربعة التالية:

الفرع الأول: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة:

تترب المسؤولية المدنية في حق أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة عن أخطائهم التي كانت سببا في تضرر الشركة ككيان مستقل عن الشركاء والمساهمين والغير أي أن أعضاء مجلس الإدارة سيكونون مسؤولون عن الأخطاء التي تسبب الضرر للشركة بصفتها شخص معنوي مستقل عن أعضائه ومن أمثلة الأخطاء التي تسبب ضررا للشركة توزيع أرباح صورية على المساهمين أو الإقراض بدون ضمانات، أو القيام بعمليات مالية جزافية ترتب عليها ضرر للشركة.

ومن المهم أن نشير إلى أن الرابطة بين مجلس الإدارة والشركة هي علاقة موكل ووكيل، كما أشرنا إليه في المبحث الأول من هذه الدراسة، وبالتالي فان أي إخلال بالتزامات الوكالة يرتب المسؤولية في حق أعضاء المجلس، وذلك نظرا لأن الإخلال هنا تعاقدية بينما يمكن أن يكون الإخلال التزام قانوني كمخالفة النظام الأساسي للشركة أو بيع أو شراء أصول.

وفي هذا الإطار يستطيع أعضاء مجلس الإدارة أن يدفعوا بمسؤوليتهم تجاه الشركة من خلال إثبات أن الضرر الواقع على الشركة، لم يكن نتيجة لمخالفتهم لقوانين وأنظمة الشركة، كما يمكنهم أن يثبتوا أن الخطأ قد وقع بعد بذلهم للعناية المطلوبة منهم عند اتخاذ القرارات التي تمت على أساسها الشكوى منهم[2].

1-فوزي محمد سامي الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة ، دار الثقافة الأردن ، 2010 ، ص 473

1-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال أنواع خاصة من الشركات ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء، مصر 2009 ، ص 318.

ومن المهم الإشارة إلى أنه لا يجوز قانونا لأعضاء مجلس الإدارة التنصل من هذه المسؤولية، وهذا طبقا لنص المادة 715 مكرر 25 بفقرتيها 1 و 2 وهذا نصها:

"كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو بإذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يعد كأنه لم يكن ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة، أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم".

وبالتالي فلا يجوز إعفاء أعضاء مجلس الإدارة من المسؤولية، حتى ولو قامت بذلك الجمعية العامة أو اشترطت ذلك في القانون الأساسي، ولعل السبب يكمن في كون أعضاء المجلس هم وكلاء عن الشركة.

الفرع الثاني: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه المساهم:

تقوم هذه المسؤولية إذا أدى الخطأ الذي ارتكبه رئيس وأعضاء مجلس الإدارة إلى إلحاق ضرر بأحد أو مجموعة من المساهمين في الشركة، أي أن الضرر هنا يقع على المساهم بصفته شخص مستقل عن الشركة وبالتالي فان الضرر يصيبه في ماله الخاص، ومن أمثلة ذلك:

-قيام مجلس الإدارة بنشر بيانات مالية مضللة دفعت المساهم أو المساهمين إلى شراء أسهم بقيمة مرتفعة لا تعكس القيمة الحقيقية للسهم، أو كامتناع المجلس عن صرف أرباح أحد المساهمين[1].

-إذا تعرضت الشركة لأوضاع مالية أو إدارية سيئة أو تعرضت لخسائر جسيمة تؤثر على حقوق المساهمين وكان ذلك نتيجة تقاعس رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه في إبلاغ مراقب عام للشركة بذلك.

-إذا قام مجلس الإدراة أو أحد أعضائه بالاستغلال صلاحياته لتحقيق منفعة غير مشروعة له أو لغيره أو الامتناع عن عمل يستوجب القانون القيام به.

-حالات التلاعب والاختلاس والاحتيال والتزوير[2].

ونظرا لأن العلاقة بين المساهم وأعضاء مجلس الإدارة هي علاقة غير مباشرة كون المساهم غير متعاقد مع مجلس الإدارة، فان الضرر اللاحق بالمساهم أو المساهمين يرتب مسؤولية تقصيرية في حق أعضاء المجلس.

ونرى أنه من المهم الإشارة إلى أن هناك من يرى أن هذه المسؤولية لا يجوز الاتفاق بين أعضاء المجلس والمساهمين على الإعفاء منها، ولو وافقت الجمعية العامة على ذلك، هذا ما أقره الفقه وأخذت به بعض التشريعات[3].

---

[1]-المرجع نفسه ص 80.

[2]-المرجع نفسه ، ص 82.

[3]-المرجع نفسه، ص 81.

الفرع الثالث: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الغير:

يقصد بالغير المتعاملون مع الشركة من غير المساهمين كالدائنين وأصحاب السندات، ويعد مجلس الإدارة ممثلا في أعضائه مسؤولا عن كل خطأ يسبب ضررا للغير ومن أمثلة هذا الضرر الذي يؤدي إلى مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الغير تبديد الأموال المسلمة إليهم من الغير لحساب الشركة، أو القيام بأعمال منافسة غير مشروعة كذلك تقديم ميزانية غير صحيحة تخفي سوء حالة الشركة إلى أحد البنوك فيقدم إليها البنك ائتمانه ما يؤدي إلى تضرره[1].

وقد نص المشرع الجزائري على هذه المسؤولية في المادة 715 مكرر 23 السابقة الذكر ولكن دون تفصيل، فهل يقصد بالغير حتى المساهم؟ الإجابة هي أن المشرع الجزائري لم يوضح ذلك.

وكما أشرنا عن حديثنا عن المسؤولية تجاه المساهم، كذلك فان مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الغير لا يحق الاتفاق مع أعضاء المجلس والجمعية العامة على الإعفاء منها، لأنها تتعلق بحقوق الغير.

وفي هذا السياق نشير إلى أن هناك من يفرق بين الأعمال التي يقوم بها أعضاء مجلس الإدارة وتوجب المسؤولية تجاه الغير، حيث يرى أن المسؤولية تجاه الغير لا تتحقق إلا إذا كان العمل الذي قام به أعضاء مجلس الإدارة من أعمال الغش أو مخالفة القانون الأساسي للشركة، أما الأخطاء المتعلقة بالإدارة، فلا يسأل عنها أعضاء مجلس الإدارة تجاه الغير[2].

وتترتب المسؤولية تجاه الغير على أساس المسؤولية التقصيرية، وتعتبر هذه المسؤولية مسؤولية تقصيرية كونها لا تستند أية دعوى عقدية بين المساهم ومجلس الإدارة، لأن مجلس الإدارة ليس وكيلا عنه وبالتالي فان هذه المسؤولية تتركز على الفعل الضار وتخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

الفرع الرابع : مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس أو تصفية الشركة:

يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية في حق أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة عن الخطاء التي تؤدي إلى إفلاس الشركة. وهذه المسؤولية نصت عليها المادة 715 مكرر من القانون التجاري الجزائري، بقولها:" في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالإفلاس أو التفليس، مسؤولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة".

أي أنه إذا ثبت أن أعضاء مجلس الإدارة لشركة المساهمة التي صدر حكم بإفلاسها أو أخضعت للتصفية أنهم لهم مسؤولية في الأخطاء التي تسببت في إفلاس الشركة فتترتب في حقهم الأحكام المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية، كذلك الأمر بالنسبة لحالة التصفية. ومما تجدر الإشارة إليه هنا، أن المشرع الجزائري أخضع مسؤولية أعضاء المجلس في حالة إفلاس الشركة إلى أحكام الإفلاس، ولكن دون تفصيل.وتتحقق المسؤولية على الإفلاس، أي مسؤولية

[1] -د.مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 323.

[2] -مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص 322 و 323

أعضاء مجلس الإدارة عندما تصبح موجودات الشركة غير كافية لتسديد ديون الغير الذين أراد القانون حمايتهم وكذلك عند عدم كفاية هذه الديون لتسديد حصص المساهمين[1].

ونشير هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد نسبة العجز التي تعتمد لإعلان الإفلاس على عكس تشريعات دول أخرى، كالتشريع الكويتي الذي حدد نسبة مئوية يترتب عندها إعلان الإفلاس وفقا لما تضمنه القانون التجاري الكويتي له في مادته رقم 684 وذلك عندما لا تكفي موجودات الشركة للوفاء بـ 20 % من ديونها[2].

ومن نص المادة نستنتج أن هذه المسؤولية تتحقق وفق أحكام وشروط إعلان الإفلاس ومن أهم هذه الشروط:

1-أن يتم صدور حكم بإفلاس الشركة.

2-إثبات وجود عجز في ميزان الشركة.

3-أن يكون أعضاء الشركة قائمين فعلا بمهام الإدارة[3].

ويقوم بالإجراءات المتعلقة بمتابعة المسؤولية وكيل التفليسة، أما في حالة التصفية فان المصفي هو من يقوم بذلك.

والجدير بالذكر أن نشير إلى أن أحكام المسؤولية المدنية وفق الحالات التي أشرنا إليها سابقا تنطبق على أعضاء مجلس المديرين وذلك بنص المادة: 715 مكرر 28 من القانون التجاري.

وبعد قيام المسؤولية في حق أعضاء مجلس الإدارة، فان المطالبة بالتعويض الذي يترتب على قيام هذه المسؤولية يكون بالوسائل القانونية، ألا و هي دعوى المسؤولية.

[1] -صادق محمد الجبران ، المرجع السابق، ص 344.
[2] -المرجع نفسه والصفحة.
[3] -إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 319-322.

الفصل الثاني : آثار شهر إفلاس شركة المساهمة على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين

بالنظر إلى النظام القانوني للشركات يتبين لنا مدى تفاقم دور المديرين والقائمين بالإدارة فيها، فهم منظمو الشركة والقائمون على تدبير كافة أمورها، ولهم مطلق التصرف في أموالها.

لذلك اقتضت الضرورة حرمان الجمعية العامة من التدخل في تفاصيل الإدارة واعترفت القوانين لمجالس إدارات شركات المساهمة بسلطات واسعة وأعطت القوانين النظامية لهذه الشركات أقصى ما يمكن تصوره من السلطات باعتبار أن هذا المجلس هو الذي يدير الشركة، لذا يجب أن تكون له سلطة إجراء التصرفات اللازمة لهذه الإدارة[1].

ومن جهة أخرى، فإن الشخصية المعنوية المستقلة التي يعترف القانون بها للشركة تقف حائلا دون مساءلة هؤلاء الأعضاء بصفة شخصية عن العقود والتعهدات التي يبرمونها لحساب الشركة.

المبحث الأول :النظام القانوني لمد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس إدارتها والمديرين فيها

نص المشرع على النظام القانوني لمسؤولية المديرين في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، حيث أقر بمسؤوليتهم وذلك في حالة استخدامهم للشخصية المعنوية للشركة واستغلال أموالها والتصرف فيها كما لو كانت أموالهم الخاصة.

فالملاحظ مثلا في شركات المساهمة غياب الدور الذي يجب أن تؤديه الجمعية العامة للشركة باعتبارها السلطة العليا التي بيدها مقدرات الأمور وصاحبة الاختصاص الأصيل باتخاذ القرارات المصيرية للشركة، فالجمعية العامة التي تضم مساهمين مهتمين بالمضاربة على قيمة الأسهم أكثر من اهتمامهم بالمشاركة في نشاط الشركة من خلال حضور جلسات الجمعية العامة

[1]-المادة 622 من ق.ت.ج

وممارسة أوجه الرقابة على القائمين بإدارتها، لا تصلح بطبيعة تكوينها وضخامة حجمها القيام بأعمال الإدارة.

وتجب الملاحظة في هذا المجال إلى أن المشرع قد أخذ بقديم القانون الفرنسي وجعله جديدا لديه عندما اقتبس أحكام المسؤولية الجديد من المرسوم الفرنسي الصادر في 1935/08/08 وقانون 1940/11/12، وبعض أحكام القانون الصادر في 1967/07/13.

المطلب الأول:شروط مد شهر إفلاس الشركة والطبيعة القانونية له

الفرع الأول: شروط مد شهر إفلاس الشركة

تنص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأولى على أنه:" في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا:

-إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

-أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع"

وقد أخذ المشرع نص هذه الفقرة من المادة 437 الفقرة الرابعة من قانون التجارة الفرنسي القديم الصادر سنة 1807، التي أضيفت إليه بموجب القانون الصادر في 1935/08/08، ثم نقل حكمها إلى المادة 101 من قانون 1967/07/3،مع إدخال تعديلات جوهرية عليه، حيث لم يعد ينطبق نصها على كل شخص وإنما اقتصر تطبيقه على مديري الأشخاص المعنوية الخاضعة للتسوية القضائية وتصفية الأموال ولكنه توسع في تحديد المقصود بالمدير في هذه الحالة ليشمل المدير القانوني والفعلي أو الواقعي سواء كان ظاهرا أو مستترا أو سواء كان مأجورا أو غير مأجور.

وقد فصل هذا القانون الأفعال والتصرفات التي تؤدي إلى مد إفلاس الشركة إلى المديرين وجعلها ثلاث حالات منفصلة، الأولى: إذا قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص.

والثانية: إذا تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

والثالثة: إذا استمر في متابعة الاستغلال الخاسر الذي ليس من شأنه إلا أن يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع بشرط أن يكون هذا الاستمرار بانحراف وفي مصلحته الشخصية.

ثم نقل حكم هذه المادة إلى المادة 182 من قانون 25 يناير 1985 من إضافة ثلاثة أسباب جديدة لمد إفلاس الشركة هي:

1-إذا استعمل أموال الشخص المعنوي وانتمائه بصورة تتعارض مع مصلحة هذا الشخص سواء كان ذلك لتحقيق مصالح شخصية أو لمصلحة شخص اعتباري آخر أو مشروع كانت له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

2-إذا أمسك حسابات صورية أو أخفى المستندات المحاسبية للشخص المعنوي أو إذا لم يلتزم بالقواعد القانونية التي تنظم الأسس المحاسبية للشخص الاعتباري.

