الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري

المسؤولية المدنية للمدير عن إفلاس الشركة المساهمة

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون التجاري

إعداد الطالب

حسن تيسير الصمادي

إشراف الدكتور

محمد محب الله قرباش

2022

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا ۖ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

صَدَق اللهُ العَظِيْمُ

سورة البقرة الآية((32))

قرار لجنة الحكم وتوقيعات لجنة المناقشة

استناداً إلى قرار مجلس

البحث العلمي والدراسات العليا رقم \2947م ب د تاريخ 20\6\2022 القاضي بتشكيل لجنة الحكم لمناقشة رسالة الماجستير في القانون التجاري والمؤلفة من السادة الأساتذة:

الدكتور هيثم الطاس الأستاذ في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق جامعة دمشق عضواً

الدكتور محمد قرباش المدرس في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق جامعة دمشق عضواً مشرفاً

الدكتورة سهير الجندي المدرس في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق جامعة دمشق عضواً

شكر وتقدير

الشكر لله أولاً، إذ وفقني لإتمام هذا العمل وطوع لي إمكانات إعداده وإنجازه.

ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله، ومنه أخص بالشكر الجزيل كل من زودني بمفاتيح العلم وجاد عليّ بغيث المعرفة، وعلمني قوة الالتزام والإصرار، أخص بالشكر الدكتور الفاضل **محمد قرباش** المشرف على هذا البحث الذي كان صاحب الفضل في إنجاز هذا العمل وإخراجه إلى حيز الوجود، بفضل إشرافه وإرشاداته القيمة، لكي أتلمس الأفضل في تحقيقه.

كما أسدي شكري وعرفاني إلى جميع أساتذتي الذين نهلت من فيض نبعهم ودماثة أخلاقهم وأخصّ بالذكر أساتذتي في قسم القانون التجاري.

كما أتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة الحكم لما بذلوه من عناء قراءة الرسالة والكشف عن مواطن أخطائها حتى تكون لبنة رصينة تنفع كلّ طالب للعلم والمعرفة.

والشكر موصول للأحبة الذين تقاسمت معهم أحلى اللحظات في سبيل طلب العلم، وكانوا سنداً لي في سبيل إنجاز هذا العمل، وأخص بالذكر **باسل أحمد النابلسي ومحمد عصام مصطفى**.

الإهداءات

لكَ أدين بما اليوم عليه

فأنتَ الباقي سنداً وبيت أمان

المعلّمُ والرفيق والصديق

إلى من أتخذه قدوةً وأحمل اسمه فخراً . . .

والدي الغالي

إلى من رعتني في المهد وكانت أول من نطقت باسمها

إلى ينبوع الحنان ورمز العطاء

إلى من أعطت وما زالت تعطي . . .

أمي الحبيبة

إلى من جمعتنا الحياة على سقف واحد

إلى بسمة اللوز على زهر الربيع

إلى فصول الذكريات ذات اللونين الأسود والأبيض . . .

إخوتي وأخواتي

إلى رفيقة عمري، وسر سعادتي، ومن تشاركني الحياة بحلوها ومرها، إلى . . .

زوجتي

إلى الصغير المشاكس، إلى من أعيش من أجله حياتي، إلى أملي، إلى طفلي الصغير . . .

محمد

فهرس المحتويات

الفصل الأول: **انعقاد مسؤولية المدير في الشركة المساهمة المغفلة 16**

المبحث الأول: **المركز القانوني للمدير في الشركة المساهمة المغفلة..... 17**

المطلب الأول: النظرية التعاقدية..... 17
الفرع الأول: المدير وكيل عن الشركة..... 18
الفرع الثاني: المدير عامل في الشركة 25
المطلب الثاني: نظرية العضو 35
الفرع الأول: مفهوم نظرية العضو 36
الفرع الثاني: النتائج القانونية المترتبة على عدّ المدير عضواً في الشركة 38

المبحث الثاني: **قيام مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة..... 40**

المطلب الأول: شروط إفلاس الشركة المساهمة المغفلة 40
الفرع الأول: وجود الشركة في حالة إفلاس..... 41
الفرع الثاني: توقف الشركة عن دفع الديون..... 45
الفرع الثالث: صدور حكم قضائي بشهر إفلاس الشركة..... 48
المطلب الثاني: توافر أركان المسؤولية المدنية عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة..... 48
الفرع الأول: الخطأ في الإدارة..... 49
الفرع الثاني: الضرر "العجز"..... 60
الفرع الثالث: رابطة السببية بين الخطأ والضرر..... 68

الفصل الثاني: **آثار المسؤولية المدنية للمدير عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة..... 73**

المبحث الأول: **امتداد إفلاس الشركة المساهمة المغفلة إلى المدير..... 74**

المطلب الأول: شروط امتداد شهر إفلاس الشركة المساهمة المغفلة إلى المدير 75
الفرع الأول: التصرفات التي يترتب عليها امتداد الإفلاس وفقاً للقانون المصري..... 75
أولاً-قيام المدير بأعمال تجارية لحسابه الخاص..... 75
ثانياً: تصرف المدير بأموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة..... 83
الفرع الثاني: التصرفات التي يترتب عليها امتداد الافلاس وفقاً للقانون الفرنسي..... 84
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لامتداد شهر الإفلاس 98
الفرع الأول: امتداد الإفلاس جزاء على سوء الإدارة 98
الفرع الثاني: امتداد الإفلاس تطبيق للقواعد العامة 100
الفرع الثالث: امتداد الإفلاس جزاء التعسف في استعمال الشخصية الاعتبارية للشركة..... 106
الفرع الرابع: امتداد إفلاس الشركة إلى المدير يخضع لنظام خاص 108
المطلب الثالث: إجراءات امتداد الإفلاس 110
الفرع الأول: سلطة المحكمة المختصة بامتداد إفلاس الشركة 110
الفرع الثاني: صاحب الصفة في طلب امتداد الإفلاس..... 114
المطلب الرابع: الآثار المترتبة على امتداد الإفلاس..... 117
الفرع الأول: الآثار المالية لامتداد الإفلاس 117

الفرع الثاني: الآثار غير المالية لامتداد الإفلاس 125

المبحث الثاني: إلزام المدير بتسديد ديون الشركة المساهمة المغفلة المفلسة.....128

المطلب الأول: شروط دعوى الإلزام بسداد ديون الشركة المساهمة المغفلة 128

الفرع الاول: الشروط المتعلقة بالمتخاصمين 131

الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بدفع ديون الشركة 141

المطلب الثاني: الحكم بإلزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المغفلة 150

الفرع الأول سلطة المحكمة في دعوى الإلزام بسداد الديون 151

الفرع الثاني-تنفيذ حكم الإلزام بسداد الديون..... 155

المبحث الثالث: سقوط الحقوق المدنية والمهنية 161

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لسقوط الحقوق المدنية والمهنية: 161

المطلب الثاني: الحقوق التي تسقط عن مدير الشركة المساهمة المغفلة 163

الفرع الأول: أنواع الحقوق التي تسقط عن مدير الشركة المساهمة المغفلة..... 163

الفرع الثاني: شروط إسقاط الحقوق المدنية والمهنية 164

الملخص

تنشأ الشركات المساهمة المغفلة من أجل جمع أموال المدخرين لتحقيق المشاريع الاقتصادية التي تعجز وسائل الفرد الخاصة عن تحقيقها، وذلك نظراً لما تملكه من أموال ضخمة وعدد كبير من المساهمين، وهذا يتطلب وجود من يقوم إدارة الشركة بصورة يومية، وهو المدير بسبب تعذر قيام مجلس الإدارة بهذه المهمة، ولا بد من معرفة المسؤولية المدنية التي قد تترتب عليه في حال إفلاس الشركة بسببه، إذا توافرت الشروط والحالات المطلوبة.

وتتطلب دراسة مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة المساهمة، أن تكون قد شُهر إفلاسها، وأن يكون هذا الإفلاس قد تسبب به المدير بخطئه.

حيث تناولنا في الفصل الأول، الحديث عن المركز القانوني للمدير في الشركة المساهمة المغفلة، وانطلقنا منه لبيان المسؤولية المترتبة عليه عن إفلاس الشركة، وعناصر هذا المسؤولية.

ومن ثم درسنا في الفصل الثاني، الآثار المترتبة على انعقاد مسؤوليته عن إفلاس الشركة المساهمة، فقد يتم إلزامه بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة بناءً على حكم قضائي، وقد يتم شهر إفلاسه على الرغم من عدم تمتعه بصفة التاجر.

وفي ختام هذه الدراسة عن المسؤولية المدنية للمدير عن إفلاس الشركة المساهمة، توصلنا إلى عدد من النتائج والمقترحات، التي تسهم في تطبيق أحكام هذه المسؤولية على نحو سليم.

كلمات مفتاحية: المدير، إفلاس، سداد، ديون، امتداد، عجز، موجودات.

المقدمة

أدى التطور الاقتصادي إلى نشوء شركات كبرى، تعددت أشكالها وأنواعها. وتعد الشركة المساهمة المغفلة[1]من أبرز أشكال الشركات لانها عصب النمو الاقتصادي، لما لها من دور فعال ومؤثر، حتى أصبحت من الأسس التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني[2].

وتُباشر إدارة الشركة المساهمة المغفلة[3] من خلال هيئات متعددة، تتدرج فيها السلطات، هي الهيئة العامة ومجلس الإدارة والإدارة التنفيذية.

فالهيئة العامة هي صاحبة السلطة العليا في الشركة، بل هي مصدر السلطات وهي تعدّ بمثابة البرلمان الغائب[4]. أما مجلس الإدارة[5] فهو صاحب السلطة الفعلية في الشركة المساهمة المغفلة، وبحكم تكوينه لا يمكنه أن يجتمع بصورة يومية للإشراف على أعمال الشركة، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتيسير أمور الشركة اليومية في أي وقت، فظهرت الحاجة إلى تعيين جهاز خاص ومؤهل ومستعد في أي وقت للقيام بتسيير أمور الشركة اليومية

---

[1] ظهر هذا الشكل من الشركات في نهاية القرن الخامس عشر والسادس عشر، حيث تم اكتشاف القارة الامريكية ورأس الرجاء الصالح، وما ترتب على هذه الاكتشافات من تحول في الطرق التجارية البحرية من موانئ البحر المتوسط إلى موانئ المحيط الأطلسي، لتظهر بذلك مرحلة التوسع الاستعماري وما ترتب على ذلك من ظهور الرأسمالية التجارية، فكانت الحاجة ماسة إلى ضمان الأسواق وتأمين المواصلات، فكان لا بد من أمر ملكي يسمح بطرح الأسهم على الجمهور في سبيل جمع الأموال اللازمة لتغطية نفقات هذه الحملات، أضف إلى ذلك أن الأمر الملكي هو الذي يخول هذه الشركات الامتيازات والاحتكارات التي تمكنها من القيام بنشاطاتها وتحقيق الأرباح. للمزيد حول التطور التاريخي لشركات المساهمة انظر: بريري، محمود مختار أحمد. (1985). **الشخصية المعنوية للشركة التجارية "شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها: دراسة مقارنة القانون المصري، الفرنسي، الانجليزي"**. القاهرة: مصر. دار الفكر العربي. ص: 19وما بعدها.

[2] انظر تفصيلاً في أهمية الشركة المساهمة: القليوبي، سميحة. (2011). **الشركات التجارية**. ط:5. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 585 وما بعدها. وناصيف، إلياس. (2008). تأسيس الشركة المغفلة. **موسوعة الشركات التجارية**. ج:7. ط:2. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية، ص:12 وما بعدها. ونصر الله، مرتضى ناصر. (1969). **الشركات التجارية**. بغداد: العراق. مطبعة الارشاد. ص:123وما بعدها. والبقمي، صالح زابن المرزوقي. (1986). **شركة المساهمة في النظام السعودي–دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**. السعودية. كلية الشريعة والدراسات الإسلامية. جامعة أم القرى. ص:264وما بعدها.

[3] عرف المشرع السوري الشركة المساهمة المغفلة بأنها تتألف من عدد مساهمين لا يقل عن عشرة في الشركة المساهمة المغفلة العامة، ولا يقل عن ثلاثة في الشركة المساهمة المغفلة الخاصة، ويكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول وللإدراج في أسواق الأوراق المالية وتكون مسؤولية المساهم فيها محددة بالقيمة الاسمية للأسهم التي يملكها في الشركة. المادة \86\ من المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011.

[4] رضوان، أبو زيد. (1983). **شركات المساهمة وفقاً لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981والقطاع العام**. القاهرة: مصر. دار الفكر العربي. ص:165.

[5] بحسب المادة \139\من المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011: يتولى إدارة الشركة المساهمة المغفلة مجلس إدارة لا يقل عدد أعضائه عن ثلاثة في الشركة المساهمة المغفلة الخاصة وعن خمسة في الشركة المساهمة المغفلة العامة وفي جميع الأحوال يجب ألا يزيد عن ثلاثة عشر وفقاً لما يحدده النظام الأساسي للشركة بهذا الخصوص. ويتم انتخاب أعضاء المجلس من قبل الهيئة العامة للشركة. ويجوز أن يكون العضو شخصاً اعتبارياً يمثله شخص طبيعي أو أكثر يسميه لهذا الغرض.

وأعمالها على الوجه المألوف. وهذا الجهاز هو الإدارة التنفيذية التي يرأسها المدير العام أو الرئيس التنفيذي، حيث يعد المسؤول عن إدارة الشركة في حدود السلطة الممنوحة له قانوناً، أو بمقتضى النظام الأساسي للشركة.

ويتميز أسلوب الإدارة التنفيذية للشركة عن أسلوب الإدارة التي يتناولها مجلس الادارة[6] بأن المدير يقوم بإدارة الشركة بصورة دائمة بشكل دوري ومستمر، حيث يقوم بتسيير الأعمال اليومية للشركة سواء أكانت أعمال داخلية أم خارجية، ويكون مجمل وقته مخصصاً للوظيفة أي متفرغاً لها، وهذا ما حدا بالمشرع إلى أن يحد من حقه بتولي هذا المنصب في أكثر من شركة مساهمة مغفلة تخضع لأحكام قانون الشركات النافذ، كي يكون له الوقت والجهد الكافي لإدارة الشركة على الوجه الأنسب. بعكس أسلوب الإدارة التي يتولاها مجلس الادارة، لأن مجلس الإدارة ينعقد في اجتماعات دورية يناقش الموضوعات الأساسية المدرجة على جدول الأعمال، وتشكل هذه الموضوعات المطروحة الخطوط العريضة لعمل الشركة دون الدخول في التفاصيل الدقيقة في أغلب الأحيان، ويختلف عدد الاجتماعات التي يعقدها مجلس الإدارة باختلاف نشاط الشركة، وفي جميع الأحوال يجب ألا يقل عن الحد الأدنى الذي ينص عليه القانون[7].

وفي الواقع العملي، نجد أن مجلس الإدارة يؤدي دوراً كبيراً في الإشراف والتوجيه والرقابة، بينما يكون الدور التنفيذي منوط بالمدير في الشركة.

موضوع البحث:

يهتم البحث بدراسة المسؤولية المدنية التي قد تترتب على المدير في حال إفلاس الشركة المساهمة المغفلة، ومن أجل الوصول إلى هذه الغاية قمنا بالحديث عن المركز القانوني للمدير في الشركة المساهمة المغفلة من أجل معرفة المسؤولية المدنية التي قد تترتب عليه في حال إفلاس الشركة المساهمة، إذا ثبت ارتكابه لأخطاء أثناء إدارته للشركة، وما يترتب على ثبوت هذه المسؤولية من آثار تتمثل في مسؤوليته عن ديون الشركة أو عن جزء منها حسب ما تقدره المحكمة المختصة، فضلاً عن إمكانية امتداد إفلاس الشركة المساهمة المغفلة

---

[6] البقمي (1986)، ص:413.

[7] المادة /157/، الفقرة /4/ من المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011: "تحدد شروط اجتماعات مجلس الإدارة ومواعيدها في النظام الأساسي ويجب ألا تقل اجتماعات المجلس عن مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة أشهر"

إليه، إذا ما ارتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في القوانين المقارنة لتوافر ذلك الامتداد، وما يترتب على ذلك أيضاً من إسقاط للحقوق المدنية والمهنية.

تساؤلات البحث:

- ما مدى المسؤولية المدنية التي قد تترتب على المدير في حال إفلاس الشركة المساهمة المغفلة، من خلال تحديد طبيعة العلاقة التي تربطه بالشركة.
- هل يمكن امتداد شهر إفلاس الشركة المساهمة المغفلة إليه، وحرمانه من الحقوق المهنية والمدنية التي يتمتع بها؟
- هل يمكن إلزامه بتسديد ديون الشركة المساهمة المغفلة المفلسة؟
- ما درجة العناية المطلوبة من المدير لنفي المسؤولية المدنية التي قد تترتب عليه عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة.

هدف البحث:

- تحديد المسؤولية المدنية التي تترتب بحق المدير عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة.
- إبراز أهمية وجود ضمانات لحسن سير العمل، من قبل المشرع تجاه القائمين بالإدارة ومنهم المدير.
- العمل على إيجاد تشريعات حديثة تتوافق مع جميع الإشكاليات الخاصة بالبحث، والتي يكون هدفها معاقبة من يكون سبباً في إفلاس الشركة المساهمة المغفلة.

أهمية البحث:

يكتسب هذا البحث أهميته من محاولة الوقوف على أوجه القصور في المسؤولية المدنية التي تترتب بحق المدير في التشريع السوري الذي لم يتطرق بشكل صريح إلى مسؤولية ممثلي الشركة عن إفلاسها، وإنما اكتفى بالحديث عن المسؤولية بشكل عام.

كما تعد هذه القواعد قواعد خاصة خرج فيها المشرع (الفرنسي والمصري) عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية، سواء من حيث شروط المسؤولية أم إجراءات الدعوى الخاصة بها، مما يوفر ضماناً لدائني الشركة لاستيفاء ديونهم في حالة إفلاس الشركة نتيجة الأخطاء التي ارتكبها المدير.

فعلى الرغم، أن المدير بوصفه أحد ممثلي الشركة المساهمة المغفلة لا يعد مسؤولاً عن ديون الشركة المفلسة وفقاً للقواعد العامة، إلا أن ذلك لا يمنع أن تترتب بحقه المسؤولية عن إفلاس الشركة إذا ما توافرت الأفعال التي تشكل حالات المسؤولية، بالإضافة إلى الصعوبات التي تعترض دائني الشركة للاستفادة من تطبيق هذه القواعد؛ وذلك لصعوبة إثبات عناصر المسؤولية المدنية؛ وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

مبررات البحث:

من أهم أسباب اختيار هذا الموضوع:

- قلة الدراسات القانونية التي تبحث في مدى مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة، فأغلب الدراسات تتحدث عن مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة.
- محاولة تحديد طبيعة العلاقة التي تربط بين المدير والشركة المساهمة المغفلة على اعتبار أن القانون لم يتناول تحديد طبيعة هذه العلاقة كما فعل بالنسبة إلى علاقة أعضاء مجلس الإدارة.

مصطلحات البحث:

1-مجلس الإدارة: هو الهيئة التي لها الدور الأساسي والحيوي في إدارة الشركة، وهو يتخذ القرارات التي تلزم لإدارة الشركة بأغلبية الأصوات، ويتم انتخابهم في الهيئة العامة من قبل المساهمين[8].

لا يكتسب رئيس مجلس الإدارة ونائبه وأعضاء مجلس الإدارة صفة التاجر، وذلك لأنهم يقومون بالأعمال التجارية لمصلحة الشركة التي يمثلونها ويعملون باسمها، وليس لحسابهم الخاص، وهذا ما يجعلهم من

[8] رضوان (1983)، ص:29.

حيث المبدأ لا يخضعون لنظام امتداد الإفلاس إذا ما تسببوا بإفلاس الشركة، ومن ثم لا تقوم مسؤوليتهم عن سداد ديون الشركة المساهمة المفلسة.

2-المدير: وهو محور البحث في هذه الدراسة، ويعرف بأنه الشخص الذي ينفذ سياسة الشركة وفقاً للإطار الذي يحدده له مجلس الإدارة، وبما لا يتعارض مع غرض الشركة ومصلحتها.

ولا يتمتع المدير بصفة التاجر حاله كحال أعضاء مجلس الإدارة، وهو يقوم بإدارة الشركة وفق التفويض الممنوح له من قبل مجلس الإدارة، ومن ثم لا يمكن مساءلته عن إفلاس الشركة.

إلا أن المدير قد يتجاوز حدود التفويض الممنوح له، أو قد يسيء استخدام الصلاحيات الموكلة إليه في تمثيل الشركة، فيسأل عن إفلاس الشركة ويمكن تحميله المسؤولية عن ذلك.

3-إفلاس الشركة المساهمة المغفلة: تعد الشركة التجارية مفلسة إذا ما توقفت عن دفع أحد ديونها التجارية، في تاريخ استحقاقها، وكان هذا الدين محققاً، وصدر حكم بإفلاسها من المحكمة المختصة.

4-امتداد إفلاس الشركة إلى المدير: يتم امتداد إفلاس الشركة إلى المدير جراء التعسف في استعمال الشخصية الاعتبارية للشركة.

حدود البحث: تتمثل حدود هذه الدراسة بـ:

1-الحدود الموضوعية:

- تتمثل بدراسة المسؤولية المدنية للمدير فقط دون دراسة المسؤولية المدنية لرئيس مجلس الإدارة وأعضائه.
- تختص أيضاً بدراسة المسؤولية المدنية دون الجزائية، بل إنها تختص بدراسة المسؤولية المدنية للمدير حالة إفلاس الشركة المساهمة المغفلة، دون دراسة المسؤولية المدنية للمدير في الوضع العادي للشركة.

2–الحدود المكانية: سيتم بحث موضوع هذه الدراسة في التشريع السوري والفرنسي والمصري.

3–الحدود الزمانية:

- قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011.
- قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11 لعام 2018.
- القانون الفرنسي رقم 98 تاريخ 25 كانون الثاني 1985، الخاص بالإصلاح القضائي والتصفية القضائية
- القانون الفرنسي 26 تموز 2005بشأن حماية الشركات.

الدراسات السابقة:

لم يجد الباحث دراسات متخصصة بالمسؤولية المدنية للمدير عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة على وجه التحديد، ومعظم الدراسات تبحث في مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة المغفلة أو في المسؤولية المدنية بشكل عام، ولا تبحث في مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة، ومن الدراسات المتعلقة في موضوع هذا البحث:

1–رسالة ماجستير بعنوان "النظام القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة–دراسة مقارنة."، يعقوب مصطفى محمود صالح (2002)، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، عمان: الأردن.

2–رسالة دكتوراه بعنوان "مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة: دراسة مقارنة"، مكسيم معاون سعيد أحمد السباعي، (2017)، كلية القانون، جامعة النيلين، الخرطوم: السودان.

تناولت الدراسات السابقة بمجملها عرض المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة والنظريات التي تحكم هذا المركز القانوني، وبحث في مسؤوليتهم تجاه المساهمين والشركة والغير والتي قد تكون جزائية أو مدنية.

أما موضوع دراستنا فهو يتحدث عن المسؤولية المدنية للمدير في الشركة المساهمة المغفلة سواء كانت الخاصة أم العامة، كذلك لا نتحدث في هذه الدراسة عن المسؤولية الجزائية التي قد تترتب عليه.

أضف إلى ذلك، أن بعض الدراسات السابقة تتحدث عن مسؤولية مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في كل من الوضع العادي للشركة وفي حالة التصفية، أما دراستنا فهي محصورة بالحديث عن مسؤولية المدير في حال إفلاس الشركة بخطأ منه.

صعوبات البحث:

- تناول المشرع السوري لمسؤولية المدير بنصوص عامة وغير واضحة أحياناً، دون التطرق لمساءلته عن إفلاس الشركة بشكل خاص.
- غياب الاجتهادات القضائية في سورية، فيما يخص المسؤولية عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة.
- قلة المراجع المتخصصة، وإن وجدت فهناك صعوبة بالغة في تأمينها، بالإضافة إلى اقتصار أغلب المراجع على فقرات مختصرة تتحدث عن القواعد العامة للمسؤولية الناجمة عن إدارة الشركة.

منهج البحث:

اعتمدنا في هذه الدراسة، في سبيل الحصول على إجابات سليمة عن الإشكاليات التي يثيرها هذا البحث، على المنهج التحليلي، لذلك سنقوم بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بدور المدير في إدارة الشركة، وإمكانية قيام مسؤوليته عن إفلاس الشركة، وآثار هذه المسؤولية، وسنستخدم المنهج المقارن من خلال إجراء مقارنة بين عدد من التشريعات الأجنبية (التشريع الفرنسي) والعربية (التشريع المصري)، التي أعطت أهمية وأولوية لمسؤولية ممثلي الشركة عن إفلاسها، وخصتها بنصوص خاصة بها.

ويتضمن البحث فصلين رئيسين يبحث الفصل الأول في انعقاد مسؤولية المدير من خلال البحث في المركز القانوني للمدير، ومن ثم الحديث عن قيام مسؤوليته عن إفلاس الشركة (الفصل الأول: انعقاد مسؤولية المدير في شركة المساهمة المغفلة)، بينما يبحث الفصل الثاني في الآثار التي تترتب عن مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة من حيث إمكانية امتداد شهر إفلاس الشركة المساهمة المغفلة إليه، ومسؤوليته

عن سداد ديون الشركة المساهمة المغفلة (الفصل الثاني: آثار مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة).

الفصل الأول

انعقاد مسؤولية المدير في الشركة المساهمة المغفلة

قد لا نواجه أي صعوبة في معرفة الطبيعة القانونية لشركات الأشخاص، فمن السهل جداً القول إنّ طبيعتها تعاقدية، ذلك أن العقد بين الشركاء هو أساس الشركة، وهو الذي ينظم العلاقة فيما بينهم، وبين إدارة الشركة أثناء ممارستها لنشاطها الاقتصادي.

ويقال كلام كثير عند الحديث على طبيعة الشركة في شركات الأموال عامة، والشركة المساهمة المغفلة خاصة، ولا تزال الطبيعة القانونية لها من المسائل المختلف عليها في القانون التجاري.

وعليه لابد من دراسة الأساس القانوني الذي تستند إليه الشركة عند تكوينها، لمعرفة المسؤولية المدنية التي قد تترتب على المدير[9] عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة، وهذا الأساس يمكن حصره في نظريتين هما: نظرية العقد، ونظرية العضو أو المؤسسة، وسنقوم بالحديث عن هاتين النظريتين لكي نتخذ منهما مدخلاً لمعرفة المركز القانوني للمدير في الشركة المساهمة المغفلة، ومن ثم الحديث عن قيام مسؤوليته عن إفلاس الشركة، وذلك في مبحثين، نوضح في المبحث الأول المركز القانوني للمدير، ونتحدث في المبحث الثاني عن مسؤولية المدير في الشركة المساهمة.

---

[9] يبدو لنا أن المشرع السوري قد أتي بمصطلح الرئيس التنفيذي وخصه بالشركة المساهمة المغفلة العامة، حيث يتولى رئاسة الجهاز التنفيذي في الشركة، ولعل غايته من ذلك فصل الإدارة التنفيذية عن سلطة مجلس الإدارة، وفقاً لقواعد الحوكمة، لأن الشركات المساهمة المغفلة العامة غالباً ما تمارس أعمال اقتصادية ضخمة. ويعرف مصطلح الرئيس التنفيذي بأنه: الشخص الذي يعينه مجلس الإدارة من بين أعضاء المجلس أو من غيرهم، ويناط به إدارة الشركة، ويحدد المجلس اختصاصه وصلاحياته ومخصصاته وتفويضاته في التوقيع عن الشركة، ويتقاضى أجراً شهرياً أو سنوياً من الشركة مقابل ذلك. راجع القرار رقم 48 لعام 2015 المتضمن إصدار قواعد الحوكمة للشركات المدرجة في البورصة والشركات المساهمة المرخص لها من قبل هيئة أسواق المال. مشار إليه لدى الشبلي، عبد الله راشد. (2019، كانون الأول). مبدأ الفصل بين منصبي الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة وفقاً لقواعد الحوكمة المتعلقة بالشركات المدرجة في أسواق المال الكويتية –دراسة مقارنة. **مجلة الحقوق**، مج:43. عدد:64. الكويت: الكويت. جامعة الكويت: مجلس النشر العلمي. ص:169.

ويبدو لنا أن مصطلح المدير التنفيذي هو ذاته مصطلح المدير العام وما يؤكد ذلك ما جاء في نظام الممارسات السليمة لإدارة الشركات "قواعد حوكمة الشركات المساهمة رقم 31\م تاريخ 29\6\2008 الصادر عن هيئة الأوراق والأسواق المالية، حيث نصت المادة \9\ منه الخاصة بتحديد وظائف وصلاحيات مجلس الإدارة، على أنه من مهام مجلس الإدارة تعيين الرئيس التنفيذي \المدير العام\ والموظفين الرئيسين في الشركة والمساعدين والخبراء والاستشاريين وتحديد حقوقهم وواجباتهم.

المبحث الأول

المركز القانوني للمدير في الشركة المساهمة المغفلة

إن طبيعة الشركة المساهمة المغفلة، تجعل من الصعب تحديد منصب المدير بدقة[10]. فهناك من يرى أن المشرع أخذ بالحسبان ضخامة المشروعات التي تقوم بها وشدة اتصالها بالاقتصاد الوطني، وكثرة المصالح التي تتضمنها، فلم يشأ أن يترك أمرها لحرية المتعاقدين، وإنما أكثر من إيراد النصوص الآمرة لضمان حسن سيرها واستقامة إدارتها وحماية المساهمين والمصالح الوطنية[11].

ولبيان المركز القانوني للمدير سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتكلم في الأول عن النظرية التعاقدية كأساس لتكييف العلاقة، بينما نتكلم في الثاني عن نظرية العضو بوصفه أساساً لتكييف هذه العلاقة.

المطلب الأول: النظرية التعاقدية

تأخذ هذه النظرية بفكرة أن الشركة عقد، ينظم تأسيس الشركة ويعد دستورها، لأنه يُعنى بتنظيم جميع أعمالها، وفي الشركة يلتزم شخصان أو أكثر، على أن يساهم كل منهما في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة[12]. وبهذا المفهوم نجد أن الشركة المساهمة تجد أساسها في العقد الذي يخضع كما هو الحال في العقود الأخرى إلى شروط عامة وخاصة[13].

---

[10] من شروط تعيين المدير العام التي نص عليها القانون صراحة أو التي يمكن استنتاجها من أحكامه:
1-أن يكون من أصحاب الخبرة والكفاءة بالشركة.
2-ألا يكون مديراً عاماً لأكثر من شركة مساهمة مغفلة واحدة
3-ألا يكون المدير العام عضواً في مجلس إدارة شركة مشابهة في أعمالها للشركة التي يعمل فيها أو مماثلة في غاياتها وتنافسها في أعمالها-4-ألا يكون المدير العام عاملاً أو موظفاً. راجع في ذلك: صالح، يعقوب مصطفى محمود. (2002). **النظام القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة-دراسة مقارنة**. رسالة ماجستير. كلية الدراسات القانونية العليا. جامعة عمان العربية. عمان: الأردن. ص: 19.

[11] إدريس، علي عبد الرحمن محمد. (2000). **مجلس الإدارة في شركات المساهمة -دراسة مقارنة مع إبراز دور التجربة السودانية**. رسالة ماجستير. كلية القانون. جامعة النيلين. الخرطوم: السودان. ص:28.

[12] المادة \473\، من القانون المدني الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1949.

[13] وهذا ما أكد عليه المشرع السوري في المادة \2\ من المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011، حيث أكد أن القواعد التي نص عليها القانون المدني وخاصة بعقد الشركة تطبق على الشركات المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي شريطة ألا تكون تلك القواعد مخالفة لأحكام هذا المرسوم التشريعي مخالفة صريحة أو ضمنية.

وسيتم في هذا المطلب دراسة: (الفرع الأول) المدير وكيل عن الشركة، (الفرع الثاني) المدير عامل في الشركة.

الفرع الأول: المدير وكيل عن الشركة

لابد من التطرق بإيجاز لأحكام الوكالة في القانون السوري لمعرفة ما إذا كانت العلاقة بين المدير ومجلس الإدارة تنطبق عليها هذه الأحكام، ومن ثم إذا ما عددنا المدير وكيلاً، بأن كانت تنطبق على العلاقة التي تربطه مع الشركة أحكام عقد الوكالة؛ فتكون هناك نتائج قانونية تترتب على عدّ المدير وكيلاً عن الشركة، لأن عقد الوكالة أولُ ما يتبادر إلى الأذهان لبيان المركز القانوني للمدير في الشركة[14]. ولبيان ذلك سنتحدث عن ماهية عقد الوكالة (أولاً)، ومن ثم سنتحدث عن مدى تطابق أحكام عقد الوكالة مع العلاقة التي تربط المدير في الشركة المساهمة(ثانياً).

أولاً–ماهية عقد الوكالة

عرف المشرع السوري الوكالة بأنها: "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل"[15]

وتوصف الشركة المساهمة المغفلة بأنها كيان اعتباريّ ولا يمكن لها أن تعبر عن إرادتها بنفسها، وإنما تحتاج إلى أشخاص طبيعيين يقومون بتمثيلها بالوكالة عنها للتعبير عن إرادتها[16].

وهذا الوكيل ليس جزءاً من كيان الشركة، وإنما هو شخص أجنبي منفصل عنها[17]، ويقتصر عمل الوكيل (المدير) على رعاية مصلحة الموكل (الشركة) وإدارة شؤونه، وتسيير أعماله اليومية. ولا بد من توافر عدد من الشروط الواجبة لاعتبار المدير وكيلاً عن الشركة وهي:

1–حلول إرادة المدير(الوكيل) محل إرادة الشركة (الأصيل)

---

[14] بريري(1985)، ص:73.

[15] المادة \665\، القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1949.

[16] المحاسنة، محمد عبد الوهاب. (2010). **المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة**. الطبعة الأولى.عمان: الأردن. دار جليس الزمان للنشر والتوزيع. ص:23.

[17] بريري (1985)، ص:73.

إن التصرفات التي يجريها المدير في الشركة يعبر فيها عن إرادته هو وليس إرادة الأصيل (الشركة)، فالمدير لا يقوم بدور الوسيط بين الشركة والطرف الأخر في العمل الذي يقوم به، بل يعبر عن إرادة الشركة الذاتية، ذلك لأن الشركة كشخص اعتباري لا يتسنى لها التعبير عن إرادتها بنفسها، وإنما يعبر عنها المدير[18].

2-استعمال إرادة المدير في الحدود المرسومة للوكالة

إذا كان الوكيل يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، فإن ذلك لا يعني أن يعمل كما يريد أو كما يرغب، بل له حدود يبينها القانون أو الاتفاق بحسب نوع النيابة التي يقوم بها، وإذا ما جاوز هذه الحدود المرسومة له فإنّه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى الأصيل[19].

وإذا ما عددنا المدير في علاقته مع الشركة نائباً عنها سواء أكان نائباً اتفاقيا إذا كان مصدر النيابة هو عقد الوكالة، أم نائباً قانونياً، إذا كان مصدر نيابته القانون، فإنّه يلتزم بالحدود التي يبينها له عقد الشركة ونظامها الأساسي، وذلك بما لا يخالف ما نص عليه القانون من الصلاحيات الممنوحة له، إذا كان القانون هو من قام ببيان تلك الصلاحيات التي يحق له ممارستها، أو إذا كان تعيينه تم تنظيمه بموجب القانون والمسؤوليات التي يتحملها.

3-أن يتعامل الوكيل باسم الأصيل لا باسمه

حتى يمكن أن تكون هناك وكالة وتنصرف أثار العقد الذي يبرمه الوكيل إلى ذمة الأصيل لا إلى ذمته هو، يجب على الوكيل أن يتعاقد مع الآخرين باسم الأصيل (الشركة) ولحسابها، أي أن يكون التصرف لصالح الأصيل، وأن يكون هذا التصرف ضمن الحدود المرسومة له بموجب مصدر الوكالة، أو إذا قام بتجاوزها وأقرها الأصيل فيما بعد. وإذا تحدثنا عن حدود الوكالة التي يعد تصرف الوكيل ضمنها منتجاً أثره في ذمة الأصيل لا في ذمته هو، نجد أن المشرع حدد هذه الحدود بالنسبة للنيابة الاتفاقية التي يكون مصدرها الوكالة فقد نصت

---

[18] صالح (2002)، ص:89.

[19] السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (د.ت). نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام. **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**.ج:1. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. ص:196.

المادة /667/ من القانون المدني السوري: "الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل، لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة ".

ثانياً–المؤيدون والمعارضون لفكرة اعتبار الوكالة أساس لتكيف علاقة المدير بالشركة

1–المؤيدون لهذه الفكرة: يترتب على الأخذ بفكرة الوكالة أساساً لتحديد المركز القانوني للمدير في الشركة المساهمة نتائج مهمة هي[20]:

أ–أن العقد الذي تم بمقتضاه تعيين المدير هو الذي يحدد سلطاته واختصاصاته، إذ الأصل تمتعه بكافة السلطات التي تخوله مباشرة جميع الأعمال اللازمة لإدارة الشركة بما فيها أعمال التصرف الداخلة بأعمال الشركة، باستثناء الأعمال التي تقتضي موافقة الشركاء مثل تعديل النظام الأساسي للشركة.

ب–الأصل أنه إذا تجاوز المدير السلطات المخولة له، فيكون مسؤولاً شخصياً عن الآثار المترتبة على ذلك التجاوز دون أن تسأل الشركة عن تلك التصرفات.

ج–لا يجوز للمدير طبقاً لأحكام الوكالة التعاقد مع نفسه، أو استخدام أموال الشركة لمصلحته، كما لا يجوز له إنابة الغير في أداء مهامه، وإلا كان مسؤولاً عن جميع التصرفات الصادرة عن الغير الذي أنابه.

د–يعمل المدير باسم الشركة ولحسابها، ويترتب على ذلك أن كل الأعمال التي يقوم بها تنصرف إلى ذمة الشركة بوصفها أصيلاً، أما ذمة المدير الشخصية فلا تتأثر بأي من تلك الحقوق والالتزامات، ولا يتحمل المسؤولية عن الأعمال التي يقوم بها طالما لم يتجاوز حدود سلطته. وهذا ما يؤكد أن إرادة الشركة موجودة وتتمثل في مجلس إدارة الشركة الذي يقوم بتعيين المدير ويفوضه باختصاصاته كلها أو بعضها. فالشركة لها

[20] الزين، عادل عبد الحميد أدم. (2019، حزيران). نظرية إسناد مسؤولية الشركة عن أعمال المدير إلى عقد الوكالة. **مجلة الدراسات العليا**، مج: 14. عدد:55. السودان. جامعة النيلين. كلية الدراسات العليا. ص:67.

إرادة جماعية تمثل المصلحة الجماعية للشركة بوصفها كياناً اعتبارياً، يتميز عن المصالح الشخصية في كل تجمع له شخصية اعتبارية[21].

هـ-قواعد الوكالة تجيز عزل الوكيل، حيث نصت المادة \681\ من القانون المدني السوري على أنه "1-يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها، ولو وُجد اتفاق يخالف ذلك. فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول " وهذا ما يطبق على عزل المدير في الشركة المساهمة المغفلة الذي يكون حق عزله لمجلس الإدارة متى رأى مبرراً لذلك، حيث يستند العزل إلى النظرية التعاقدية التي تعتبر مجلس الإدارة ممثلاً برئيسه وكيلاً عن الشركة[22]، فالمدير مجرد وكيل مأجور عن الشركة بدليل تقاضيه أجر لقاء القيام بأعماله في إدارة الشركة[23].

وبالرجوع إلى الأحكام التي تنظم عمل المدير في الشركة، يمكن القول إن بعض خصائص عقد الوكالة تنطبق على العلاقة التي تربط المدير بالشركة، فمن جانب، المدير يعينه مجلس الإدارة، ويعني ذلك بأنه يقيمه – أي مجلس الإدارة– مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم ألا وهو الأعمال الإدارية، والقانون لم يشترط شكلية معينة لتعيين المدير مما يجعل عقد تعيينه عقداً رضائياً، وشخصية المدير هي محل اعتبار وذلك أن القانون قد اشترط أن يعين المدير من أصحاب الكفاءة والخبرة[24]، كما أن الخاصية التي يتميز بها عقد الوكالة بأنه من العقود غير اللازمة؛ متوافره أيضاً في العلاقة التي تربط المدير بالشركة، كون القانون قد أجاز لمجلس الإدارة عندماً يرى ذلك مناسبا تعيينه، كما أجاز له في ذات الوقت انهاء خدماته بإرادته المنفردة.

---

[21] حاطوم، وجدي سليمان. (2007). **دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية-دراسة مقارنة**. الطبعة الأولى. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:34.

[22] المادة \148\، الفقرة \1\، من المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011:"رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة ويمثلها لدى الغير ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة بكامله في علاقات الشركة مع الغير، مالم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك."

[23] المادة \153\، الفقرة \4\ من المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011:"ويجب عليهم لدفع هذه المسؤولية إقامة الدليل على أنهم اعتنوا بإدارة أعمال الشركة اعتناء الوكيل المأجور."

[24] لم يورد قانون الشركات السوري مثل هذا الشرط، بعكس المشرع الأردني الذي ذكره في المادة \153\، الفقرةأ\ من قانون الشركات رقم 22 لعام 1997.

وتأسيساً على ما تقدم، إذا ما عددنا القرار الصادر عن مجلس الإدارة في إقامة المدير مقام نفسه بأعمال الإدارة إيجاباً من المجلس، وارتبط هذا الإيجاب بقبول من المدير بأن يصبح يقوم ببعض أعمال الإدارة التي كانت تقع في الأساس على عاتق مجلس الإدارة، يكون بذلك قد نشأ عقد وكالة بين المدير ومجلس الإدارة[25].

2-المعارضون لهذه الفكرة: يرى أنصار هذا الاتجاه، أنه لا يمكن عدّ المدير وكيلاً عن الشركة، ولا أن يمثل الشركة بموجب عقد الوكالة للأسباب الآتية:

أ-عقد الوكالة يفترض وجود علاقة بين المدير وبين الشركة، أي وجود إرادتين سليمتين خاليتين من العيوب، فإرادة الوكيل (المدير) موجودة، ولكن إرادة الموكل (الشركة)غير موجودة، لأنه لا يمكن أن تعبر عن إرادتها بنفسها[26]، هذا فضلاً على أن الموكل يستطيع القيام بالأعمال التي كلف بها الوكيل متى أراد ذلك، وهذا غير ممكن في حالة الشركة فلا يمكنها أن تفعل ذلك إلا بواسطة ممثلها وهو المدير، فعقد الوكالة يفترض قيام الأصيل بالعمل مع إتاحة خيار أن يوكل غيره للقيام به، بينما الشركة تعجز في الأساس عن القيام بأي عمل بذاتها، وهي بحاجة إلى من يمثلها، وهم رئيس مجلس الإدارة أو من يفوضه مجلس الإدارة للقيام بذلك كالمدير، لكي يعبر عن إرادة الشركة، ويكون ممثلاً لها في علاقاتها مع الآخرين[27].

ب-تعيين الوكيل يتم بإرادة الموكل وحده، وذلك تأسيساً على الاعتبار الشخصي بينهما، بينما يتم تعيين المدير في الشركة بقرار من مجلس الإدارة، وذلك بتوافر الأغلبية التي ينص عليها القانون أو النسبة التي يحددها

---

[25] الحمصي، علي نديم. (2003). **الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي**. بيروت. لبنان. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. ص:189.

[26] Malaurie,P., Aynès,L. & Gautier,P.Y. (2016). **droit des contrats speciaux**.8nd Ed.Paris:France. L.G.D.J.p:246.

[27] بريري (1985)، ص:74.

النظام الأساسي للشركة[28]، أي أنه قد لا يوجد إجماع كامل على قرار التعيين، أي أنه لا يمثل الأعضاء جميعهم ولا يوجد لديه وكالة عن الأعضاء الذين لم يوافقوا أو يحضروا الاجتماع.

ج–تنتفي صفة النيابة للوكيل عن الموكل إذا جاوز الوكيل حدود الوكالة، أو عمل دون وكالة أو تصريح من الوكيل، أو انتهت وكالته، وذلك بحسب الفقرة \1\، المادة \669\ من القانون المدني السوري: "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة" فإذا أبرم المدير باعتباره وكيلاً عن الشركة عقداً باسمها وفي حدود وكالته، يضاف ما قد ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات إلى الشركة، أما إذا أبرم المدير هذا العقد خارج حدود وكالته، فلا تضاف الحقوق والالتزامات إلى الشركة، إلا إذا أقرته، أو إذا توافرت ظروف تحول بين إخطار المدير للشركة، على أن يغلب الظن على هذه الظروف أن الشركة ما كانت إلا لتوافق على هذا التصرف، وعليه لا تسأل الشركة –كمبدأ عام– عن تصرفات المدير خارج حدود وكالته، وتطبيق هذا المبدأ لا يستقيم مع عمل الشركات التجارية ويترتب عليه نتائج مجحفة، ولذلك تسأل الشركة عن أعمال المدير تجاه الغير حسن النية إذ اما تجاوز الحدود المرسومة للوكالة[29].

د–قصور فكرة الوكالة عن توفير الحماية اللازمة للغير الذي يتعامل مع الشركة، في حالة تجاوز المدير حدود التفويض الممنوح له من قبل مجلس الإدارة، حيث لا يجوز إلزام الغير بالبحث عن مدى التزام المدير بالسلطات المخولة أثناء تعامله مع الغير باسم الشركة[30]. حيث يرى الغير أن الأفضل لمصلحته أن يعتمد على فكرة الظاهر بأن الذي أمامه هو من يمثل الشركة في كل ما يقوم به إذا كان هذا الغير جاهلاً بحدود التفويض الممنوح للمدير من قبل مجلس الإدارة.

---

[28] المادة \159\، الفقرة\2\، من المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011:"تصدر قرارات مجلس الإدارة بأغلبية أصوات الحاضرين والممثلين، مالم يحدد النظام الأساسي نسبة أعلى."

[29] حمدان، تركي مصلح (2014). **الوسيط في النظام القانوني لمجلس إدارة الشركات المساهمة العامة "دراسة مقارنة"**. عمان: الأردن. دار الخليج للنشر والتوزيع. ص:215.

[30] سميرة، قالون. (2011). **المركز القانونيّ للمدير في شركات الأشخاص**. رسالة ماجستير. كلية الحقوق بن عكنون. جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدّة. الجزائر. ص:40.

وعلى الرغم، من توافر عدد من الخصائص التي يتميز بها عقد الوكالة في العلاقة التي تربط المدير للشركة المساهمة المغفلة، إلا أنه هناك بعض من خصائص عقد الوكالة لا تنطبق على هذه العلاقة، الأمر الذي يدعو إلى الشك بإمكانية عدّ المدير وكيلاً عن الشركة، فمن جهة، أحكام عقد الوكالة لا تستوعب جميع الأعمال التي يقوم بها المدير، كون الوكيل في عقد الوكالة يتصرف باسم موكله ويعبر عن إرادته، ويخضع في تصرفاته لأوامره، بينما الصلاحيات الممنوحة للمدير أوسع بكثير من الصلاحيات التي يتمتع بها الوكيل بشكل عام، فإرادة المدير هي التي تمثل إرادة الشركة وهو الذي يقوم بادارتها، وليس إرادة الشركة هي التي تسير إرادة المدير[31].

ومن جهة أخرى، فإن المدير على الرغم من تعيينه من قبل مجلس الإدارة، وتوكيله بالقيام بأعمال الإدارة[32] التي كانت تقع في الأساس على عاتق المجلس، إلا أنه لا يعد وكيلاً لأن اختصاص القيام بالأعمال الإدارية العائد له مستمد من القانون ذاته، وليس من مجلس الإدارة، غير أن هذا الأخير يمارس عليه سلطة الإشراف والرقابة التي منحه إياها القانون[33].

أضف الى ذلك، أن الوكالة لا يمكن أن تصدر إلا عن شخص يمكن أن يقوم بالعمل الذي وكل غيره به بنفسه، وذلك لا ينطبق على العلاقة التي تربط المدير مع الشركة المساهمة، لأن الشركة لا يمكنها القيام بأعمال إدارتها بنفسها، وإنما عن طريق الأشخاص الطبيعيين الذين يتولون القيام بذلك نيابة عنها[34].

---

[31] الزين (2019)، ص:68.

[32] تعد أعمال الإدارة اليومية من صميم اختصاصات المدير، حيث تخرج من اختصاصات مجلس الإدارة، وذلك للخصوصية التي تتمتع بها أعمال الإدارة اليومية، حيث إنها تستدعى العجلة في إبرامها، الأمر الذي لا يستقيم بالرجوع بشأنها إلى مجلس الإدارة، لأنها تحتاج إلى سرعة في الإبرام والتنفيذ، وطبيعة عمل مجلس الإدارة يحتاج إلى إجراء مداولات والتصويت لاتخاذ قراراته، وذلك يتطلب تروي ووقت طويل، ومن الأمثلة على أعمال الإدارة اليومية : تعيين العاملين العاديين وفصلهم ،وشراء البضائع وبيعها، وإصدار الأوراق التجارية، وإيداع الأموال بالبنوك، واتخاذ كافة الاجراءات التحفظية والمستعجلة. والتوقيع عن الشركة في العقود والالتزامات المالية التي لا تزيد قيمتها عن مبلغ أو نسبة معينة يتم تحديدها سابقاً، أو أن يتولى المدير العام حق الدفاع عن الشركة أمام القضاء. راجع: معلال، فؤاد. (د.ت). **شرح القانون التجاري المغربي الجديد**. ط:2. فاس: المغرب. كلية الحقوق. ص:200-201.

[33] نصر الله (1969)، ص:249 وما بعدها.

[34] حمدان (2014)، ص:160.

الفرع الثاني: المدير عامل في الشركة

لا بد من بيان الأحكام التي تنظم عقد العمل في القانون السوري بإيجاز، وعلى ذلك سيتم دراسة الأحكام الناظمة لعقد العمل (أولاً)، ومن ثم محاولة معرفة النتائج القانونية المترتبة على عدّ المدير عاملاً في الشركة المساهمة المغفلة(ثانياً).

أولاً–الأحكام الناظمة لعقد العمل:

نظم المشرع السوري أحكام عقد العمل في قانون خاص، وهو القانون رقم 17 لعام 2010 حيث يخضع جميع العاملين في سوريا لأحكام هذا القانون إذا ما توافرت فيهم شروط معينة اشترطها القانون بالشخص لكي يخضع لأحكامه. وما يهمنا بموضوع الدراسة هو عقد العمل الفردي، لأن منصب المدير لا يمكن أن يشغله إلا شخص طبيعي.

1–تعريف عقد العمل الفردي

–فقهاً: هو اتفاق يتعهد بمقتضاه العامل بأداء عمل مادي تحت إدارة صاحب العمل في مقابل أجر يحصل عليه لقاء ذلك، ويكون عقد العمل لمدة محدودة أو غير محدودة[35].

–تشريعاً: هو العقد الذي يلتزم بموجبه العامل بالعمل لدى صاحب عمل وتحت سلطته وإشرافه مقابل أجر[36].

2–عناصر عقد العمل: عقد العمل الفردي يقوم على عناصر عدة أهمها: العمل، الأجر، التبعية.

أ–**أن يكون العمل خاصاً:** لا تسري أحكام قانون العمل رقم 17 لعام 2010 إلا على الأعمال ذات الطبيعة الخاصة حيث يخرج العمل العام من نطاق الخضوع لأحكام هذا القانون، لخضوعه لتشريع خاص[37].

ب–أن يكون العامل مأجوراً: يعد الأجر خصيصة أساسية لعقد العمل بوصفه عقد معاوضة يقدم فيه العامل عمله لقاء ما يحصل عليه من أجر، لأن العبرة في تكييف العقد تكون بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي

---

[35] زكي، محمود جمال الدين. (1982). **عقد العمل في القانون المصري**. ط:2. مصر. مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب. ص:356.

[36] المادة\46\ من قانون العمل السوري رقم 17 لعام 2010.

[37] القانون رقم 50 لعام 2004 المتضمن نظام العاملين الأساسي في الدولة.

توجهت إليها إرادة المتعاقدين، دون الأخذ بالألفاظ التي صيغت في العقد الموقع ما بين المدير والشركة التي يمثلها مجلس الإدارة.

وبقصد بالأجر: المقابل الذي يتقاضاه العامل لقاء العمل الذي يؤديه، وقد يسمى أيضاً أتعاباً أو مرتباً أو غير ذلك، وهو يشمل قسمين؛ الأجر الأساسي وهو كل ما يعطى للعامل مقابل عمل مهما كان نوعه أو طريقة أدائه مضافاً إليه العلاوات الدورية، والأجر الفعلي وهو الأجر الأساسي مضافاً إليه سائر الزيادات المستحقة الأخرى التي تتقرر للعامل مقابل جهد يبذله في العمل أو مخاطر يتعرض لها في أداء عمله أو التي تتقرر للعامل لقاء العمل بموجب عقد العمل أو لائحة تنظيم العمل[38].

ولا يشترط للقول: إن العمل مأجور أن يذكر الأجر في عقد العمل صراحة، بل يكفي أن تتصرف نية المتعاقدين المشتركة إلى أن العمل المتفق عليه سوف يتم أداؤه لقاء أجر[39].

ج-أن يكون العمل تابعاً: يعد عنصر التبعية من أهم عناصر عقد العمل، لأن موضوع عقد العمل الفردي هو العمل الخاص التابع المأجور، وهو ما يحفظ لعقد العمل الفردي كيانه المستقل الذي يميزه عن غيره من العقود التي قد تختلط به. فتقوم التبعية على نوع من الخضوع يخل باستقلال أحدهما لمصلحة الآخر، ولكن ثار الخلاف حول مفهوم تلك التبعية هل هي تبعية قانونية أم تبعية اقتصادية.

- **التبعية القانونية:** يقصد بها ممارسة رب العمل لسلطته أثناء تنفيذ العقد على نشاط العامل، فقوامها نوع من الهيمنة لأحد المتعاقدين على الآخر، ويكون في صورة حق صاحب العمل في توجيه العامل وملاحظته أو رقابته في أثناء قيامه بالعمل، والتزام العامل بإطاعته والامتثال لأوامره، كما تتجسد في العقوبات التي يصدرها صاحب العمل والتي على العامل الامتثال لها[40]. ولها صور عدة نذكر منها:

---

[38] المصاروة، هيثم حامد. (2011). **التنظيم القانوني للإجازات "دراسة تحليلية في علاقات العمل الفردية "**. الطبعة الأولى. عمان: الأردن. دار قنديل للنشر والتوزيع. ص:42.

[39] ورد في المادة \647\من القانون المدني السوري قرينتين إذا توافرت أيهما فأن العمل يفترض فيه أنه مأجور إلى إن يتم إثبات العكس، وهما الأولى: إذا كان محل العمل أداء خدمة لم تجر العادة على أدائها تبرعاً، والثانية: إذا كان العمل من الأعمال التي تدخل في مهنة من أدائه.

[40] النجار، عبد الله مبروك. (2006). **مبادئ تشريع العمل وفقاً لأحكام القانون 12 لسنة 2003م والقرارات الوزارية الجديدة المنفذة له**. ط:5. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:94.

- التبعية الفنية: ويقصد بها قيام صاحب العمل بالإشراف التام على العامل، في كل دقائق العمل وجزئياته المكلف به لمصلحته، حيث تستوجب فوق الاتصال المباشر بين رب العمل والعامل، الذي يكون الثاني بمقتضاه في كل لحظة في أثناء تنفيذه العمل تحت ملاحظة الأول ورهن أوامره[41].
- التبعية المهنية: يكفي لقيامها أن يكون لصاحب العمل الحق في الإشراف وتوجيه العامل في قيامه بالعمل بما يزوده به من تعليمات تتمثل في أوامره ونواهيه، ولا يشترط أن تكون هذه السلطة مستمرة خلال قيام العامل بعمله[42].
- التبعية التنظيمية: تعرف بأنها "خضوع العامل لصاحب العمل في الظروف الخارجية لأداء العمل كتحديد أوقات العمل ومكانه، وذلك دون اشتراط أن تكون هذه التبعية فنية أو مهنية[43]."

- **التبعية الاقتصادية:** تقوم على حاجة العامل إلى أجره وارتباطه بجهده، إذ هو مصدر رزقه ووسيلته في العيش، ويقتضي ذلك أن يكون تابعاً لمن يقدم له مقابل جهده ويؤمن له مصدر رزقه، وطبقاً لحاجة العامل إلى المقابل الذي يقدمه صاحب العمل، وتبعاً لثمره الجهد التي يجنيها صاحب العمل من عمل العامل[44].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية : "... أن عنصر التبعية هو أهم ما يميز رابطة العمل التي تقوم بين العامل وصاحب العمل، والمقصود بالتبعية هو أن يكون لصاحب العمل سلطه الإشراف أو الإدارة على العامل حيث يكون له الحق في إصدار أوامر للعامل، وعلى العامل الالتزام بها تحت طائلة توقيع جزاء بحقه من قبل صاحب العمل. والتبعية المقصودة هنا التبعية القانونية وتكون على صورتين الأولى: تبعية فنية وتتمثل بخضوع العامل لتوجيه وإشراف كامل أو شبه كامل من قبل صاحب العمل في جوهر العمل وبدقائقه وجزئياته، والثانية

---

[41] المرجع السابق. ص:175.

[42] جرادة، نضال جمال مسعود. (2016). **التبعية في علاقات العمل الفردية –دراسة تحليلية مقارنة.** غزة: فلسطين. كلية الحقوق. جامعة الأزهر. ص:50.

[43] عبد الصبور، محي. (1958). المدخل إلى تشريع العمل – علاقات العمل الفردية. **الوسيط في قانون العمل.** ج: 1. ص:217. مشار إليه لدى: جرادة (2016)، ص:47.

[44] زكي (1982)، ص:491.

تبعية تنظيمية، وفيها يترتب للعامل سلطة فنية في مباشرة العمل وتنفيذه بحيث ينحصر خضوعه لصاحب العمل في شأن الظروف الخارجية..."[45]

ثانياً–فكرة الجمع بين مدير وعامل في الشركة المساهمة

نصت الفقرة \3\من المادة \139\ من المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011 على جواز تولى رئيس مجلس الإدارة أو نائبه وظيفة مدير عام في الشركة المساهمة المغفلة الخاصة. حيث أعطى المشرع الحق لرئيس مجلس الإدارة أو نائبه في تولى وظيفة مدير عام في الشركة المساهمة المغفلة الخاصة.

وفي ذلك نجد، أن المشرع وضع أصلاً عاماً وهو عدم جواز تولى أحد أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة المغفلة لأي وظيفة في الإدارة التنفيذية أو أي وظيفة تكون ذات أجر أو تعويض، ولعل هدفه من ذلك –كما أشرنا سابقاً–هو الفصل بين سلطة مجلس الإدارة وبين السلطة التنفيذية في الشركة المساهمة المغفلة.

وأجاز استثناءً من الأصل، جواز تولي رئيس مجلس الإدارة أو نائبه أو أحد أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة المغفلة الخاصة وظيفة مدير عام، ولعل السبب في ذلك عدم ضخامة الأعمال التي تقوم بها، وكون أكثرها شركات عائلية، لا يتم الاكتتاب بأسهمها من قبل الجمهور.

أي أن المشرع السوري، أخذ بفكرة الجمع بين صفة المدير وصفة العامل في الشركة المساهمة المغفلة، وحصرها فقط بالشركة المساهمة المغفلة الخاصة. يضاف إلى ذلك، أن الجمع بين صفة عضوية إدارة الشركة ومنصب مدير(عامل) قد يكون من شأنه أن يضع حداً لقابليه عزله في أي وقت، كما أنه يشكل ضمانة أكيدة مستوحاة من قانون العمل.

وقد يسعى الشخص إلى الجمع بين منصبه وعقد العمل، بقصد الاستفادة من الضمانات والامتيازات التي يحظى بها العمال الذين يخضعون لعلاقة عقد العمل، لأن خضوعهم لهذه العلاقة يوفر لهم نوعاً من الطمأنينة والحماية، وقد يرى رئيس المجلس أو نائبه أن لديه قدرات لا يمكن إغفالها تساعد في إدارة الشركة من

[45] تمييز حقوق أردني، رقم 1924\ 2005، تاريخ 7\ 6 2006 هيئة خماسية، منشورات قسطاس.

الناحية التقنية، ولكن هذا الكلام يحتاج إلى سند قانوني ألا وهو عقد العمل[46]، إلا أن هذا الطرح لا يخلو من الخطورة التي تكمن في حالة الجمع بين المنصبين، فقد يتمتع شخص واحد بصلاحيات كبيرة قد تستغل لتحقيق مصالح شخصية على حساب الشركة[47].