3-إذا قام بتهريب أو إخفاء كل الأصول أو بعضها أو قام بزيادة ديون الشخص الاعتباري عن طريق الغش[1].

وقد أخذ المشرع الجزائري في المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجار، بما كان معمولا به في المادة 101 من قانون 1957/07/13 وذلك بجمعه الفعل الأول والثاني الذي يؤدي إلى مد شهر إفلاس الشركة إلى المدير في حالة واحدة وهي القيام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص والتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

ثم تطرق في الحالة الثانية إلى الاستمرار في متابعة الاستغلال الخاسر الذي يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع بشرط أن يكون هذا الاستمرار بانحراف وفي مصلحته الشخصية وعلى ذلك يتضح أنه يشترط توافر شرطين لد شهر الإفلاس.

الأول: وجود شركة مستوفاة للأركان الموضوعية والشكلية صدر حكم بشهر إفلاسها.

والثاني:قيام الشخص المراد مد شهر الإفلاس إليه بالأعمال المنصوص عليها في المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

أولا: وجود شركة مستوفاة للأركان الموضوعية والشكلية صدر حكم بشهر إفلاسها

ذكرنا في الفصل الأول أن الإفلاس نظام خاص بالتجار، لا يرد إلا على كائن له شخصية قانونية، أي ذمة مالية مستقلة سواء كانت هذه الشخصية طبيعية أو معنوية.

فالإفلاس عبارة عن تصفية لذمة المستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين لها.

فإذا افتقدت الشركة المطلوب شهر إفلاسها أحد الأركان التي تطلبها القانون، لمنح الشخصية القانونية التي تحتج بها على الغير، اقتصر الأمر على إفلاس الشركاء المكونين لهذه الشركة بصفة شخصية إذا ما توافرت لديهم شروط شهر الإفلاس وأهمها توافر صفة التاجر لكل منهم.

ومعنى ذلك أن الشخصية المعنوية للشركة هي التي تضع بين الشركاء والغير الذي يتعامل مع مدير الشركة شخصا قانونيا يتوسط المكان الموجود بين الشركاء وبين الغير ويتحمل الالتزامات التي يبرمها مدير الشركة مع هذا الغير، وبذلك يتخلص الشركاء من مسؤولية هذه الالتزامات.

[1] -Francois Arts, l'extension du règlement judiciaire ou de la liquidation de biens au dirigeants sociaux, Rev. Trim. Dr. Com, 1975, p 10

وباكتساب الشركة للشخصية المعنوية تنقلب هذه الشركة من مجرد عقد إلى نظام يحتج بأحكامه المشهرة على الكافة، وتقف الالتزامات التي تبرم باسمه عند حدوده دون أن يسأل عنها الشركاء بصورة مباشرة.

1-وجود شركة مستوفاة للأركان الموضوعية والشكلية.

مادامت الشركة عقدا، فإنه يلزم لتكوينها توافر الشروط والأركان اللازمة لصحة العقد وفقا للنظرية العامة للالتزامات ، وهي الرضا والأهلية والمحل المشروع والسبب الجائز كما يجب توافر شروط موضوعية خاصة بالشركة والمتمثلة في عدد الشركاء حيث يشترط القانون المدني شريكين على الأقل لكي يتكون عقد الشركة[1].ومنذ إنشاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة خفف هذا الاشتراط بالنسبة لهذا النوع من المؤسسات.

ويجب أن تتوفر نية المشاركة بين هؤلاء الشركاء ولابد من توفر رأس المال الاجتماعي[2]، واقتسام ما ينتج عن المشروع الاقتصادي الذي أنشئت الشركة لتحقيقه من ربح أو خسارة.

كما يجب توافر الشروط الشكلية المتمثلة في تحرير العقد التأسيسي بطريقة رسمية[3]، كما يجب إيداع العقد التأسيسي للشركة وكل العقود المعدلة له لدى المركز الوطني للسجل التجاري و إلا كانت باطلة.

ويترتب على عدم احترام شرط من الشروط الموضوعية أو الشكلية عامة بطلان عقد الشركة وتقضي المادة 733 من القانون التجاري على أنه لا ينجب بطلان الشركة إلا بنص في هذا القانون أو في القانون الذي يسري على بطلان العقود.

وهكذا تتمثل الأسباب المنصوص عليها في القانون التجاري في واجب إثبات عقد الشركة بعقد رسمي وواجب نشر العقود التأسيسية.

أما الأسباب المنصوص عليها في القانون المدني فهي تلك المتعلقة ببطلان العقود عامة والأسباب المتعلقة ببطلان عقد الشركة كالبطلان المبني على عدم توفر شرط الأهلية.

وهذا البطلان قد يكون مطلق إذا كان مبني على عدم مشروعية موضوع الشركة وقد يكون نسبي كأن يكون مبني على عدم أهلية الشريك، ففي الحالة الأولى تعتبر الشركة كأن لم تكن ومن ثم لا يجوز شهر إفلاسها ويجب أن يوجه الإفلاس إلى الشركاء الذين باشروا الأعمال التجارية.

وإذا اقتصر أثر البطلان على مستقبل العقد وحده دون ماضيه، فتعتبر الشركة في الفترة ما بين إنشائها وصدور الحكم قائمة فعلا وملزمة بتعهداتها ومن ثم يجوز شهر إفلاسها إن توقفت عن دفع ديونها، وهي في ذلك تشبه الشركة المنحلة التي تدخل في دور التصفية.

---

[1] -المادة 416 من ق.م.ج

[2] -الرأس مال الاجتماعي هو الإسهامات التي تأتي بها الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة.

[3] -المادة 545 من ق .ت.ج

أما بالنسبة لركن الرضا، فنجد أن الرضا الذي يؤخذ في الاعتبار هو الرضا الذي يقع بالفعل ويعبر عنه الشريك تعبيرا صحيحا خاليا من العيوب[1]، فإذا جاء رضا الشركاء في الشركة على سبيل الصورة ليخفي في حقيقته عقد قرض أو عقد عمل وهو ما يسمى بالشركة الوهمية فإن عقد الشركة يبطل لصورتيه و تطبق أحكام العقد الحقيقي[2]، وعند الحديث عن شهر إفلاسه في هذه الحالة فإنه يجب البحث عمن تستر خلف تلك الشركة لشهر إفلاسه بصفة شخصية ووفقا للقواعد العامة للإفلاس و لا مجال للحديث في هذه الحالة عن نظام المد.

وإذا تكونت الشركة بين أكثر من شريكين وقضى بالبطلان لعيب من العيوب شاب رضا أحد هؤلاء الشركاء، فهنا لا يحدث البطلان أثره إلا بالنسبة للمستقبل وتعتبر الشركة قائمة فعلا بين الشركاء الآخرين ويجوز إفلاس الشركة متى توقفت عن دفع ديونها.

2-شهر إفلاس الشركة:

لما كان نظام المسؤولية الجديد الذي نصت عليه المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري واتفق بعض الفقه على إطلاق اصطلاح مد الإفلاس عليه يعني إمكانية شهر إفلاس كل مدير قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة والاستمرار في متابعة الاستغلال الخاسر تبعا لشهر إفلاس الشركة وكأثر من آثار هذا الإفلاس، فإن ذلك يستلزم أولا القضاء بشهر إفلاس هذه الشركة أي صدور حكم قضائي بإشهار إفلاسها، أي أن شهر إفلاس الشركة يعد شرطا أوليا أو مسبقا لتحريك قواعد المسؤولية الواردة في المادة السالفة الذكر.

وعلى ذلك فإنه لا يمكن إثارة مسؤولية مجلس الإدارة والمديرين في الشركة ، في حالة حصول الشركة على صلح واقي من الإفلاس، ولو كانت متوقفة عن الدفع وطلب شهر إفلاسها لأن الهدف من إجراءات الصلح الواقي هو اجتناب شهر الإفلاس وما يتبعه من وجوب تصفية الموال وتمكين، المدين من الاستمرار في تجارته، وبالتالي فإنه لا يمكن للمحكمة أن تقضي بإفلاس الشركة بعد توافر الشروط اللازمة لانعقاد الصلح وقضاء المحكمة بقبوله بالتصديق عليه، حيث انه بذلك يصبح الصلح نافذا ويجب شهر الحكم الصادر بالتصديق عليه و لا يجوز للدائنين الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف.

ولا يشترط أن يكون الحكم الصادر بشهر الإفلاس نهائيا حتى يتم تقديم طلب مد الإفلاس لأن هذا الحكم يكون واجب النفاذ المعجل ويشرع في تنفيذه ولو كان قابلا للطعن فيه بطريقة المعارضة أو الاستئناف[3].

ومتى كان حكم شهر إفلاس الشركة قد صدر خطئا فقضى مثلا باعتبار الشركة في حالة توقف عن الدفع دون قيام هذه الحالة في الحقيقة، فإنه من واجب محكمة المعارضة أو

---

[1]-تتمثل هذه العيوب طبقا للقواعد العامة في الغلط والتدليس ولإكراه والاستغلال.

[2]-فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1999 ، ص 38.

[3]-المادة 227 من ق. ت. ج.

الاستئناف إلغاء هذا الحكم و ما يترتب عليه من إجراءات، فتمتنع المحكمة عن النظر في طلب مد الإفلاس أو يلغى حكم المد أيضا لو كان قد حكم به[1].

أما إذا سعى من امتد إليه الإفلاس إلى إزالة حالة التوقف عن الدفع بعد أن صدر حكم شهر إفلاس الشركة نهائيا لتفادي حالة المد، فلا يجوز له المطالبة بإلغاء الحكم و لا سبيل له لإنهاء حالة الإفلاس واستعادة اعتباره إلا من خلال إتباع الإجراءات القانونية الواردة بشأن رد الاعتبار[2].

ثانيا: التصرفات التي تؤدي إلى مد الإفلاس

بموجب الفقرة الأولى من المادة 224 من القانون التجاري أجاز المشرع للمحكمة إذا طلب شهر إفلاس الشركة أن تقضي أيضا بشهر إفلاس كل مدير قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص، وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة والاستمرار في متابعة الاستغلال الخاسر.

1-قيام الشخص بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة:

يعتبر قيام الشخص بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة من أهم الشروط القانونية والمسوغات المنطقية عند الحديث عن نظام مد الإفلاس وفقا للمادة 224 من القانون التجاري.

وبداية يلاحظ أن المشرع عندما صاغ قواعد مد الإفلاس إشترط وجود علاقة معينة بين الشخص والمطلوب مد الإفلاس إليه وبين الشركة التي قضى بشهر إفلاسها حيث اشترط أن يكون هذا الشخص مديرا في الشركة وسواء كان مدير قانوني أو واقعي أو باطني مأجور أو غير مأجور.

كما نص في مواد أخرى على أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المديرين[3].

وبالنسبة لمد الإفلاس للمديرين في الشركة التي قضى بشهر إفلاسها، فإنه يمثل الوضع الطبيعي والنموذجي الذي يتصور معه توافر حالات المد وشروطه، باعتبار أن علاقة هؤلاء الأشخاص القانونية بالشركة تمنح الصلاحية لكل منهم للقيام بالأعمال التي حددها المشرع.

فبالنسبة للشركاء غير المديرين، فنجد أن قيامهم بهذه الأعمال أقل وضوحا من الحالة السابقة وإن كان يتصور حدوثه، فقد يكون الشريك موصيا في شركة توصية، ولكنه مهيمنا على شؤون الشركة ومتدخلا في أعمال إداراتها مما يمكن من مباشرة الأعمال التجارية تحت ستارها ولحسابه الخاص، ولكن يلاحظ أنه في هذه الحالة يتم معاملة هذا الشريك معاملة الشريك

2-هاني سمير عبد الرزاق ،مسؤولية' مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة ، دار الحقائية للإصدارات القانونية ، القاهرة، 2008 ص 206.

[1]-المواد 358 إلى 368 من ق. ت.ج.

[2]-المادة 715 مكرر 28.

المتضامن[1].الذي يشهر إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة وبموجب حكم واحد بشهر إفلاس الشركة والشركاء المتضامنين فيها، فهذا الشريك يتم شهر إفلاسه وفقا للقواعد العامة في الإفلاس.

وبالنسبة لغير الشريك، فليس ثمة ما يمنع أن يكون مدير الشركة بالرغم من كونه أجنبيا عنها وغير شريك فيها وغير مسئول عن ديونها على الإطلاق، وفي هذه الحالة لا يعتبر تاجرا ولا يجوز شهر إفلاسه تبعا لإشهار إفلاس الشركة التي يتولى إدارتها وفقا للقواعد العامة، ولكن يجوز مد شهر إفلاس الشركة إليه عندما يقوم بالأعمال المنصوص عليها في المادة 224 من القانون التجاري.

أما إذا لم يكن هذا الشخص مدير، فإن تصور قيامه بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة وتصرفه في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة يعد أمرا غير متصور، فلا يستطيع هذا الغير الذي ليست لديه أية سلطات أو صلاحيات في الشركة أن يمثلها أو يتعاقد باسمها أو حتى يتصرف في أموالها إلا في حالة الشركة الوهمية التي لا تتمتع بأية شخصية مستقلة وليس لها ذمة مالية، فعندما يسخر شخص ما مجموعة من الأشخاص لتكوين شركة دون تقديم أية حصص فيها وإنما يتكون رأس مالها من ماله الخاص ليعد هو في حقيقة الأمر الشريك الوحيد فيها، فإننا نكون أمام شركة وهمية لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا يتوافر فيها أي شرط من شروط مد الإفلاس، فإذا ما أفلست هذه الشركة تم توجيه الإفلاس ابتداء إلى هذا الشخص وفق القواعد العامة وإذا ما توافرت لديه صفة التاجر[2].