وبما أن الجمع جائز على سبيل الاستثناء من الأصل العام وهو عدم الجمع، فالتساؤل يثور حول الشروط الواجب توافرها لتحقيق هذا الجمع، نذكر منها: **أ-أن يكون العمل فعلياً:** ومعنى ذلك أن يقوم المدير بممارسة وظيفة تقنية فعلية ومتميزة، وتكون متصلة بنشاط الشركة، ويراد بالتقنية أن يكون المدير متمتعاً بالكفاءة والخبرة اللازمة لإدارة الشركة المساهمة التي غالباً ما تؤسس لإدارة مشاريع ضخمة لها دور كبير في دعم الاقتصاد الوطني. أضف إلى ذلك يجب أن تتوافر دلائل ملموسة[48]على قيامه بهذه الوظائف ومنها على سبيل المثال: تحديد الأجر الشهري الذي يتقاضاه في قرار تعيينه، حصوله على بطاقة عمل تتيح له العمل داخل أراضي الجمهورية العربية السورية إذا كان المدير لا يحمل الجنسية السورية، من وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل، دفع اشتراكاته في التأمينات الاجتماعية والعمل، إضافة إلى ذلك يجب أن يتوافق الأجر الذي يحصل عليه رئيس مجلس الإدارة أو نائبه (المدير) مع المهام الموكلة إليه، والتي يجب ممارستها بشكل دائم وليس مؤقت، لأن الغاية من الجمع هو إبرام عقد العمل مع المدير من أجل قيامه بإدارة الأعمال اليومية للشركة، وليس القيام بذلك بشكل عارض من أجل ضمان استمرارية عمل الشركة[49].

ب- وجود علاقة تبعية بين المدير(العامل) والشركة: لا يكون هناك مجال للجمع إلا إذا تمت ممارسة المهام الموكلة إليه في إطار علاقة تبعية قانونية بين رئيس مجلس الإدارة أو نائبه (المدير) والشركة وفقاً للهيكل التنظيمي المعتمد في الشركة، وبمعنى أخر أن يكون تحت سلطة الشركة وإشرافها[50]. وهذا يتجلى فيما يلي:

---

[46] عبد القادر، فنيخ. (د.ت). الأجرة بين مدير الشركة والعامل. **المجلة نظرة على القانون الاجتماعي**، مج:4. عدد:1. ص:2. متاح على المنصة الجزائرية للمجلات العلمية على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/97211

[47] الشبلي (2019)، ص: 177.

[48] فوزية (2012)، ص:171.

[49] مصطف، لالة. (2017). الأجير المتصرف في شركة المساهمة. **مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية**، عدد خاص 3. دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة. ص:5. متاح على مكتبة المنهل الإلكترونية على الرابط التالي: http://0e10ivnnh.y.https.platform.almanhal.com.ecssr.proxy.deepknowledge.io/Reader/Article/10999

[50] فوزية (2012)، ص:171.

- بوصفه رئيس مجلس الإدارة الذي يملك سلطة تمثيل الشركة، ويعد توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة بكامله، ويكون له أوسع الصلاحيات في إدارة الشركة مع تقييده بغرض الشركة ومصلحتها. أضف إلى ذلك هو الذي يوجه الأوامر والتعليمات إلى ما دونه من موظفي الشركة.
- بوصفه عاملاً يخضع لهيكلة السلطة المتبعة في الشركة، وعليه تنفيذ الأوامر الموجهة إليه من رؤسائه في العمل.

وتقدير علاقة التبعية التي تربط رئيس مجلس الإدارة (المدير) مع الشركة يرجع إلى السلطة التقديرية للمحكمة، مع وجود معايير يمكن الاتكال عليها لإثبات هذه العلاقة كخضوع رئيس مجلس الإدارة (المدير) لتعليمات محددة من مجلس الإدارة أو قيامه بتنفيذ القرارات الصادرة عن الهيئة العامة، أو تقيده بساعات العمل، أو خضوعه لإجراء الخصم من الراتب في حال الغياب، أو أي إجراءات تأديبيه أخرى. مع التنويه إن هذه المعايير غير كافية ولا تلزم المحكمة في إثبات العلاقة من عدمها[51].

ج- أجر متميز بين كلّ من منصب رئيس مجلس الإدارة وبين وظيفة المدير

لم ينص المشرع على عدّ وكالة رئيس مجلس الإدارة عن الشركة وكالة مأجورة (إلا في حال مساءلته) فالأصل في الوكالة أن تكون تبرعيه، فواجبه أن يحرص على مصالح الشركة ويسهر على حسن إدارة الشركة، ولكن لا مانع من أن تقرر له تعويضات[52]عن إدارة الشركة أو مكافأة، ولكن الأمر ليس بالضروري[53].

في حين يعد عنصر الأجر إلزامياً في عقد العمل، الذي يقوم على تقديم الخدمات في إطار علاقة تبعية قانونية، فدفع الأجر من قبل الشركة إلى رئيس مجلس الإدارة (المدير) يعد دليلاً على وجود عقد عمل بينهما شريطة أن يقدم للشركة خدمات فعلية نظير ذلك.

---

[51] فوزية (2012)، ص:174.

[52] تمنح للعامل متى قام بعمل إضافي عن العمل المقرر له، أو قام بعمل في غير الظروف العادية أو مقابل المصاريف التي يكون العامل قد أنفقها أثناء قيامه بمهمة معينة أو بمناسبتها. راجع في ذلك: المرجع السابق، ص:72.

[53] عبد القادر (د.ت)، ص:4.

د- عدم مخالفة القانون

يجب أن يكون سبب الجمع بين منصب رئيس مجلس الإدارة ووظيفة المدير مشروعاً أي لا يخالف القانون أو النظام العام، وهذا ما ينطبق على الحالة التي يتم فيها إبرام عقد العمل من أجل التهرب من إمكانية طلب العزل فقد يهدف رئيس مجلس الإدارة من أجل منع الشركة من عزله من إدارة الشركة بإيراده بند في عقد عمله أو قرار تعيينه، يتضمن حقه الحصول على تعويض مرتفع أو الوعد بمنحه مكافأة نهاية الخدمة مرتفعة جداً، من أجل دفع الشركة إلى التنازل عن مسألة العزل[54].

ثالثاً-النتائج القانونية المترتبة على عدّ المدير عاملاً:

كثيراً ما يحدث الخلط بين عقد العمل وعقد الوكالة كونهما من العقود الواردة على عمل، إلا أن كل منهما يختلف عن الأخر لأن العامل يتميز عن الوكيل بعلاقة التبعية التي تربطه بصاحب العمل، فالوكيل لا يشترط أن تقوم بينه وبين الموكل علاقة تبعية، وتكون السلطات التي يتمتع بها أوسع من سلطات العامل، بالإضافة الى أن عقد العمل لازم فلا يمكن لصاحب العمل إنهاء خدمات العامل دون مبررات أو أسباب جدية تدعو إلى ذلك، وإلا قامت مسؤوليته، وذلك على خلاف عقد الوكالة الذي يكون للموكل فيه الحق بعزل الوكيل متى أراد ذلك كأصل عام[55].

وبالتفرقة بين عقدي الوكالة والعمل، ذهبت محكمه التمييز الأردنية الى ما يلي: "... قد كان للمميز سلطات مطلقة أكثر مما للعامل لدى رب العمل، ولأن معيار التفرقة بين عقد العمل وعقد الوكالة يكون في توافر علاقه التبعية والتي تقوم على الإشراف والرقابة وسلطة توجيه الأوامر والتعليمات والرقابة الفنية والإدارية المستمرة من قبل رب العمل على العامل، فأننا نجد أن البينة الشخصية المقدمة في هذه الدعوى قد أثبتت أن المميز كان يقوم بعمله وإشرافه على وكالة السياحة بموجب الوكالة مما يتيح له سلطة تقديرية وحرية في اتخاذ القرارات الإدارية والمالية بحدود وكالته العامة، وهي بذلك أوسع مما يتاح للعامل من صلاحيات بمقتضى عقد العمل..

---

[54] مصطف (2017)، ص:17.

[55] السنهوري (1964-أ)، ص:375.

وكما أن المدعي غير مقيم في الاردن ويحضر كل سنة أو سنتين مرة واحدة، وهو ما لا يتوافق مع ما يقتضيه عنصر التبعية بوجود رب العمل في مكان العمل على الغالب، وكما نجد أن استيفاء المميز أجراً مقابل الأعمال المشار إليها لا يفيد بالضرورة قيام عقد العمل حيث يمكن أن تكون الوكالة بأجر[56].

من استقراء الشروط والعناصر السابقة بعقد العمل، ومقارنتها مع العلاقة التي تجمع المدير بالشركة المساهمة، والأحكام الناظمة لعمله في الشركة سواء التي تتعلق بكيفية تعيينه أو عزله أو صلاحياته، نرى أن جميع عناصر عقد العمل متوافرة فيها؛ لأن المدير يعمل تحت إشراف مجلس الإدارة ورقابته، وعلى الرغم من تمتعه بسلطات وصلاحيات واسعة مقارنة بالسلطات التي يتمتع بها العمال عادة، إلا أن عنصر التبعية يكون متحققاً.

وما يدلل على ذلك، أن محكمة التمييز الأردنية قد اكتفت بأن يكون العامل (المدير) خاضعاً لإشراف ورقابة صاحب العمل (مجلس الإدارة) في الظروف الخارجية، فتحديد أوقات دوام العاملين في الشركة ومنهم المدير من قبل مجلس الإدارة يعد كافياً للقول بتوافر عنصر التبعية، وبالإضافة فإن عنصر الأجر متحقق أيضاً، لأن المدير يعمل بأجر، ولا يكون عمله مجانياً في الشركة، وكما أن عمل المدير هو عمل خاص فلا يعد المدير موظفاً عاماً في الشركة المساهمة، ويكون بذلك قد تحقق العنصر الأخير وهو عنصر العمل الخاص. حيث تكون العلاقة التي تربط المدير في الشركة علاقة عمالية تخضع لأحكام قانون العمل، وإن كان المدير من الغير، أو كان جامعاً بين صفتي المدير وعضو مجلس الإدارة، فطالما أن العنصريين الأساسيين لعقد العمل ألا وهما التبعية القانونية والأجر متوافران في العلاقة التي تربطه بالشركة المساهمة، فإنَّ الرابطة التي تربطه بالشركة المساهمة تكون طبيعتها عمالية[57].

---

[56] تمييز حقوق أردني 1427\ 2010، هيئة عامة، تاريخ 8\ 3\ 2011، منشورات موقع قسطاس.

[57] صالح (2002)، ص:67.

وهذا الرأي تبنته محكمة التمييز الأردنية[58]، فقد عدّت العلاقة التي تربط المدير بالشركة المساهمة علاقة عمل، حيث ذهبت صراحة لعدّ المدير عاملاً لدى الشركة المساهمة، وذلك في قرارها رقم 3007 لعام 2012[59] الذي جاء فيه: "ومن استقراء نص المادة المذكورة نجد أن مدير عام الشركة المساهمة العامة يتم تعيينه بقرار من مجلس إدارة الشركة، وأن قيام المدير العام بأعماله يكون تحت إشراف مجلس الإدارة، كما يتم تحديد راتب للمدير العام من قبل مجلس الإدارة، وحيث أن أهم ما يميز عقد العمل هي تبعية العامل لرب العمل وخضوعه لإشرافه وتنفيذ أوامره وقبض الأجور لقاء العمل وفق ما عرفته المادة الثانية من قانون العمل وحيث أن محكمة الاستئناف بوصفها محكمة موضوع قد توصلت إلى أن المدعي لم يكن تابعاً للمدعى عليه ولا يعمل تحت إشرافها ولم يكن يتقاضى أجوره منها، فكون ما توصلت إليه مخالفاً لما جاء بنص المادة 153. ذلك أن المدعي كان يمارس عمله كمدير عام للشركة المميز ضدها بناء على إرشادات وتوجيهات صادرة إليه من مجلس إدارتها، وبأنه يكون عرضة للمساءلة عن أي خسائر تلحق بها نتيجة عدم التزامه بإرشاداته وتوجيهاته المتعلقة بكيفية تنفيذه وتصريفه لعمله، فإن العلاقة التي تربطه بالشركة المميز ضدها هي علاقة التبعية وينطبق عليها قانون العمل لأنه تابع في عمله لمجلس إدارة الشركة المدعى عليها من حيث الإشراف والتوجيه، وقبضه للراتب الذي حدده له مجلس الإدارة ...".

وبينما ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى إعطاء صفة العامل للمدير العام في الشركة المساهمة العامة، فإنها نفت صفة العامل عن رئيس مجلس الإدارة، وذلك لعدم توافر عنصري الأجر والتبعية، كما هو الحال بالنسبة للمدير العام، فقد نصت على ما يلي:"... فإنه من الثابت أن المدعي عُين رئيساً لمجلس إدارة المدعى عليها بمسمى مدير تنفيذي، وأنه لم يرد من الأدلة المقدمة من المدعي ما هي صلاحيات المدير التنفيذي ،أما

---

[58] وهذا ما تبنته محكمة النقض المصرية بقولها: إذا كان يجوز لعضو مجلس الإدارة في الشركات المساهمة –بوصفه مديراً عاماً–أن يتقاضى أجرا نظير الإدارة الفعلية. وأن هذا الأجر غير مقيد بحدود معينة وكان ما انتهى إليه الحكم في هذا الصدد كافيا لحمل قضائه. فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون لأنه عدّ رئيس مجلس الإدارة عضوا منتدبا دون أن يصدر قرار صريح من مجلس الإدارة بتعيينه يكون غير منتج. فإن ممارسة عضو مجلس الإدارة المنتدب لوظيفة المدير العام أو المدير الفني للشركة. يؤدي إلى جمعه في هذه الحالة بين صفتي الوكيل والأجير. ويتم معاملته بالقواعد القانونية الخاصة بكل صفة على حدتها. راجع الطعن رقم ٣٨١، س ٣٦ ق، الدوائر التجارية، جلسة ١٩٧١/٠٤/٢٠، مكتب فني، س٢٢، ق٧٧، ص٥٠٠، متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111114599&&ja=144910، تاريخ الزيارة: 24\4\2021، ساعة:9،00 مساءً.

[59] تمييز حقوق أردني 3007\2007 تاريخ 3\12\2012، هيئة خماسية، منشورات موقع قسطاس.

أدلة المدعي عليها فقد أثبتت أن رئيس الإدارة والمدير التنفيذي هما مسميان للوظيفة نفسها وهي رئيس مجلس الإدارة، وأن المبالغ التي كان يتقاضاها المدعي هي عبارة عن مكافأة لرئيس مجلس إدارة الشركة، كذلك ثبت من خلال البينة أن المدعي كان هو الآمر الناهي في الشركة ولم يكن يتبع لأحد، أما القول أن المدعي كان تحت إشراف وإمرة مجلس الإدارة فإن ذلك لا يعد من قبيل التبعية المقصودة في قانون العمل حيث إن دور مجلس الإدارة هو مراقبة أعمال الشركة لضمان عدم وجود تجاوزات... وعلى ضوء ما تم توضيحه فإن المدعي لا يعد عاملاً بالمعنى المقصود بقانون العمل[60].

وبالنسبة للمشرع السوري، فقد كان واضحاً في نفي وصف العلاقة التي تربط أعضاء مجلس الإدارة مع الشركة، بأنها علاقة عمل، حيث نصت المادة \16\ من المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011على ما يلي: "لا تخضع العلاقة التي تربط أعضاء مجلس الإدارة بالشركة المساهمة إلى أحكام قانون العمل."

أما بالنسبة لطبيعة علاقة المدير بالشركة، فلم يحدد أي تشريع (موضوع دراستنا) طبيعة هذه العلاقة، فباستقراء نصوص قانون الشركات السوري؛ يتبين أن المدير يمكن عدّه عاملاً بالشركة تسري عليه أحكام قانون العمل وقواعده، حيث نص على سلطة مجلس الإدارة بتعيين مديرٍ للشركة من غير الأعضاء، ويعهد إليه برئاسة الجهاز التنفيذي.

ويترتب على القول، بإضفاء صفة العامل على المدير في الشركة المساهمة، الآثار القانونية التي رتبها قانون العمل على اكتساب شخص ما لمركز قانوني عمالي، فيكون للمدير تبعاً لذلك جميع الحقوق التي يتمتع بها العامل في قانون العمل؛ كحقه في الحصول على أجر، وحقه في التعويض عن إصابات العمل، وحقه في الإجازات، وحقه في الحصول على المكافآت والمنح، وأي حقوق أخرى منحها أي قانون أو عقد عمل أو اتفاق أو قرار إذا كان أي منها يرتب للعامل حقوقاً أفضل من الحقوق المقررة له بموجب قانون العمل[61].

---

[60] تمييز حقوق أردني رقم 1289\2006، تاريخ 15\10\2006، هيئة خماسية، منشورات موقع قسطاس.

[61] المادة\4\، الفقرة \ب\ من قانون العمل رقم 17 لعام 2010:" تمثل الحقوق المقررة بموجب أحكام هذا القانون الحدود الدنيا لحقوق العمال التي لا يحوز التنازل عنها وحيثما وجد نظام خاص للعاملين ينظم علاقات وشروط العمل يطبق على العمال أحكام هذا القانون أو النظام الخاص **أيهما أفضل للعامل**.

كما يصبح على عاتقه واجب القيام بجميع الالتزامات التي تقع على عاتق العامل في قانون العمل؛ ومن أهمها التزامه بالتبعية، وأن يؤدي العامل عمله بنفسه، وأن يلتزم بالمحافظة على أسرار العمل، وأن يحرص على حفظ الأشياء المسلمة إليه بحكم العمل، وذلك بالإضافة إلى التزامه ببذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذه لأعماله. فلا يتصور أن تكون العناية المطلوبة منه بذلها هي عناية الرجل العادي، خاصة في ظل قيام العقد الذي يعين بموجبه على الاعتبار الشخصي، الأمر الذي لا يستقيم أن تكون عنايته عناية رجل عادي، بل لا بد أن تكون عناية الرجل المعتاد، وهي العناية التي يبذلها أقرانه في المهنة.

وقد يشترط مجلس الإدارة في قرار التعيين أن يبذل عناية أكبر، كأن تكون العناية المطلوب بذلها منه هي عناية الرجل الحريص[62] وحينها على المدير أن يبذل في أعماله عناية الرجل الحريص، وإلا قامت مسؤوليته المدنية[63].

المطلب الثاني: نظرية العضو

بسبب الانتقادات التي وجهت إلى الفكرة التعاقدية للشركة، وأهمها عجز هذه الفكرة عن الإحاطة بالآثار كافة التي تترتب على هذا العقد، أدى ذلك إلى تراجع هذه الفكرة لصالح نظرية أخرى هي نظرية العضو، التي تتعارض مع النظرية التعاقدية لارتكازها على عنصر الاستمرار المنبثق عن مفهوم الشخصية الاعتبارية، وعنصر التنظيم بهدف تحقيق الغرض المشترك للشخص الاعتباري عن طريق صهر المصالح الخاصة لأعضاء المجموعة في بوتقة واحدة بهدف تحقيق الصالح العام للمجموعة دون الالتفات إلى المصالح الخاصة لكل واحد منهم[64].

---

[62] وهو المعيار الذي أخذ به المشرع المصري في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم 11 لعام 2018، لنفي مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمدير وأي شخص عن إفلاس الشركة.

[63] مكناس، جمال الدين عبد الله. (2011). **الشركات التجارية**. دمشق: سورية. منشورات الجامعة الافتراضية. ص:186.

[64] حيث عد أنصار هذه النظرية أن الشركة نظام قانوني يقوم بمقتضاه الشركاء بتحديد الحقوق والالتزامات المتبادلة فيما بينهم في صك التأسيس والذي يعد دستور الشركة ويرجع إليه في كل أمر من أمورها. راجع في ذلك: بني ياسين، نضال محمد. (2017). نظرية العقد في الشركة المساهمة العامة وبطلانها وفقاً للتشريع الأردني. **مجلة علوم الشريعة والقانون**. مج:44. عدد:3. الأردن. ص:132.

ولبيان ذلك سيتم دراسة مضمون نظرية العضو (الفرع الأول)، ومن ثم محاولة معرفة النتائج القانونية المترتبة على عدّ المدير عضواً في الشركة المساهمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم نظرية العضو

أولاً–تعريف نظرية العضو: أول من أسس هذه النظرية بشكل ممنهج هم الفقهاء الألمان وفي مقدمتهم العلامة جيرك، وفكرتهم في ذلك؛ أن العضو يتجسد داخل الشخص الاعتباري، ومتى تم الاعتراف لمجموعة من الأفراد ولمجموعة من الأموال بالشخصية القانونية، وبذمة مالية مستقلة عن ذمة هؤلاء الأعضاء فإنه يمكن لهذه الجماعة إظهار إرادتها إلى العالم الخارجي عن طريق أحد أعضائها[65].

ويرى أغلب الفقهاء في فرنسا[66]، أن المدير لا يعد وكيلاً خاصاً لمجلس الإدارة، وإنما هو وكيل يتولى جانباً من الإدارة العامة، ومن ثم فهو جزء من الجهاز القانوني للشركة، وإن كان تعينه غير ملزم لمجلس الإدارة، وأن دوره مكمل لرئيس المجلس، إلا أنه يعد من مديري الشركة الذين تنطبق عليهم المسؤولية عن ديون الشركة. كما أن المشرع الفرنسي قد جعل للمدير في مواجهة الغير سلطات رئيس المجلس نفسها.

وكذلك دلل أنصار هذه النظرية، على صحة قولهم بنقد نظرية الوكالة كأساس لتكييف علاقة المدير بالشركة، بقولهم يصعب عدّ المدير وكيلاً عن الشركة، إذ ليس له إرادة مستقلة عن إرادة الشركة، حيث يعد المدير عضواً في الشركة، وعنصراً جوهرياً من عناصرها، ولا تستطيع الشركة العمل إلا بواسطته، وتأسيساً على ذلك يكون العمل الذي قام به المدير عملاً قامت به الشركة، وتلتزم الشركة بأعمال المدير الداخلة في حدود السلطات الخاصة به[67].

---

[65] بريري (1985)، ص: 74.

[66] Pernaud, P. (n.d). **Quelques points de la definition**.available at: https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206711/dirigeant. Visited:1/4/2022.

[67] دويدار (2008) ص:591.

ونتيجة لذلك، لا يمكن عدّ المدير مرتبطاً بالشركة بأية رابطة تعاقدية، بل مرتبط مع الشركة برابطة قانونية بوصفه عضواً فعالاً في الشركة إلى جانب الأعضاء الأخرين في الشركة كالهيئة العامة للمساهمين، ومجلس الإدارة، ومدقق الحسابات. حيث ينظر إلى المدير وكأنه الشركة بذاتها ويعد بمثابة يد الشركة ذاتها[68].

ثانياً-مبررات الأخذ بهذه النظرية: يدلل أنصارها على صحتها من خلال الحجج الآتية التي قدموها:

1-أغلب العقود تقوم على تناقض المصالح، وهذا التناقض لا تعرفه فكرة الشركة القائمة على التعاون وعلى أساس الثقة المتبادلة فيما بينهم.

2-عقد الشركة يختلف عن أغلب العقود، لأنه يدفع إلى الوجود كائناً قانونياً يستقل عن العناصر المادية والبشرية المكونة للمشروع.

3-يتميز عقد الشركة عن أغلب العقود في أنه يجوز تعديله بموافقة الأغلبية خلافاً للقواعد العامة في العقود التي تقتضي موافقة جميع أطراف العقد.

4-قد يكون من الصورية القول بوجود عقد في إطار الشركة المساهمة بين أشخاص لا يعرف بعضهم بعضاً، بل إن كثيراً منهم ينضمون للشركة في وقت لاحق للاستفادة من خاصية تداول الأسهم في الشركة المساهمة، وما يتبعه من تغير في الأشخاص المساهمين[69].

ويؤدي الأخذ، بفكرة الطابع التنظيمي للشركة المساهمة إلى القول إن الشركة أقرب إلى فكرة المؤسسة، وتخرج في ظل هذا التنظيم عن فكرة العقد، وتكون الشركة المساهمة وفقاً لذلك عبارة عن مؤسسة تهدف إلى تحقيق مصلحة الأفراد والدولة في آن واحد، ولا يكون لإرادة الأشخاص حرية في تنظيم عمل الشركة إلا بالقدر الذي يحقق مصلحتها، وذلك خلافاً لنظرية العقد[70]. كما أن أكثر ما يستبعد أن الشركة المساهمة لا تتسم بالطابع

---

[68] يعد الدكتور جاك الحكيم، أن الشركة مسؤولة عن الأفعال الشخصية للمدير أثناء فترة إدارته، وذلك بخلاف الوصي أو القيم لأن القاصر له إرادة مستقلة عن إرادة الوصي، أما نائب الشخص الاعتباري فليس له إرادة بذاته، وإرادة نائبه هي التي تقوم مقامها، حيث تكون إرادة الشركة من إرادة المدير العضو، فلا يمكن الفصل بينهما لأن العضو داخل في تكوين الشركة، وعلى ذلك يمكن تأسيس مسؤولية الشركة عن الأعمال الشخصية== =للمدير بموجب المادة 164 ق. م. د راجع في ذلك: الحكيم، جاك يوسف. (2011). **الشركات التجارية**. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. كلية الحقوق. ص:147.

[69] إدريس (2000)، ص:29.

[70] الحكيم (2011)، ص:147.

التعاقدي هو العدد الكبير للمساهمين فيها وسهولة تداول أسهمها، فلا يهتم المساهم في الشركة بقدر اهتمامه بارتفاع قيمة الأسهم التي يملكها، ويكون بذلك مجرد شريك مؤقت في الشركة[71].

الفرع الثاني: النتائج القانونية المترتبة على عدّ المدير عضواً في الشركة

يترتب على عدّ الشركة المساهمة المغفلة مؤسسة، تنشأ من أجل تحقيق غايات يحددها نظامها الأساسي؛ أن يكون المدير عبارة عن عضو في الشركة، نص القانون على صلاحية مجلس الإدارة بتعيينه، فهو عنصر من العناصر المكونة للشركة، ووظيفته تأدية الواجبات التي نص عليها نظام الشركة الأساسي، ولا محل للقول في هذا المجال بأنه وكيل عن الشركة[72]، لكن يجب التمييز في ذلك بين أمور الإدارة الداخلية وأمور الإدارة الخارجية، إذ إنه في أمور الإدارة الداخلية لا يحتاج الأعضاء في ما بينهم إلى وكالة، بل كل منهم مجرد عضو يقع عليه واجب القيام بالأعمال المنوطة به بموجب القانون أو الأنظمة والتعليمات، بينما في أمور الإدارة الخارجية حينما يتعامل مع الغير فإنه من الجائز عدّ المدير وكيلاً عن الشركة، وذلك عندما منحه القانون حق إبرام التصرفات مع الغير نيابة عن الشركة أو وكله مجلس الإدارة فيها، فعندئذ لا يكون المدير عضواً في النظام، بل تختلف طبيعة علاقته بالشركة في هذه الحالة[73].

وإذا ما عددنا، المدير عضواً في الشركة إلى جانب الأعضاء الأخرين كرئيس مجلس الإدارة وأعضائه، فالمنطق يفرض–نظراً لتساويهم بالمركز وعدّهم جميعاً مجرد أعضاء– ألا يكون لأي منهم سلطة على الأخر، وهذا ما لا يستقيم مع السلطة التي يملكها مجلس الإدارة تجاه المدير، فمجلس الإدارة هو الجهة التي تملك تعيين المدير، وكما أن المدير يكون في عمله تابعاً لإشراف مجلس الإدارة ورقابته، كما أن مجلس الإدارة يملك الحق في إنهاء خدمات المدير، ولا يعقل أن يكون لأشخاص لهم ذات المركز القانوني في الشركة أن يمارس أحدهم على الأخر جميع هذه السلطات[74].

---

[71] عيد، ادوارد. (1970). **الشركات التجارية "شركات المساهمة"**. بيروت: لبنان. مطبعة النجوى. ص:19.

[72] يا ملكي، أكرم. (2006). **القانون التجاري–الشركات التجارية" دراسة مقارنة**. الأردن. دار الثقافة والنشر والتوزيع. ص:221.

[73] المرجع السابق، ص:266.

[74] المرجع السابق، ص: 268.

وعلاوة على ذلك، محاولة أنصارها إقامة الدليل على التماثل التام بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، وذلك بوصف أجهزة الشركة كأعضاء الجسم الطبيعي، حيث يؤخذ عليها المبالغة والشطط في القول إن الشخص الاعتباري يتكون من خلايا واعتبار أعضائها بمثابة الأذرع والأرجل[75].

ونظراً للقصور الذي يعتري وصف المدير بالشركة بأنها علاقة عضوية، أو عدّه وكيلاً عن الشركة كما تم بيانه سابقاً، فيكون أفضل وصف من الممكن أن ينطبق على المدير للشركة المساهمة المغفلة **هو: وصف العامل.**

ومهما اختلفت النظريات، بين فكرة تعاقدية وفكرة تنظيمية، وعلى أي أساس ارتكزت، يبقى واضحاً أنه لا بد لتأسيس الشركة من عمل إرادي تشترك فيه أولاً إرادة الشركاء، وهذا يؤكد على أن الفكرة التعاقدية لا يمكن الاستغناء عنها نهائياً، أضف إلى ذلك أن الشركة في مرحلة تكوينها تتمتع بخصائص سائر العقود، وأن أصبحت بعد التأسيس شخصاً اعتبارياً مما يجعلها أقرب إلى النظام منها إلى العقد. وينبني على ذلك أن كلاً من الفكرتين التعاقدية والتنظيمية تحتفظ لها بنصيب في النظام القانوني للشركات، وإن كان نصيب كل منهما يختلف باختلاف نوع الشركة[76].

---

[75] أضف إلى ذلك إن نظرية العضو، وإن كانت على جانب من الصحة، فنطاق تطبيقها لا يشمل جميع الشركات، فعقد الشركة لا ينشئ في جميع الحالات شخصاً اعتبارياً، والدليل على ذلك أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، بل تكون خاضعة في تأسيسها وإدارتها إلى إرادة الشركاء فيها، دون أن يكون للمشرع تدخل فيها بأحكام آمرة. راجع في ذلك: سميرة (2011)، ص:48.

[76] ناصيف (2008–أ)، ص:71.

المبحث الثاني

قيام مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة

يتمتع المدير في الشركة المساهمة المغفلة، بأوسع الصلاحيات في سبيل إنجاز مهمته، ولكن على الرغم من ذلك تبقى مسؤوليته محدودة، ولا يمتد إفلاس الشركة المساهمة المغفلة إليه من حيث الأصل[77]، بحجة عدم تمتعه بصفة التاجر، التي تعد أحد الأسس التي يجب توافرها لطلب شهر الإفلاس، نظراً لأن الشخصية الاعتبارية للشركة تقف حائلاً دون اكتساب المدير صفة التاجر.

وإذا كان الأصل، هو عدم قيام مسؤولية المدير، أي أنه لا يلتزم بديونها، ولا يُشهر إفلاسه تبعاً لشهر إفلاسها، فإن هذه القاعدة لا تخلو من الاستثناءات.