1.1-القيام بالأعمال التجارية:

يعرف التاجر بأنه ذلك الشخص الذي يباشر الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له[3] وبالرغم من ذلك إلا أن المشرع لم يعرف العمل التجاري وهذا يعود إلى المادة الثانية المتممة من هذا القانون التي لا تقدم إلا تعداد للأعمال التجارية وليس قائمة حقيقة وضعها المشرع، ويظهر جليا أن هذا العداد لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل البيان والمثال نظرا لطبيعة القانون التجاري الذي يتميز بتطوره المستمر، حيث كانت حكمة المشرع من وراء هذا التعداد منح إمكانية الأخذ بعين الاعتبار كافة الأعمال التجارية الجديدة التي يمكن إنشاءها حسب ضرورات الحياة التجارية ويجب حينئذ إدماجها في القائمة المنصوص عليها قانونا أي يجب إدماجها في القانون الوضعي[4].

وهكذا يمكن تصنيف الأعمال التجارية إلى نوعين:

النوع الأول:الأعمال التجارية بذاتها نظرا لطبيعتها الخاصة أو خصائصها الجوهرية أي الأصلية، أو غرضها، أو كذلك شكلها مهما كانت صفة الشخص الذي قام بها.

---

[1]-المادة 563 مكرر 5 من ق . ت.ج.

[2]-رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001/2000 ص 110

[3]-المادة 01 من ق.ت.ج

[4]-فرحة زراوي، الكامل في القانون التجارية ، الطبعة الثانية، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران ص 67

وتسمى بالأعمال التجارية الموضوعية أو بالأعمال التجارية بطبيعتها، أو بالأعمال التجارية بذاتها.

والنوع الثاني: هي الأعمال التجارية الشخصية نظرا للشخص الذي قام بها، أي نظرا لصفة التاجر، وتعتبر أعمال تجارية لأن من قام بها تاجر وقام بها أثناء ممارسته تجارته، فهي متعلقة بمهنته التجارية، فتكون توابعها، أي لواحقها ولذا سميت بالأعمال التجارية الشخصية، أو بالأعمال التجارية النسبية، أو بالأعمال التجارية بالتبعية.

فينتمي النوع الأول إلى الأعمال التجارية الموضوعية المنفردة سواء بصفة مطلقة وهي كل الأعمال التي تتخذ شكل سفتجة، أو عقد شركة تجارية، أو وكالة وكاتب الأعمال مهما كان هدفها، أو عمليات متعلقة بالمحل التجاري، أو عقد يتعلق بالتجارة البحرية والجوية[1]، أو بصفة نسبية وتتمثل في الشراء لإعادة البيع والعمليات المتعلقة بالترقية العقارية والعمليات المصرفية أو عمليات الصرف وعمليات السمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة.

أما الأعمال التجارية الموضوعية بالمقاولة فتضم مقاولات الاستخراج ومقاولات التحويل ومقاولات التداول.

وعلى ذلك نجد أن كل عمل يقوم به الشخص لحسابه الخاص تحت ستار الشركة لا يؤدي إلى مد شهر إفلاس الشركة إليه، وإنما يجب أن تكون هذه الأعمال تجارية شخصية.

وقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن القيام بعمل تجاري منفرد لا يكفي لمد الإفلاس إلى شخص قام بعمل تجاري منفرد.

ومن جانبنا نؤيد الرأي الأول الذي يتفق وصريح النص ويلتزم بصيغة الجمع التي أتى بها المشرع في هذا النص الذي يحتوي على نظام استثنائي للمسؤولية لا يجب التوسع في تطبيقه.

كما أن قيام الشخص المراد مد الإفلاس إليه بعمل تجاري منفرد لحسابه الخاص وتحت ستار الشركة لا يستقيم وتوافر الشرط الآخر الذي سيأتي ذكره فيما بعد وهو تصرفه في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، ولا يستقيم كذلك وأساس المد الذي يرتكز على الانحراف بالشخصية المعنوية للشركة.

فالقيام بعمل تجاري منفرد تحت ستار الشركة ولحساب من يمكن أن يمتد الإفلاس إليه غالبا ما يمكن نعته بعدم الحرص أو سوء الإدارة والتقدير أكثر منه انحراف بالشخصية المعنوية للشركة.

1-2-قيام الشخص بالأعمال التجارية لحسابه الخاص

لا يكفي لمد الإفلاس مجرد قيام الشخص بأعمال تجارية تحت ستار الشركة ولكن يجب أن يقوم الشخص بهذه الأعمال لحسابه الخاص وليس لحساب الشركة.

[1]-المادة 03 من ق. ت.ج

وقد اختلف الفقه حول وضع معيار محدد لتوضيح متى يكون العمل التجاري لحساب الشركة، ومتى يمكن نعته بأن الشخص قد قام به لحسابه الخاص.

فقد ذهب البعض إلى أن الشخص يقوم بالعمل لحسابه الخاص إذا اتجهت نيته عند قيامه بهذا العمل إلى استبعاد مصلحة الشركة[1].

وذهب البعض الآخر إلى أن الشخص يكون قد قام بالعمل لحسابه الخاص إذا استهدف مصلحته الشخصية من العمل واستخدم أموال الشركة في إنجازه كما لو كانت أمواله الخاصة.

وأيا كان المعيار الذي يمكن الاستناد إليه لتحديد ما إذا كان الفعل قد تم لحساب الشركة أو لحساب القائم به دون اعتبار لمصلحة الشركة، فإن الفصل في التصرفات التي تخدم غرض الشركة وتلك التي تتعارض معها يبدو صعبا في كثير من الأحيان.

ولذلك فإن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن لاستنباط النية الحقيقية من وراء العمل التجاري للوقوف على مدى توافر الشروط التي تطلبها المشرع لمد الإفلاس.

ويلاحظ أن استهداف الشخص لمصلحته واستبعاد مصلحة الشركة كمعيار على قيامه بهذا العمل لحسابه الخاص وليس لحساب الشركة لا يقتضي استفادة هذا الشخص فعلا من العمل الذي أتمه لحسابه، بل إن هذا المعيار يظل قائما حتى ولو أصبب هذا الشخص بخسارة من جراء ذلك العمل، حيث أن العبرة بالنية من إتيان العمل دون النظر إلى النتيجة التي أدى إليها[2].

1-3/القيام بالأعمال التجارية تحت ستار الشركة:

إن الحديث عن الإفلاس يقتضي حتما وجود شركة حقيقية تتمتع بذمة مالية مستقلة و يعترف لها القانون بالشخصية الاعتبارية، كي يمكن للشخص المراد مد الإفلاس إليه التستر خلف هذه الشخصية والقيام بالأعمال التجارية من خلالها ولكن لحسابه الخاص ولمصلحته الشخصية وليس لمصلحة الشركة.

كما ذكرنا أنه بدون هذه الشخصية الاعتبارية لا يمكن الحديث عن نظام المد المنصوص عليه في المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري، وإنما يمكن شهر إفلاس الشخص وفقا للقواعد العامة للإفلاس في شأن الاسم المستعار أو الصورية.

فوجود شركة حقيقية مستوفاة للأركان الموضوعية والشكلية يستخدمها الشريك وسيلة لإخفاء نشاطه التجاري الذي يباشره لحسابه الخاص بقصد إلقاء فرص الخسارة على عاتقها والاستئثار بغرض الكسب، هو الذي يدعو إلى رد قصد هذا الشريك وكشف الستار عن حقيقة أعماله وإيضاح أن نشاط الشركة إنما كان يتم لحسابه الشخصي وذلك يؤدي إلى مد إفلاس الشركة إليه.

[1] -D.Veaux, la renaissance de la responsabilité personnelle dans les sociétés commerciales, thèse Remmes 1947.
[2] -LEGEAIS .OP ; CIT ; P ; 302

2-تصرف الشخص في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة

لا يكفي مد إفلاس الشركة إلى المدير قيامه بأعمال تجارية تحت ستار الشركة لحسابه الخاص، بل يجب أن يتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة.

والملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري اكتفى فقط بتوافر أحد الفعلين (القيام بالأعمال التجارية أو التصرف في أموال الشركة) للحكم بمد الإفلاس وهذا على غرار التشريع الفرنسي الذي عدل النص الوارد في المادة 435 من القانون التجاري الفرنسي قبل إلغائها، واكتفى هو الآخر بتوافر أحد الفعلين فقط وذلك في القانون الصادر في 25 يناير 1985، وهذا بخلاف المشرع المصري الذي يشترط توافر الفعلين معا و ذلك في المادة 804 من قانون التجارة المصري.

ويعتبر تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، السبب الحقيقي والمباشر لمد شهر إفلاس الشركة إليه، إذ أن نظر المدير إلى أموال الشركة على أنها من أمواله الخاصة يقيم تداخلا بين الذمة المالية الخاصة به والذمة المالية للشركة، هذا التداخل هو الذي يلزم هذا الشخص بديون الشركة ويجعله مسؤولا عنها.

فكما ذكرنا سابقا أن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو معنويان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل أو نقد على أن يقتسموه ما قد ينشأ عن هذا المشروع من الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد ينشأ عن ذلك[1].

فهذا المشروع المالي لا يمكن التصرف في أمواله بهدف تحقيق مصلحة فردية وإنما هي أموال تم تحصيلها في صورة حصص من عدة شركاء تجمع بينهم نية المشاركة بهدف تحقيق ربح يتم اقتسامه فيما بينهم.

وعلى هذا إذا تم التصرف في هذه الأموال بعيدا عن هذا الهدف المشترك والمصلحة الجماعية التي اجتمع عليها الشركاء لتحقيق مصلحة فردية فإن المسؤولية المطلقة عن هذا التصرف تترتب في حق هذا الشخص الذي أحل مصلحته الفردية محل المصلحة الجماعية.

ويتطلب تصرف الشخص في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة كشرط لمد شهر إفلاس الشركة إليه توافر عدة عناصر هي[2]:

-أن يتعلق الأمر بعمل من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة.

-أن يتعلق التصرف بأي من أموال الشركة الثابتة أو المنقولة.

-لا يشترط أن يعود هذا التصرف في أموال الشركة على الشخص المراد مد الإفلاس إليه بفائدة معينة.

---

[1] -المادة 416 المعدلة من ق. .م.ج

[2] -رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري، الجزء الثالث، الإفلاس ن مركز توزيع الكتاب الجامعي ، القاهرة ص 107

-لا يشترط أن تكون أعمال التصرف التي قام بها الشخص في أموال الشركة من قبيل الأعمال التجارية لكي يمتد شهر إفلاس الشركة إليه.

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

3-التعسف في استعمال أموال الشركة

يقصد بأموال الشركة مجموع العقارات والمنقولات التي تكون في الذمة المالية للشركة من عناصر مادية وعناصر معنوية، كالمحلات والعلامات التجارية وحقوق الملكية وسواء دخلت هذه الأموال إلى الذمة المالية للشركة عن طريق التملك، أو عن طريق الإيجار أو الوديعة.

والتعسف في استعمال أموال الشركة هي تلك الخطوط الحمراء التي لا يجب على المديرين في شركة المساهمة تجاوزها تحت طائلة عقوبات جزائية صارمة.

وتشكل مصلحة الشركة في هذه الحالة عنصرا أساسيا بحيث يجب أن يكون الاستعمال مخالفا لهذه المصلحة وذلك بأن يكون التصرف الذي قام به المدير قد عرض الذمة المالية للشركة إلى المخاطر كأن يضع المدير في سلسلة التداول ورقتين تجاريتين باسم الشركة ولصالح دائنيه الشخصيين بحيث قام من خلال تصرفه بإلزام الشركة على تحمل ديونه الشخصية مما عرضها للخسارة وتسبب في إفلاسها وعليه يمثل هذا التصرف تعسفا في استعمال أموال الشركة حتى و إن كان المدير دائنا شخصيا لهذه الشركة.

ولا تعد كل التصرفات المخالفة لمصلحة الشركة تعسف أو إساءة في استعمال أموال الشركة وإنما يتطلب أن يكون القصد من وراء هذه التصرفات أو الأعمال هو بلوغ أغراض شخصية للمدير المعني أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

ولابد من إثبات سوء نية المدير وذلك بعلمه بالطابع التعسفي للتصرف المعني، كما يجب أن يؤدي هذا التصرف إلى توقف الشركة عن الدفع.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمد شهر إفلاس الشركة

لم يشر المشرع الجزائري عند الحديث عن نظام مد الإفلاس إلى الطبيعة القانونية لهذا الإجراء، وأمام هذا الغموض التشريعي لم يكن أمام الفقه سوى العودة للتفسيرات والآراء الفقهية الفرنسية والاستعانة بأحكام القضاء الفرنسي.

ورغم اتجاه محكمة النقض وجانب من الفقه في فرنسا بشأن الإفلاس الشخصي[1]، كإجراء تنطق به المحكمة ضد المسؤول عن إدارة الشخص المعنوي وتشغيله على أنه لا يعتبر

[1] -Martin-Serf ; faillite personnelle et autres mesures d'interdiction, j.c.l société Fasc 41-10,cass com. 9/2/1988, p. 1989. P. 3 note . derrida.

سوى من حيث الطبيعة أو الهدف منه من باب الجزاء التكميلي أو التأديبي أو حتى العقاب المهني، وإنما هو من قبيل التدابير ذات المصلحة العامة لحماية المعاملات التجارية لصالح الغير، أو نوع من أنواع الجزاءات المدنية التي يجب تطبيق أحكام القانون المدني عليها.

إلا أنه قد اختلفت الآراء حول تطبيق هذا الجزاء المدني الذي يمد شهر إفلاس الشركة إلى المدير الذي قام تحت ستارها بأعمال تجارية لحاسبه الخاص وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة.

فذهب بعض الفقه إلى أن هذا المد يعد بمثابة عقوبة مدنية توقع على كل سلوك مخالف لآداب الشركة لمن يستخدم الشركة و أموالها لصالحه الخاص أو كما يقول البعض جزاء على سوء التصرف من المدير.

في حين يرى البعض الآخر أن المد ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة في الصورة والاسم المستعار.

ويذهب الرأي الغالب إلى أن المد يعد جزاء للانحراف بالشخصية المعنوية.

أولا: مد شهر الإفلاس جزاء على سوء نية التصرف

يعتبر أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة والمديرين في الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو القائمين على إدارة أي من هذه الشركات بصفة عامة مجتمعين أو منفردين مسئولين أمام الشركة والمساهمين أو الغير عن الأفعال أو التصرفات الموجبة للمسؤولية.