فإذا ما أفلست الشركة، وكان هذا الإفلاس ناجماً عن وجود سوء نية لدى مدير الشركة، أو نتيجة لارتكابه أخطاء جسيمة أو متعمدة، أو أنه كان يتصرف على أسس غير سليمة، متجاوزاً ومخالفاً للقوانين والأنظمة، وأودت تصرفاته إلى شهر إفلاس الشركة، فإنه من المفترض ألا ينجو بفعلته من دون حساب أو عقاب. وسنتناول في هذا المبحث الحديث عن شروط إفلاس الشركة المساهمة المغفلة (مطلب أول)، بينما نتكلم في المطلب الثاني عن توافر أركان المسؤولية المدنية عن إفلاس الشركة.

المطلب الأول: شروط إفلاس الشركة المساهمة المغفلة

حتى يمكن القول بقيام مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة المساهمة وديونها، لابد من وجود شركة حقيقية (فرع أول)، تتوقف عن الدفع (فرع ثاني)، وصدور حكم قضائي بشهر إفلاسها (فرع ثالث).

[77] متري، موسى خليل والطاس، هيثم حسن. (2019). **القانون التجاري \2\ "الشركات التجارية"**. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق.ص: 144.

الفرع الأول: وجود الشركة في حالة إفلاس

ينبني إفلاس الشركات التجارية في التشريع السوري على توقف الشركة عن الدفع[78]ما يعني امتناعها عن سداد ديونها المستحقة في مواعيدها، وعلى ذلك لابد من وجود شركة حقيقية متمتعة بالشخصية الاعتبارية.

أولاً–وجود شركة قائمة

تنص المادة \87\ من المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011 على ما يلي: "تعتبر الشركة المساهمة المغفلة أياً كان موضوعها شركة تجارية خاضعة لقانون التجارة."

وبناء على القاعدة السابقة يكون للشركة المساهمة أيا كان موضوعها الصفة التجارية، بغض النظر عن موضوع أو نشاط الشركة سواء كان تجارياً أم مدنياً.

وعلى اعتبار أن الشركة المساهمة، تمر بمراحل عديدة من مرحلة تأسيسها التي لا يكون لها فيها الصفة التجارية، مما ينفي جواز شهر إفلاسها، ولكن بمجرد استكمال إجراءات تأسيسها[79]تثبت لها الصفة التجارية شكلاً ويصبح من الممكن إخضاعها لنظام الإفلاس إذا توافرت الشروط الأخرى اللازمة لذلك، أي لابد من وجود شركة قائمة حتى يمكن شهر إفلاسها، لأن نظام الإفلاس يهدف إلى تصفية الذمة المالية للشركة المدينة.

ويجب على من يطالب بشهر إفلاس الشركة المساهمة، أن يعمل على إثبات تمتعها بالصفة التجارية بتاريخ توقفها عن الدفع[80]، ويمكن إثبات ذلك بجميع وسائل الإثبات بما أن الشركة المساهمة شركة تجارية من حيث الشكل، فيجوز لمن يطلب شهر إفلاسها أن يحصل على صورة عن سجلها التجاري (وهو جائز كونه معدّ لاطلاع الكافة) بما يبين شكلها القانوني ومن ثم تمتعها بالصفة التجارية، ويمكن الاعتماد أيضاً على القرار

---

[78] المادة \443\ من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007: "... يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة."

[79] المواد\98–99\من المرسوم التشريعي رقم 29لعام 2011.

[80] البستاني، سعيد يوسف. (2007). **أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية**. الطبعة الأولى. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:93.

الوزاري المنشور في الجريدة الرسمية الصادر بالمصادقة على النظام الأساسي للشركة المساهمة لإثبات الشكل القانوني لها[81].

غير أنه لا يمكن الاعتماد على الوثائق الصادرة عن الشركة لإثبات شكلها القانوني، على الرغم من أن المشرع أوجب على الشركات المساهمة إدراج شكلها القانوني ورأسمالها في كافة الوثائق الصادرة عنها[82] في المعاملات التجارية[83].

ثانياً-الشركة قيد التأسيس

نص المشرع السوري في المادة \13\ من المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011 على: "يكون للشركة خلال فترة التأسيس شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها، ويلتزم مؤسسو الشركة بالتصرفات التي يقومون بها باسم الشركة خلال فترة تأسيس بالتضامن فيما بينهم، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية أمام الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي يقررها هذا المرسوم التشريعي." وعليه تتمتع الشركة المساهمة المغفلة بالشخصية الاعتبارية في مرحلة التأسيس، ولكن لزوم القيام بأعمال التأسيس ولضرورات التأسيس فقط، ومبرر ذلك ما تستلزمه الضرورات العملية لتأسيس الشركة، حيث يمكن القيام بالتصرفات والعقود لحساب الشركة قبل اكتمال تأسيسها بصورة نهائية[84].

وبذلك يتبين، أن الشركة المساهمة المغفلة في مرحلة التأسيس، لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية الكاملة، وإنما تكون مقيدة بأعمال التأسيس، مما يترتب عليه عدم خضوعها لقواعد الإفلاس المنصوص عليها في التشريع السوري، وذلك لعدم وجود ذمة مالية للشركة يقع عليها الإفلاس لتصفيتها بشكل جماعي[85].

على أنه، إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها التجارية خلال فترة التأسيس، فإن شهر الإفلاس يوجه إلى

---

[81] الطاس، هيثم. (2017). شروط إفلاس الشركات المساهمة المغفلة. **مجلة جامعة البعث**، مج:39. عدد: 79. حمص: سورية. جامعة البعث. ص:158.

[82] المادة \14\، الفقرة\1\ من المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011.

[83] العكيلي، عزيز عبد الأمير. (1987). الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات. **مجلة الحقوق**، مج:11. عدد:1. الكويت: الكويت. جامعة الكويت: مجلس النشر العلمي. ص:47.

[84] ناصيف (2008-ب)، ص:145و156.

[85] متري، والطاس (2019)، ص:134.

المؤسسين بأشخاصهم، لأن الدين الذي يتوقف عن دفعه المؤسس في هذه الفترة يعد ديناً تجارياً إذا تعلق بعملية التأسيس، ويشترط أيضاً أن يكون المؤسس تاجراً إذ إن مجرد قيامه بتأسيس الشركة لا يكسبه هذه الصفة التي تتطلب احتراف الأعمال التجارية فضلاً عن الأهلية التجارية[86].

ثالثاً-الشركة الوهمية

هي شركة تقوم من حيث الظاهر، ولكنها في الواقع تخفي وراءها شخصاً واحداً يباشر التجارة لحسابه متخفياً وراء هذه الشركة، فالشركة بوصفها شخصاً قانونياً لها أهلية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها متى كانت تمثل المصالح الجماعية للشركاء والعمل لحساب هذه الغاية، أما إذا كانت خدمة لمصلحة شخص تفرد بها فقدت شخصيتها، وتحمل الشخص المتخفي وراءها التزامات الشركة التي تخفى وراءها وعمل باسمها لحسابه، وبعبارة أخرى متى كانت الشركة تعمل لمصلحة أحد الشركاء زالت شخصية الشركة ويتحمل الشريك مسؤولية العمل الذي تم باسمها[87].

وعلى ذلك يعد الشخص المتخفي تاجراً ويشهر إفلاسه هو، لا الشركة إن توقف عن دفع ديون الشركة التي تعد في الحقيقة ديونه الخاصة، بسبب اختلاط ذمته المالية بذمة الشركة التي اتخذها ستاراً يخفي نشاطه الشخصي وراءها[88].

رابعاً-الشركة الفعلية: الشركة عقد[89]من العقود المستمرة التي يتمخض عن بطلانه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد وفقاً للقواعد العامة[90]، أي يطبق البطلان بأثر رجعي على الماضي ويمتد للمستقبل[91]، وإذا ما طبقت القواعد العامة على عقد الشركة ستترتب آثار لا يمكن الأخذ بها لعدم اتفاقها مع المنطق السليم

---

[86] عبد الرزاق، هاني سمير. (2006). **مسئولية أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة**. القاهرة: مصر. دار الحقانية للإصدارات القانونية. ص:40.

[87] العكيلي (1987)، ص:85.

[88] المرجع السابق، ص:85.

[89] المادة \473\، القانون المدني السوري لعام 1949.

[90] المادة \161\، القانون المدني السوري لعام 1949، وتنص على: " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض."

[91] القليوبي (2011)، ص:90.

للأمور، ومن هذه الآثار عدم الاعتراف بالمراكز والعلاقات القانونية التي نشأت من وقت تأسيس الشركة إلى الحكم ببطلانها.

ونظراً للأضرار التي تنتج عن تطبيق القواعد العامة على عقد الشركة في حالة البطلان، استقر الفقه[92] والقضاء[93] على عدم تطبيق آثار البطلان إلا من تاريخ الحكم به، أي أن يقتصر أثر البطلان على المستقبل فقط دون الماضي، حيث تعد الشركة صحيحة في الفترة بين قيامها والحكم ببطلانها حماية للظاهر والمراكز القانونية[94].

ولأن الشركة لا تعد قائمة قانوناً لتخلف أحد الأركان التي يطلبها القانون فإنها تعدُّ قائمة من الناحية الفعلية إذا قامت بأعمال وتصرفات مع الغير[95]. ويجوز إثباتها في طرق الإثبات جميعها بما في ذلك البينة والقرائن، وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص قيامها من عدمها من ظروف الدعوى والأدلة المبرزة[96].

وقد أخذ المشرع السوري بنظرية الشركة الفعلية تشريعاً وقضاء[97]، حيث نص في المادة \4\، الفقرة\1\من المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011: "يحق للشركاء في مواجهة بعضهم بعضاً التمسك ببطلان الشركة بسبب عدم شهرها، إلا أنه لا يجوز لهم الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة الغير الذي يحق له ذلك". ووفقاً لذلك يجوز شهر إفلاس الشركة الفعلية إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية، حيث إنها تتمتع بالشخصية الاعتبارية في الفترة السابقة على صدور الحكم ببطلانها، ويستوي في ذلك أن يكون التوقف عن الدفع قد تم في الفترة السابقة على الحكم ببطلانها أم في الفترة اللاحقة عليه، وأشار بشكل صريح إلى جواز شهر إفلاسها حيث نصت المادة

---

[92] دويدار (2008)، ص:577.

[93] الطعن رقم ١١٩٨، س٥٢ق، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠/٠٦/١٩٨٨، ص١٠٥٩، متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي:https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111242159&&ja=70058 ، تاريخ الزيارة:23\4\2021، ساعة:9،00. مساءً.

[94] الحمصي (2003)، ص: 32.

[95] الشرقاوي، محمود سمير. (1986). **الشركات التجارية في القانون المصري**. القاهرة: مصر. مطبعة جامعة القاهرة الكتاب الجامعي. ص:52.

[96] متري، والطاس (2019)، ص:120.

[97] راجع اجتهادات محكمة النقض السورية ذوات الأرقام: قرار رقم 282، أساس 686، غرفة أولى، تاريخ 21\8\2000. والقرار رقم 1761، أساس 3001، غرفة ثالثة، تاريخ 16\8\1998. والقرار رقم 1850، أساس 2155، تاريخ 29\12\1996. مشار إليها لدى: الحسيني، محمد أديب. (2004–أ). الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية. **موسوعة القضاء المدني**. ج:2. الطبعة الأولى. دمشق: سورية. مكتبة دار اليقظة العربية. ص:1517وما بعدها.

\606\، الفقرة\3\من قانون التجارة رقم 33 لعام 2007 على ما يلي: "وتسري هذه الأحكام على الشركات التي حكم بإبطالها بشرط أن تكون الشركة قد استمرت بصورة فعلية."

الفرع الثاني: توقف الشركة عن دفع الديون

تعد فكرة توقف الشركة عن الدفع حجر الزاوية لكل الأنظمة القانونية التي تتصدى لمعالجة الإفلاس وتحديد أحكامه والآثار التي تترتب عليه، وقد نشأت وتحدد مضمونها بوصفها شرطاً أساسياً لشهر الإفلاس.

والتوقف عن الدفع حسب التشريع السوري، لا يقتضي عجز الشركة عجزاً كاملاً، عن الوفاء بجميع ديونها، وإلا جاز لها أن تزيل إثر التوقف عن الدفع بأن توفي بأحد ديونها فقط، ولو كانت قيمة هذا الدين تافهة[98].

كما لم يضع المشرع السوري حالات محددة، يمكن الرجوع إليها لمعرفة متى تكون الشركة متوقفة عن دفع ديونها، ولذلك يمكن إثبات التوقف عن الدفع بطرق الاثبات كافة، لأن هذا الأمر يتعلق بوقائع مادية، ويقع عبء الإثبات هنا على عاتق من طلب شهر إفلاس الشركة، ومحكمة الموضوع تقوم ببيان هذه الوقائع المادية المكونة لحالة التوقف عن الدفع.

والوقائع التي يمكن للمحكمة الاعتماد عليها لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع كثيرة ومتعددة منها (تحرير احتجاج عدم الوفاء ضد الشركة بخصوص الوفاء بقيمة ورقة تجارية مستحقة الدفع، أو من خلال امتناع الشركة المدينة عن تنفيذ حكم يلزمها بدفع ما عليها من ديون، أو إبرامها لصلح ودّي مع بعض الدائنين، أو إغلاق مركز الشركة، أو إصدار شيكات بلا رصيد) وغيرها من الظروف التي نستنتج منها توقف الشركة عن الدفع[99].

---

[98] يبدو لنا أنه يمكن للمحكمة، ألا تحكم بإفلاس الشركة إذا تبين لها أن توقف الشركة عن الدفع هو توقف عارض ولا يلبث أن يزول، وأن سببه هو حلول الدّين في وقت غير ملائم، فقد لا تتوافر السيولة النقدية (كأن تحتاج الشركة إلى فترة زمنية لتسييل الموجودات التي تملكها)، أو أن الشركة كانت تمر بأزمة عابرة في طريقها إلى الزوال، وهذا ما لايمكن الأخذ به في التشريع السوري الذي يأخذ بتوقف الشركة المادي عن دفع ديونها دون النظر لأي شيء أخر.

[99] الطعن رقم ١٤٠٧٢، س٧٩ق، الدوائر المدنية، جلسة 7\2\2018، متاح على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111378466&&ja=88942، تاريخ الزيارة 12\12\2020، ساعة 8,55 مساءً.

كذلك يجب التمييز، بين الخسائر التي تصيب رأسمال الشركة وتوقفها عن الدفع، فقد يصيب رأسمال الشركة خسائر يمكن التعامل معها بالطرق القانونية دون أن يعد ذلك توقفاً عن الدفع، كما يجب التفريق بين امتناع الشركة عن ممارسة النشاطات المحددة في سجلها التجاري، مما قد يؤدي إلى شطبها من سجل الشركات[100]وبين حالة التوقف عن الدفع، فامتناع الشركة عن ممارسة أغراضها أو ارتكابها مخالفات تعارض نظامها الأساسي لا يعني وقوعها بالضرورة في حاله توقف عن الدفع[101].

ويتنازع مفهوم التوقف عن الدفع[102] اتجاهين، حيث يأخذ الأول بالتوقف المادي للشركة عن دفع ديونها معتمداً على التعبير الحرفي لعبارة التوقف عن الدفع فهو يعني عدم دفع الديون في مواعيد استحقاقها ولا شيء آخر يستحق البحث بعد ذلك ولو كان التوقف عن الدفع بسبب قوة قاهرة كالحريق أو الفيضانات أو ما شابه ذلك[103]، والمشرع السوري قد أخذ بهذا الاتجاه، حيث نصت المادة \443\، الفقرة\3\: "...يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة".

بينما يرى أنصار الاتجاه الثاني، أن التوقف المادي عن الدفع، وإن دل على مظهر خطير يهدد مصالح الدائنين، إلا أنه ليس الحقيقة كلها فالشركة مهما بلغت إمكانياتها المادية وازدهرت فإنها معرضه للمخاطر الاقتصادية، فقد تعجز عن سداد أحد الديون المترتبة عليها، ولكنها قد تكون أزمه عارضة لا تلبث أن تزول فالحماية المقررة بموجب نظام الإفلاس لا تكون لمواجهة هذه الأزمات العارضة، وإنما التي تكشف عن مركز

---

[100] الطاس (2017)، ص:159.

[101] المرجع السابق، ص:159.

[102]عرف المشرع الفرنسي في القانون 25 كانون الثاني لعام 1985، بشأن التقويم والتصفية القضائية للمشروعات، المادة \3\ مفهوم التوقف عن الدفع بأنه: هو حالة التي تصل فيها الشركة، إلى استحالة تغطية جانب الخصوم من ذات أصولها، دون الرجوع إلى مصادر خارجية.

[103] حاتم، بليغ عبد النور. (2011). مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس. **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، مج:27. عدد:1. دمشق: سورية. جامعة دمشق. ص:513.

مالي ميؤوس للشركة[104]، وهذا ما أخذ به المشرع المصري[105]. ويجب أن تتوافر شروط معينة حتى نستطيع القول بأن الشركة متوقفة عن دفع ديونها، وهي:

1-أن يكون الدين حال الأداء، محقق الوجود، ومعيّن المقدار، وخالياً من النزاع:

إذا لم يكن أجل الدين قد حل بعد، فلا تعد الشركة في حالة توقف عن الدفع، لأن الدين في هذه الحالة سيكون مضافاً إلى حلول هذا الأجل، ومن ثم يتعذر على الدائن طلب شهر إفلاس الشركة قبل حلول الأجل.

ويجب أن يكون الدين محققاً وموجوداً بالفعل، لا يعتريه أي نزاع جدي، ودون النظر لقيمة الدين ومقداره، ويرجع تقدير جدّية النزاع إلى المحكمة التي يجب عليها أن تبين في حكمها، أن هذا النزاع جدّي، فإذا تبين لها خلاف ذلك فيجب عليها أن تمنع الشركة المدينة من اللجوء لأي طريقة من شأنها إطالة أمد النزاع، رغبةً منها في تفويت الفرصة على الدائن في طلب شهر الإفلاس[106].

2-أن يكون الدين تجارياً

أي أن نكون أمام دين ذي طبيعة تجارية، سواء أكان الدّين تجارياً بطبيعته أم تجارياً بالتبعية[107]والأصل أن جميع ديون شركة المساهمة هي ديون تجارية، إلا إذا تبين للمحكمة أن غرض الشركة القيام بأعمال غير تجارية، ومتى تبين للمحكمة ثبوت الدين، فلا عبرة بمصدره بعد ذلك، فقد يكون الدّين ناشئاً عن العقد، أو عن فعل ضار[108] (كأن يتسبب المدير بضرر للغير نتيجة تقصيره أو إهماله).

---

[104] المرجع السابق، ص:516.

[105] المادة \193\ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري: "تعد في حالة إفلاس كل شركة توقفت عن دفع ديونها إثر اضطراب أعمالها المالية، ويلزم شهر إفلاسها بحكم يصدر بذلك."

[106] البستاني (2007)، ص:323.

[107] وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "لا يشترط القانون للحكم بإشهار الإفلاس تعدد الديون التي يتوقف المدين عن الوفاء بها بل يجيز شهر إفلاس المدين ولو ثبت توقفه عن وفاء دين واحد ومن ثم فإن منازعة المدين في أحد الديون، لا تمنع من شهر إفلاسه لتوقفه عن دفع دين آخر ثبت للمحكمة أنه دين تجاري حال الأداء ومعلوم المقدار وخال من النزاع الجدي." راجع الطعن رقم ٢٨٦، سنة ٧٢ ق، الدوائر التجارية، جلسة 8\4\2018، متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة على الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111387606&&ja=252613 ، تاريخ الزيارة 12\12\2020، ساعة 7,55. مساءً.

[108] أبو الشامات، محمد فاروق. (2009). **الصلح الواقي والإفلاس**. دمشق: سورية. الجامعة الافتراضية. برنامج الحقوق. ص: 22.

الفرع الثالث: صدور حكم قضائي بشهر إفلاس الشركة

بحسب التشريع السوري، لا تعد الشركة في حالة إفلاس إلا إذا صدر حكم قضائي من المحكمة المختصة (وهي محكمة البداية المدنية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للشركة.)

كما يشترط لترتيب مسؤولية المدير في الشركة، وامتداد شهر إفلاس الشركة إليه بموجب المادة \198\من قانون تنظيم إعادة الهيكلة الصلح الواقي والإفلاس المصري، أن يصدر حكم قضائي بإفلاس الشركة، وعلى ذلك لا يمكن للمحكمة أن تقضي بمسؤولية المدير قبل أن يصدر حكم قضائي بإفلاس الشركة، فلا مبرر للرجوع إلى المدير إذا كانت الشركة التي يقوم بإدارتها في وضع اقتصادي مزدهر، وتقوم بتسديد ديونها في مواعيد استحقاقها.

ويبدو لنا، أن موقف المشرع السوري، يقوم على تأسيس نظام الإفلاس على الإفلاس المشهر أو المعلن بحكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة[109]، واستبعاد تطبيق نظرية الإفلاس الفعلي واقتصار العمل بها في الدعاوى الجزائية[110].

المطلب الثاني: توافر أركان المسؤولية المدنية عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة

لم يتعرض المشرع السوري، لإمكانية قيام مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة، بخلاف المشرع المصري الذي خرج عن على القواعد العامة في المسؤولية المدنية، باشترطه ضرورة وصول نسبة العجز في موجودات الشركة إلى حد معين لانعقاد مسؤوليته عن ديون الشركة[111]، دون أن يكون على المضرور عبء إثبات الخطأ في مواجهة المدير بصفته المسؤول عن وقوع الضرر.

---

[109] أبو الشامات(2009)، ص:28.

[110] الطاس (2017)، ص:163.

[111] المادة \198\3، من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11 لعام 2018.

الفرع الأول: الخطأ في الإدارة

يمكن أن يتمثل في كل تقدير سيء أو خاطئ للموقف أو أي تصرف لا يهدف في حقيقته إلى تحقيق مصالح الشركة، وإنما يهدف إلى تحقيق أهداف شخصية للمدير[112]. والعبرة في قياس سلوك المدير وتقديره، تكون بالفترة السابقة على ظهور المشكلات المالية للشركة، فالمدير مسؤول عن كل تصرف جعل الشركة متعثرة وعاجزة عن سداد ديونها، ولا عبرة بالنقص في الأصول الذي ينشأ بعد صدور حكم الإفلاس[113]. ويستوي أن يقع هذا الخطأ في أعمال الإدارة الداخلية أو الخارجية للشركة، كما يستوي أن يكون الخطأ وقع على سبيل القصد أو الاهمال، ولا فرق بين وقوع الخطأ من خلال أفعال إيجابية أو من خلال الامتناع، وسواء قصد به الإضرار بمصالح الشركة أم الغير أم لم يتوافر هذا القصد[114].

أولاً–تعريف الخطأ

الخطأ[115] ركن من أركان المسؤولية المدنية[116]، غير أنه ليس شرطاً أساسياً لكل صور المسؤولية المدنية على النقيض من الضرر[117]، إلا أنه يعد شرطاً أساسياً يجب توافره إذا كانت المسؤولية تقوم على أساسه كما هو الوضع في مسؤولية ممثلي الشركة عن إفلاسها، وفي حالة عدم توافر الخطأ في جانب ممثلي الشركة لا يكفي الضرر أي العجز الذي مُنيت به موجودات الشركة بمفرده في انعقاد المسؤولية في مواجهتهم عن ديون الشركة في حالة الإفلاس[118].

على أن طبيعة الخطأ كأساس للمسؤولية في القواعد العامة في القانون المدني، تختلف من حيث الأصل عن مسؤولية ممثلي الشركة عن ديونها في حالة الإفلاس، أي تقوم المسؤولية في الأولى على أساس خطأ واجب

---

[112] Delvaux, M., &De Wolf, P.(n.d). Les responsabilités civilesdes dirigeants de sociétés commerciales. P:230. Visited: 5/5/2022 available at: https://www.larcier.com/fr/articles.

[113] Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 17 septembre 2013, 12-21.686 12-26.360, Inédit.Visited: 6/7/2020.available at: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027983555/.

[114] عبد الرزاق (2006)، ص:304.

[115] عرف الفقيه بلانيول الخطأ بأنه: هو الاخلال بالتزام سابق. راجع: السنهوري (1966)، ص:312.

[116] السنهوري (1966)، ص:310.

[117] الدناصوري، عز الدين. (1988). **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**. بدون بلد نشر. بدون دار نشر. ص:157.

[118] Coquelet, M.L.(2017). Entreprises en difficulté Instruments de paiement et de credit. 6nd Ed.Paris:France.Dalloz. p:375.

الإثبات[119]، بينما تقوم المسؤولية في الثانية على أساس الخطأ المفترض، وهذا ما ذهب اليه المشرع السوري[120]– في المسؤولية بصفة عامة وليس في حالة الإفلاس– والمصري[121] غير أن المشرع الفرنسي –على خلاف نظيره المصري– في قانون 26 تموز 2005 قد حدد نوع الخطأ الذي يترتب على تحققه انعقاد المسؤولية، وهو الخطأ في الإدارة، بينما ترك المشرع المصري المجال مفتوحاً أمام المحكمة في القضاء بمسؤولية ممثلي الشركة عن ديونها، ما دام العجز في موجودات الشركة قد تحقق طبقاً للمادة\198\3، وبذلك تنعقد مسؤوليتهم، وإن كان الخطأ المنسوب إليهم لم يكن خطأ في الإدارة[122].

ثانياً–تقدير الخطأ:

لم تشترط المادة \198\3 من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري، أن يكون الخطأ جسيماً، إذ يشترط أن يكون الخطأ قد أدى إلى العجز في أصول الشركة مهما كانت درجته، وعلى ذلك يمكن مساءلة المدير عن مجرد خطئه اليسير بشرط أن يكون له دور في توقف الشركة عن الدفع، وذلك على عكس الحال بالنسبة لإسقاط الحقوق المدنية والمهنية عن المدير في الشركة المفلسة وفقاً للمادة \198\1 التي تشترط ارتكابه أخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع[123].

ومن التصرفات، التي عدّها القضاء الفرنسي، أخطاء ترتب مسؤولية القائمين على إدارة الشركة المفلسة، ترك الشركة تستمر في نشاطها الخاسر باطراد دون تدخل لوقف هذا النشاط أو تصحيح مسار الشركة وقيام المدير بإنفاق مبالغ طائلة في الإعلانات ومنح مزايا مالية كبيرة لنفسه[124]، وكذلك عدم مراعاة إجراءات الرقابة التي يفرضها القانون على الشركة، حيث عدّت محكمة النقض الفرنسية: أن عدم رقابة مدير الشركة على المدير

---

[119] المادة \163\، الفقرة \1\ من القانون المدني المصري.

[120] المادة \153\4، من قانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011.

[121] المادة \198\3، من قانون إعادة تنظيم الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم 11 لعام 2018.

[122] وهذا ما كان عليه الوضع في قانون 13 تموز 1967 بشأن التسوية القضائية وتصفية الأصول والإفلاس الشخصي الفرنسي.

[123] المادة\198\1، من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم 11 لعام 2018.

[124] Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 25 octobre 2017, 16-17.584, Inédit. Visited: 6/10/2020. available at:https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000035926388/.

التنفيذي الذي عينه وخوله سلطات واسعة، يعد بمثابة خطأ تنعقد به مسؤوليته طالما أن غياب هذه الرقابة لم يسمح بكشف التصرفات المنحرفة للمدير التنفيذي في الوقت المناسب واتخاذ الإجراءات المناسبة ضده[125].

هكذا يتبين، مدى السلطة التقديرية الواسعة التي منحها المشرع الفرنسي لمحكمة الموضوع لتقدير الخطأ الذي يمكن نسبته إلى المدير، ومقدار جسامته، وكذلك رابطة السببية القائمة بينه وبين تعثر الشركة وتدهور أحوالها المالية.

وما يلاحظ، أنه يجب على المحكمة عند تقدير الخطأ المنسوب إلى المدير، ألا تنظر إلى الخطأ في الإدارة بمنظور قانوني فقط، وإنما يجب عليها وضع الطبيعية المختلطة للإدارة بمفهومها القانوني والاقتصادي نصب أعينها، حيث إن إدارة المشروعات لا تقوم على علم محدد، ولكنها تعتمد في كثير من الأحيان على التوقعات المبنية على ظروف السوق والأحوال الاقتصادية العامة في البلاد التي تتعرض للتقلبات الاقتصادية بين الحين والآخر، لذلك فأنه يجب على المحكمة أن تضع في اعتبارها صعوبة الوصول إلى رأي قاطع حول صحة التصرفات التي آتى بها متولي الإدارة، وتحاول أن تبني حكمها على أساس ما بذل هذا الشخص من عناية وجهد[126].

وفي الصدد نفسه، يجب على المحكمة أن تقدر إجمالي التصرفات والأعمال التي قام بها مدير الشركة، ولا يجوز أن ينصب تقديرها على عمل فردي وحيد، والسبب في ذلك أن الإدارة هي سلسلة متصلة من النشاط والقرارات، ويجب لوصف تلك الإدارة بالخاطئة وجود مجموعة من الأخطاء أو التصرفات التي جرت العادة على عدّها خاطئة، ومن ثم لا ينطبق هذا الوصف على تصرف وحيد يقوم به المدير بصفة عارضة إذا لم يكن ذلك هو الصفة العامة لتصرفاته[127].

---

[125] Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 5 mai 2021, 19-23.575, Publié au bulletin. Visited: 2/1/2022. available at: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043489884?init.

[126] Delvaux. &De Wolf. (n.d). P: 230.

[127] Gibirila, D.(04/September/2020). **Les conditions de la responsabilité pour insuffisance d'actif du dirigeant d'une entreprise en difficulté**. , Visited: 2/2/2022. available at: https://www.actu-juridique.fr/.

ثالثاً–قرينة الخطأ

نظراً لصعوبة إثبات أخطاء الإدارة في شركات الأموال، بسبب انعدام العلاقة المباشرة بين دائني هذه الشركات وبين القائمين على إدارتها، مما يؤدي إلى إفلات المدير من المسؤولية عن تعويض الأضرار التي لحقت بالشركة ودائنيها[128]؛ أقام المشرع المصري قرينة قانونية غير قاطعة تجعل من عجز موجودات الشركة المفلسة عن الوفاء بـ20% على الأقل من ديونها[129] دليلاً على ارتكاب القائمين على إدارة هذه الشركة لأخطاء في الإدارة، وقيام علاقة السببية بين هذه الأخطاء وبين عدم كفاية الموجودات لسداد تلك الديون، حيث إن المشرع المصري لم يقيّم مسؤولية المدير عن ديون الشركة المساهمة المغفلة في حالة الإفلاس على أساس الخطأ الواجب الإثبات، وإنما أقام تلك المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، مثلما فعل المشرع الفرنسي[130].

حيث كان يفترض، وقوع أخطاء في الإدارة عند عدم كفاية أصول الشركة للوفاء بديونها، وكان يعفي الدائنين من إثبات ارتكاب هذه الأخطاء ويجيز للمديرين التخلص من مسؤوليتهم عن ديون الشركة بإثباتهم أنهم بذلوا الجهود والاحتياطات التي تستلزمها الإدارة الحديثة.

ولكنه بصدور قانون 25 كانون الأول 1985، تخلي المشرع الفرنسي عن قرينه الخطأ التي نصت عليها المادة السابقة، وألزم الدائنين بإثبات خطأ المديرين في الشركة كشرط لانعقاد مسؤوليتهم عن ديونها، فضلاً على إثبات تسبب هذا الخطأ في عدم كفاية الأصول لسداد ديون الشركة أو أن هذا الخطأ قد ساهم في زيادة هذا النقص[131].

وينقسم الخطأ في ذلك إلى:

1–خطأ مفترض يقبل إثبات العكس–2–خطأ مفترض لا يقبل إثبات عكسه من قبل المسؤولين، حيث

---

[128] حرب، محمد سيد رزق. (2016). **مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة" دراسة قانونية مقارنة**. الطبعة الأولى. الجيزة: مصر. مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع. ص: 156.

[129] المادة \198\3، من قانون إعادة تنظيم الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم 11 لعام 2018.

[130] المادة\19\ من قانون 13تموز1967، بشأن التسوية القضائية وتصفية الأصول والإفلاس الشخصي الفرنسي.

[131] Art 180 de la loi du25\1\1985.

تقوم فكرة الخطأ المفترض على أساس خطأ يفرضه القانون، فلا يلزم المضرور بإقامة الدليل على الخطأ[132]، علماً بأن ذلك لا يعني الإدانة بصفة قاطعة بل يكون أمام المسؤول إثبات العكس، فهي إذا قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، ويختلف النوع الثاني من الخطأ المفترض في أن الفاعل لا يستطيع أن يثبت عدم خطئه في إحداث الضرر لأن مجرد حدوثه أي الضرر يؤدي إلى مسؤولية الفاعل وعدم مطالبة المضرور بإثبات خطئه، وبذلك تكون القرينة في هذا الفرض قرينة قاطعة[133].

ويترتب على ذلك، توافر قرينة الخطأ في جانب المدير، دون أن يطالب المضرور بإقامة الدليل على وجود الخطأ، ولكن ذلك لا يعنى أيضاً أن توافر قرينة الخطأ في مواجهته دليل إثبات على خطئه، ولكن قرينة الخطأ عند توافرها في مواجهته لا يترتب عليها سوى نقل عبء الإثبات[134]عن كاهل طالب التعويض إلى كاهل المدير ليثبت حسن إدارته للشركة، ونفي تلك القرينة في مواجهته[135].

وهذا ما أشار إليه المشرع السوري، بقوله القرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت هذه القرينة لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك[136].

ومن هذا المنطلق، قد يقوم المدعي بدعم قرينة الخطأ دون الاكتفاء بوضع هذه القرينة لصالحه، كما لو قدم وكيل التفليسة أدلة كافية تؤكد مسؤولية المدعى عليه–المدير– كإدلائه مثلاً بتوزيع أرباح صورية أو عدم

---

[132] السنهوري (د.ت)، ص:734.

[133] ومثال الخطأ المفترض فرضاً لا يقبل اثبات العكس، المادة \179\من القانون المدني السوري ونصها كالاتي: "كل من تولى حراسه أشياء تطلب حراستها عناية خاصة وحراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت إن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة."

[134] الأصل في القرينة القانونية أن تكون غير قاطعة أي أنها تقبل إثبات العكس، والاستثناء لا تقبل إثبات العكس.

[135] العياري، كمال. (2011). **المسير في الشركات التجارية "الشركات خفيه الاسم"**. ج:2. الطبعة الأولى. تونس: تونس. مجمع الاطرش للكتاب المختص. ص:185.

[136] المادة \89\ من قانون البينات رقم 359 لعام 1947. والقرينة القانونية تقوم على ركن أساسي وهو نص القانون وحده وهو الذي يختار العنصر الأول أي الواقعة الثابتة فما دامت هذه الواقعة قد ثبتت، فإن واقعة أخرى معينة تثبت بثبوتها، ولا تعتبر القرينة القانونية دليلاً للإثبات بل هي اعفاء منه فالخصم الذي تقوم لمصلحته قرينة قانونية يسقط عنه كاهله عبء الإثبات، إذ القانون هو الذي تكفل باعتبار الواقعة المراد اثباتها ثابتة بقيام القرينة. راجع في ذلك: السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (1968). نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات–آثار الالتزام. **الوسيط في شرح القانون المدني**. ج:2، القاهرة: مصر، دار النهضة العربية، ص:599 إلى ص:603.

مطالبة المساهمين في تحرير القيمة الباقية من الأسهم الخاصة بهم أو اقتراض مبالغ كبيرة من الشركة دون الحصول على موافقة الهيئة العامة، وغيرها من الأدلة التي لا تعني استبعاد قرينة الخطأ وإقامة المسؤولية على أساس الخطأ واجب الاثبات، وإنما تظل قرينة الخطأ المفترض هي واجبة التطبيق، ولا ينشأ عن هذه الأدلة المقدمة من وكيل التفليسة إلا مجرد تدعيم للقرينة القانونية على خطأ الإدارة، مما يجعل من نقضها أمراُ مستحيلاُ من الناحية الواقعية، لأن المدير إذا استطاع نفي الخطأ، فقط لا يستطيع نقض القرينة أو العكس[137].

وفي واقع الأمر، نجد أن الحكم بترتيب المسؤولية عن ديون الشركة المساهمة المفلسة ممكن، ولو صدر حكم قضائي بتبرئة المدعى عليهم من أي جريمة جزائية متعلقة بإدارة الشركة، ذلك أن انتفاء الجريمة الجزائية لا يؤدي دائماً إلى عدم انعقاد المسؤولية المدنية المبنية على الخطأ الذي سبب ضرراً للغير[138]. فالأخطاء في الإدارة التي ينتج عنها ضرر في موجودات الشركة وتصح أن تكون سنداً للمسؤولية المدنية، لا يشترط أن تشكل بحد ذاتها جرائم جزائية يعاقب عليها قانون العقوبات، لذلك ذهب بعض الفقهاء[139]إلى القول إنه لا مبرر لتعليق الفصل في دعوى المسؤولية المدنية حتى يتم الفصل في الدعوى الجزائية المرفوعة على المدير بسبب أفعال اقترفوها في أثناء توليهم إدارة الشركة.

ولكن إذا لم تكن الآراء قد اجتمعت على هذا الحل، فقد اتفقت على وجوب تعليق الفصل في الدعوى المدنية عندما يقدم المدعى عليهم إثباتاً لعنايتهم في الإدارة عناية الرجل الحريص، بمستندات جرى ضمها إلى ملف الدعوى الجزائية ولم تزل قيد النظر أمام المحكمة المختصة التي لم تأذن بتسليمها قبل الفصل في الدعوى الجزائية[140].

ثالثاً–نطاق قرينة الخطأ

على الرغم من أن المشرع المصري، قد أحسن صنعاً في تبنيه الخطأ المفترض أساساً لمسؤولية مدير الشركة عن ديونها، لكنه ضيق من نطاق تطبيق هذه القرينة، حيث إنه في بداية الأمر نص على أنه " إذا تبين

---

[137] حمدان (2014)، ص:297.

[138] عبد الرزاق (2006)، ص: 313.

[139] المرجع السابق، ص:313.

[140] ناصيف، إلياس (1999). الإفلاس. **الموسوعة التجارية الشاملة**. ج:4. بيروت: لبنان. عويدات للنشر والطباعة. ص:423.

أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء 20% على الأقل من ديونها..."[141] وهو بذلك يكون قد علق أعمال القرينة على شرط وصول العجز في موجودات الشركة إلى عدم كفاية 20% من ديونها، وذلك على خلاف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في أعمال قرينة الخطأ طبقا لقانون 13 تموز 1967 لأنه بموجب المادة \99\ منه قام بإعمال تلك القرينة بمجرد توافر العجز دون وصولها إلى نسبة محددة مثل ما فعل نظيره المصري.

ويجوز للمحكمة[142] بناءً على طلب قاضي التفليسة، ألا تطبق قرينة الخطأ إلا في حالة وجود شركة صدر حكم بشهر إفلاسها، ونتيجة لذلك، نجد أن المشرع المصري لا يوفر الحماية للمضرور إلا في نطاق ضيق جداً.

وقد لا يستطيع المضرور، الحصول على تعويضه كاملاً من الشركة، لأن مدير الشركة لا يصل بالشركة إلى هذا الحد من العجز في موجوداتها إلا وقد استخدم ثغرات القانون في تهريب أمواله أو الهروب بنفسه لكي لا يخضع للمسؤولية.

ونعتقد أن هذا النص، فيه تشجيع لمدير الشركة للتلاعب بأموال الشركة، فضلاً عما ذكرناه سابقا من أوجه نقص في نص المادة المذكورة أعلاه، فإذا كان المشرع قد أراد من تطبيقها أن يجنب دائني الشركة وقاضي التفليسة صعوبة إثبات خطأ مدير الشركة، إلا أنه ضيق من نطاق تطبيقها إلى حد يصعب معه الاستفادة منه في كثير من الأحوال نظراً لأن الاستفادة منها تقتصر فقط على حالة إفلاس الشركة وتحقق نسبة العجز في موجوداتها المنصوص عليها في المادة[143].

ولم يبين المشرع المصري، تبريراً لتعليقه تطبيق نص لمادة\198\3 من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، على ضرورة وصول العجز إلى الحد المذكور على الرغم من ان هذه النسبة لا يوجد

---

[141] المادة\198\، الفقرة\1\، من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11 لعام 2018.

[142] المادة \198\3 من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11 لعام 2018: " وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء (20%) على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة بناءً على طلب قاضى التفليسة أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص"

[143] قرمان، عبد الرحمن. (2001). **مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة" دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي.** الطبعة الأولى. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 122.

لها تفسير ولا مبرر سائغ لتأييدها، فهي لا تحقق الحماية للشركة أو الغير المتعامل معها أو ممثلي الشركة أنفسهم. فضلاً على أنهَّ كلما زادت نسبة العجز في موجودات الشركة، كان ذلك في غير مصلحتهم إذا ثبت الخطأ في جانبهم.

أما المشرع السوري، قد أخذ بالخطأ المفترض بوصفه أساساً لمسؤولية ممثلي الشركة المساهمة المغفلة بصورة عامة[144]، ولم يتكلم عن مسؤوليتهم عن إفلاس الشركة، وقام بإعمال تلك القرينة بمجرد توافر العجز دون اشتراط وصوله إلى نسبة محددة مثل ما فعل نظيره المصري، وإن كان موقف المشرع السوري يتشابه مع موقف المشرع الفرنسي في عدم اشتراط نسبة معينة للعجز إلا أنه تمايز عنه في عدم قصر نطاق الخطأ المفترض على أعمال الإدارة التي يقوم بها المدير.

ثالثاً-العناية المطلوبة لدحض قرينة الخطأ

1-موقف المشرع المصري: أخذ بعناية الرجل الحريص للتحلل من المسؤولية، وهي درجة أشد من عناية الرجل المعتاد، حيث يرجع في تقييم خطأ الإدارة إلى سلوك المدير المحترف[145]، فيجب على المدير أن يبذل أقصى ما لديه من مجهود وعناية في إدارة الشركة واضعاً نصب عينيه تحقيق المصلحة المثلى للشركة[146].

وقد لا يكون إفلاس الشركة، راجعاً إلى ظروف اقتصادية دائماً مثل حدوث أزمة عالمية على سبيل المثال أو إلى قوة قاهرة حالت دون إتمام الشركة لما تعهدت به أو غير ذلك، ولكن غالباً ما يكون الإفلاس راجعاً

---

[144] المادة \153\4، من المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011: "ويجب عليهم لدفع هذه المسؤولية إقامة الدليل على أنهم اعتنوا بإدارة أعمال الشركة اعتناء الوكيل المأجور."

[145] المرجع السابق، ص:125.

[146] صبيح، نبيل محمد أحمد، والسعيد، منصور فرج. (2012). المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة الشركة ومديرها عن ديونها في حالة الإفلاس. مجلة الشريعة والقانون، مج:1. عدد:27. ص:418.

إلى سوء الإدارة[147]. لذلك اشترط المشرع المصري ضرورة أن يثبت المدير أنه بذل عناية الرجل الحريص فيما نسب إليه من أعمال[148].

ويتميز معيار الرجل الحريص، بأنه يوفر للشركة أشخاصاً من ذوي الكفاءة العالية لإدارتها، ويمنع عديمي الكفاءة وقليلي الخبرة من الدخول في معترك إدارتها، كما أن المدير يعد من الأشخاص المهنيين، ومن ثم يجب عليه بذل جهد أكبر من الجهد المعتاد للشخص العادي[149].

ويكون للمدير، في سبيل إثبات أنه قام ببذل العناية المطلوبة منه في إدارة الشركة، استعمال جميع طرق الإثبات وفقاً للقواعد العامة، ويكون لقاضي الموضوع سلطة في استخلاص الخطأ ولا رقابة عليه في ذلك ما دام أن تقديره مستمد من عناصر الدعوى التي بين يديه، على أن وصف الفعل بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه من المسائل التي يخضع فيها قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض[150].

ومن الأدلة المقبولة، على إثبات عكس قرينة الخطأ، على المدعى عليهم الإدلاء بأن العجز في الموجودات لم ينشأ عن التهاون في قيامهم بالعناية المطلوبة منهم، بل نشأ عن انخفاض الأسعار أو عن إفلاس بعض المدنيين للشركة أوعن ظروف آخرى طارئة تعد بمثابة قوه قاهرة[151].

وقد عدّ من الأدلة المقبولة أيضاً، إثبات المدعى عليه أنه اعترض على القرار الصادر من مجلس الإدارة الذي تسبب في انهيار مركز الشركة وإفلاسها، ودون اعتراضه في محضر جلسة اجتماع مجلس الإدارة[152].

---

[147] عوض، علي جمال الدين. (2001). **الإفلاس في قانون التجارة الجديد**. ط:2. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:662.

[148] وهي ذات العناية التي تطلبها المشرع الفرنسي في قانون 13 تموز 1967، في المادة \99 \ قبل أن يتم إلغائها بموجب قانون 25 كانون الثاني 1985 حيث تنص على: " Pour dégager leur responsabilité, les dirigeants impliqués doivent faire la preuve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence nécessaires."

[149] المرشدي، أمل. (2016، تموز). **دراسة وبحث حول الخطأ والضرر والرابطة السببية في المسؤولية عن الفعل الشخصي كأساس لتقدير التعويض**. متاح على الموقع الالكتروني:https://www.mohamah.net/law /، تاريخ الزيارة:20\12\2021، ساعة:9،00 مساءً.

[150] الطعن رقم ٩٨٥، سنة ٦٦ق، الدوائر المدنية، جلسة 16\1\1997، ص١٥٦، متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي:https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111118378&&ja=16197 تاريخ الزيارة: 11\12\2020، سا9،00 مساءً.

[151] ناصيف (1999)، ص:421.

وبذلك يكون المشرع المصري، بتبنيه لمعيار الرجل الحريص[153] لإعفاء مدير الشركة المساهمة المغفلة قد خرج عن القواعد العامة للقانون المدني في الوكالة، حيث نص على أنه:"1-إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد. 2-فأن كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد"[154]

وبذلك فرق المشرع، في القواعد العامة في الوكالة بين الوكيل بأجر والوكيل دون أجر، حيث تتطلب من الذي لا يتقاضى أجراً على وكالته أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في تصريف أموره الخاصة، وذلك دون أن يربط بين العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة وعناية الرجل المعتاد. فإذا كان الوكيل يبذل في شؤونه عناية أقل من عناية الرجل العادي لم يكن مقصراً في واجبه. أما إذا كان يبذل في إدارة شؤونه عناية تزيد عن عناية الرجل العادي فلم يطالب بأن يبذلها في تنفيذ وكالته، ويكتفي فقط من بذل عنايه الرجل العادي.

أما إذا كانت الوكالة بأجر فيلتزم الوكيل بأن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد، حتى وإن كانت هذه العناية تزيد عن عنايته بمصالحه الشخصية[155].

وقد فرق المشرع المصري، أيضاً في تنظيمه للشركات في القانون المدني في العناية المطلوبة بذلها من الشركاء في إدارة شؤون الشركة بين ما إذا كان يتقاضى أجراً على إدارته أم لا، حيث نص على أن:" وعليه أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة إلا إذا كان منتدب للإدارة بأجر فلا يجوز أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد[156]. وبذلك يكون المشرع قد تطلب من الشريك في إدارة الشركة عناية تزيد على العناية المطلوبة في الوكالة، على أنه في الأخيرة لا يطلب من الوكيل أن يزيد في تنفيذ وكالته عن الرجل العادي إذا كانت عنايته في بذل شؤونه تزيد على ذلك، بينما في الشركات يجب أن يبذل

---

[152] المرجع السابق، ص: 422.

[153] المادة رقم \198\3، قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم 11 لعام 2018.

[154] المادة \704\ من القانون المدني المصري .

[155] حرب (2016). ص:164.

[156] المادة\521\، الفقرة \2\ من القانون المدني المصري.

الشريك في إدارة شؤون الشركة العناية التي يبذلها في إدارة شؤونه الخاصة، وإن زادت عن عناية الرجل المعتاد[157].

2-موقف المشرع الفرنسي:

اعتنق المشرع الفرن، فكرة الخطأ واجب الإثبات[158] لمسؤولية المدير عن ديون الشركة في قانون 26 تموز 2005، ووبذلك على المدعي أن يثبت توافر الخطأ في الإدارة وتوافر علاقة السببية بين ذلك الخطأ ووجود العجز في موجودات الشركة، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية. مع العلم أنه يجب أن تكون هناك أسباب جدية لإعفائه[159]، فضلاً على أن المشرع الفرنسي عامل المديرين بمسؤولية موحدة دون تمييز بين من يتقاضى أجراً ومن لا يتقاضى[160].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية " إن شركة parc d,attractions de Nice (شركة منتزهات) حسب الحكم المطعون فيه أنشئت في 17 كانون الأول 1984 في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة وكان هدفها إقامة الأبحاث المختصة بإنشاء الأماكن الترفيهية، تحولت في 23 شباط 1986 إلى شركة مساهمة هدفها استغلال الأماكن الترفيهية و كل عمل تجاري مشابه ثم تم وضع هذه الشركة في حال التسوية ثم التصفية القضائية بموجب الحكم الصادر في 8 كانون الأول 1988 و 31 كانون الثاني 1989، وإن الأستاذ "pellier" المعين كمصفي دعى مختلف الأشخاص الطبيعية والاعتبارية المدعى عليهم بصفتهم مديرين قانونيين أو فعليين للشركة، لإلزامهم بتحمل عدم كفاية الأصول بعد أن ذكر الأخطاء المنسوبة إليهم، وذكر الحكم أن اختيار استثمارات غير ملائمة عند إقامة الشركة يمكن أن يشكل خطأ من أخطاء الإدارة التي ساهمت في عدم كفاية

---

[157] الطعن رقم ٨٤٧٩ لسنة ٨٢ ق، الدوائر التجارية –جلسة٠٨/٠٤/٢٠١٤، متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111232981&&ja=137081، تاريخ الزيارة: 30\2\2020، ساعة:8،00 مساءً.

[158] Constantin, A.(2012).**Droit des societes**. 7nd Ed.Paris: France. Dalloz.p:250.

[159] Delvaux. &De Wolf. (n.d).p:263.

[160] حرب (2016)، ص:167.

الأصول، وبحسب معنى المادة 180 من قانون 25 كانون الثاني 1985 فإن حكم محكمة الاستئناف يكون مخالفاً للنصوص المشار إليها في المادة 108 من قانون 25 كانون الثاني 1985.[161].

وفي حالة تعدد الأخطاء، التي ساهمت في تحقق العجز، قضت محكمة النقض الفرنسية: بأنه يجب عند استناد قاضي الموضوع على أخطاء عدة في الإدارة، ساهمت في تحقيق العجز في موجودات الشركة أن يبين مبرره القانوني في ذلك الاستناد[162].

3-موقف المشرع السوري: أجاب على ذلك المشرع السوري، في نص الفقرة \4\ من المادة \153\ من المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011 بأنه يجب عليه أن يدفع هذه المسؤولية بإقامة الدليل على أنه اعتنى بإدارة أعمال الشركة اعتناء الوكيل المأجور، وبذلك تكون العناية المطلوب إثباتها من قبل المدير للإعفاء من المسؤولية هي عناية الوكيل المأجور، ويقصد بها عناية الرجل المعتاد وهي حالة رجل متوسط الذكاء فهو ليس خارق الذكاء وليس بقليل الذكاء، وهو من أواسط الناس، ويقاس تصرفه على تصرف شخص ما يمارس التصرف نفسه ويخضع للظروف المحيطة نفسها من حيث الزمان والمكان[163].

الفرع الثاني: الضرر "العجز"

الضرر هو الصورة الملموسة التي تتمثل فيها نتائج الخطأ، وهذا يعنى أن الخطأ إذا لم يترتب عليه ضرر فإنه لا مجال لإعمال قواعد المسؤولية المدنية، والضرر تفوق أهميته عنصر الخطأ، فاذا أمكن في بعض

---

[161] الطعن رقم 94-12.004، الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19\3\1996، متاح على الموقع الالكتروني:
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007035470 . تاريخ الزيارة: 6\7\2021. الساعة :9،00 مساءً.

[162] "Attendu que lorsque le redressement ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion, même unique, ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées, en tout ou partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux ; que toutefois, si le montant de la condamnation prononcée relève de l'appréciation souveraine des juges du fond dés lors qu'il n'excède pas l'insuffisance d'actif, il importe, lorsque plusieurs fautes de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, sont retenues, que chacune d'entre elles soit légalement justifiée.Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 15 décembre 2009, 08-21.906, Publié au bulletin .Visited: 5/8/2021. available at: https://www.legifrance.gouv.fr /.

[163] السنهوري (د.ت)، ص:884.

الحالات أن تقوم المسؤولية بغير الخطأ فلا يتصور أبداً وجودها بلا ضرر[164]. وعلى ذلك سنتكلم في هذا الفرع عن المقصود بالضرر" العجز" (أولاً)، وكيفية تقديره لانعقاد مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة(ثانياً)

أولاً–المقصود بالضرر "العجز"

يتوافر الضرر، كركن من أركان المسؤولية المدنية، بمجرد حدوثه أيا كانت نسبته، أي لا يشترط وصول الضرر إلى درجة معينة من الجسامة حتى تنعقد المسؤولية في مواجهة الشخص المسؤول عنه[165].

ويقصد بالضرر، في القواعد العامة في المسؤولية المدينة بأنه الضرر المادي والمتمثل بالإخلال بمصلحة مشروعة للمضرور ذات قيمة مالية[166].

وما يفرضه المجرى العادي للأمور، ويسانده المنطق القانوني السليم، أن توافر العجز في موجودات الشركة شرط أولي لانعقاد مسؤولية المدير[167]، ويجب توافره من أجل قيام المسؤولية المدنية والحكم بالتعويض، علماً بأن الضرر يعد شرطاً أساسياً للتعويض، حيث يدور الضرر مع التعويض وجوداً أو عدماً فلا يستطيع الشخص رفع دعوى التعويض إلا إذا أصابه ضرر وإلا كانت دعواه غير مقبولة، وبناء على ذلك يجب أن يكون الضرر المدعى به محققاً فلا يجوز طلب التعويض على مجرد احتمال الضرر، وذلك على النقيض من عنصر الخطأ الذي لا يشترط توافره لرفع دعوى التعويض عن الضرر[168].

---

[164] عامر، حسين، وعامر، عبد الرحيم. (1979). **المسئولية المدنية "التقصيرية والعقدية"**. ط:2. القاهرة: مصر. دار المعارف. ص:132.

[165] Burgun, L.(2019**). La responsabilité civile des sociétés**. These Master. Droit des affaires. University Paris 2 Panthéon-Assas. Paris :France.p:93

[166] السنهوري (د.ت)، ص:855. وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية بقولها إن الضرر المادي هو إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية ويجب أن يكون هذا الضرر محققاً ولا يكفي أن يكون محتملاً يقع أو لا يقع. راجع في ذلك: قرار رقم 407، أساس562، تاريخ 8/20 1998، غرفة أولى، سجلات محكمة النقض. مشار إليه لدى: الحسيني، محمد أديب. (2004–ب). الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية. **موسوعة القضاء المدني**. ج3. دمشق: سورية. مكتبة دار اليقظة العربية. ص:2566–2567.

[167] Coquelet. (2017).p:379.

[168] وتقول في ذلك محكمة النقض المصرية: إن المقرر– في قضاء محكمة النقض– أن مناط الحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر **محققاً** بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً والعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هو ثبوت أن يكون الأخير يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو دائم ومستمر وأن فرصة الاستمرار في ذلك كانت محققه وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى بالتعويض على هذا الأساس أما مجرد وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض. الطعن رقم ٤٥٤٠، س٨٢ ق، الدوائر المدنية، جلسة ٠٣/٠٦/٢٠١٨، متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط:https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111386073&&ja=247767 ، تاريخ الزيارة:20\12\2021، سا:8،00 مساءً.

وأخذ المشرع المصري، بركن الضرر كشرط من الشروط الواجب توافرها لمسؤولية المدير عن ديون الشركة في حالة الإفلاس. على أن المشرع اشترط توافر الضرر بنسبة العجز في موجودات الشركة، واشترط وصول نسبة العجز إلى عدم كفاية موجودات الشركة لسداد ما نسبته 20% على الأقل من ديون الأخيرة لانعقاد مسؤولية المدير[169].

ويذهب رأي في الفقه[170] إلى تأييد مسلك المشرع المصري في المادة\ 198\3، حيث يرى أن ربط المشرع المصري بين الضرر كشرط لتوافر المسؤولية المدنية في مواجهة المدير عن ديون الشركة في حالة الإفلاس والعجز في موجودات الشركة إلى درجة لا تكفي معه تلك الموجودات لوفاء ما نسبته 20% من ديون الشركة المفلسة، جاء على أساس أن هذه الموجودات، هي الأموال التي يتكون منها الجانب الإيجابي للذمة المالية للشركة، التي تمثل الضمان العام للدائنين، وإن هذا الارتباط بين الضرر والعجز ييسر في إثبات الضرر. على أن العجز يتم بناء على عملية حسابية واضحة لا تحتاج إلى إثبات خاص.

أضف إلى ذلك، لا يوجد حالة إفلاس تخلو من العجز أياً كانت نسبته مما يترتب عليه فتح دعوى المسؤولية عن ديون الشركة في جميع حالات الإفلاس، وقد يترتب على ذلك تحول المدير إلى مسؤول مسؤولية شخصية غير محدودة. وهذا ما يصب في مصلحة دائني الشركة.

أما موقف المشرع الفرنسي، الذي مر بتطورات كبيرة، فبعد أن نظم قانون التسوية والتصفية القضائية الصادر في 13 تموز 1967 دعوى سداد الديون وجعلها تنطبق على كل المديرين القانونين أو الفعليين الظاهرين أو المستترين، سواء كانوا يتقاضون أجراً أم لا، مع الاكتفاء بإثبات مجرد العجز في أصول الشخص الاعتباري الذي افتتحت ضده إجراءات التقويم أو التصفية أياً كانت نسبته[171].

---

[169] صبيح، والسعيد (2012)، ص: 423.

[170] حرب(2016)، ص: 138.

[171] Art 99, Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967. Abrogé par Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 - art. 238 (Ab) JORF 26 janvier 1985 en vigueur le 1er janvier 1986. Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000.

صدر قانون 25 كانون الثاني 1985 وقام بإلغاء قرينتي الخطأ والسببية في حق المدير، وجعل مسؤولية المدير مرهونة بإثبات الخطأ والسببية بين فعل المدير والضرر الواقع على الغير[172].

ويدعم رأي في الفقه[173]، ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، في انعقاد مسؤولية المدير بمجرد توافر العجز في موجودات الشركة أياً كانت نسبته. ويتجه هذا الرأي، إلى أنه كان من الأفضل أن يكتفي المشرع المصري بذكر عدم كفاية موجودات الشركة[174] لوفاء ديونها دون تحديد نسبة معينة للديون التي لا تكفي موجودات الشركة للوفاء بها، وترك الأمر في ذلك إلى السلطة التقديرية للمحكمة في هذا الخصوص.

ويرى أصحاب هذا الرأي، أن الأخذ به يشجع المدير على سرعة المبادرة إلى الوفاء بديون الشركة وحسن إدارتها تحقيقاً لغرضها، وتجنباً لعدم مسؤوليتهم الشخصية عن ديونها إذا ما توافرت شروطها. والدليل على ذلك وضع الشركاء في شركة التضامن، حيث تؤدي مسؤوليتهم الشخصية عن ديون الشركة في حالة الإفلاس أيا كانت نسبة العجز في موجودات الشركة إلى توخيهم الحيطة والحذر في إدارة الشركة وسرعة المبادرة في الوفاء بديونها خوفاً من شهر إفلاسهم تبعاً لإفلاس الشركة.

ويبدو لنا، أن انعقاد مسؤولية المدير بمجرد توافر العجز في موجودات الشركة أياً كانت نسبته يكون أفضل من اشترط نسبة معينة للعجز، حيث يكون للمحكمة السلطة التقديرية الكافية حسب معطيات الدعوى المنظورة أمامها في تحديد نسبة العجز اللازم اعتماده لترتيب مسؤولية المدير عن ديون الشركة المساهمة المفلسة.

حيث يمكن القول، بأن عدم مسؤولية المدير بمجرد توافر العجز في موجودات الشركة وتعليق تلك المسؤولية إلى حين وصول العجز إلى عدم كفاية موجودات الشركة للوفاء 20% من ديونها، لا يتكافأ مع ما

---

[172] Jambort, S. (31/ July /2018). **Que reste-t-il du non-cumul de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif et des actions en responsabilité du droit des sociétés?.** Visited: 5/8/2021. available at: https://www.actu-juridique.fr/.

[173] عبد الحميد، رضا السيد. (2002). **أثر إفلاس الشركة على الشركاء–دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي**. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:182.

[174] ولا يكون للحكم الصادر فيما يتعلق بتقدير قيمة الأصول والخصوم وتحديد المسؤولية المدنية، قوة الأمر المقضي به على وجه نهائي، ولكن يجوز استعادة الخصومة في حال ظهور عناصر جديدة تؤدي إلى تعديل قيمة الموجودات، ويتم رد المبالغ كلها أو بعضها التي دفعها ممثلو ==الشركة المحكوم عليهم سابقاً، أو طلب دفع مبالغ إضافية منهم تتناسب مع حالة العجز الجديدة وفقاً للأسس التي أقرها الحكم السابق، كل ذلك طالما لم تقفل التفليسة. راجع: ناصيف (1999)، ص:421.