ويعتبر الخطأ في الإدارة الشرط الأول لقيام المسؤولية الذي بدونه لا مجال لمساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن أعمالهم حتى ولو ترتب عليها إلحاق الضرر بالشركة.

وتعد مخالفة أحكام القانون والنظام الأساسي للشركة فضلا على إساءة تدبير شؤونها من أهم الأخطاء التي تسند إليه المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة.

وتعتبر جسامة الخطأ من عدمه من المسائل التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بعد النظر إلى الظروف المحيطة بالتصرف.

وللشركة حق مباشرة دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة رئيس مجلس الإدارة وأعضائه عن التصرفات والقرارات الضارة التي باشروها ورتبت أضرار مباشرة للشركة بحيث ترفع هذه الدعوى من ممثل الشركة حال حياتها ومن المصفي إذا كانت الشركة في دور التصفية، ويختص بها وكيل التفليسة وحده في حالة إفلاس الشركة لأن هذه الأخيرة تفقد حقها في التقاضي بمجرد إشهار إفلاسها.

وقد ذهب البعض[1]، إلى أن مد شهر الإفلاس يعد بمثابة جزاء يوقع على كل من أدت أخطاؤه إلى توقف الشركة عن دفع ديونها وشهر إفلاسها.

وقد قضت محكمة استئناف باريس بأن مد شهر إفلاس الشركة إلى المدير يجد أساسه في الخطأ الجسيم الذي ارتكبه هذا المدير، و على ذلك فإن طلب مد شهر الإفلاس يخضع لنظام التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة 04 من المرسوم بقانون الصادر في 1937/08/31[2]

ويترتب على هذا الرأي اعتبار دعوى الإفلاس دعوى مستقلة تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية عدة نتائج لا تتفق والواقع العملي بحيث لا يجوز رفعها إلا من قبل أمين التفليسة باعتباره ممثلا عن الشركة المتضررة، وتختص بها محكمة موطن المسؤول وليس محكمة شهر الإفلاس، كما أن هذا الرأي أغفل الآثار غير المالية لمد شهر الإفلاس إلى أعضاء مجلس إدارة الشركة والمديرين فيها والتي تخرج في مجملها عن موضوع دعوى المسؤولية المتمثلة في تعويض الضرر الذي أصاب الشركة من جراء أخطاء مجلس الإدارة.

ثانيا: مد الإفلاس تطبيق للقواعد العامة في الصورية والاسم المستعار

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

وقد يحترف الشخص مزاولة الأعمال التجارية مستترا خلف شخص آخر للإلتفاف حول الحظر المفروض عليه بموجب القوانين واللوائح، فيستعين بهذا الأخير لكي يمارس الأعمال التجارية باسمه الخاص كما لو كان يعمل لحسابه بنفسه ويظهر أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي، بل إنه يمكن أن يمارس الشخص الأعمال التجارية بنفسه ولحسابه ولكن تحت إسم مستعار.

كما ذكرنا أن وجود شركة حقيقية تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء فيها يعد من أهم شروط إمكانية شهر إفلاس هذه الشركة، كما أنه حجر الزاوية في استقلال ذمة الشريك فيها وعدم جواز شهر إفلاس القائمين على إدارتها تبعا لإشهار إفلاسها حيث لم يكتسب هؤلاء الأشخاص صفة التاجر لأنهم لا يمارسون التجارة بأسمائهم أو لحسابهم الخاص، ولكن يمارسونها باسم الشركة ولحسابها التي اعترف لها القانون بالشخصية المعنوية المستقلة.

فإذا ما قامت الشركة من حيث الظاهر ولكنها في حقيقة الأمر مشروع يقوم على الاستغلال الفردي أي أنها نشأت صوريا بمعرفة فرد لا يريد أن يعرض ذمته المالية كلها

[1]-LAGARDE .Les conditions de la mise en faillite des dirigeants de société anonymes et responsabilité limitée, rev-gen. Du droit des faillite. 1939. P. 269-272.

[2] -Paris . 5/2/1941 ,j.c.p . 1941 .II p 1665 obs-Bastiaa.

للمخاطرة، فيكون شركة لها رأس مال محدد بوصفه الضمان العام لدائنيها ويسخر أشخاصا آخرين يشاركون فيها بحصص تافهة دون أن تكون لديهم نية جدية في المشاركة، لمجرد استيفاء الشركة لمظهرها من حيث تعدد الشركاء، فإن هذه الشركة تنشأ صورية منذ بدايتها وتعد وسيلة من وسائل الغش التي تهدف إلى تهريب أموال الشريك الوحيد من الضمان العام لدائنيه، ولذلك يجب أن يقضي بصورية هذه الشركة وانعدامها دون أن يتخلف عنها شركة فعلية، وأن تعتبر أموال الشريك الوحيد فيها ضامنة لالتزاماتها لأن ذمتها هي في الواقع ذمته[1].

وقضى في فرنسا بأن أموال الشركة الظاهرة في الحقيقة أموال الشريك الوحيد[2].

كما قضي بأن أساس التزامات الشريك الوحيد بالأعمال التي أجراها باسم الشركة الوهمية هو سيطرته على المشروع واندماج ذمته الشخصية مع ذمة الشركة و أنه باشر التجارة لحاسبه الشخصي وهو ما يبرر شهر إفلاسه.

وعلى ذلك يرى البعض أن المسؤولية الشخصية في هذه الحالة تقوم على صورية الشركة، فالمسيطر على الشركة يسأل عن ديونها لا لأن الشركة ينقصها شرط صحة في نشأتها أو سيرها، ولكن لأنها غير موجودة وليست سوى ستار يخفي نشاطه الشخصي، وليس على الدائنين أن يتمسكوا ببطلان الشركة بل كل ما عليهم هو إزاحة هذا الظاهر والمطالبة بترتيب نتائج الوضع الحقيقي فإذا ما كشفت المحكمة أن الشركة وهمية وصورية قصد بها مجرد ستر الشريك، فإن شخصية الشريك وذمتها تندمج في شخصية الشريك وذمته وبحكم إفلاس الشريك وحده، وكنا بصدد تفليسة واحدة تضم موجودات الشركة الصورية وديونها وكذلك أموال الشريك الخاصة[3].

هذه بالنسبة لحالة الشركة الوهمية أو الصورية التي لم تنشأ أصلا لتخلف ركن تعدد الشركاء فيها، وهناك حالة أخرى نجد فيها شركة حقيقية، يغلب أن تكون شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة الشريك وسيلة لإخفاء نشاطه التجاري الذي يباشره لحسابه وإن كان يتم في الظاهر لحساب الشركة للإلقاء فرص الخسارة على عاتقها والاستئثار لفرص الكسب ، فإذا ما أفلست الشركة بقي الشريك محدود المسؤولية بمنأى عن الإفلاس، ويتحقق هذا الفرض بسيطرة هذا الشريك على إدارة الشركة من خلال تملك معظم أسهمها ولذلك يطلق عليه الشريك المسيطر، ففي هذه الحالة لابد من كشف الستار عنه لإظهار أن نشاط الشركة كان يتم في الواقع لحسابه لمد شهر إفلاس الشركة إليه.

ثالثا: مد الإفلاس جزاء للإنحراف بالشخصية المعنوية للشركة

بالنظر إلى المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري والخاصة بمد الإفلاس نجد أنها اشترطت قيام من يمتد إليه الإفلاس بأعمال تجارية تحت ستار الشركة، وأن يتصرف في

[1] -M.Gégout , des conditions aux quelles est subordonnée l'indépendance de la personnalité d'une société par actions et celle de son principal actionnaires, j.soc, 1933, p .385-399.
[2] -Cass.com, 10/04/1867, D.S. 1867, I.P. 277.
[3] -Courdonierc, note sous appel de Paris, 09 jan 1930 , J. soc. 1931 , p.141.

أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، أي أن الشخص المراد مد الإفلاس إليه يجب أن يستعمل الشركة بما تتمتع به من شخصية معنوية مستقلة لتحقيق مصالح خاصة به تتنافى والمصلحة الجماعية للشركاء، مما ينتج عنه نوع من التداخل الذي لا يصل إلى حد الإندماج بين ذمة هذا الشخص المالية وذمة الشركة.

فإذا استخدمت الشخصية القانونية المستقلة للشركة في غير الغرض الذي تسعى إليه وهو تحقيق المصلحة المشتركة للشركاء وتم اتخاذها كستار تتخفى وراءه المصالح الشخصية لشخص معين أو مجموعة أشخاص آخرين لكي يستفيدوا من تحديد مسؤولياتهم عن الديون الناشئة من مزاولة أية أعمال تجارية، فإنه يكون من المنطقي أن يتم تجاوزه للوصول إلى المستفيد الحقيقي من هذه الأعمال وإزالة الستار عنه لمساءلته عما اقترفه من أعمال انحرف بها عن الغاية الأساسية التي نشأ من أجلها الشخص المعنوي ومنح الذمة المالية المستقلة لتحقيقها، فالارتباط الوثيق بين الشخصية المعنوية للشركة المراد مد إفلاسها إلى الأشخاص، والأفعال التي يجب أن يأتي بها هؤلاء الأشخاص لمد الإفلاس إليهم، يؤكد أن الطبيعة القانونية لشهر إفلاس من يقوم بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة ويتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة طبقا لنص المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري ليس مجرد جزاء عن الخطأ في إدارة الشركة، أو تطبيق للقواعد العامة في الصورية والإسم المستعار، وإنما هي جزاء الإنحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة عن الغاية التي أنشأت من أجلها.

أي أن المشرع هنا إنشاء التزاما بالضمان لمصلحة دائني الشركة، حيث يصبح الشخص الذي يمارس أعمالا تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة، ويتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، في مركز يشبه مركز الشريك المتضامن ولكنه لا يشهر إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة بقوة القانون، وإنما يجب أن يصدر من المحكمة حكم امتداد الإفلاس إليه، وفي هذه الحالة يلتزم بدفع ديون الشركة كما لو كانت ديونه الشخصية[1].

فمد إفلاس الشركة إلى الشخص في هذه الحالة يعد وسيلة من المشرع لمكافحة التلاعب بالشركة أو التعسف في استعمال شخصيتها المعنوية، أو فلنقل أنه يعد جزاء على ذلك التعسف[2].

كما أنه بالنظر إلى فكرة الخطأ في الإدارة كأساس لمد شهر إفلاس الشركة، نجد أنها قد لا تستقيم مع صريح نص المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري الذي لم يشترط توافر الخطأ في الأعمال والتصرفات التي نصت عليها لإمكان مد الإفلاس، أي أنه يمكن أن تكون هذه الأعمال صحيحة ومتفقة مع النظام الأساسي للشركة ومع ذلك يتم مد الإفلاس، كما إذا تم القيام بهذه الأعمال تحت ستار الشركة ولتحقيق مصلحة شخصية.

[1] -FERRARI Mathieu, la responsabilité civile du chef d'entreprise en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens –thèse Paris .1970 , p.60.
[2]-J.F Artz ; op. cit, p.5

هذا بخلاف أن فكرة الخطأ في الإدارة لا تبرر مد شهر الإفلاس إلى كل شخص قام بهذه الأعمال بالشروط الواردة في النص ولو كان من غير المديرين في الشركة، أي ممن لا يجوز نسبة الخطأ في الإدارة إليهم.

وأخيرا فإنه إذا كانت التصرفات التي يقوم بها الشخص تحت ستار الشركة تعتبر في غالبية الأحوال خطأ، إلا أننا نجد أنه ليس كل خطأ يؤدي إلى تطبيق النص، كما لو ارتكب المدير خطأ جسيما دون قصد تحقيق مصلحة شخصية له[1].

لذلك فإنه يجوز للمحكمة أن تقضي بشهر إفلاس الشخص ولو لم تكن الأعمال التي قام بها قد سببت ضررا للشركة أو دائنيها، وفي حالة الاستغلال الخاسر يجب أن يؤدي ذلك إلى توقف الشركة عن الدفع.

المطلب الثاني: إجراءات المد والآثار المترتبة عليه

لقد أوضح القانون التجاري الجزائري أصحاب الصفة في دعوى شهر الإفلاس وإجراءات رفع هذه الدعوى والمحكمة المختصة به، وكذلك إجراءات شهر إفلاس الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص تبعا لإفلاس الشركة.

إلا أنه لم يكن بهذا التحديد بشأن مد إفلاس الشركة إلى المديرين فيها في حالة توافر شروط هذا المد، حيث جاء نص المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري والتي تعد الأساس القانوني لهذا المد في صيغة عامة أثارت الجد حول إجراءات مد الإفلاس والآثار المترتبة عليه.

الفرع الأول: إجراءات مد شهر الإفلاس

لم يشتمل القانون التجاري على نظام إجرائي واضح يحدد للمحكمة المختصة بنظر دعوى مد الإفلاس أو أصحاب الصفة في طلب المد.

وعليه نتعرض في هذا الصدد لبعض النصوص الفرنسية الواردة في هذا الشأن.

أولا: المحكمة المختصة بطلب المد

لم تحدد المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري المحكمة المختصة بمد شهر إفلاس الشركة إلى الأشخاص الذين قاموا بأعمال تجارية تحت ستارها ولحسابهم الخاص وتصرفوا في أموالها كما لو كانت أموالهم الخاصة وباشروا الاستغلال الخاسر لها.

وبالرجوع إلى القانون التجاري الفرنسي نجد أن المادة 163 من المرسوم الفرنسي الصادر في 1967/09/23 نصت على أنه : "إذا ما تم فتح الإجراءات ضد الشخص المعنوي فإن المحكمة ذاتها تكون هي المختصة بمتابعة الإجراءات التكميلية التي تفتح ضد الشركاء أو الأعضاء في هذا الشخص".

[1] -G.Lagarde, op.cit, P.369.