يتمتع به المدير من سلطات في إدارة الشركة. فضلاً على أن مصلحة الشركة أولى بالحماية من ممثلي الشركة، وما يترتب على خسارتها من أضرار في مواجهة الغير المتعامل معها والمساهمين.

وإذا ما تحدثنا، عن موقف المشرع السوري، نرى أنه لم يتناول مسؤولية مدير الشركة المساهمة المغفلة عن ديونها في حالة إفلاسها، وإنما تحدث عن المسؤولية المدنية بصورة عامة، حيث رتب مسؤولية مدير الشركة في حال مخالفته للنظام الأساسي أو لقرارات الهيئة العامة أو لأحكام القوانين النافذة أو عن الخطأ الإداري[175].

ثانياً-تقدير العجز في موجودات الشركة

إعمالاً لنص المادة\198\3 من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري، يترتب على تقدير ما أصاب الشركة من عجز في موجوداتها انعقاد مسؤولية المدير عن ديون الشركة، وتحديد مقدار التعويض، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في تقدير ثبوت العجز من عدمه[176] ، دون معقب من محكمة النقض عليه في ذلك ما دام كانت سلطته قائمة على أسباب سائغة تكفي لحمله على ذلك، ويتم ذلك بناءً على عملية حسابية تبين نسبة العجز الذي أصاب الشركة في موجوداتها[177].

والمعيار الذي يتبع في تحديد نسبة العجز في موجودات الشركة، والذي بناءً عليه تتوفر النسبة التي يسأل المدير عن ديون الشركة (كما هو الحال في القانون المصري) هو حاصل الفرق بين عنصري الذمة المالية للشركة المفلسة وهي:[178]

---

[175] المادة\153\، من قانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011.

[176] الاجتهاد رقم قرار رقم 397، أساس 1725، غرفة رابعة، تاريخ 9\3\1992، مجلة المحامون، عدد: 5-6، 1993، ص:485. مشار إليه لدى: الحسيني (2004-ب)، ص:2520.

[177] وبذلك يختلف تقدير العجز في موجودات الشركة، الذي يتم بناء على معيار محدد لتقديره عن تقدير التعويض عن الضرر في القواعد العامة من القانون المدني التي تعتبر من مسائل الواقع التي لا يقوم فيها قاضي الموضوع إلا بإيضاح عناصر الضرر الذي من أجله قضي بالتعويض. راجع في ذلك: الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٢ ق، الدوائر المدنية، جلسة 8\11\1966،
متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111244576&&ja=154104. تاريخ الزيارة: 24\4\2021، ساعة:7،30 مساءً.

[178] Cottigny,M.(2016).**Responsabilité civile et procédures collectives**. These Docteur. L,universite Lille 2 Lille: France.P: 413. 575

1- قيمة موجودات الشركة: هي العنصر الأول في العملية الحسابية التي يتم بناءً عليها تحديد مسؤولية المدير من عدمه ومدى تلك المسؤولية إن توافرت، ويجب أن يُحدد العجز في تلك الموجودات يوم إصدار القاضي حكمه بالإفلاس[179]. لأن العجز في الموجودات يشترط أن يكون سابقاً على الحكم بعدم كفاية الأصول خلال تقدير الديون السابقة للمدين[180].

وتعرف موجودات الشركة بأنها: مجموع الأموال التي تتشكل منها الذمة المالية للشركة في وقت ما أثناء حياتها وتتمثل هذه الأموال في الحقوق التي اكتسبتها الشركة في مواجهة الغير نتيجة ممارستها لنشاطها، وكذلك الأموال المنقولة والثابتة[181].

ويُعرف رأسمال الشركة بأنه: مبلغ من النقود يمثل القيمة الاسمية للحصص العينية والنقدية التي قُدمت للشركة عند تأسيسها[182]. ويخضع رأسمال الشركة لقاعدة ثبات رأسمال فلا يصح تعديله بالزيادة أو النقصان إلا وفقاً للقواعد التي حددها المشرع والنظام الأساسي للشركة، لأن رأسمال الشركة هو الضمان بالنسبة لدائنيها[183].

وتختلف موجودات الشركة عن رأسمالها[184]، في أن هذه الموجودات لا تخضع لمبدأ ثبات رأسمال الشركة حيث أن موجودات الشركة هي ما تملكه من آلات ومعدات من بداية وأثناء عمل الشركة إلى مرحلة انتهائها، وما تكتسبه من حقوق، في حين أن رأسمال الشركة يتميز بالتغير من وقت لأخر، وقد تزيد موجودات الشركة على رأسمالها وذلك إذا امتلكت الشركة أعياناً أو حقوقاً أثناء مزاوله نشاطها، وعلى النقيض قد تنقص تلك الموجودات عن رأسمالها إذا ما منيت الشركة بخسائر تزيد على ما اكتسبته من أعيان وحقوق[185].

---

[179] Cour de Cassation. Chambre commerciale.27 Juine2006, N° de pourvoi: 05-11690.Non publie au bulletin.available at: https//www.legifrance.gouv.fr. Visited: 5/7/2022

[180] Cour de Cassation. Chambre commerciale. du 2 juin 1987, 86-10.108, Publié au bulletin. available at: https//www.legifrance.gouv.fr. Visited: 5/7/2022.

[181] إسماعيل (2002) ص:53.

[182] إسماعيل، محمد حسين. (2002). **الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية "دراسة مقارنة"**. الرياض السعودية. معهد الإدارة العامة. مركز البحوث. ص:46.

[183] متري، والطاس (2019)، ص:91.

[184] مكناس (2011)، ص:27.

[185] قرمان (2001)، ص:115 وما بعدها.

وبناءً على تحديد قيمة الموجودات، تتم العملية الحسابية على أساس الفرق بين قيمة موجودات الشركة وما على الشركة من ديون مستحقة وقت إصدار حكم الإفلاس[186].

فإذا كانت موجودات الشركة لا تكفي لوفاء\20%\ من تلك الديون المستحقة، انعقدت مسؤولية المدير عن هذه الديون، ومثال ذلك أن تقدر موجودات الشركة بمبلغ 19 مليون ليرة سورية وتبلغ الديون المستحقة على الشركة 100 مليون ليرة سورية، في هذه الحالة موجودات الشركة لا تكفي لوفاء\20%\ من قيمه الديون المستحقة.

وتقدير قيمة موجودات الشركة، عند تقدير قيمة العجز، بناءً على القيمة السوقية لتلك الموجودات دون النظر إلى قيمتها الورقية، لأن وفاء الديون يتم بناء على القيمة الفعلية وليس مما ذكر في المستندات[187].

2- الديون المستحقة على الشركة: تمثل العناصر السالبة في الذمة المالية للشركة، وهي الديون التي تحققت وقبلت قبولاً نهائياً أو مؤقتاً سواء كانت ديوناً عادية أم مضمونة بتأمينات خاصة، وسواء كانت تخضع لإجراءات التحقق أم لا. وإذا كانت جميع ديون المفلس تخضع للتحقيق، فإن هناك بعض الديون لا تخضع للتحقيق استثناءً، وهي الأسناد[188] التي تصدرها الشركات التجارية على وجه قانوني صحيح[189].

كما يخرج من إطار التحقق أيضاً، الديون التي تقع على عاتق التفليسة إذ تعد بمثابة ديون على كتلة الدائنين وليس على الشركة المفلسة نفسها، كأتعاب وكيل التفليسة، وأتعاب الخبراء والمحامين، ومصاريف بيع

---

[186] Perochon, F.& Bonhomme, R.(2009**). Entreprises en difficulté instruments de crédit et de paiement**. 8nd Ed.Paris: France. L.G.D.J .p:656.

[187] ويرى الدكتور عبد الرحمن السيد قرمان في مؤلفه السابق صفحة 117: أن الأصل هو حساب قيمه العجز على أساس القيمة المتحصلة من بيع موجودات الشركة وهذا لن يتحقق غالباً إلا بعد التصفية حيث تتحدد نهائيا نسبة العجز.

[188] المادة\508\، قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007

[189] دنون، ياسر باسم، وخالد، عرفان عمر. (د.ت). الدعوى الخاصة بمسؤولية أعضاء مجلس الادارة والمديرين عن ديون الشركة المساهمة الخاصة المفلسة وآثارها. **مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية**، عدد:4. سنة الأولى. تكريت: العراق. ص:22.

أموال الشركة المفلسة، وحفظها، فمثل هذه الديون، لا تدخل في التوزيعات، لذلك فإنها لا تخضع للتحقق، بل يتم دفعها قبل القيام بالتوزيع[190].

أما الديون المتنازع عليها، فلا تدخل ضمن هذا التحديد، إلا إذا تم حسم أمرها إيجاباً فيما بعد لمصلحة الدائنين[191]. ويُشترط في هذه الديون، أن تكون قد ترتبت في ذمة الشركة قبل شهر إفلاسها.

ولئن كان ضبط موجودات الشركة أمراً يسيراً غالباً، فإن تحديد ديون الشركة يستوجب جملة من الإجراءات بدءاً بتحديدها إلى التحقق منها، فالديون لا تكون محددة إلا منذ التاريخ الذي بموجبه يمكن معرفة حجم الديون ومن ثم معرفة العجز الحاصل في الشركة، وتطبيقاً لذلك لا يكتمل مفهوم العجز محاسبياً وواقعياً إلا بعد التحقق من الديون[192].

وترتيبياً على ذلك، فهل يعني ذلك إمكانية رفع دعوى سداد ديون الشركة متى ثبت أن موجودات الشركة لا تكفي لسداد الديون دون الحاجة للتحقق من الديون أم يؤخذ بتاريخ ضبط الديون بوصفه التاريخ الذي يضبط فيه العجز؟

للمسألة أهمية قصوى، فقد تستغرق إجراءات التحقق من الديون مدة طويلة، وهذا قد يؤثر على مدة تقادم دعوى سداد ديون الشركة المفلسة، وقد أجابت محكمة النقض الفرنسية على ذلك بقرار لها صادر بسنة 2005، حيث أقرت بأنه يمكن للقاضي أن يقيم المسؤولية على المدير عن عجز أصول الشركة، إن أثبت المدعى وجود

---

[190] الرشيد، وسيم. (2019). **مسؤولية ممثلي شركة المساهمة عن إفلاسها –دراسة مقارنة**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. حلب: سورية. جامعة حلب. ص:141.

[191] الدين المقبول: يعد الدين مقبولاً متى أظهر الفحص صحته وجديته، فلم ينازع فيه أحد خلال تحقيقه، أو سبق لصاحبه استصدار حكم بإقراره، ويؤشر بالقبول على سند الدين من قبل وكيل التفليسة، ويقوم القاضي المنتدب بإعداد قائمة نهائية بالديون غير المتنازع فيها. ومع ذلك يجوز– استثناء–المنازعة في الدين المقبول إذا كان ثمة غش، عملاً بقاعدة الغش يفسد كل شيء.

–الدين المنازع فيه: إذا حصلت المنازعة في الدين أثناء تحقيقه، وجب رفع هذه المنازعة إلى محكمة البداية لتفصل فيه بناءً على طلب من الدائنين الذين وردت أسماؤهم بقائمة الديون المدرجة بها، كما يحق لوكيل التفليسة، الاعتراض بوصفه ممثلاً لكتلة الدائنين، وذلك في الحالة التي يتخذ فيها قاضي التفليسة، قراراً بشأن أحد الديون، على خلاف ما اقترحه وكيل التفليسة بشأن هذا الدين، ويقدم الاعتراض إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس.

–القبول المؤقت: يجوز لمحكمة البداية قبل الفصل في الاعتراض المقدم في قرار قاضي التفليسة، بشأن قبول أو رفض أحد الديون، أن تأمر بقبول الدين مؤقتاً بمبلغ تقدره المحكمة. راجع في ذلك: البستاني (2007)، ص:314 إلى 322.

[192] العياري (2011)، ص: 304.

العجز، فلا يكون القاضي ملزما بتأجيل الحكم في دعوى المسؤولية إلى غاية الانتهاء من إجراءات الضبط النهائي للديون[193].

ويذهب رأي في الفقه الفرنسي[194] –وهذا ما نؤيده–إلى أن الدين الذي يجب أن يأخذ به في تقدير العجز في موجودات الشركة هو الدين السابق، أي المحقق الوجود، والدين المحتمل، للوقوف على حقيقة العجز من عدمه.

3–تحديد المتضررين:

إن كل دائن عادي أو ممتاز، إذا تم قبول دينه بصفة نهائية أو مؤقتة، يعد متضرراً من عجز موجودات الشركة عن سداد ديونها.

ويعد هؤلاء من المتضررين، وإن لم تتم التصفية النهائية لتفليسة الشركة، أي أن للمحكمة أن تلزم المدير للشركة بسداد ديون الشركة، قبل التوصل إلى نتيجة نهائية للعملية الحسابية، المتمثلة بالفرق بين عنصري الذمة المالية أي يكفي التوصل إلى نتيجة مؤقتة لهذه العملية الحسابية[195].

الفرع الثالث: رابطة السببية بين الخطأ والضرر

أولاً–قرينة السببية: تعد علاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية، وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ والضرر، ومعناه أنه توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول (المدير) والضرر الذي أصاب المضرور(الشركة)[196].

وإذا ما تحدثنا عن موقف المشرع الفرنسي، فإنه بحسب قانون 25 كانون الثاني 1985 كان يقضي إثبات توافر علاقة السببية بين الخطأ في الإدارة وما أصاب الشركة من عجز في أصولها. والذي يعني ضرورة ترتب الضرر على الخطأ حتى يكون المخطئ مسؤولاً عن تعويضه. وعلى ذات النهج سار قانون 26 تموز

---

[193] المرجع السابق، ص: 305.

[194] Perochon & Bonhomme. (2009).p:658.

[195] العياري (2011)، ص:299.

[196] السنهوري (د.ت)، ص:872–873.

2005، حيث اشترط أيضاً ضرورة توافر علاقة السببية بين الخطأ وتوافر العجز في أصول الشركة لانعقاد مسؤولية المدير عن ديونها، ومن ذلك يفهم أنه لا يشترط عند إثبات علاقة السببية، أن يكون الخطأ في الإدارة هو السبب الحصري لتحقق العجز في موجودات الشركة، وإنما يكفي أن يكون أحد الأسباب التي ساهمت في تحقيق العجز في موجودات الشركة.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأنه يمكن القضاء بمسؤولية المدير ولو كان الخطأ الذي وقع منه ليس إلا أحد الأخطاء التي ساهمت في تحقيق العجز في أصول الشركة، ومن ثم يمكن إلزامه بدفع ديون الشركة ولو كان الخطأ الذي ارتكبه لم يتسبب إلا في جزء من العجز[197].

وإذا كان الأصل، في القواعد العامة إثبات المدعى للضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في استخلاص السببية من الخطأ والضرر، فإن ذلك الاستخلاص يتسم بالسهولة في مجال الشركات التجارية، لأنه يتم بناءً على عملية حسابية تتمثل في حاصل نسبة موجودات الشركة من الديون المثقلة على كاهلها، فإذا كانت النسبة لا تكفي لوفاء\20%\ من الديون، توافر ركن الخطأ وكذلك ركن السببية دون حاجة إلى إثباتهما من جانب المضرور، لأن افتراض الخطأ يقتضي في الوقت نفسه افتراض رابطة السببية التي تجمع بين الخطأ والضرر[198].

ثانياً-نفي علاقة السببية: إن توافر الشروط المتعلقة بالمدير، وكذلك الشروط المتعلقة بإفلاس الشركة لا تكفي دائماً لقيام مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة، فقد يوجد ما يمنع من ترتيب هذه المسؤولية، ومن ثم تفادي أثار هذه المسؤولية، وعند الحديث عن موانع المسؤولية عن الإفلاس لابد من التطرق إلى ما يلي:

---

[197] الطعن رقم: 08-22140، تاريخ 30\3\2010، الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.legifrance.qouv.fr. تاريخ الزيارة: 11\11\2020،ساعة:8،00 مساءً.

[198] صبيح، والسعيد (2012)، ص:424.

1 -السبب الأجنبي

إذا أثبت المدير بأن الضرر (المتمثل بعجز الشركة عن الوفاء بديونها) قد نشأ عن قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير كان غير ملزم بالتعويض عن هذا الضرر إلا إذا وّجد نص أو اتفاق مخالف، ومن ثم فإن السبب الأجنبي الذي يعدم رابطة السببية هو[199]:

أ-القوة القاهرة: لكي نكون أمام قوة قاهرة لا بد من توافر شرطين معا هما[200]:

- أمر غير ممكن توقعه: يجب أن تكون القوة القاهرة أمراً غير متوقع الحدوث من جانب أشد الناس يقظة وتبصراً بالأمور، فاذا كنا أمام مسؤولية عقدية فيجب أن يكون هذا الأمر غير متوقع وقت إبرام العقد، أما إذا كنا بصدد مسؤولية تقصيرية فإن هذا الأمر يجب أن يكون غير متوقع وقت وقوعه.
- أمر يستحيل دفعه: يجب أن تكون القوة القاهرة ، أمراً يستحيل دفعه بشكل كامل، بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف المدين سواء أكانت الاستحالة مادية أم معنوية، ويمكن القول بأن الحرب والأمراض الوبائية (فيروس كورونا) قد تكون قوة قاهرة نظراً لما ينجم عنها من أزمات اقتصادية، وكذلك الأمر في حال حدوث حريق أو زلزال وكل ما شابه هذه الفرضيات والأحداث.

ولكي تكون القوة القاهرة سبباً لانعدام رابطة السببية، لا بد من أن تكون هي السبب الوحيد في وقوع الضرر[201].

ب-خطأ المضرور أو خطأ الغير

إذا كان المضرور أو الغير، هو الذي تسبب بخطئه وقوع الضرر، فإن المدعى عليه يكون غير مسؤول عن الضرر، ولكن يُشترط للاعتداد بخطأ المضرور أو الغير، أن يكون هذا الخطأ هو الخطأ الوحيد، أو أنه استغرق خطأ المدعى عليه الذي أخطأ[202].

---

[199] عامر، وعامر (1979)، ص:363.

[200] المرجع السابق، ص:392-394.

[201] السنهوري (د.ت)، ص:739.

[202] عامر، وعامر (1979)، ص:409.

2-الإبراء من المسؤولية

تعد الهيئة العامة في الشركة المساهمة، مصدر السلطات في الشركة التي تمثل جميع المساهمين وتعبر عن إرادتهم، كما أن قراراتها التي صدرت منسجمة مع الأصول القانونية تعد ملزمة للمساهمين، وللهيئة العامة وفقاً للسلطات القانونية الممنوحة لها ان تبرأ ذمة المدير من المسؤولية المترتبة على عاتقه[203].

أما إذا قامت الهيئة العامة، بإجازة بعض تصرفات المدير، فإن هذه الإجازة لا تعد إبراءً، وإنما قد تكون سبباً في تخفيف مسؤولية المدير إذا ما سئل عن هذه التصرفات. وذلك من خلال قيام مجلس الإدارة بوضع بند في جدول أعمال الهيئة العامة يتضمن إبراء ذمة المدير، فيما يتعلق بالسنة المالية المنقضية بعد وضع الحساب الختامي والميزانية السنوية وفقاً للإجراءات التي يطلبها القانون، وبعد ذلك تقوم الهيئة العامة بدراسة هذا البند واتخاذ القرار بالتصويت عليه.

كما أن القرار المتضمن إبراء ذمة المدير، يجب أن يقتصر على الأعمال التي تمكنت الهيئة العامة من الاطلاع عليها[204] بما لا يضر بمصالح الغير، وألا يتعارض مع السلطات والصلاحيات التي تتمتع بها الهيئة العامة، وألا يكون هناك تعسف في استعمال هذا الحق[205].

ونرى، بأن تطبيق فرضية عدم قيام مسؤولية المدير، الذي تم إبراؤه من المسؤولية، قد يكون صحيحاً فيما يتعلق بمسؤولية المدير بشكل عام، إلا أنه من غير الممكن تطبيقه في نطاق مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة، إذ إن الإبراء لا يكون صحيحاً إذا كان مبنياً على غش أو تدليس أو تزوير أو تعمد الإضرار بمصلحة الشركة ودائنيها، وإفلاس الشركة يكون عادةً مترافقاً مع توافر إحدى هذه الحالات.

بالإضافة إلى أنه وإن كان هذا الإبراء مقبولاً فيما يتعلق بمسؤولية المدير تجاه المساهمين، إلا أن الغير (دائن الشركة) لم يصدر عنه الإبراء، ولم يكن طرفاً فيه، ومن ثم فإن هذا الإبراء لا يسري في مواجهته[206].

---

[203] ناصيف، الياس. (2010). "الشركة المغفلة –الجمعيات العمومية للمساهمين. **موسوعة الشركات التجارية**. ج:12. الطبعة الأولى. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:207.

[204] المادة \155\ من قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 29لعام 2011.

[205] جويحان، معن عبد الرحيم. (2010). **قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة "دراسة مقارنة"**. الطبعة الأولى. عمان: الأردن. دار الحامد.ص:30.

إلا أن ما سبق ذكره، لا يطبق على من اعترض خطياً، على القرارات التي أدت إلى إفلاس الشركة، إذ إن هذا الاعتراض يؤدي إلى إعفاء من أثبت اعتراضه خطياً من المسؤولية عن هذه القرارات، ولا يُسأل عن الإفلاس.

[206] Campana, M, J. (1994).**La Responsabilité Civile du Dirigeant en cas de Redressement Juiciaire**. Rev.Juris.Com. .33 :ص ،(2019) الرشيد لدى: إليه مشار

الفصل الثاني

آثار المسؤولية المدنية للمدير عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة

إن شهر إفلاس الشركة المساهمة المغفلة، يضر بمصالح الشركة والمساهمين والغير[207] الذين تعاملوا مع الشركة، وهذا ما دعا المشرع إلى التدخل بقواعد لينظم عمل هذه المرحلة المهمة، والتي تتجلى بإمكانية إلزام مدير الشركة –إذا ما تسبب بإفلاسها–بأن يقوم بالتعويض عن الضرر الذي تسبب به، ويتثمل الضرر في مسألة شهر إفلاس الشركة المساهمة، بعجز الشركة عن القيام بوفاء بالديون المترتبة عليها، وهذا ما يرتب على مدير الشركة الوفاء بهذه الديون رضاءً أو قضاءً.

فضلاً عن قيامه، بفرض الضمانات والجزاءات التي من شأنها أن تؤدي إلى حسن سير تفليسة الشركة والوفاء بديونها، نظراً لما تمتلكه الشركة من رؤوس أموال ضخمة، وعجزها عن الوفاء بديونها وهذا ما سيدفع الدائنين للرجوع إلى ممثليها لاستيفاء مالم يستطيعوا الحصول عليه من الشركة، فضلاً على أن الذمة المالية لممثلي الشركة لا يمكن مقارنتها بالذمة المالية للشركة فيما يتعلق برجوع الدائنين على أيهما لاستيفاء ديونهم.

فمدير الشركة المساهمة المغفلة، الذي لا يقوم بتنفيذ التزامه في حال تقررت مسؤوليته عن إفلاس الشركة، قد يتم شهر إفلاسه تبعاً لشهر إفلاس الشركة، على الرغم من عدم تمتعه بصفة التاجر. بالإضافة إلى أنه قد يحرم من ممارسة بعض حقوقه المهنية والمدنية.

وسنقوم بدراسة الآثار المترتبة على مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة المساهمة من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: امتداد إفلاس الشركة المساهمة المغفلة إلى المدير

المبحث الثاني: إلزام المدير بتسديد ديون الشركة المساهمة المغفلة

---

[207] يقصد بالغير في معرض دعوى المسؤولية المدنية: كل من اصابه ضرر بفعل مجلس إدارة الشركة أو أحد أعضائه أو أحد الأشخاص المكلفين بتمثيلها، بصفته مديراً للشركة. فيعتبر من الغير كل من يتعامل مع الشركة من الخارج، من دائني الشركة وحملة سندات ديون الشركة أو غيرهم من المتعاملين معهم، ويستوي في ذلك أن يكونوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين. راجع في ذلك أكثر: يا ملكي (2006)، ص:244. وصالح (2002)، ص:173

المبحث الأول

امتداد إفلاس الشركة المساهمة المغفلة إلى المدير

نص قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري في المادة \198\2:" إذا طُلب شهر إفلاس الشركة[208] جاز للمحكمة أن تقضي أيضًا بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة[209]"

ومن المعروف، أن هدف المشرع من ذلك هو حماية دائني الشركة في حالة الإفلاس، ليس فقط من أعضاء مجلس الإدارة أو من الأشخاص القائمين على إدارتها وتمثيلها، وإنما من كل شخص[210]، ما دام قد قام تحت غطاء الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

وبذلك خرج المشرع المصري، في هذه المادة من الإطار الضيق لمسؤولية مدير الشركة إلى الإطار الواسع الذي يترتب عليه امتداد الافلاس للمدير، دون أن يقصر مسؤوليته بمقدار مساهمته في رأس مال الشركة أو على سداد ديون الشركة حال ارتكابه خطأ في الإدارة، وتبعاً لذلك لم يعد المدير أو أي شخص يتخذ من الشركة غطاءً للقيام بالأعمال التجارية لحسابه الخاص أو يتصرف بأموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة بمنأى عن خضوعه لنظام الإفلاس.

في حين نجد، أن المشرع السوري لم يُشر إلى هذه المسؤولية بشكل صريح ومنظم، وإنما جعل ترتيب المسؤولية على القائمين بإدارة الشركة وتمثيلها محكوم بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية. وسوف نقسم هذا

---

[208] وقد علق الدكتور رضا السيد عبد الحميد على ذلك النص، بأنه يتعين فهم عباره إذا طلب شهر إفلاس الشركة على أن المحكمة تستطيع أن تنظر بطلب شهر إفلاس الشخص في أثناء نظرها بطلب شهر إفلاس الشركة، ولكنها لا تقضي بشهر إفلاس الأول إلا بعد أن تصدر حكماً بشهر إفلاس الثانية، لذلك فأنه كان من الأفضل استعمال عبارة "إذا أشهر إفلاس الشركة " حتى لا يفهم أنه يمكن شهر إفلاس الشخص قبل شهر إفلاس الشركة. راجع: عبد الحميد(2002)، ص:95.

[209] ويقابل نص هذه الفقرة، الفقرة الرابعة من نص المادة 473 من قانون التجارة الفرنسي القديم وتقضي بأنه:" يجوز في حالة إفلاس الشركة شهر إفلاس الأشخاص الذين يقومون تحت ستارها بأعمال تجارية لحسابهم، ويتصرفون في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة "

[210] يرى الدكتور علي جمال الدين عوض: ان جزاء الإفلاس يمكن تطبيقه على أي شخص ولو كان غير شريك في الشركة. راجع: عوض (2001)، ص:662-663.

المبحث الى مطلبين نتكلم فيهما عن شروط امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير (مطلب أول)، ونتحدث في (المطلب الثاني) عن الطبيعة القانونية لامتداد شهر الإفلاس.

المطلب الأول: شروط امتداد شهر إفلاس الشركة المساهمة المغفلة إلى المدير

من أهم الآثار المترتبة، على انعقاد مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة، امتداد شهر إفلاسها إليه.

ولذلك سوف نقسم هذا المطلب، إلى فرعين نتكلم في أولهما على التصرفات التي تؤدي إلى امتداد الإفلاس في التشريع المصري، ونبحث في ثانيهُما التصرفات التي تؤدي إلى امتداد الإفلاس في التشريع الفرنسي، نظراً لاختلاف نطاق الأعمال التي يترتب عليها امتداد الإفلاس في كلا التشريعين.

الفرع الأول: التصرفات التي يترتب عليها امتداد الإفلاس وفقاً للقانون المصري

حدد المشرع المصري، التصرفات التي تؤدي إلى امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير، ولكنه لم يوسع من نطاق هذه التصرفات، كما فعل المشرع الفرنسي في قانون 13 تموز 1967[211]، وقانون 25 كانون الثاني 1985 [212]، وقانون 26 تموز 2005[213]، حيث جعل المشرع المصري، حق المحكمة في أن تقضي بشهر إفلاس مدير الشركة في حالة قيامه بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة، وتصرفه في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة فقط، دون غيرهما من الاعمال والتصرفات، وبذلك يكون امتداد الإفلاس مقتصراً فقط على هذه التصرفات، وماعدا ذلك يخضع لقواعد المسؤولية المدنية دون الإفلاس.

أولاً–قيام المدير بأعمال تجارية لحسابه الخاص

على المدير أن يمارس النشاط التجاري لمصلحة الشركة، وفقاً للهدف الذي تسعى إليه، بعيداً عن التطرق إلى تحقيق منفعة شخصية له.

---

[211] المادة\101\، من قانون 13 تموز 1967 بشأن التسوية القضائية وتصفية الأصول والإفلاس.

[212] المادة \188\، القانون 25 كانون الثاني 1985 بشأن إعادة التنظيم القضائي وتصفية الشركات.

[213] Art.653-4-L.653-5.Code de Commerce France.

ووفقاً لذلك، يجب أن يقوم المدير بأعمال تجارية حتى يمكن امتداد شهر إفلاس الشركة إليه، ويجب أن تتوافر شروط التصرف مجتمعة (أي القيام بأعمال تجارية، تحت ستار الشركة، من قبل المدير لحسابه الخاص) وسندرس هذه الشروط من خلال:

1-القيام بأعمال تجارية

اعتمدت أغلب التشريعات التجارية[214]، فكرة تعداد الأعمال التجارية مع إمكانية القياس عليها، دون أن تضع تعريفاً لهذه الأعمال. وعادةً يتم تقسيم الأعمال التجارية، إلى أعمال تجارية رئيسة (أعمال تجارية منفردة، ومشاريع تجارية)، وأعمال تجارية غير رئيسة (أعمال تجارية بالتبعية الشخصية، وأعمال تجارية بالتبعية الموضوعية).

كما أن المشرع المصري، لم يوسع نطاق تطبيق امتداد شهر إفلاس الشركة على كافة الأعمال التي يقوم بها الشخص سواءاً كانت تلك الأعمال مدنية أم أعمال تجارية، مثلما عمم نطاق امتداد الإفلاس إلى كل شخص سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، ولم يقيده بوجود علاقة محددة بين الشركة التي قضيّ بشهر إفلاسها وبين الشخص المطلوب امتداد شهر الإفلاس إليه[215]، وإنما جعل نطاق امتداد شهر الإفلاس مقتصراً عن القيام بأعمال تجارية[216].

وتأسيساً على ذلك، لا يترتب على قيام المدير أو أي شخص في الشركة المساهمة، بعمل مدني امتداد شهر إفلاس الشركة المساهمة إليه، وإن تم ذلك العمل تحت ستار الشركة، وإن كان لحسابه الخاص أو تصرف من قام به في أموال الشركة كما لو كان يتصرف في أمواله الخاصة، كذلك وإن كان القيام بهذا العمل أدى إلى توقفها عن الدفع وإلى صدور حكم بشهر إفلاسها.