وهو ما يقصد به إجراءات دعاوي المسؤولية عن الإدارة التي تحرك عادة بعد بدء الإجراءات ضد الشخص المعنوي أو عندما تكون هذه الإجراءات قاربت على الإنتهاء ضد المشرع ذاته.

كما نصت المادة 97 من المرسوم 1967/12/22 على أن المحكمة المختصة بإجراء مد الإفلاس إلى المدير طبقا لأحكام المواد 99،100،101 من قانون 1967 هي المحكمة المختصة بنظر إجراء التسوية أو التصفية القضائية للشركة أو الشخص المعنوي الذي يديره.

وقد ذهب الفقه الفرنسي[1]، في غالبيته إلى ترجيح اختصاص المحكمة التي أشهرت إفلاس الشركة بالنظر في طلب مد الإفلاس وهكذا ينعقد الاختصاص لمحكمة التفليسة بالنظر في كل القضايا المعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية أو القضايا الناشئة عنه وبذلك يكون طلب المد من اختصاص هذه المحكمة لأن حكم المد هنا ما هو إلا تطبيق لحكم شهر إفلاس الشركة، فضلا عن أن اختصاص هذه المحكمة يحقق ميزة تجميع إجراءات الإفلاس في جهة واحدة.

والجدير بالذكر أن تحديد المحكمة المختصة بمد الإفلاس لا يثور إلا في حالة وجود شركة صحيحة مؤسسة طبقا لأحكام القانون تم شهر إفلاسها، أما إذا تعلق الأمر بشركة وهمية، فإن المحكمة المختصة في هذه الحالة هي محكمة الشخص الذي اختلطت ذمته المالية بذمة الشركة الوهمية إذ أننا هنا نكون أمام شخص واحد سيطر على مقدرات هذه الشركة بصورة كلية، بحيث انعدم وجودها القانوني والفعلي ومن ثم فلا مجال للحديث عن اختصاص المحكمة التي تقع في دائرتها مركز الإدارة الرئيس.

ثانيا: صاحب الصفة في طلب مد الإفلاس

لم يحدد القانون التجاري الجزائري صاحب الصفة في طلب مد الإفلاس وذلك على غرار المحكمة المختصة به، إلا أن الصفة في طلب مد الإفلاس ترتبط بالمصلحة فيه ولا شك في أن المستفيدين بشكل مباشر من مد إفلاس الشركة إلى المدير هم دائنوها وبما أن طلب الإفلاس إجراء من طبيعة مالية فإنه يجوز لهؤلاء الدائنين استعمال حقهم في طلبه، كما أن استغلال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للمدير المراد مد شهر الإفلاس إليه، يعطي للدائنين الحق في طلب مذ الإفلاس لأنه طلب موجه إلى الذمة المالية للغير وليس إلى الذمة المالية للشركة.

كما يقبل المد من أمين التفليسة بصفته ممثلا لجماعة الدائنين في تفليسة الشركة.

كما يقدر القضاء لدائن الشركة منفرد بالحق في التقدم بطلب المد باعتبارات أن مد الإفلاس دعوى عادية بشهر الإفلاس يملكها دائن المدين المطلوب شهر إفلاسه[2].

---

[1]- LEGEAIS ,op.cit ;p.135,j.F.Arts.op.cit.P.27

1--محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني الإفلاس، مطبعة دار نشر الثقافة ، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1951، ص 223

وعليه إذا قررت المحكمة توافر شروط المد في المدير وأثبتت تلاحقه بالشركة واستعماله لشخصيتها المعنوية بشكل تعسفي، فلها أن تصدر حكم المد لتوافر شروطه.

وقد حددت المادة 191 من القانون رقم 85/98 بشأن التقويم القضائي في فرنسا الأشخاص الذين لهم حق مباشرة الإجراءات التي نصت عليها المادة 180، 182 من القانون نفسه والمتعلقتان بمد الإفلاس.

فقد تأمر المحكمة من تلقاء نفسها بتحريك الدعوى وإلا فإن للمديرين القضائيين وممثل الدائنين وكذلك المصفي أو النائب العام حق تحريك مثل هذه الدعوى.

أما الوكلاء القضائيون الذين يتابعون الإجراءات أمام المحاكم التجارية في فرنسا كممثلين للدائنين[1]، فإن المادة 128 من القانون نفسه ألقت على كاهلهم الالتزام بإخطار النيابة والقاضي المفوض بكل الأفعال التي يمكن أن تؤيد تحريك دعوى الإفلاس الشخصية ضد الدير الذي أرتكب مثل هذه الأفعال، ومن ثم يقوم هذا الأخير بتحريك الدعوى مباشرة.

ويلاحظ أن إجراءات مد الإفلاس في فرنسا يكن تحريكها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، إلا إذا كانت محكمة النقض قد تولت نظر الطعن في حكم الاستئناف فإن إجراءات الإفلاس الشخصي تنظر استقلالا عن إجراءات الإصلاح القضائي.

وتكون الأحكام الصادرة فيها مشمولة بالنفاذ المعجل، ولكن يجوز للقاضي أن يأمر بها (المادة 195 من القانون 85/98).

ويعد حكم المد واجب النفاذ المعجل حيث لم ينص المشرع الجزائري على غير ذلك بشأنه وهذا استنادا إلى نص المادة 227 من القانون التجاري، كما أن حكم المد لم يرد ضمن الأحكام والقرارات التي لا يجوز الطعن فيها بأي طريق والواردة في المادة السابقة الذكر، وعلى ذلك يظل حكم المد خاضعا للقواعد العامة بشأن طرق الطعن في الأحكام الصادرة في الدعاوي الناشئة عن التفليسة.

الفرع الثاني: آثار مد شهر الإفلاس

تجدر الإشارة إلى أن المدير الذي أساء إستخدام الشخصية المعنوية للشركة في تحقيق مصلحة شخصية وتضامنية يقترب من الشريك المتضامن المسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية عن كافة إلتزامات الشركة المالية، بل إنه يتأثر كذلك بإفلاسها في بعض الحقوق غير المالية المكفولة له[2].

وعليه نتطرق إلى الآثار المالية وغير المالية لامتداد إفلاس الشركة.

أولا: الآثار المالية لمد الإفلاس

[1] -الوكلاء القضائيون يمارسون مهنة حرة تخضع لإشراف النيابة وذلك لمتابعة الإجراءات أمام المحاكم التجارية.

[2] -J.F. Art op.cit, p.30

يعد مد الإفلاس بمثابة أثر أو نتيجة لشهر إفلاس الشركة، ولكنها نتيجة لا تترتب إلا بموجب حكم قضائي يصدر بناء على توافر شروط معينة حددها المشرع على سبيل الحصر،واتجه إلى ذمة مالية مختلفة ومستقلة عن الذمة المالية للشركة التي خاطبها حكم شهر إفلاسها.

لذلك فإن من أهم آثار حكم مد الإفلاس هو ظهور تفليسة جديدة بجانب تفليسة الشركة تضمن أموال المحكوم عليه بالمد، ويتزاحم عليها دائنو هذا الشخص بالإضافة إلى دائني الشركة المفلسة، حيث أن من امتد إليه الإفلاس يعتبر المدين الحقيقي بالخصوم الناشئة عن إفلاس الشركة ويلتزم بسداد هذه الديون.

وعلى ذلك فإنه يمكن الحديث عن آثار مد الإفلاس المالية من خلال عنصرين، الأول هو تعدد التفليسات، والثاني التزام من امتد إليه الإفلاس بسداد ديون الشركة

1-تعدد التفليسات :

بداية يجب الإشارة إلى أنه لا مجال للحديث عن تعدد التفليسات في حالة ما إذا تستر الشخص خلف شركة وهمية لممارسة نشاط تجاري خاص به أدى إلى إشهار إفلاس هذه الشركة، حيث أن الأمر هذا لا يتعلق إلا بتفليسة واحدة هي تفليسة هذا الشخص المتستر، ولا يتعلق الإفلاس هنا إلا بذمته المالية و لا يطبق في هذه الحالة نظام المد لعم توفر أهم شرط من شروط تطبيقه وهو وجود شركة حقيقية تم الحكم بإشهار إفلاسها.

أما إذا توافرت شروط مد الإفلاس وتم الحكم به تبعا لإفلاس الشركة، فإن هذا المد يؤدي إلى نشوء تفليسة جديدة إلى جانب تفليسة الشركة، بحيث توجد جماعة دائنين لتفليسة الشركة تضم دائنيها، وأخرى لتفليسة الشخص الذي امتد إليه الإفلاس وتضمن جماعة دائني هذا الشخص بالإضافة إلى جماعة دائني الشركة بحيث ينفذ الدائنون الشخصيون للشخص على أصول تفليسته ولا شأن لهم بتفليسة الشركة لأنهم ليسوا دائنين لها، في حين ينفذ دائنو الشركة على أصول تفليستها وأصول تفليسة من امتد إليه الإفلاس.

ويستند التعدد السابق على اختلاف إجراءات شهر إفلاس الشركة عن إجرءات مد هذا الإفلاس، وهو ما يوجب تعدد التفليسات[1].

ويترتب على تعدد التفليسات أن يعين لكل التفليسات قاض واحد، وأمين واحد أو أكثر حسب تقدير المحكمة، وتعتبر كل تفليسة قائمة بذاتها ويكون لدائن الشركة التقدم في كل تفليسة منها بكل دينه، ولكنه لا يستطيع أن يحصل من مجموع التفليسات التي يدخل فيها إلا على مقدار دينه وفوائده في الحدود المقررة قانونا والمصاريف.

وتكون لكل تفليسة أصولها وخصوصها على حدا، وتتركب أصول تفليسة الشركة من موجوداتها بما فيها حصص الشركاء، وتتركب خصومها من ديون دائنيها وحدهم أما أصول

[1] -هاني سمير عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 263

تفليسة من امتد إليه الإفلاس فتشتمل على أمواله الخاصة دون الحصة التي قدمها للشركة في حالة كونه شريكا، إذ أن ملكية هذه الحصة قد انتقلت إلى الشركة ولم يعد للدائنين الشخصيين حق عليها، وتشمل الخصوم على ديون دائني الشريك الشخصية وديون دائني الشركة، فيشترك الدائنون الشخصيون ودائنو الشركة في التوزيعات على قدم المساواة إلا إذا كان لأحد الدائنين الشخصيين تأهيل خاص.[1]

وتنتهي كل تفليسة بالمصير الذي يقرره لها دائنوها، أي أنه من المتصور أن تنتهي تفليسة الشركة بغير الحل الذي تنتهي به تفليسة من امتد إليه الإفلاس.

وقد ذكر محسن شفيق في مرجعه السابق الذكر أربعة فروض في هذا الشأن تتمثل في:

الفرض الأول: انتهاء تفليسة الشركة بالاتحاد، وتفليسة من امتد إليه الإفلاس بالصلح

مما يؤدي إلى وجوب تصفية أموال الشركة بما فيها حصة من امتد إليه الإفلاس إذا كان شريك فيها، وترد الأموال الخاصة بمن حصل على الصلح ليعود إلى إدارتها والتصرف فيها مع الالتزام بتنفيذ شروط الصلح، ولا يجوز الاتفاق على دفع النصبة المشروطة في الصلح من أموال الشركة أو من الحصة التي قدمها من امتد إليه الإفلاس إدا كان شريكا في الشركة.

ومتى دفع الشريك المتصالح الأنصبة المشروطة في الصلح، يرى من الديون التي في ذمته ومنها ديون الشركة، فلا يجوز لدائني الشركة مطالبته بشيء ما ولو كانت الأنصبة التي حصلوا عليها مضافا إليها ما حصلوا عليه من تفليسة الشركة لا يكفي لتغطية ديونهم بأكملها.

الفرض الثاني: انتهاء تفليسة الشركة بالصلح وتفليسة من امتد إليه الإفلاس بالاتحاد

فهنا لما كان مد الإفلاس بمثابة أثر من آثار إفلاس الشركة فإن التصديق على الصلح مع الشركة يمكن أن يترتب عليه زوال المد، ولكن ومن ناحية أخرى نجد أن حكم المد قد صدر بالفعل بإجراءات منفصلة عن حكم شهر إفلاس الشركة حيث نشأت عنه تفليسة مستقلة خاصة بالذمة المالية المنفصلة لمن امتد إليه الإفلاس مما لا يستقيم معه إلغاء هذا الحكم وما يترتب عليه من آثار لمجرد التصديق على الصلح مع الشركة.

كما أنه من ناحية أخرى قد يرجح دائنو الشركة إبرام الصلح معها وعودتها إلى ممارسة نشاطها في المجال الاقتصادي مع عزمهم على الرجوع بديونهم على من أجرى أعمالا تجارية لحسابه الخاص تحت ستار هذه الشركة وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة.

الفرض الثالث: انتهاء تفليسة الشركة وتفليسة من امتد إليه الإفلاس بالصلح

[1] -محسن شفيق، المرجع السابق ، ص 107

يعتبر الصلح الخاص بكل تفليسة هنا قائما بذاته لا يسري إلا على الدائنين فيها، فلا يمتد أثره على الدائنين في التفليسة الأخرى، فإذا تصالحت الشركة مع دائنيها بالتخلي عن 20% مثلا من الديون، فلا يحول ذلك دون التصالح مع الشريك على التنازل عن نسبة أكبر أو اقل.

و لا يلتزم الدائنون الشخصيون لمن إمتد إليه الإفلاس بالصلح الذي وقع مع الشركة ولذا يجوز لهم التقدم في تفليسته بكامل حقوقهم.

الفرض الرابع: انتهاء تفليسة الشركة والشركاء بالاتحاد

ويتحقق هذا الفرض متى أخفقت الشركة ومن امتد إليه الإفلاس في الحصول على الصلح حيث يحتفظ دائنو الشركة بحقوقهم كاملة ويجوز لهم الاشتراك في التوزيعات التي تجري في كل تفليسة بكل ديونهم حتى يحصلوا على الوفاء كاملا.

ويقتصر حق الدائنين الشخصيين لمن امتد إليه الإفلاس على المطالبة بديونهم في تفليسته دون تفليسة الشركة.

2-إلتزام من امتد إليه شهر الإفلاس بسداد ديون الشركة

لم يختلف الرأي فقها وقضاءا على إلتزام من امتد إليه شهر إفلاس الشركة بسداد ديونها باعتباره المدين الحقيقي بتلك الديون بسبب تلاعبه بالشركة أي التعسف في استخدام شخصيتها المعنوية.

وقد نصت المادة 224 من القانون التجاري في فقرتها الثانية على أنه:" في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي".

ولكن يظهر الخلاف في الفقه والقضاء عند الحديث عن مدى هذه المسؤولية وعما إذا كان هذا الشخص يلتزم بكافة ديون الشركة شأنه في ذلك شأن الشريك المتضامن في حالة إفلاس شركات الأشخاص التي يكون شريكا فيها، أو أن مسؤوليته تتحدد بمقدار الديون التي لحقت الشركة من جراء التعسف في استخدام شخصيتها المعنوية و على ضوء الاستفادة التي حققها هذا الشخص من وراء قيامه بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار هذه الشركة وتصرفه في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة.

وفي ذلك الخصوص ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى إلتزام من امتد إليه الإفلاس بكافة ديون الشركة المفلسة.

إلا أنه يصعب القول بالتطابق بين مركز الشريك المتضامن ومركز من امتد إليه شهر إفلاس الشركة من حيث المسؤولية عن ديون الشركة المفلسة، فإفلاس الشريك المتضامن تقرر

تلقائيا بمجرد صدور حكم شهر إفلاس الشركة دون الحاجة إلى صدور حكم جديد ما دام أنه قد تم اختصاصه في الدعوى[1]

كما أن الشريك المتضامن مسؤول بنص القانون مسؤولية شخصية وتضامنية عن كل ديون الشركة وهو حكم متعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه لذلك فإن الشريك المتضامن يكسب صفة التاجر بمجرد انضمامه للشركة.

أما من امتد إليه الإفلاس فلا يكتسب وفق القواعد العامة صفة التاجر و لا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار حصته في رأس مالها إذا كان شريكا فيها، وعلى ذلك فإن تحديد مقدار الديون التي يسأل من امتد إليه الإفلاس عن الوفاء بها يجب أن يتم على ضوء الإستفادة التي حققها من وراء قيامه بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة ومدى الأضرار التي لحقت بالشركة من جراء ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن ديون الشخص المعنوي عندما نتقل إلى الذمة المالية للمدير ويتحملها جزءا على تعسفه في استعمال الشخصية المعنوية للشركة فإنها تفقد خصائصها وامتيازاتها وتضاف إلى ديون المدير باعتبارها ديونا عادية، وبالتالي فعندما يرغب دائني الشخص المعنوي في مزاحمة دائني المدير عند التنفيذ على أمواله الخاصة، فإن ديونهم تعتبر ديونا عادة حتى ولو كانت ديونا ممتازة في إجراء التصفية للشخص المعنوي، أي أن هذه الديون تفقد خصائصها وامتيازاتها في تفليسة المدير مع بقائها بالخصائص والامتيازات نفسها في تفليسة الشخص المعنوي[2].

ثانيا: الآثار غير المالية لمد الإفلاس

ذكرنا أن نظام الإفلاس بصفة عامة قد نشأ مقترنا بفكرة العقوبة، إذ كان الاعتقاد أن الإفلاس في ذاته جريمة يجب أن يعاقب عليها المفلس ولو كان حسن النية، ثم تطور هذا الوضع حتى أصبحت الجريمة في الوقت الحاضر قاصرة على الحالات التي يقترن فيه الإفلاس بالتقصير أو التدليس.

ورغم ذلك فإن المشرع رتب على شهر الإفلاس سقوط بعض الحقوق السياسية والمهنية عن المفلس.

إلا أن المشرع لم يحدد ناما خاصا للآثار التي تترتب على حكم المد، وعليه يجب تطبيق آثار هذا الحكم وفق القواعد العامة، بحيث يكون من امتد إليه الإفلاس في حالة إفلاس شخصي و تنطبق عليه المواد المتعلقة بالمدين المفلس.

[1] -المادة 223 من ق.ت.ج

[2] -LEGEAIS .op.cit , p.310

أما في فرنسا، فقد كان المفلس يعامل معاملة أشد قسوة حيث كان يسقط عنه حق الانتخاب بالبرلمان والمجالس المحلية وحق الترشح للعضوية فيها وحق التوظيف في الحكومة إلى غير ذلك من العقوبات.

المبحث الثاني: الوسائل الإجرائية لحل مجلس الإدارة وإعادة الهيكلة في شركة المساهمة

تمهيد:

يقصد بإعادة هيكلة الشركة المساهمة العامة، أن تعالج جهة إدارة أوضاع الشركة المتعثرة من الناحية الإدارية، أو القانونية، أو المالية ، أو الاقتصادية ، باستخدام وسائل إجرائية وموضوعية، بهدف الحفاظ على استمرارية الشركة، وتأهيلها للنهوض بها من حالة التعثر ، وتجنيبها الدخول في مرحلة التصفية، سواء أكانت تصفية اختيارية أم إجبارية.

سوف نتكلف في هذا المبحث عن الوسائل الإجرائية لإعادة الهيكلة، وهي وسائل تتمثل في اتباع الجهة الإدارية، التي تقوم بعملية إعادة هيكلة الشركة المساهمة العامة، مجموعة من الإجراءات التي لا تمس كيان الشركة القانوني، أو بنيان رأسمال الشركة، وذلك من خلال حل مجلس إدارة الشركة، وتشكيل لجنة إدارة تحل محل هذا المجلس، واتخاذ الإجراءات اللازمة لمساءلة مجلس الإدارة إذا اقتضى الأمر ذلك، وإعداد خطة لإعادة الهيكلة.[1]

حل مجلس إدارة الشركة وتشكيل لجنة إدارة

قد يكون من مقتضيات إعادة هيكلة الشركة المساهمة العامة، حل مجلس إدارة الشركة، وتشكيل لجنة إدارة ، ومساءلة المجلس إذا تطلب الأمر ذلك.

المطلب الأول: حل مجلس الإدارة

سبق ان ذكرنا أن إدارة الشركة المساهمة العامة تناط بمجلس إدارة، لا يقل عدد أعضاءه عن ثلاثة أشخاص، ولا يزيد على ثلاثة عشرة شخصا، وفقا لما يحدده نظام الشركة، تنتخب

1-سامي محمد الخرابشة ،–التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة دراسة مقارنة-الإصدار الأول الطبعة الأولى ، دار الثقافة 2008 عمان ص 51

أعضاء هذا المجلس الهيئة العامة للشركة ، بالاقتراع السري، وفقا لأحكام قانون الشركات، حيث يقوم المجلس بمهام إدارة أعمال الشركة لمدة أربع سنوات تبدأ من تاريخ انتخابه[1]

ولما كان انتخاب مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة، يتم وفق شروط معينة[2]، فإن عضوية مجلس إدارة الشركة، تنتهي أيضا عند تحقق حالات معينة[3] ومن ضمن هذه الحالات حل مجلس الإدارة. ولبيان الأسباب الموجبة لحل مجلس الإدارة الشركة المساهمة العامة ، وكذلك بيان الجهات صاحبة الصلاحية بحل المجلس ، لا بد من تناول هذا الموضوع من خلال فرعين مستقلين كما يلي:

الفرع الأول: الأسباب الموجبة لحل مجلس الإدارة

تبعا لتعدد الأحكام القانونية[4]، التي تنظم شؤون الشركة المساهمة العامة في الأردن ، سوف نوضح الأسباب التي يمكن مع تحققها حل مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة، وفقا لتلك الأحكام التشريعية، وذلك على النحو التالي:

أولا: حل مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة وفقا لأحكام قانون الشركات

يمكن حل مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة، وفقا لأحكام قانون الشركات في عدة حالات، نصت عليها المادة (168) من ذات القانون ، وهي على النحو الآتي:

1-تعرض الشركة المساهمة العامة، لأوضاع مالية أو إدارية سيئة.

2-تعرض الشركة المساهمة العامة، لخسائر جسيمة تؤثر في حقوق المساهمين أو حقوق دائنيها.

3-قيام مجلس الإدارة، أو أي من أعضائه، أو مدير عام الشركة باستغلال صلاحياته، ومركزه بأي صورة كانت ، لتحقق له أو لغيره أي منفعة بطريقة غير مشروعة، أو امتناع أي منهم عن عمل يوجب القانون القيام به، بشكل يؤدي إلى المساس بحقوق الشركة، أو مساهميها، أو الغير.

4-قيام مجلس الإدارة، أو أي من أعضائه، أو مدير عام الشركة بأي عمل ينطوي على تلاعب، أو يعتبر اختلاسا، أو احتيالا، أو تزويرا، أو إساءة ائتمان[5] بشكل يؤدي إلى المساس بحقوق الشركة،أو مساهميها، أو الغير.

---

[1] -المادة (132) من قانون الشركات.

[2] -المواد (148،147،146،134) من قانون الشركأت والمادة (44) من الدستور الأردني.

[3] -سامي محمد الخرابشة ، نفس المرجع ص 52

[4] -المادة (93) من قانون الشركات. والمادة (6) من قانون، البنوك والمادة (25) من قانون تنظيم أعمال التأمين

[5] 1-المواد (422، 417 ، 260 ، 174) من قانون العقوبات

وفي مثل هذه الحالات، يتوجب على رئيس مجلس إدارة الشركة، أو أحد أعضائه، أو مديرها العام، أو مدقق حساباتها، تبليغ مراقب عام الشركات بذلك، تحت طائلة المسؤولية التقصيرية في حالة عدم التبليغ[1].

لقد أناط القانون برئيس مجلس إدارة الشركة، أو أحد أعضائه، أو مدير عام الشركة، مسؤولية تبليغ مراقب عام الشركات، عن وقوع تلك الحالات ، على الرغم من هؤلاء الأشخاص قد يشتركون في ارتكاب تلك المخالفات، فكيف يمكن أن نتصور مثلا قيام مجلس إدارة الشركة بارتكاب أي من الحالات السابقة متواطئا مع مدقق حساباتها وبعد ذلك ننتظر مهما أن يقوما بتبليغ مراقب عام الشركات عن هذه الحالات، لذا فإن موقف المشرع محل نظر، إذ كان من الأفضل عدم اقتصار التبليغ على هؤلاء الأشخاص، وإنما إعطاء الحق في التبليغ لأي شخص يمكن له أن يطلع على وضع الشركة، وما يقوم به مجلس إدارتها ومديريها العام من تصرفات، تحققت فيها الحالات الواردة آنفا.

ثانيا: حل مجلس إدارة شركة التأمين وفقا لأحكام قانون تنظيم أعمال التأمين

يمكن حل مجلس إدارة شركة التأمين، وفقا لأحكام قانون تنظيم أعمال التأمين في عدة حالات، نصت عليها المادة (41) من ذات القانون، وذلك على النحو التالي:

1-عدم الوفاء بالتزامات الشركة، أو احتما تخلف الشركة عن الوفاء بالتزاماتها، أو عدم قدرة الشركة على الاستمرار بأعمالها.

2-ارتكاب الشركة مخالفة لأحكام قانون تنظيم أعمال التأمين، أو الأنظمة، أو التعليمات،أو القرارات الصادرة بمقتضاه.

3-عدم اتخاذ الشركة الإجراءات اللازمة لإعادة التأمين على المخاطر التي تتحملها أوعدم كفاية هذه الإجراءات.

4-مخالفة الشركة مخالفة جسيمة، لبرنامج العمل الذي قدمته إلى المدير العام، وحصلت على الإجازة بموجبه.

5-زيادة خسائر الشركة على (50 %) من رأسمالها المدفوع.

6-توقف الشركة عن أعمالها، مدة لا تقل عن سنة، دون سبب مبرر أو مشروع .

ثالثا: حل مجلس إدارة الشركة التي تقوم بأعمال البنوك (البنك) وفقا لأحكام قانون البنوك

[1]-المادة (168/أ) من قانون الشركات.

يتم حل مجلس إدارة البنك وفقا لأحكام قانون البنوك، في عدة حالات نصت عليها المادة (80،88) من ذات القانون وهي:

1-ارتكاب البنك، أو أي من الإداريين فيه، مخالفة لأحكام قانون البنوك، أو أي من الأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه.

2-قيام البنك أو إحدى الشركات التابعة له،بعمليات غير سليمة، وغير آمنة لمصلحة مساهميه، أو دائنيه، أو المودعين لديه.

3-تعرض البنك لمشاكل ماليه ذات آثر جوهري في مركزه المالي، تؤدي إلى دمجه مع بنك آخر.

ومما تقدم يتضح أنه في حال وقوع إحدى الحالات الواردة سابقا، يتطلب الأمر حل مجلس إدارة الشركة، كخطوة أولى من الخطوات الإجرائية لإعادة هيكلتها، وإرجاعها إلى مسارها الصحيح، وتجاوز تلك الحالات، بهدف المحافظة على استمرارية الشركة وتجنيها التوغل في حالة التعثر.