---

[214] وقد حدد المشرع السوري في نصوص قانون التجارة رقم 33 لعام 2007 الأعمال التجارية، وإن لم يكن قد حددها على سبيل الحصر.

[215] السباعي (2017)، ص:79.

[216] وهذا يمكن اعتباره تطبيقا القواعد العامة في الافلاس والتي تتطلب توافر الصفة التجارية في الدين.

ويدور التساؤل، حول صيغة الجمع بالنسبة للأعمال التجارية، فهل اشترط المشرع المصري لامتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير أو أي شخص قام بالتصرفات المذكورة، هو أن يقوم بأعمال عديدة تجارية أم يكفي قيامه بعمل تجاري منفرد؟

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل، حيث يذهب اتجاه منهم إلى ضرورة تكرار القيام بالعمل التجاري[217]، في حين يرى اتجاه آخر[218] الاكتفاء بالقيام بعمل تجاري منفرد.

يرتكز أنصار الاتجاه الأول، في أخذهم بفكرة ضرورة تكرار العمل التجاري، على أن امتداد الإفلاس هو نظام استثنائي للمسؤولية[219]، لا يجب التوسع في تفسيره وتطبيقه، كما أن قيام الشخص المراد امتداد الإفلاس إليه بعمل تجاري منفرد لحسابه الخاص وتحت ستار الشركة لا يستقيم وتوافر الشرط الاخر الذي سيأتي ذكره لاحقاً وهو تصرفه في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة. أضف إلى ذلك أن تكرار العمل التجاري المنافي لغرض الشركة ومصلحتها، هو الذي ينشأ عن التعسف باستعمال الشخصية الاعتبارية للشركة، فالقيام بعمل تجاري منفرد تحت ستار الشركة ولحساب من يمكن أن يمتد إليه الإفلاس غالباً ما يمكن نعته بعدم الحرص وسوء الإدارة والتقدير أكثر منه تعسفاً باستعمال الشخصية الاعتبارية للشركة[220].

بينما يرى أنصار الاتجاه الثاني، أن تعبير الأعمال التجارية بصيغة الجمع لا يعني أن تكون تلك الأعمال من قبيل أعمال المقاولة، وخاصة أن المشرع لم يستخدم تعبير على وجه الاحتراف لكي يمكن القول بضرورة التكرار، ويستند هذا الرأي إلى حكم محكمة النقض الفرنسية التي أيدت فيه حكم الاستئناف الذي يقضي بامتداد الإفلاس إلى شخص قام بعمل تجاري منفرد[221].

---

[217] Legeais, R.(1957)L,extenstion de la faillitesociale une mesure contereles abus de la personalie moral dessocitetes.R.T.D.Com.p:301.186:مشار إليه لدى : حرب (2016)، ص

[218] عبد الحميد (2002)، ص:99

[219] عبد الرزاق (2006)، ص:204.

[220] قدوري، حميد. (2016، كانون الأول). تمديد الإفلاس كجزاء عن قيام المسئولية في حالة إفلاس شركة المساهمة. **مجلة القانون**، عدد:7. الجزائر. المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان–معهد العلوم القانونية والإدارية. ص:173.

[221] Cass.com 6 mars 1956.R.T.D.com.1956.p:314. .187:مشار إليه لدى: حرب (2016)، ص

ويبدو لنا، صحة الرأي الأخير، فيما ذهب إليه من أن القيام بأي عمل تجاري لمرة واحدة من قبل المدير تحت ستار الشركة لحسابه الخاص يكون كافياً لامتداد شهر إفلاس الشركة إليه، ويمكن قياس ذلك على الدين الذي يكون محلاً لطلب شهر الإفلاس، فلا يشترط توافر جميع الديون وإنما يكفي دين تجاري واحد حتى يمكن طلب شهر إفلاس الشركة، حيث أن قيام المدير بهذا العمل التجاري يترتب عليه إضرار بمصلحة الشركة لكون عائد هذا العمل لا يدخل في الذمة المالية لها، وإنما في ذمة القائم بهذا العمل وما يترتب على ذلك في بعض الأحوال من توقف الشركة عن الدفع وصدور حكم بشهر إفلاسها، فلا يعقل في هذه الحالة إعفاء ذلك الشخص القائم بذلك العمل التجاري من امتداد الإفلاس إليه، بسبب أنه لم يقمّ بهذا العمل إلا لمرة واحدة.

2-أن تكون الأعمال التجارية لحساب المدير

فيما عدا الصفة التجارية، التي يجب أن يتصف بها العمل الذي تم تحت غطاء الشركة من قبل المدير أو أي شخص آخر، يجب أيضاً أن يكون ذلك العمل قد تم لحساب القائم به وليس لحساب الشركة حتى يتم امتداد إفلاس الشركة إليه[222].

وإن قيام المدير بهذا العمل لحسابه الخاص وتحت ستار الشركة، من أهم المسوغات التي دفعت المشرع لوضعه في مركز يقترب من مركز الشريك المتضامن وعقد مسؤوليته عن ديون الشركة، وإمكانية شهر إفلاسه تبعاً لإفلاس الأخيرة[223].

فإذا كان العمل التجاري، قد قام به المدير تحت ستار الشركة ولكن لمصلحة الشركة وليس لحسابه الخاص يكون قد اختل شرط من شروط امتداد شهر الإفلاس، وفي هذه الحالة لا يسأل المدير تبعاً للمادة \198\2 من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، وإنما يجوز مساءلته عن ديون الشركة بناءً على قرينة الخطأ المفترض إذا ما وصلت نسبة العجز في موجودات الشركة إلى النسبة التي لا تكون كافية معها على الوفاء بما يعادل \20%\ على الأقل من ديونها وفقاً للمادة \198\3 من ذات القانون، فضلاً عن سلطة

---

[222] المادة 198\2 من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11 لعام 2018.

[223] عبد الرزاق(2006)، ص: 205

المحكمة في أن تقرر إسقاط الحقوق المدنية والمهنية المنصوص عليها، إذا توافر في الخطأ صفة الجسامة[224]التي أدت إلى اضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع[225].

وتطبيقاً لذلك، يجب لامتداد شهر إفلاس الشركة المساهمة إلى المدير أو إلى أي شخص أخر قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية أن تكون هذه الأعمال تمت لحسابه الشخصي، ودون النظر إلى عودة هذه الأعمال على القائم بها بأرباح فعلية أم لا، لأن العبرة هي لوقوع الفعل وليس بتحقق النتيجة، كذلك لأن امتداد شهر الإفلاس جاء جزاء التعسف في استعمال الشخصية الاعتبارية للشركة في المقام الأول، وحماية الدائنين في المقام الثاني[226].

وهذا ما أكد عليه القضاء الفرنسي، بأحد أحكامه الصادرة حيث قال: أنَّ ماري ريتو مدير الشركة المساهمة لم يقتصر في نشاطه على القيام بعمله كمدير في الشركة بل إنَّ عمليات الشركة في الواقع ما كانت إلا غطاء لعملياته الشخصية، وأنه مركز في شخصه على الشركة التي تستر تحتها و قام بعمليات تجارية وعمليات بورصة لحسابها الخاص، وتبعاً لذلك تقرر عدّه تاجراً، وأن شهر إفلاسه لم يخالف القانون[227]."

ومن الأمثلة في هذا الصدد، حكم محكمة أنجرس الفرنسية بإفلاس (Marcel Boulvert) التي أصبح فيها الشخص تاجراً لقيامه بمباشرة التجارة تحت غطاء شركة مطاحن أنجرس، وذلك لأنه استخدم اسم الشركة التي كان يديرها والده لمباشرة أعمال يحتفظ بفوائدها دون أن يضيفها إلى حساب الشركة، وقد طعن بالحكم أمام دائرة العرائض وقضت برفض الطعن[228].

---

[224] الخطأ الجسيم: هو خطأ الذي لا يرتكبه الشخص حتى ولو كان على درجة واضحة من الغباء والإهمال. راجع في ذلك: العرعاري (2011)، ص: 34.

[225] راجع في ذلك: ماية، بن مبارك. (2017، حزيران). شروط امتداد شهر إفلاس الشركة المساهمة إلى المدير حسب التشريع الجزائري. **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، مج:4. عدد: 2. الجزائر. جامعة خنشلة. ص:716. متاح على المنصة الجزائرية للمجلات العلمية على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/42482.

[226] المرجع السابق، ص:716.

[227] عوض (2001)، ص:619.

[228] قدوري (2016)، ص:174.

وفي هذا السياق، يثور التساؤل الآتي: **ما المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه للتمييز بين العمل التجاري القائم لحساب الشركة والعمل لحساب الشخص القائم به؟**

اختلف الفقه، في تحديد المعيار الذي يمكن الأخذ به من أجل توافر امتداد شهر إفلاس الشركة إلى الشخص الذي قام بالعمل التجاري، حيث يذهب رأي في الفقه[229]، إلى أن المعيار الذي يتم اللجوء إليه لمعرفة إذا ما كان العمل الذي قام به المدير تحت ستار الشركة قد تم لحسابه أم لحساب الشركة، هو بنية المدير الذي قام بالعمل، فإذا كان قد قام بالعمل واتجهت نيته إلى القيام به لحسابه الشخصي دون حساب الشركة، توافر في العمل الصفة التي حددتها المادة 198\2، والذي يمتد الإفلاس إليه إذا توافرت الشروط الأخرى.

في حين يعد بعضهم الأخر[230]، أنه مجرد توافر النية لدى المدير عند قيامه بالعمل ليس كافياً بأنه يقوم بهذا العمل لحسابه الخاص، وإنما يجب إضافة إلى ذلك أن يستخدم أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة[231].

ونجد تطبيقاً لذلك، حكم محكمة النقض الفرنسية في 4\2\1985 الذي ينص على أنه يجب أن يأخذ بالحسبان، أن مجموعة الشركات حين توضع تحت إدارة مالية واحدة ليس من الأهمية بمكان أن تباشر نشاطاً اقتصادياً واحداً، فإذا ما قام مدير المجموعة بتحويل الأرباح من شركة إلى أخرى يعدّ تعسفاً في استعمال الإدارة التي منحت له إذ يجعل شركة أخرى تستفيد بصورة مباشرة أو غير مباشرة من النشاط الاقتصادي لإحدى الشركات الوليدة ويجعلها مدينة لشركة أخرى، وبهذا فإن مدير المجموعة لم يتردد في أن يجعل مصلحة المجموعة ستاراً لتصرفاته التي تتسم بالتعسف، ويمكن أن يُسأل عن ديونها[232].

---

[229] Veaux, D. (1947).larenaissance de la responsabilite personnelle dans les societies commerciales.These Remmes.205. مشار إليه لدى عبد الرزاق (2006)، ص:

[230] Legeais. (1957).p:302.190 مشار إليه لدى: حرب (2016)، ص:

[231] ويرى الفقيه"R.LEGREAIS": إن الاعتماد على النية لا يكفي وحده للتمييز، بل يجب إضافة عنصر وعامل أخر وهو أن تستخدم أموال الشركة كما لو كانت أموال القائم بالإدارة الخاصة لتحقيق مصلحة شخصية. مشار إليه لدى: عبد الرزاق (2006)، ص:174.

[232] هند، حسن محمد. (2006). **النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات**. مصر. دار الكتب القانونية. ص:92. مشار إليه لدى: السباعي (2017)، ص:84.

ونعتقد، أنه يجب إلى جانب الأخذ بنية الشخص الذي قام بالعمل بالحسبان مع صعوبة إثبات ذلك، أن تأخذ وقائع العمل –دون ربط ذلك–بالتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة. فالمدير قد يقوم بعمل ما هادفاً من ورائه تحقيق ربح لحسابه الخاص دون أن يستخدم بذلك أموال الشركة، ويكتفي بإبرام ذلك العمل تحت ستار الشركة، وفي هذه الحالة تتوافر حالة تلاعب المدير بالشخصية الاعتبارية للشركة[233].

ويقصد بوقائع العمل الذي قام به المدير: بأنها الظروف التي مورس بها العمل، ومثال على ذلك أن تنعقد الهيئة العامة غير العادية للشركة، والتي يكون من صلاحياتها اتخاذ قرارات مصيرية تقرر حياة الشركة، دون اتخاذ الإجراءات الصحيحة للانعقاد من حيث توجيه الدعوة أو من حيث إصدار القرارات، من أجل إصدار القرار الذي يخدم مصلحة خاصة دون مصلحة الشركة. وفي مثل هذه الظروف يهدف المدير إلى القيام بهذا العمل لحسابه الخاص، أي لتحقيق نتائج تتفق وأهواءه ومطالبه من وراء ذلك العمل الذي قام به تحت ستار الشركة[234].

ومما سبق، نجد أن هناك صعوبة في تحديد المعيار الذي يمكن الأخذ به للتمييز بين قيام المدير بالأعمال التجارية لحسابه الخاص أو لحساب الشركة، ومن ثم فإن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الوقوف على النية الحقيقية للعمل وظروفه، مع التزامه في حكمه ببيان الشروط التي يجب توافرها لامتداد شهر الإفلاس[235].

3–القيام بالعمل التجاري تحت ستار الشركة

العمل تحت غطاء الشركة، هو المعيار الفاصل بين مسؤولية المدير وأي شخص أخر يقوم بأي تصرف، فإذا ما أبرم هذا التصرف تحت ستار الشركة، سُئل عنه من أبرمه أياً كانت صفته سواء المدير أم أي

---

[233] حرب (2016)، ص:190.

[234] جويحان (2010)، ص:129.

[235] عيد، ادوارد. (1973). **أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع**. ج:2. بيروت: لبنان. مطبعة باخوس وشرتوني. ص:458.

شخص أخر، سواء كان من الشركة أم من خارجها. متى توافرت الشروط الأخرى وهي أن يكون العمل تجارياً وأن يكون التصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، وبذلك يمتد إفلاس الشركة إليه[236].

كما يفترض وجود شركة حقيقية، حتى يستطيع الشخص المطلوب امتداد الإفلاس إليه، التستر تحت مظلتها، ومن ثم القيام بأعمال تجارية لحسابه الخاص وليس لحساب الشركة، أما إذا كانت شركة وهمية أو مجرد واجهة لا وجود لها في الواقع والقانون فلن يكون هناك شخص يمكن أن يستتر خلفها، كما أن التستر خلف الشركة يعني التعامل باسم الشركة ولكن لحساب المتستر، الأمر الذي يفترض وجود شخص اعتباري حقيقي يمكن التعامل باسمه[237].

ويبدو لنا، أن استخدام المشرع ستار الشركة كشرط لامتداد الإفلاس إلى من قام بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت غطاء الشركة، والتصرف في أموال الأخيرة كما لو كانت أمواله الخاصة، لا يتسق مع عبارة (أي شخص) التي تم ذكرها في المادة \198\2 لأن استخدام غطاء الشركة لا يكون متاحاً غالباً إلا لكل من الهيئة العامة ومجلس الإدارة والمدير والموظفين والوكلاء الذين تعينهم الهيئة العامة ومجلس الإدارة لإجراء التصرفات القانونية عن الشركة، وذلك ضمن حدود نصوص القانون والنظام الأساسي وبما يتفق مع غرض الشركة ومصلحتها، لأن القانون أعطاهم حق إجراء التصرفات القانونية نيابة عن الشركة أو بموجب عقود عمل، وسهل لهم القيام بذلك بحكم مناصبهم في الشركة، ومن ثم يمكن أن تعدّ عبارة (أي شخص) المذكورة سابقاً تقصد هؤلاء الأشخاص فقط[238].

وفي هذا السياق، تم الحكم على مديري الشركة، في قضية شركة (مارلانغ–بورغيد)، بالمسؤولية عن سد العجز في أصول الشركة، وشهر إفلاسهم لمدة خمس سنوات، لتسببهم في إفلاس الشركة، نظراً لاستمرارهم ومتابعتهم لنشاط خاسر للشركة، وتحقيقهم لمصالح شخصية من وراء ذلك، إذ إنهم استمروا في هذه الفترة

---

[236] عبد الرزاق (2006)، ص:217.
[237] عبدالرزاق (2006)، ص:207.
[238] حرب (2016)، ص:191.

بتقاضي أجورهم وأتعابهم المرتفعة، بالإضافة إلى أنهم لم يعلنوا عن توقف الشركة عن دفع ديونها ضمن الميعاد الذي يطلبه القانون[239].

ثانياً: تصرف المدير بأموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة

إن أموال الشركة، لا تعد ملكاً خاصاً للمدير أو لأحد الأشخاص القائمين على إدارتها، لذلك فإن قيام أحد المديرين بالتصرف بأموالها، يجعل منه شخصاً مسؤولاً عما قام به من تصرفات، نظراً لتجاوزه لحدود صلاحياته، ولأنه يكون بذلك قد تصرف بأموال الشركة وهي ليست ملكاً له، فعليه تحمل تبعية أفعاله.

فتصرف المدير بأموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، يحدث خلطاً، بين الذمة المالية الخاصة به، والذمة المالية للشركة، مما يجعل من إفلاس الشركة، ما هو إلا إفلاساً للمدير الذي تصرف بأموالها، دون تمييز بين أموالها وأمواله.

وقد اشترط المشرع المصري، في المادة \198\2 توافر الحالتين السابقتين معاً، بدلالة واو العطف بين العمل التجاري الذي يتم تحت ستار الشركة ولحساب القائم به، وتصرف ذلك الشخص في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، ولم يجعل القيام بأي من العمليين كافياً لامتداد الإفلاس إلى الشخص الذي قام به، مثل أن يقوم بالعمل التجاري تحت ستار الشركة فقط[240].

ونرى في ذلك، أن الأخذ بهذا القول كما أتت به المادة \198\2 يفتح الباب واسعاً أمام المدير وأي شخص يستطيع أن يقوم بأعمال تجارية تحت ستار الشركة لحسابه الخاص أو أن يتلاعب في شخصيتها الاعتبارية، دون أن يتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، أو العكس من ذلك كأن يتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، دون أن يقوم بأي عمل تجاري تحت ستار الشركة لحسابه الخاص، لكي لا يخضع لامتداد شهر إفلاس الشركة إليه، وهذا ما جعل المشرع الفرنسي ينتبه إلى خطورة ذلك الشرط لامتداد

---

[239] الطعن رقم 17-13009، تاريخ 5\12\2018.الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية، منشور على الموقع الالكتروني: www.legifrance.gouv.fr. تاريخ الزيارة: 4\5\2020.

[240] وإن كان المشرع الفرنسي قد اكتفى بتوافر أحد الفعلين فقط للحكم بمد الإفلاس في القانون الصادر بـ 25 كانون الثاني 1985.

الإفلاس وقام بتعديله مكتفياً توافر أحد الشرطين وقصره على المديرين فقط، بدلاً من صيغة التعميم التي لا زال المشرع المصري ينتهجها[241].

ويتطلب تصرف المدير بأموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، توافر عدة نقاط (مجتمعة معاً)، وهي[242]:

أ–أن يتعلق الأمر بعمل من أعمال التصرف (سواء أكانت أعمالاً تجارية أم أعمالاً مدنية)، وليس بأعمال الإدارة.

ب–أن يتعلق التصرف، بأموال الشركة، سواء أكانت من العقارات أم من المنقولات.

ج–أن يكون الهدف من التصرف، تحقيق المصلحة الشخصية له أو للغير، دون مراعاة المصلحة الجماعية للشركة والمساهمين، وكل من له مصلحة مرتبطة بالشركة، بعيداً عن الغرض الذي أُسست من أجله.

وقد تعود تصرفاته ببعض النفع على الشركة، إلا أنها في الوقت ذاته تكون قد فوتت عليها الكثير من المكاسب، نتيجةً لتفضيله للمصلحة الشخصية على حساب المصلحة الجماعية التي تمثلها الشركة[243].

الفرع الثاني: التصرفات التي يترتب عليها امتداد الافلاس وفقاً للقانون الفرنسي

حدد المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 8 آب 1935 نطاق التصرفات التي يترتب عليها امتداد الإفلاس، ثم بعد ذلك صدر القانون رقم 13 تموز 1967 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال وقام بإدخال بعض التعديلات إلى حالات امتداد الإفلاس وأضاف بنداً أخر في المادة \101\ منه: " من وظف أموال الشخص الاعتباري والائتمان الممنوح له ضد مصلحة هذا الشخص لتحقيق غايات شخصية له أو لتحقيق مصلحة شخص اعتباري أو مشروع أخر له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة[244]. وبذلك يمتد الافلاس إلى

---

[241] أبو الليل، سماح محمد إبراهيم. (2019). مد شهر الإفلاس في إطار مجموعة الشركات. **المجلة القانونية "مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية**، مج:5. عدد:9. مصر. ص:298.

[242] الرشيد (2019)، ص:52.

[243] Jeandidier, W. (1998). **Droit pénal des affaires**. 3nd Ed.Paris:France.Dalloz. P: 334.

[244] En cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens d'une personne morale, peut être déclaré personnellement en règlement judiciaire ou liquidation des biens tout dirigeant de droit ou de fait, apparent ou occulte, rémunéré ou non, qui a :- sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, fait des actes de commerce dans un intérêt personnel؛
-ou disposé des biens sociaux comme des siens propres؛

المديرين في حالة التسوية القضائية أو التصفية القضائية ،إذا ما ارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر، طبقاً للسلطة التقديرية للمحكمة في ذلك، وأدخل المشرع الفرنسي تعديلات جديدة بموجب القانون 25 كانون الثاني 1985 بموجب المادة \182\ وأضاف حالات جديدة فقد نصت على أنه "يجوز للمحكمة في حالة التقويم القضائي لمسار الشخص الاعتباري أن تطبق إجراءات هذا التقويم على كل مدير للشركة سواء كان مديراً قانونياً أم واقعياً مأجورا أم غير مأجور ،إذا ارتكب أحد الافعال الاتية[245] والتي أجاز المشرع في حال توافر أحدهما للمحكمة ان تقضي في أي وقت بامتداد الإفلاس إلى المديرين القانونين أو الفعليين المتقاضين لأجر أو غير المتقاضين[246] وهي من أكثر الحالات حدوثاً في سوء الإدارة وهي:

1-تصرف في ممتلكات الشخص الاعتباري كما لو كانت أمواله الخاصة

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

3-إذا استعمل أموال الشخص الاعتباري وائتمانه بصورة تتعارض مع مصالح هذا الشخص، سواء كان ذلك لتحقيق مصالح شخصية أم لمصلحة شخص اعتباري آخر أم لمشروع كانت له فيه مصلحة مباشره أو غير مباشرة.

-ou poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale.

En cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens prononcé en application du présent article, le passif comprend, outre le passif personnel, celui de la personne morale .Art 101 du 13 juillet 1967.

[245] En cas de redressement judiciaire d'une personne morale, le tribunal peut ouvrir une procédure de redressement judiciaire à l'égard de tout dirigeant de droit ou de fait, rémunéré ou non, contre lequel peut être relevé un des faits ci-après:

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

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

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

4-Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale؛

5-Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité conforme aux règles légales؛

6-Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale. Art: 182 de la loi du 25 janvier 1985.

[246] A toute époque de la procédure, le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, rémunéré ou non, d'une personne morale qui a commis l'un des actes mentionnés à l'article 182.Art:188 de la loi du 25 janvier 1985 ,Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre.

4-اتبع سياسة استغلال خاسرة على نحو تعسّفي ولمصلحته الشخصية، ولن يؤدي اتباعها إلا إلى توقف الشخص الاعتباري عن الدفع.

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

6-إذا قام بتهريب أو إخفاء كل الأصول أو بعضها، أو قام بزيادة ديون الشخص الاعتباري عن طريق الغش

وقد أحسن المشرع الفرنسي، صنعاً في إدخال تلك التعديلات من أجل تضيق دائرة العبث بأموال الشركة من قبل أعضاء مجلس الادارة أو المديرين طبقاً لمصلحتهم الشخصية.

وكانت آخر التعديلات، التي أقرها المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 26 تموز من 2005 الخاص بوقاية المشروعات المتعثرة، حيث وسع من نطاق الأعمال التي يترتب عليها امتداد الإفلاس إلى المديرين وذلك ما ذكره في المادة \135\ وهي تقابل المادة رقم \653-4\ من قانون التجارة الفرنسي الحالي، والتي حددت التصرفات التي تؤدي إلى امتداد الافلاس لكل مدير قانوني أو فعلي وفقاً للاتي[247]:

1-أن يتصرف في ممتلكات الشخص الاعتباري كما لو كانت أمواله الخاصة.

2-القيام بأعمال تجارية لمصلحته الشخصية تحت ستار الشخص الاعتباري.

3-إذا استعمل أموال الشخص الاعتباري وائتمانه بصورة تتعارض مع مصلحة هذا الشخص أو لمصلحة شخص اعتباري أخر أو مشروع كانت له فيه مصلحة مباشره أو غير مباشرة.

4-اتبع سياسة استغلال خاسرة على نحو تعسّفي ولمصلحته الشخصية، ولن يؤدي اتباعها إلا إلى توقف الشخص الاعتباري عن الدفع.

[247] Article L653-4 du Code de commerce france: "Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, d'une personne morale, contre lequel a été relevé l'un des faits ci-après:
1-Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres؛
2- Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel؛
3- Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement؛
4- Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale؛
5-Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale.

5-إذا قام بتحويل كل جزء من الأصول أو إخفائها أو زيادة ديون الشخص الاعتباري بشكل احتيالي.

ونص المشرع الفرنسي في المادة 653-5 والتي تنطبق على الأشخاص الطبيعيين، المنصوص عليها في المادة 651\1، ومن بينهم مدير الشركة – على سلطة المحكمة في أن تقضي بإصدار حكم الإفلاس إذا توافرت إحدى الحالات الآتية[248]:

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

2- إذا قام قاصداً تأخير القيام بإجراءات التقويم أو التصفية القضائية، بعمليات شراء تهدف إلى إعادة البيع أو استخدام وسائل ملتوية للحصول على أموال.

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

4- إذا دفع بعد التوقف عن الدفع وهو على علم بذلك، إلى أحد الدائنين للإضرار بالدائنين الآخرين.

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

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

والى جانب هذه التصرفات جاءت المادة \653-3\بعدد من التصرفات التي تعطي المحكمة سلطة تقديرية في امتداد الإفلاس للمديرين وهي[249]:

1-الاستمرار في الاستغلال المالي الذي يترتب عليه توقف سداد الديون.

2-إخفاء أصول الشركة أو بعضها عن طريق الغش مما يترتب عليه زيادة العجز وديون الشركة.

---

[248] Art 653-5 Code de Commerce France.

[249] Article L653-3 du Code de commerce:"I.-Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée au 1° du I de l'article L. 653-1 , sous réserve des exceptions prévues au dernier alinéa du I du même article, contre laquelle a été relevé l'un des faits ci-après:
Code de commerce - Dernière modification le 16 novembre 2020 - Document généré le 19 novembre 2020
1-Avoir poursuivi abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements.
2- Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de son actif ou frauduleusement augmenté son passif."

وإلى جانب الحالات السابقة، التي يترتب عليها امتداد الإفلاس، أعطى المشرع الفرنسي المحكمة السلطة التقديرية في أن تقضي بامتداد الإفلاس حال توافرها، وهي حالة امتناع المدير عن دفع ديون الشركة أو تعويض العجز في موجوداتها طبقاً لقانون 26 تموز 2005[250].

ومن هدي ما تقدم، نجد أن المشرع الفرنسي قد توسع في التصرفات التي تؤدي إلى امتداد الإفلاس، وهذا التوجه بالتوسع من شأنه الحد من سلطة المديرين في الإضرار بالشركة والدائنين ويضيق من مبدأ المسؤولية المحدودة التي يتمتع بها المدير في الشركة المساهمة.

وسنوضح عدداً من الحالات، التي تتعلق بإدارة أموال الشركة، التي تؤدي إلى امتداد إفلاس الشركة إلى المدير (بحسب التشريع الفرنسي)، نتيجة عدم تعديله لطريقة إدارته لنشاط الشركة، أو أنه قد تعمد عدم الإفصاح عن وضعها المالي في المرحلة الراهنة، أو أن طريقته في إدارة الشركة كانت بعيدة عن مبدأ حسن النية.

وسندرس، الحالات الآتية من خلال، الحديث عن الاستمرار في النشاط الخاسر (أولاً)، وإخفاء حقيقة المالي للشركة (ثانياً)، والإدارة السلبية المبنية على الغش (ثالثاً).

أولاً–الاستمرار في النشاط الخاسر[251]

إن التجارة تقوم بشكل أساسي على احتمال تحقيق الأرباح، وتحمل الخسائر، ولذلك فإن القائمين على إدارة الشركة غير مطالبين بتحقيق الأرباح بشكل دائم، فقد تمر الشركة بفترات تحقق فيها الأرباح، وقد تتعرض للخسارة في كثير من الأحيان، وخاصة ببداية تأسيس الشركة.

كما أن تعرض الشركة للخسارة وإن كانت خسارة كبيرة، لا يؤدي إلى مساءلة القائمين على إدارة الشركة، ولكن ذلك لا ينفي أن يتعرض هؤلاء للمساءلة، فقد حكم على رئيس مجلس إدارة شركة (ريفييرا)، بإلزامه بسد العجز في أصول الشركة، وحظر ممارسته لإدارة الشركات لمدة 5 سنوات، نظراً لاستمراره في نشاط الشركة،

---

[250] Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle du dirigeant de la personne morale ou de l'entrepreneurIndividuel à responsabilité limitée qui n'ont pas acquitté les dettes mises à leur charge en application del'article L. 651-2- Art L.653\6.Code de Commerce France.

[251] المادة \182\ من قانون 25 كانون الثاني 1985.

وكان يعلم بأنه نشاط خاسر، سوف يؤدي إلى توقف الشركة عن دفع ديونها[252]، ولا بد من توفر الشروط الآتية:

1-الاستمرار في نشاط خاسر للشركة:

يتوجب على المدير، أن يُحسن اختيار الأعمال التي تجعل الشركة تحقق ربحاً، بما لا يتناقض مع غاية الشركة ومصلحتها، وفقاً للسياسات والأهداف الموضوعة ضمن إطار زمني محدد.

فإذا ما كان، النشاط الذي تمارسه الشركة خاسراً في مجمله، وإن كانت شركة قد حققت منه بعض الربح، فعلى المدير أن يقوم بإعادة تقييم جدوى هذا النشاط وفعاليته، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بالحكم على أحد مديري شركة "بات" الموضوعة تحت الحراسة القضائية، بسد العجز في أصول الشركة نظراً لاستمراره ومتابعته لنشاط خاسر للشركة، لأن تحليل الميزانيات العمومية يظهر أن الشركة في حالة خسارة، وعلى الرغم من ذلك قد تضاعف راتبه، وحصل على مكافآت استثنائية، بينما كانت الشركة تعاني من صعوبات كبيرة[253].