الفرع الثاني: الجهات صاحبة الصلاحية بحل مجل مجلس الإدارة

في حال توفر الأسباب الموجبة، لحل مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة المتعثرة، كبداية طريق لإعادة هيكلة الشركة، لابد من تحديد الجهة صاحبة الصلاحية بحل المجلس، ولما كانت أسباب حل مجلس الإدارة. تختلف باختلاف النظام القانوني الذي يحكم الشركة المساهمة العامة، فيما إذا كانت الشركة تعمل في مجال البنوك، أو في مجال التأمين، أو في المجالات الأخرى ، فإنه لابد من معرفة الجهة صاحبة الصلاحية، بحل مجلس إدارة الشركة، وفقا للأحكام التشريعية التي تحكم نشاط الشركة، وهي كما بينا سابقا قانون الشركات ، أو قانون تنظيم أعمال التأمين –إذا كانت الشركة تعمل في مجال التأمين-، أو قانون البنوك – إذا كانت الشركة تعمل في مجال البنوك- وهذا ما سنوضحه على النحو التالي:

أولا: الجهة صاحبة الصلاحية بحل مجلس الإدارة وفقا لأحكام قانون الشركات

في حال توفر أسباب حل مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة، يقوم وزير الصناعة والتجارة، بتشكيل لجنة من ذوي الخبرة والإختصاص، بالعدد الذي يراه الوزير مناسبا، لمدة ستة أشهر قابلة للتمديد لمرتين على الأكثر، ويعين رئيسا لها، ونائبا للرئيسمن بين أعضائها، لتقوم بمهام إدارة الشركة، ودعوة الهيئة العامة للشركة خلال مدة ولايتها لانتخاب مجلس إدارة جديد للشركة، ويمنح رئيس اللجنة وأعضاؤها مكافأة على حساب الشركة، وفقا لما يقرره الوزير[1]

ثانيا : الجهة صاحبة الصلاحية بحل مجلس الإدارة وفقا لقانون تنظيم أعمال التأمين:

[1] -المادة (168/ ب) من قانون الشركات

إذا توافرت الأسباب القانونية لحل مجلس إدارة شركة التأمين ، يتوجب على مدير عام هيئة التأمين[1]، التأكد من صحة الأسباب التي تؤدي إلى حل المجلس، فإذا تبين للمدير العام صحة هذه الأسباب، فعليه إما أن يحيل الأمر إلى مجلس إدارة هيئة اتخاذ إجراءات محددة، لتصويب أوضاعها خلال المدة التي يحددها لذلك ، فإن لم تفعل، يحيل المدير العام الأمر إلى المجلس، لاتخاذ الإجراءات بما في ذلك إعادة هيكلة الشركة[2]، وتبعا لذلك فإن لمجلس إدارة هيئة التأمين، بناء على تنصيب مدير عام الهيئة، حل مجلس إدارة الشركة، وفي مثل هذه الحالة تتولى إدارة الشركة لجنة محايدة من ذوي الخبرة والإختصاص، تشكل بقرار مجلس إدارة الهيئة، بناء على تنسيب مدير عام الهيئة لإعادة هيكلة الشركة، ويتم تعيين رئيس للجنة، ونائب له، لمدة لا تتجاوز سنة من تاريخ إصدار القرار بذلك[3]

ثالثا: الجهة صاحبة الصلاحية الصلاحية بحل مجلس الإدارة وفقا لأحكام قانون البنوك

إذا توافرت الأسباب التي تؤدي إلى حل مجلس إدارة البنك، فإن لمحافظ البنك المركزي بعد الموافقة المسبقة من مجلس إدارة البنك المركزي الصلاحية القانونية بحل مجلس إدارة البنك، وفي مثل هذه الحالة يفقد مجلس إدارة البنك صلاحياته القانونية والإدارية، وتنتهي عضوية المجلس عند صدور القرار بحله، ومن ثم يتولآ البنك المركزي إدارة البنك، ليحل محل مجلس إدارته، لمدة لا تزيد على أربعة وعشرين شهرا ويجوز له تمديدها حسب الضرور[4].

ونخلص من كل ما تقدم إلى أن وزير الصناعة والتجارة، هو صاحب الصلاحية بحل مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة، التي تخضع لحكام قانون الشركات، ويترتب على حل مجلس إدارة الشركة تشكيل لجنة من ذوي الخبرة والاختصاص، لتتولى إدارة الشركة كما هو واضح في قانون الشركات. كما أن مجلس إدارة هيئة التأمين، هو صاحب الصلاحية بحل مجلس إدارة شركة التأمين ، وفقا لما هو محدد في قانون تنظيم أعمال التأمين. في حين أن محافظ البنك المركزي هو صاحب الصلاحية بحل مجلس إدارة البنك (الشركة التي تمارس أعمال البنوك) ، ويتولى البنك المركزي إدارة ذلك البنك.

وقد يثار تساؤل فحواه :ما هو البنيان التنظيمي للجنة ، والواجبات والمهام الملقاة على عاتقها؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلي:

المطلب الثاني: تشكيل لجنة الإدارة

إن من مقتضيات عملية إعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة ، تشكيل لجنة إدارة تتولى هذه العملية، هذا إذا علمنا أن ثقة الدائنين بإدارة الشركة قد تكون معدومة بسبب حالة

1-المواد (2،7،8) من قانون تنظيم أعمال التأمين.

2-المواد (41/ب) من قانون تنظيم أعمال التأمين

3-المواد (60/أ) من قانون تنظيم أعمال التأمين

4-قانون البنك المركزي الأردني رقم 23 لسنة 1971 وتعديلاته المنشور على الصفحة رقم 807 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2301

التعثر، التي تعيشها الشركة، والدور الذي ربما لعبه مجلس إدارة الشركة في حدوث هذا التعثر، كما قد يؤدي بقاء مجلس إدارة الشركة إلى عدم مبالاة الدائنين، بإجراءات إعادة الهيكلة، وعدم رغبتهم في التعاون ، ولذلك لابد من تجريد مجلس إدارة الشركة من جميع أشكال السيطرة على الشركة[1]، ونتيجة لذلك يجب أن يتم تشكيل اللجنة ضمن بنيان تنظيمي واضح المعالم، كما لا بد من تحديد واجبات اللجنة وحقوقها ، وهذا ما سنوضحه في فرعين مستقلين كما يلي:

الفرع الأول : البنيان التنظيمي للجنة

سوف نبحث موضوع البنيان التنظيمي للجنة إدارة الشركة المساهمة العامة، من خلال المؤهلات الواجب توافرها في اللجنة، وكيفية تعيين اللجنة وانتهائها.

أولا: المؤهلات الواجب توافرها في اللجنة

يمكن اختيار لجنة الإدارة، من بين عدد من ذوي الخبرات والمؤهلات العلمية[2] كأن يختار أعضاء هذه اللجنة من قطاع الأعمال ، أو من موظفي إحدى الجهات الحكومية المتخصصة[3]، كما يمكن تشكيل هذه اللجنة من فريق خاص من الأشخاص ذوي المؤهلات ، سواء أكان أعضاء اللجنة أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين، ممن يكونون أهلا للتعيين لتلك المهمة.

ثانيا:كيفية تعيين اللجنة وإنتهائها:

يختار لجنة الإدارة جهة معينة ، تختلف بحسب النظام القانوني الذي يحكم الشركة المساهمة العامة.

ففي قانون تنظيم أعمال التأمين يتم تشكيل لجنة الإدارة، بقرار من مجلس إدارة هيئة التأمين، بناء على تنسيب مدير عام الهيئة، بحيث يتضمن القرار تعيين رئيس للجنة، ونائب له لمدة لا تتجاوز سنة من تاريخ إصدار القرار بذلك.

الفرع الثاني:واجبات اللجنة وحقوقها

سوف نتحدث في هذا الفرع الواجبات الملقاة على عاتق اللجنة وحقوقها، ومن ثم نتكلم حول حقوق اللجنة

أولا: واجبات اللجنة

الهدف من تشكيل لجنة الإدارة، هو القيام بعملية إعادة هيكلة الشركة المساهمة العامة، وهذا التشكيل يلقى على عاتق اللجنة مجموعة من الواجبات التي يمكن أن نجملها بما يلي

---

[1] -أنظر مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار لعام 2002، الجزء الثاني

[2] -مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار لعام 2002، الجزء الثاني، سبقت الإشارة إليه, ص 16

[3] -على سبيل المثال: وزارة الصناعة والتجارة، هيئة تنظيم قطاع التأمين ، البنك المركزي الأردني ..الخ

1-الأخذ بزمام السيطرة على أموال الشركة وموجوداتها ، بما في ذلك السجلات التجارية، واتخاذ الخطوات اللازمة لحماية موجودات الشركة وحقوقها، من خلال اتخاذ الإجراءات القضائية، أو التحكيمية ، أو الإدارية لتلك الغاية.

2-إدارة الشركة بوجه عام بكامل الصلاحيات التي يمنحها القانون لمجلس إدارة الشركة، بمعنى أنه يكون للجنة كامل الصلاحيات القانونية، الممنوحة لمجلس إدارة الشركة في الوضع العادي للشركة.

3-الحصول على معلومات عن الشركة وموجوداتها، وما لها من حقوق، وما عليها من التزامات ، وفحص العقود المبرمة مع الشركة، والتحقق من صحة المطالبات والإعتراف بها.

4-العمل على إعداد خطة لإعادة هيكلة الشركة، بما يحقق تصويب وضع الشركة، والإشراف على تنفيذها، بما في ذلك تنظيم أمور الشركة المالية المتعثرة، بالتفاوض مع دائنيها لغايات تحديد مديونية الشركة، وكيفية تسديدها.

5-نشر إعلان في صحيفتين يوميتين محليتين على الأقل، ولمدة ثلاثة أيام عمل متتالية وعلى نفقة الشركة، لدعوة جميع الدائنين لتقديم بيانات بمقدار ديونهم، معززة بالوثائق المثبة لذلك، خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ نشر آخر إعلان، ولا تقبل أي بيانات يتقدم بها أي دائن بعد مرور هذه المدة ، هذا ما نصت عليه المادة (60/ب)المذكورة أعلاه، أمر لا يتفق مع القواعد العامة في إثبات الحق، إذ أن مجرد عدم تمكن الدائن من تقديم مطالبته، خلال المدة المحددة في الإعلان، لا يسوغ حرمانه من حقه في المطالبة، حيث إن حقوق الدائنين يمكن أن نجد لها ما يثبتها ويعززها ضمن سجلات الشركة.

فالهدف من الإعلان، هو إشعار الدائنين بسير إجراءات إعادة الهيكلة، سواء أكان هؤلاء الدائنون ممن يتوافر عندهم ما يثبت حقهم في المطالبة بديونهم لدى الشركة، أم كانوا من يتوافر لديهم معززات للمطالبة بديونهم تجاه الشركة، دون أن تملك الشركة مثل هذه المعززات، ولذلك يقتضي الأمر إشعار جميع الدائنين بمن فيهم النوع الأخير من الدائنين، لتقديم ما يعزز مطالبتهم بديونهم، تجاه الشركة، وحتى يتم حث الدائنين على مراجعة لجنة الإدارة، يتم فرض جزاء عليهم، لعدم تقديمهم تلك المعززات، خلال المدة المحددة في الإعلان، بحيث يحرم تقديم البيانات بعد تلك الفترة الدائنين، من حق التصويت على خطة إعادة الهيكلة.

6-إعداد تقرير بخصوص خطة إعادة الهيكلة، خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشرة يوما من تاريخ تثبت الديون لديها، وبعد ذلك تدعو لجنة الإدارة الدائنين، للموافقة على خطة إعادة الهيكلة، من خلال نشر إعلان في صحيفتين يوميتين محليتين على الأقل، وفقا لأحكام قانون تنظيم أعمال

التأمين ، ونرى هنا أن هذه المدة قليلة، لأن مدة إعداد الخطة ، تختلف بحسب وضع كل شركة على حدة[1].

7-إعداد تقرير دوري-أو حسب الطلب- وتقديمه إلى الجهة التي قامت بتشكيل اللجنة ، يبين سير إجراءات إعادة الهيكلة، وذلك مع بيان مدى جدوى استمرار تلك الإجراءات، على الرغم من تطبيق خطة إعادة الهيكلة، وفي مثل هذه الحالة الأخيرة لابد من التوصية بضرورة

تصفية الشركة.

8-تقديم تقرير نهائي للجهة التي قامت بتشكيل اللجنة، عن فحوى اجتماع الدائنين، سواء تضمن الموافقة على مضمون الخطة أم الرفض.

9-دعوة الهيئة العامة للشركة بعد الانتهاء من مهام إعادة الهيكلة بنجاح لانتخاب مجلس إدارة جديدة للشركة، وفقا للإجراءات المحددة في قانون الشركات.

10-التقدم بطلب إلى البورصة، لتعليق إدراج أسهم الشركة المدرجة فيها، وذلك لحين استرداد الشركة عافيتها، والنهوض بها من حالة التعثر، وانتهاء عملية إعادة الهيكلة.

نتائج البحث:

1- الحل أو العزل هو وضع حد للسلطات الممنوحة لبعض الأجهزة والأشخاص المكلفين بإدارة الشركة وهو قرار أحادي يصدر عن الجمعية العامة العادية دون استشارة وتختص الجمعية العامة بعزل الأجهزة والأشخاص التالية:

2- يجوز للجمعية العامة العادية عزل أعضاء مجلس الإدارة ورفع دعوى المسؤولية عليهم وتوقيع الغرامات المالية وذلك في حال تغيبهم عن الحضور سواء لإجتماعات مجلس الإدارة أو إلى الشركة لممارسة مهامهم[2].
ولقد نص المشرع الجزائر على هذه الصلاحية في المادة 613 من القانون التجاري" يجوز إعادة إنتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العادية عزلهم في أي وقت.

3-لقد أجاز المشرع للجمعية العامة العادية عزل أعضاء المديرين وذلك بناءا على إقتراح من الجهة المكلفة بتعيينهم وهي مجلس المراقبة[3].

4-يجوز عزل أعضاء مجلس المراقبة من قبل الجمعية العامة العادية في أي وقت ودون سابق إنذار.

---

[1]-سامي محمد الخرابشة ، نفس المرجع ص 63-65

[2]-نادية فضيل، مرجع سابق، ص 294

[3]-المادة 645 ق2 ق.ت.ج

وتعد صلاحية الجمعية العامة في عزل أعضاء مجلس المراقبة بدون مبرر وهو ما يفهم من عبارة " في أي وقت " تعدي صريح على حقوقهم ويزيد من تعسف الجمعية العامة العادية.

5-عزل مندوب الحسابات يقوم مندوبوا الحسابات بدور مساعد للمساهمين في الرقابة على الشركة وخاصة المسائل الفنية والتي لا يتقنها المساهمين ولذلك منح المشرع الجزائري الحق للجمعية العامة في عزل مندوبي الحسابات التي تم تعيينهم من قبلها، أما بالنسبة للمندوب المعين من قبل القضاء فا للجمعية الحق في عزله ، ومن ثم فقد خالف المشرع مبدأ توازي الأشكال.

الخاتمـــة:

إن تطور المجتمعات سنة من سنن الله على أرضه، ومواكبة هذا التطور يعتبر فرض على المشرع، فصلاح الأمة لا يأتي إلا بصلاح التشريعات التي تكفل العدالة بين أفرادها.

وحماية لحقوق الدائنين من الشركاء وغيرهم على حد سواء في مواجهة القائمين على إدارة الشركة الذين يتمتعون بالعديد من السلطات والصلاحيات التي قد تجعلهم ينحرفون عن الغاية المنشودة من الشخص المعنوي وتحقيق المصلحة العامة إلى تحقيق مكاسب شخصية ولو على حساب الغير، ومن أجل تحقيق التوازن في المعاملات التجارية نجد أن المشرع الجزائري قد أصاب عندما فرض عقوبات جزائية على هؤلاء المديرين والمصفين والمفوضين للشركات التجارية وإن كانت هذه الأحكام في حقيقة الأمر ما هي إلا نسخة عما كان منصوص عليه في جرائم الإفلاس في القانون الفرنسي رقم 67-563 السابق الذكر.

إن الإفلاس لا يستلزم حتما انحلال الشركة التي قد تظل قائمة بالرغم من إشهار إفلاسها، فقد تحصل الشركة على صلح مع دائنيه وتستأنف نشاطها، وقد تنتهي التفليسة بالإتحاد وتسديد الديون ثم يبقى للشركة أموال كافية تمكنها من متابعة نشاطها.

إهتم المشرع الجزائري بجرائم الإفلاس التي يرتكبها مدير وشركاء الأموال، أما شركات الأشخاص وهي التي يكتسب الشريك فيها صفة التاجر فمن الطبيعي أنه يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء جميعا ويسألون جنائيا إذا ثبت ارتكابهم أحد الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس بالتقصير أو التدليس.

سبق أن ذكرنا أن مجلس الإدارة، يعتبر الرأس المفكر، واليد المنفذة لكل أعمال الشركة، لذا فإن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ، تحدد في ضوء النصوص القانونية، الواردة في التشريعات التي تحكم الشركات المساهمة العامة، وبناء على ذلك ، فإنه إذا التزم أعضاء مجلس الإدارة أثناء تنفيذ واجباتهم حدود سلطاتهم كما حددها القانون ونظام الشركة، واحترموا الأحكام الواردة فيها فلا تقع مسؤولية عليهم ، سواء حققت الشركة أرباحا ، أم منيت بخسائر لأن الشركة تمارس نشاطا تجاريا، والتجارة تحتمل الربح والخسارة ، ولا يستطيع أعضاء مجلس الإدارة مهما بذلوا من عناية وحرص في إدارة الشركة أن يضمنوا نجاح الشركة وتحقيق الأرباح

وبناء على ذلك، إذا دخلت الشركة في مرحلة التعثر، يسأل أعضاء مجلس الإدارة عن أخطائهم في الإدارة، وعن أعمال الغش، وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو نظام الشركة، وكذلك يسألون عن ارتكابهم لأفعال تعد جرائم، يعاقب عليها قانون العقوبات، أو أي قانون آخر أثناء إدارتهم للشركة، كل ذلك لتوفير الحماية القانونية لأموال الشركة، من تصرفات رئيس مجلس الإدارة وأعضائه.

إن الحاجة إلى هذه الحماية، تعود إلى المسؤولية المحدودة المتمثلة في كون المساهم في الشركة المساهمة العامة، مسؤولا تجاه الشركة، عن الديون والالتزامات المترتبة على الشركة،

بمقدار الأسهم التي يملكها في الشركة، كما تعود هذه الحماية إلى الفصل بين الملكية والإدارة لأن الحاجة إلى هذه الحماية تعود إلى المسؤولية المحدودة المتمثلة في كون المساهم في الشركة المساهمة العامة مسؤولا اتجاه الشركة والديون والإلتزامات المترتبة على الشركة، بمقدار الأسهم التي يملكها في الشركة، كما تعود هذه الحماية إلى الفصل بين الملكية والإدارة لأن هذه الشركات معقدة، وتحتاج إلى خبرة ومعرفة علمية لاتخاذ القرارات

واستنادا إلى ما تقدم، فإن مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة، قد تكون مسؤولية مدنية أو مسؤولية جزائية يقصد بالمسؤولية المدنية الناجمة عن الأفعال والأخطاء، التي يرتكبها رئيس مجلس الإدارة وأعضائه، التي تلحق الضرر بالشركة أو المساهمين ، أو بالغير فيسألون عن تعويض هذا الضرر، ومن هذه الأفعال وقوع أخطاء في إدارة الشركة، أو أعمال الغش أو إساءة استعمال السلطة، أو مخالفة أحكام القانون أو نظام الشركة.

ولما كانت المسؤولية المحدودة للمساهمين، والفصل بين الملكية والإدارة، هما السببان الرئيسان لتقرير حماية أموال الشركة ، من تصرفات أعضاء مجلس الإدارة، فقد تدفع هذه الأسباب أعضاء مجلس الإدارة إلى أن يسيئوا استخدام سلطاتهم، خصوصا عندما تعاني الشركة من صعوبات مالية، وقد يقوم مجلس الإدارة بإدارة الشركة، بهدف خداع دائني الشركة، مثال ذلك أن يستمر في التجارة على الرغم من علمه بأن الشركة لن تكون قادرة على دفع ديونها وفي حالات أخرى فإن مجلس الإدارة لا تكون لديه نية خداع دائني الشركة، لكنه يهمل في تسيير أعمال الشركة بإهمال ، عندما يستمر في التجارة، متحملا التزامات جديدة تقع على كاهل الشركة، وهناك أيضا صور كثيرة لسوء الإدارة، منها قيام مجلس الإدارة بتفضيل بعض دائني الشركة على غيرهم من الدائنين، بهدف تقليص الأموال اللازم توزيعها على الدائنين.

من المعروف أن سوء الإدارة والتقصير والإهمال، تعتبر أسبابا رئيسية في تعثر الشركات واضمحلال رأسمالها، لذلك يكون مجلس الإدارة مسؤولا عن هذه الأفعال لأنه هو الذي يضطلع بمهام إدارة الشركة.

إن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه من أصابه الضرر، إما مسؤولية شخصية ، تلحق عضوا بالذات إذا كان الضرر بسبب فعل وقع منه أثناء قيامه بأعمال الإدارة، كأن يوقع الفعل رئيس مجلس الإدارة، أو العضو المفوض بالتوقيع، وإما أن تكون مسؤولية مشتركة، على وجه التضامن إذا كان الضرر ناتجا عن خطئهم المشترك، كأن يصدر القرار الخاطئ بموافقة جميع الأعضاء أو أغلبيتهم، ففي مثل هذه الحالة لا يسأل عن هذا الفعل إلا الأعضاء الذين وافقوا على القرار، أما الأقلية المعارضة فلا تكون مسؤولة، إذا أثبتت اعتراضها خطيا في محضر الاجتماع على القرار الذي تضمن المخالفة والخطأ.

يحق للشركة بصفتها شخصا اعتباريا أن تقيم دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة –منفردين أو مجتمعين-بسبب الأفعال والأخطاء التي صدرت منهم، أثناء إدارة الشركة، والتي نشأ عنها إضرار بالشركة، كأن يقع الضرر نتيجة مخالفة أعضاء مجلس الإدارة لأحكام القانون، ومثال ذلك إجراء صفقات مع الشركة، فيها مصلحة مباشرة لرئيس مجلس الإدارة، أو لأحد أعضاء المجلس، أو أن يختلس أحدهم جزءا من أموال الشركة، أو أن يستثمروا أموال الشركة في غير أغراضها المحددة في عقد التأسيس والنظام الأساسي، أو أن يقرضوا أموال الشركة دون ضمانات كافية.

والدعوى في مثل هذه الحالة تقرر إقامتها الهيئة العامة للشركة، إذ تعين ممثلا عنها لرفع الدعوى، سواء أكان من بين أعضاء المجلس إذا لم تكن المسؤولية عن الضرر مشتركة فيما بين أعضاء مجلس الإدارة، أم كان من غيرهم إذا كانت المسؤولية مشتركة، وإذا تقاعست الهيئة العامة عن إقامة الدعوى في مثل هذه الحالة، فإنه يجوز لأي مساهم أو لعدة مساهمين إقامة الدعوى، نيابة عن الشركة، وتسمى هذه الدعوى بدعوى الشركة الفردية

ونرى في هذا المقام إلا أهمية للأساس القانوني لدعوى المسؤولية في هذه الحالة، سواء أكان تعاقديا يستند إلى إعتبار مجلس الإدارة وكيلا عن الشركة، أم كان تقصيريا يستند إلى إخلال المجلس بالتزام قانوني، ذلك لأن الأساس القانوني لهذه الدعوى يقوم على الفعل أو الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الفعل أو الخطأ والضرر.

وعلى هذا الأساس يتعين على المساهم عند مباشرة الدعوى، أن يثبت الفعل أو الخطأ الذي وقع من مجلس الإدارة، والضرر الذي أصابه، والعلاقة السببية بين الفعل أو الخطأ والضرر. والتعويض الذي يحكم به في هذه الدعوى، يقتصر على المساهم دون غيره ولا شأن للشركة به. كما أنه يجوز للمساهم إقامة هذه الدعوى، ولو تنازل عن أسهمه للغير وقت رفعها، شريطة إثبات وقوع الفعل، وتحقق الضرر أثناء مساهمته.

أولا: المصادر والمراجع باللغة العربية:

1-النصوص القانونية:

1-القانون التجاري الجزائر

2-القانون المدني الجزائر

3- قانون البنك المركزي الأردني رقم 23 لسنة 1971 رقم 807 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2301

1/الكتب:

1- فريد العريني، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2002.

2- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

3- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة الجزء الثاني، الشركات التجارية، منشورات بحر المتوسط، بيروت، لبنان

4- علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق الإسكندرية،

5- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا لنصوص تشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، ط2 دار الغرب للنشر والتوزيع ، وهران ، الجزائر، 2007

6- مسعودة عبد القادر، شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2011 ، 2008.

7- أحمد محرز القانون التجاري الجزائري الجزء الثاني الشركات التجارية، مطابع سجل العرب، 1979.

8- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

9- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية دار الجامعة للنشر، الإسكندرية

10- نوال قحموس ، محاضرات في مادة القانون التجاري (الشركات التجارية) ، 2014.

11- وحي لقمان فاروق ،سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة (مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1998.

12- خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الإلتزام ، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010.

13- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، بدون رقم الطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن

14-فوزي محمد سامي الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الثقافة الأردن، 2010.
15-فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1999
16-هاني سمير عبد الرزاق ،مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، دار الحقائقية للإصدارات القانونية ، القاهرة، 2008.
17-رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
18-فرحة زراوي، الكامل في القانون التجارية ، الطبعة الثانية، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران
19-رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري، الجزء الثالث، الإفلاس ن مركز توزيع الكتاب الجامعي، القاهرة مصر.
20-محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني الإفلاس، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1951.
21-سامي محمد الخرابشة ،–التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة دراسة مقارنة-الإصدار الأول الطبعة الأولى ، دار الثقافة 2008.

رسائل ومذكرات:

1- مسعودة عبد القادر، شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2011 ، 2008
2- وحي لقمان فاروق ،سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة (مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1998
3- بوريشة عزيزة –الأحكام الجزائية لإفلاس الشركات التجارية التجارية في الجزائر مذكرة تخرج، جامعة وهران 2013.

ثانيا :المراجع باللغة الفرنسية:

1--Mahfoud lachab, droit des affaires 3éme édition, office des publications universitaire, 2006.
2--Francois Arts, l’extension du règlement judiciaire ou de la liquidation de biens au dirigeants sociaux, Rev. Trim. Dr. Com, 1975.
3- D.Veaux, la renaissance de la responsabilité personnelle dans les sociétés commerciales, thèse Remmes 1947.
4- Martin-Serf ; faillite personnelle et autres mesures d’interdiction, j.c.l société Fasc 41-10,cass com. 9/2/1988,.
5- LAGARDE .Les conditions de la mise en faillite des dirigeants de société anonymes et responsabilité limitée 1939.

6- M.Gégout , des conditions aux quelles est subordonnée l'indépendance de la personnalité d'une société par actions et celle de son principal actionnaires, j.soc, 1933
7- FERRARI Mathieu, la responsabilité civile du chef d'entreprise en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens –thèse Paris .1970.

ثالثا المواقع الإلكترونية

-https://www.aleqt.com/2016/05/18/article_1055456.html-

الملخص :

تهدف هذه الدراسة لتوضيح الآثار المترتبة على أعضاء مجلس الإدارة عند حل هذا الأخير و إفلاس شركة المساهمة في ظل السلطات الواسعة التي يتمتعون بها .وتمت مناقشة الموضوع من خلال إبراز النظام القانوني لحل مجلس الإدارة في شركة المساهمة والجزاءات المترتبة عن إفلاسهم وبالتالي حل هذا المجلس .وقد خلصت الدراسة إلى عدم تناسب القواعد المنظمة لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة مع السلطات الواسعة التي يتمتعون بها، مما يستوجب على المشرع الجزائري وضع نظام إجرائي يحدد بوضوح ودقة كيفية تكملة ديون الشركة المفلسة .الكلمات المفتاحية :شركة المساهمة - الإفلاس- حل مجلس الإدارة

Abstract:

The purpose of this study is to clarify the dissolution and Effect attached to the Board Members of the joint stock company, especially with the wide powers they have. The issue was discussed by highlighting the legal system for the liability of the board members of the joint stock company and the penalties for their bankruptcy and finally dissolution of this board. The study concluded that the rules governing the liability of the board members for bankruptcy of the joint stock company are not commensurate with the wide powers they have, thus requiring the Algerian legislator to establish a procedural system that clearly and precisely determines how the debts of the bankrupt company are to be supplemented. key words: bankruptcy- Joint Stock Company –the dissolution of the board members .