2-سوء نية المدير

يجب على المدير، أن يؤدي واجبه بما يطلبه مبدأ حسن النية، ومن ثم، فإن عليه متابعة نشاط الشركة، وتصحيح مساره إذا كانت الخسائر قد وصلت إلى حد غير مألوف. ويبدو أن حسن نية المدير أو سوء نيته، يظهر بشكل واضح، إذا ما نظرنا إلى نتاج عمله، ودوره في تحسين أداء الشركة[254].

---

[252] Cour de cassation Pourvoi n° 16-28.681, 5 septembre 2018.visited 15\4\2019. available at :https://www.courdecassation.fr/ .

[253] Cour de cassation Pourvoi n° 97-20.571, 14 mars 2000.Visited: 30\4\2019.available at: https://www.courdecassation.fr/ .

وراجع أيضاً حكم محكمة النقض الفرنسية في في قضية شركة Audibert حيث تم تحميل المدير العام مسؤولية عدم كفاية الأصول لوجود خطأ إداري تجلى من خلال الإبقاء على استمرار النشاط من 1 كانون الأول 1992 حتى عقد إيجار إدارة الأعمال في 5 تشرين الثاني 1992 وهذا ما أما أكده قد تقرير التدقيق الذي أعده المدير العام عندما تولى منصبه في حزيران 1991، وبالتالي كان لديه معرفة كاملة بالوضع المالي الكارثي للشركة في ذلك التاريخ ؛ وكان يعلم أن النتيجة المحاسبية الصافية للشركة في عام 1992 كانت سالبة، وأن خطة إعادة الهيكلة المتوخاة لم تسمح بسداد الديون ؛ وفي ضوء هذه النتائج، استطاعت محكمة الاستئناف أن تقرر أن تدبير إدارة التأجير الذي تم اتخاذه في تشرين الثاني 1992 قد تأخر وأن الإبقاء على النشاط الخاسر حتى ذلك التاريخ يشكل سوء إدارة ساهم في تفاقم التزامات الشركة. انظر:

Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 14 janvier 2004, 02-15.595, Inédit.Visited: 30\4\2019.available at: https://www.courdecassation.fr.

[254]Joly, E.,& Baumgartner, C. J.(2002).**L'Abus de biens sociaux l'épreuve de la pratique, économica**.p:73. 59 مشار إليه لدى الرشيد (2019)، ص:

إلا أن سوء نية المدير تظهر، إذا كانت الشركة قد تعرّضت للخسائر، واستمرت هذه الخسائر في التفاقم، ولم يتخذ أية إجراءات لوقف هذه الخسائر، أما إذا أفلست الشركة، فإنه –من غير المتوقع–أن يفلت من المساءلة، خصيصاً إذا ما ثبُت وجود سوء النية لديه خلال فترة إدارته للشركة.

ومن الأفضل، للمدير، أن يبذل قصاره جهده، في وضع المقترحات، والتباحث في مثل هذه الحالات – أي في حالة خسارة الشركة–، مع مجلس الإدارة والهيئة العامة، تجنباً لافتراض سوء نيته من قبل أعضاء مجلس الإدارة والمساهمين، إذا ما تدهور وضع الشركة فيما بعد.

3–تعمد إفلاس الشركة:

إن توافر سوء نية المدير، الذي استمر في نشاط خاسر للشركة، ما هو إلا دليل على أنه تعمد ذلك، لكي تصل الشركة إلى مرحلة الإفلاس والتصفية. فإصراره على ذلك النشاط، وعدم اختياره لأحد الحلول المتبعة في مثل هذه الحالات، كالاندماج أو طلب رأي من المكاتب الاستشارية، لن يدع مجالاً للشك بأنه قصد الإضرار بالشركة[255].

فإذا ما توافرت الشروط السابقة مجتمعةً، فإن المدير، سوف يكون مسؤولاً عن إفلاس الشركة، سواء أكان هدفه تحقيق مصلحته أم مصلحة للغير، أم لم يقصد تحقيق أي مصلحة، فقد يكون هدفه مجرد إيقاع الضرر بالشركة وإفلاسها دون أن يهدف لتحقيق أي مصلحة من وراء ذلك.

والمقصود بنشاط الشركة، هو النشاط الرئيس للشركة، أو أحد الأنشطة المؤثرة في مسيرة الشركة، وليس المقصود هو أحد الأنشطة الفرعية، أو تلك الأنشطة التي تكون في ظاهرها خاسرة، إلا أنها تكون في الواقع، وسيلة لتحقيق الأرباح، فاستخدام الدعاية والإعلان لترويج منتجات الشركة، هو نشاط خاسر دائماً إذا ما نظرنا إليه من الناحية المالية، إلا أن له دوراً كبيراً في تحقيق أرباح للشركة[256].

---

[255] Joly & Baumgartner. (2002) .p:82. 60 مشار إليه لدى الرشيد (2019)، ص:

[256] المرجع السابق، ص:60.

ثانياً-إخفاء حقيقة الوضع المالي للشركة

قد تكون الحالة الظاهرة للشركة، تدل على أنها شركة جيدة مالياً، قادرة على الوفاء بالتزاماتها، ولكن قد تكون في حقيقتها، تمر بأزمة مالية خانقة ولم يتم إعلان إفلاسها بعد بسبب قيام ممثليها، بالتحايل على سياستي الإفصاح والشفافية.[257]

ومن المعلوم للجميع، أن الشركة المساهمة المغفلة تضم رؤوس أموال ضخمة، وفيها عدد كبير من المساهمين، وتبرم كثيراً من الصفقات، وتكون دائنة ومدينة في تعاملاتها في معرض قيامها بنشاطها، وهنا يمكن لمجلس إدارة هذه الشركة ومن ورائه المدير، أن يخفي الجانب المدين، بعدم إطلاع الغير على حقيقة الوضع المالي والمحاسبي للشركة، وفي الوقت ذاته، فإن الشركة لا تكون متوقفة عن وفاء ديونها[258].

ولدراسة ذلك، يجب توافر إحدى الحالات الآتية: 1- إمساك حسابات وهمية-2-إخفاء المستندات المحاسبية-3-عدم الالتزام بالقواعد المحاسبية (تم الإشارة إلى هذه الحالات في الحكم الصادر بحق مدير شركة (La Société Groupe)، بإلزامه بسد النقص في أصول الشركة بدلاً من إعلان إفلاسه الشخصي، وحظر ممارسته لإدارة الشركات والنشاط التجاري لمدة 15 سنة[259].)

ويمكن القول: إنَّ الفرضيات[260] التي تندرج ضمن هذه الحالة هي[261]:

1-إخفاء المستندات المحاسبية:

قد يقوم المدير بحكم عمله الذي يمكنه من الاطلاع اليومي على معاملات الشركة، بإخفاء بعض الوثائق والعقود، إذا كانت ستنعكس سلباً على الحسابات التي سيطلع عليها مدقق الحسابات، لكي يضع تقريراً عن الوضع المالي للشركة، أو أن يتم إخفاؤها عن أي جهة قضائية أو رقابية.

---

[257] Tourneau, P. (2005). **Responsabilité civil professionnel**, 2 nd Ed.Paris:France.Dalloz. P: 97 مشار إليه لدى: المرجع السابق، ص:61

[258] العياري(2011)، ص:156.

[259] Cour de cassation Pourvoi n° 17-20.509, 17 octobre 2018, Visited: 28\5\2019.available at: https://www.courdecassation.fr/ .

[260] Lacharrière,M. L.(4\2019). **La faillite personnelle du dirigeant d'entreprise**. Visited:3\4\2021.avaiable at: https://www.lla-avocats.fr/publications/.

[261] لم يأت المشرع المصري بأي نص فيما يتعلق بهذه الحالة.

ويكون الإخفاء بالحيلولة دون إمكانية اطلاع الغير على هذه الحسابات، أو عن طريق إتلاف العقود، أو بأن تكون بعض الديون لم تقيد عمداً في الحسابات.

وقد حُكم، على رئيس مجلس إدارة شركة (Siloe Energy)، بحظر ممارسته لإدارة الشركات لمدة 10 سنوات، نظراً لتهربه ومماطلته بتزويد المحكمة بالمستندات والوثائق المحاسبية المطلوبة[262].

2-إمساك حسابات وهمية:

إذا ما تعمد المدير إظهار الوضع المالي للشركة، خلافاً لحقيقته، فإن ذلك سيكون سبباً في استمرار نشاط الشركة، وإبرامها للمزيد من العقود، وربما الحصول على تسهيلات ائتمانية، على الرغم من أن مركزها المالي الحقيقي لا يخولها القيام بذلك.

ويبدو أن المقصود بالحسابات الوهمية، لا يقتصر على المستندات والدفاتر المحاسبية التي تلتزم الشركة بإمساكها، وإنما يشمل أيضاً:

أ-نشر وقائع وأخبار غير صحيحة:

إن ما تتضمنه المستندات والدفاتر المحاسبية حقيقيةً كانت أو صوريةً، لا يطلع عليها الغير أو المساهمون بشكل مباشر، وإنما من خلال ما يتم مناقشته في اجتماعات الهيئة العامة للشركة، ولا يهمهم من ذلك سوى معرفة وضع الشركة رابحة أم خاسرة[263].

ولذلك فإن نشر الأخبار والوقائع المضللة، سيكون أثره على المساهمين والغير أشد مما هو عليه الحال، فيما لو كانت الصورية مقتصرة على دفاتر الشركة ومستنداتها[264].

---

[262] "… Attendu que pour condamner M. Y... à une interdiction de gérer de dix ans, l'arrêt, après avoir énoncé que l'abstention volontaire de coopérer avec les organes de la procédure n'exige pas que soit établie l'intention d'entraver la procédure, relève que le dirigeant a contraint le mandataire judiciaire à lui adresser plusieurs relances, ne s'est pas présenté aux audiences et n'a pas communiqué les documents comptables et sociaux qui lui étaient réclamés." Cour de cassation. Pourvoi n° 17-14.127, 17 octobre 2018. Visited: 10\4\2020. available at: https://www.courdecassation.fr/ .

[263] Hoevermann, R. J.(2010). La responsabilité des dirigeants dans les sociétés anonymes en droit français et droit allemande. Lextenso edition. Paris: France. L.G.D.J. P: 149.

[264] Hoevermann (2010). P: 41.

فقد يقوم المدير بالموافقة على نشر ميزانية رابحة، من أجل تحقيق زيادة في أسعار أسهم الشركة، إلا أن حقيقة الأمر أن الشركة تكون في وضع مالي سيء.

ب-توزيع أرباح صورية:

تعد فكرة توزيع الأرباح نتيجة لنجاح فكرة تأسيس الشركة، وانعكاساً للوضع المالي الإيجابي للشركة، فالأرباح لا توزع إلا إذا كانت ميزانية الشركة رابحة، بعد اقتطاع الاحتياطيات المقررة بموجب القانون[265].

ومن ثم فإن توزيع الأرباح -في هذه الحالة-سيعود بالضرر على الشركة، لإخلاله بمبدأ ثبات رأسمالها، كما أنه سيولد اعتقاداً لدى الغير، بأن الشركة تستحق أن تُمنح الائتمان في تعاملاتها[266].

ج-عدم الإفصاح عن توقف الشركة عن دفع ديونها:

يتوجب على المدير، أن يلتزم بمبدأي الإفصاح والشفافية، فيما يتعلق بالوقائع والمستجدات المرتبطة بإدارة الشركة.

فإذا ما كانت الشركة تمر بأزمة مالية خانقة، وتوقفت على إثرها عن دفع ديونها، فإن على المدير، أن يبادر إلى إعلام مجلس الإدارة أو الإعلان عن ذلك للحصول على الصلح الواقي من الإفلاس إن أمكن، أو وضع خطة للإصلاح القضائي للشركة.

أما إذا أخفى المدير هذه المعلومات، وعجزت الشركة عن وفاء ديونها، ومن ثم تم شهر إفلاسها، فإن ذلك سيكون سبباً في قيام مسؤوليته عن إفلاس الشركة.

وقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها، معياراً زمنياً لهذه الحالة لا يتجاوز 45 يوماً، بين تاريخ العلم بالتوقف عن الدفع والإفصاح عن هذا التوقف، وذلك طبقاً للنصوص القانونية المرعية في هذا الشأن[267]

---

[265] اللصاصمة، عبد العزيز، والعوفي، بدر. (2009). مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن التجارة الخاطئة والمضللة "دارسة مقارنة". **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**. مج:25. عدد:1. دمشق: سورية. ص:353.

[266] Pernaud. P. (n.d). Sanctions (et interdictions réelles ou imaginaires): banqueroute, interdiction de gérer, faillite personnelle, comblement de passif. Visited at: 3\4\2020. available at : https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206901/ .

3-عدم الالتزام بالقواعد المحاسبية:

يتوجب على المدير في معرض إدارته للشركة، أن يلتزم بالمعايير المحاسبية، التي ينص عليها القانون، أو النظام الأساسي للشركة، أو قرارات الهيئة العامة. وذلك بأن يقدم حساباته في مواعيد منتظمة، والقيام باطلاع مدقق الحسابات على كل ما يتعلق بمستجدات الوضع المالي والمحاسبي للشركة، والالتزام التام بسياستي الإفصاح والشفافية في التعامل، والتصريح بكل التعاملات والعقود والحسابات سلبية كانت أم إيجابية[268].

وقد تم الحكم على مدير شركة "La Sarl Automobiles Car Delivery" بشهر إفلاسه لمدة عامين، نظراً لقيامه بإتلاف المستندات المحاسبية، وعدم الاحتفاظ بالحسابات وفق النصوص المعمول بها التي تتطلب ذلك، واحتفاظه بحسابات وهمية، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن عدم الالتزام بمسك الدفاتر والسجلات المحاسبية، يؤدي إلى قيام مسؤولية ممثلي الشركة عن إفلاسها، إلا إذا كان قد انقضى الالتزام بالاحتفاظ بهذه الدفاتر والسجلات وفقاً لأحكام القانون[269].

ثالثا-الإدارة السلبية المبنية على الغش

إن الذمة المالية للمدير منفصلة عن الذمة المالية للشركة، وعليه فإنه لا يحق له، أن ينتقص من أموال الشركة، أو أن يحملها عبء المزيد من الديون، دون وجه حق.

ويجب عليه أن يقوم بالأعمال اللازمة لتسيير شؤون الشركة، وفقاً لما هو منطقي ومقبول، وأن يبذل العناية المطلوبة منه، بعيداً عن الغش أو التدليس، وإلا فإنه سيتعرض للمساءلة إذا ما أفلست الشركة.

---

[267] المادة 653، قانون التجارة الفرنسي رقم 912 لعام 2000.

[268] اللصاصمة، والعوفي (2009)، ص: 349.

[269]" …Réponse de la Cour: L'arrêt retient, tant par motifs propres qu'adoptés, que le registre des ventes de véhicules n'était pas tenu correctement, que des opérations de vente et achat étaient comptabilisées sans aucune cohérence avec ce registre, s'agissant aussi bien des prix indiqués que des fournisseurs ou acheteurs mentionnés, et que manquaient de nombreuses pièces justificatives, dont au moins dix-huit factures d'achat de véhicules à l'étranger pourtant enregistrées en comptabilité. Ayant ainsi fait ressortir, sans se déterminer par les seuls motifs reproduits par le moyen, le caractère fictif, manifestement incomplet ou irrégulier de la comptabilité, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de prononcer la faillite personnelle" Cour de cassation,Pourvoi n° 18-21.351, 23 septembre 2020. Visited at: 3\6\2022. available at: https://www.courdecassation.fr/

ومن أبرز الحالات التي جاء بها القضاء الفرنسي[270]: 1-استهلاك مبالغ ضخمة-2-زيادة مديونية الشركة-3-التبرع بأموال مملوكة للشركة

1-تهريب أموال الشركة:

قد يلجأ المدير إلى تهريب أموال الشركة بصورة تضر بميزانيتها الشركة، وتخل بمبدأ المساواة في معاملة دائني الشركة، ومن أهم صور تهريب أموال الشركة هي:

أ-محاباة بعض الدائنين على حساب بعضهم الآخر:

من المنطقي في مرحلة اضطراب وضع الشركة المالي، ألا يقوم المدير، بوفاء ديون بعض الدائنين إذا كان ذلك من شأنه أن يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين، ويؤدي إلى اقتراب وضع الشركة، من حالة التوقف عن دفع ديونها.

ويبدو لنا، بأن هذه الصورة من صور تهريب أموال الشركة، ستقوم معها مسؤولية مدير الشركة في حال إفلاسها، إذا ما ثبُت توافر سوء النية لديه، من خلال الرجوع إلى تواريخ الوفاء بالديون التي سبقت حالة الإفلاس.

ب-الإقرار بديون وهمية: قد يلجأ المدير من أجل إحداث زيادة ظاهرية في مديونية الشركة، في مرحلة ما قبل شهر إفلاس الشركة، بإضافة ديون جديدة (وهمية).

ويكون الإقرار بهذه الديون، إما عن طريق تحرير شيكات أو سندات، أو عن طريق إدراج الديون مباشرةً في حسابات ميزانية الشركة.

وبذلك فإن الضمان العام، الذي يعتمد عليه الدائنون، سينقص عما هو عليه، نتيجة لمزاحمتهم من قبل دائنين جدد بديون وهمية عير حقيقية، وقد يكون هؤلاء الدائنون الجدد ممن تربطهم علاقة بالمدير.

ج-إبرام صفقات وهمية:

عند إبرام المدير أي التزام باسم الشركة، تجاه الغير، فإن ذلك سيرتب على الشركة المزيد من الالتزامات، وقد يعود على الشركة بالأرباح.

---

[270] هذه الحالات تم الإشارة إليها في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بحق مدير شركة غروب الذي تم ذكره سابقاً.

وقد تكون هذه الالتزامات وهمية، ومن ثم فإن الشركة لن تنتفع من هذه الالتزامات، وإنما ستلتزم بما عليها تجاه الغير، إذ إن هدف المدير من هذه الصفقات، هو تبرير التزام الشركة بتأدية مبالغ معينة بحجة أنها مستحقة بموجب عقود أبرمتها الشركة.

2-تبديد أموال الشركة:

يتمتع المدير بحكم منصبه، بصلاحيات واسعة في إدارة الشركة، والإنفاق من أموال هذه الشركة وفقاً لاحتياجاتها، فيما يخدم مصلحتها وهدفها.

ولكن يجب أن يكون هذا الانفاق بشكل يتفق مع المنطق والضروري والمتعارف عليه، وإلا فإنه سيعد مبدداً لأموال الشركة، ومن أهم صور تبديد أموال الشركة:

أ-التبرع بأموال الشركة: لكي تقوم الشركة بمنح التبرعات، أو تقديم بعض الخدمات المجانية، لجهات معينة، لابد أن تكون بحالة مالية جيدة، وهذا يعطيها القدرة على الوفاء بالتزاماتها، بالإضافة إلى تبرعاتها، أما إذا كانت في مرحلة مالية سيئة، فإن الأولوية للوفاء بالتزاماتها أولاً، لكي لا يُشهر إفلاسها.

ب-استهلاك مبالغ ضخمة: تستهلك الشركة من أموالها، ما يلزم لتسيير شؤونها، ومتابعة نشاطها، وتوفير متطلبات العمل، والصيانة، ويجب ألا يكون الإنفاق سبباً في تبديد أموال الشركة، إلى حد يؤدي إلى توقفها عن دفع ديونها، وإلحاق الضرر بمصالحها ومصالح الغير.

ومن الواضح، أن المقصود بالاستهلاك، ليس ما يتعلق بالمصروفات الضرورية التي لا بد من إنفاقها لاستمرار نشاط الشركة والوفاء بالتزاماتها، وإنما ما يتعلق بالمصروفات النافعة والكمالية، والتي من الممكن تقييدها وفقاً لحالة الشركة في كل مرحلة[271].

ومن أبرز التطبيقات، التي وردت في القضاء الفرنسي، والتي أيدتها محكمة النقض الفرنسية، الحكم على أحد مديري شركة "بات للبناء" بسد العجز في أصول الشركة نظراً لاستمراره ومتابعته لنشاط خاسر للشركة، وكذلك إبرامه لعقود استئجار معدات بناء لا تتماشى مع حقيقة الوضع المالي للشركة واحتياجاتها، بالإضافة إلى

[271] الرشيد (2019)، ص: 66.

زيادة راتبه الشخصي أضعاف عدة عما كان عليه، ومنحه مكافأة سنوية، في حين كانت الشركة تواجه صعوبة كبيرة[272].

3-زيادة مديونية الشركة:

ينبغي على المدير ، أن يكون متابعاً مديونية الشركة دورياً، لمعرفة مركزها المالي، تجنباً لتوقف الشركة عن دفع ديونها، والابتعاد عن الالتزامات التي قد تتسبب في زيادة خصوم الشركة عن أصولها.

ومن أحكام القضاء الفرنسي في هذا السياق، الحكم على رئيس مجلس إدارة شركة (Mécoutil)، بسد النقص في أصول الشركة نظراً لتسببه في زيادة مديونيتها، وعدم الحصول على ضمانات كافية فيما يتعلق بالصفقات التي أبرمها باسم الشركة، وهذا ما أدى إلى توقفها عن دفع ديونها والانتقال لمرحلة التصفية.[273]

وفي هذا السياق، وإن اتضح للمدير، أن الشركة ستتوقف عن دفع ديونها، فإن عليه أن يمتنع عن التسبب في زيادة مديونية الشركة، تجنباً للإضرار بدائني الشركة لكي يثبت حسن نيته، فيما يتعلق بمسؤوليته عن هذا الإفلاس.

وغالباً ما تكون هذه الحالة مترافقة مع غيرها من الحالات، فزيادة مديونية الشركة وتوقفها عن دفع ديونها، ما هي إلا محصلة لعدد من القرارات الخاطئة المتخذة من قبل مجلس الإدارة والمدير، ويمكننا أن نبرهن على ذلك من الحكم الذي صدر بحق مدير شركة (Mobi Star) بسد العجز في أصول الشركة نظراً لاستمراره بنشاط خاسر للشركة، وإهماله لمسك الدفاتر التجارية والمستندات المحاسبية لفترة طويلة، وترتب على ذلك زيادة خسائر الشركة وزيادة مديونيتها، وكان من المفترض أن يقوم بالإعلان عن توقف الشركة عن دفع ديونها بدلاً من زيادة مديونيتها، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم[274].

---

[272] Cour de cassation Pourvoi n° 97-20.571, 14 mars 2000. Visited at: 9\9\2021. available at: https://www.courdecassation.fr/

[273] Cour de cassation Pourvoi n° 97-15.985, 28 novembre 2000. Visited at: 9\9\2021. available at: https://www.courdecassation.fr

[274] Cour de cassationPourvoi n° 98-17.281, 16 octobre 2001. Visited at: 9\9\2021. available at: https://www.courdecassation.fr/ .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لامتداد شهر الإفلاس

في مستهل الحديث عن الطبيعة القانونية لامتداد إفلاس الشركة إلى المدير، لابد من الإشارة إلى أن اتجاه محكمة النقض وجانب من الفقه في فرنسا بشأن الإفلاس الشخصي[275] بأنه إجراء تنطق به المحكمة ضد المسؤول عن إدارة الشركة، على أنه لا يعد سواء من حيث الطبيعة أم الهدف منه من باب الجزاء التأديبي أو حتى العقاب المهني، وإنما هو من قبيل التدابير ذات المصلحة العامة لحماية المعاملات التجارية لصالح الغير، إلا أن الآراء اختلفت حول سبب توقيع هذا الجزاء.

وأمام هذا الغموض التشريعي لا مناص من العودة إلى آراء وتفسيرات الفقهاء وخاصة الفرنسيين منهم، والاستعانة بأحكام القضاء الفرنسي، وتنوعت الآراء حول بيان الطبيعة القانونية لامتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير وفق الآتي:

الفرع الأول: امتداد الإفلاس جزاء على سوء الإدارة

يذهب رأي في الفقه[276]، إلى عدّ امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير، جزاء يوقع عليه نتيجة أخطائه في الإدارة التي أدت إلى توقف الشركة عن دفع ديونها، مما ترتب عليه صدور حكم بشهر إفلاس الشركة. ويستند هذا الرأي إلى تفسيره لنص المادة\437\ من قانون التجارة الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في 8 أغسطس 1935، حيث يرى أن هذه المادة، أجازت شهر إفلاس شخص لا يتمتع بصفه التاجر وغير متوقف على الدفع، والمشرع بذلك لا يعاقب على عجز تاجر مدين، وإنما يعاقب على عدم أمانة مدير الشركة في تسيير أمورها.

ويضيف هذا الرأي، إذا كان النص المذكور يستلزم قيام علاقة سببية بين تصرفات المدير التي ترتب عليها إفلاس الشركة –أي العلاقة بين الخطأ والضرر–إلا أن السلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة هي التي تسمح بإقامة مثل هذه العلاقة.

---

[275] عبد الرزاق (2016)، ص:215.

[276] LAGARDE. (1939).Les conditions la mise en faillite des dirigeants de societes anonyms et a responsabilite limitee.Rev.gen.du droit des failite.p.272.114:ص(2002). مشار إليه لدى عبد الحميد .

فضلاً عن استناده إلى بعض أحكام القضاء، ومنها حكم محكمة استئناف باريس بأن طلب امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير يخضع لنظام التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة\ 4 \من المرسوم بقانون الصادر في 31 أب 1937، ما دام أن هذا المد يجد أساساً في الخطأ الجسيم الذي ارتكبه المدير.[277] كما قضت المحكمة ذاتها في حكم آخر لها، وإذا عددنا الخطأ المفترض أساساً لمد شهر الافلاس إذا ما كان المدير في الشركة يتمتع بمركز الشريك المسيطر وذات تأثير ونفوذ في الشركة، فإنه يمكن للمحكمة أن تقضي بمد شهر الإفلاس إليه من تلقاء نفسها[278].

يتمثل الخطأ الإداري، بعدم تنفيذ المدير لالتزاماته المترتبة عليه، وكذلك بعدم بذله في إدارة الشركة العناية المعتادة[279] الواجب صدورها من مدير متوسط الحرص والمقدرة حسب ما يحدده العرف في الحالات المماثلة[280]، وحالات الخطأ الإداري قد تكون نتيجة عمل إيجابي أو سلبي، إذ تتأرجح أعمال المدير بين هذين السلوكيين، كما قد يظهر هذا الخطأ عند إقفال حساب الشركة إذا كانت حالتها مستقرة، أو عندما يكون لعمل المدير دوراً في تعريض مصلحة الشركة لحالة من حالات العجز المالي، فإذا كان من ضمن الصلاحيات الممنوحة للمدير إبرام عقود قرض مع الغير، وقام بتوقيع عقد القرض دون مطالبة المقترض بالضمانات الكافية، فإن ذلك يعد خطأ إدارياً، أو أنه قام بإدارة الشركة بشكل جزافي دون أن يراعى المركز المالي للشركة بحيث أدى ذلك إلى إلحاق أضرار بالشركة، فإن هذه الحالات تشكل أخطاء إدارية تستوجب مساءلة المدير مدنياً أمام الشركة، متى ترتب عليها ضرر أصاب الشركة، بحيث أنقص ذمتها المالية.

وبذلك فإن الخطأ الإداري، يتسع ليشمل جميع التصرفات التي تشكل إخلالاً بواجب عناية الرجل المعتاد أو الحريص (الوكيل المأجور) المطلوبة من المدير، كعدم اتباعه أصول الإدارة السليمة في إدارة المشروعات التجارية في تنظيم أعمال الشركة، وكذلك غيابه عن الشركة وعدم حرصه على حسن سير أعمال الشركة، أو

---

[277] عبد الرزاق (2006)، ص:181.

[278] DERRIDA. (1959) .**quelques observation sur L,extenstion de la Faillite social**. Rev. Synd. Adm. France. p:159 . 221 :المرجع السابق، ص.

[279] مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي والمصري قد أخذ بمعيار عناية الرجل الحريص.

[280] الحكيم (2011)، ص:160.

تقاعسه عن ملاحقة مديني الشركة وترك الديون تسقط بالتقادم، أو عدم التأمين على أموال الشركة أو إذا ما اتخذ قراراً في عمل من اختصاص مجلس الإدارة[281].

كما أن سلطات المدير، مقيدة بحدود غرض الشركة، فإذا ما تجاوزت تصرفاته غرض الشركة مستهدفاً تحقيق أغراض أخرى، يكون بذلك قد أساء استعمال السلطة، الأمر الذي يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية تجاه الشركة نتيجة تعسفه في استعمال السلطة الممنوحة إليه في إدارة الشركة، والمثال على ذلك أن يقوم المدير بإضافة الصفقات إلى اسمه مستغلاً اسم الشركة[282].

الفرع الثاني: امتداد الإفلاس تطبيق للقواعد العامة

لا يكفي إضفاء صفة التاجر على الشخص لمجرد قيامه بالأعمال التجارية، بل ينبغي أن يمارس الشخص العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص لا لحساب غيره على وجه الاستقلال، وذلك لأن التجارة عمادها الأساسي هو الائتمان الذي هو بطبيعته ذو صفة شخصية، أما الأشخاص الذين يقومون بممارسة التجارة باسم غيرهم ولحسابهم، لا يعدون تجاراً ولا يجوز شهر إفلاسهم تبعاً لذلك، وعلى هذا الأساس لا يمكن عدّ المدير في الشركة المساهمة تاجراً، لأنه يمثل الشركة التي يعمل لحسابها لا لحسابه الخاص.

إلا أن المدير قد يُسال عن إفلاس الشركة وفق أنصار هذا الاتجاه[283]دون الحاجة إلى قواعد خاصة بذلك، ودون الرجوع إلى أحكام المسؤولية العقدية، وإنما يكون ذلك بالاستناد إلى:

1-مد الإفلاس إليه لاكتسابه صفة التاجر: لكي يعد الشخص تاجراً يجب أن يحترف القيام بالأعمال التجارية، بقصد التعيش والارتزاق منها، حتى لو لم تتحقق هذه الغاية[284].

---

[281] مكناس، جمال الدين عبد الله. (تاريخ الموافقة على النشر 31\3\2019، بحث غير منشور). ماهية مسؤولية المدير العام المدنية في شركة المساهمة العامة في التشريع الأردني. **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، دمشق: سورية. جامعة دمشق. ص:7.

[282] المرجع السابق، ص:8. ومن الأمثلة على التعسف في استعمال السلطة أن يقوم المدير العام بتحريض عمال الشركة على الاستقالة بترهيبهم من التسريح، قبل أن يعرض عليهم توظيفهم في شركة أخرى يديرها، كذلك قيامه بتسريحات جماعية تعسفية لخلق نزاعات جماعية في العمل ووضع الشركة في موقف صعب مما يؤدي إلى أن تلميع سمعة شركة منافسة يملك فيها المدير العام مصلحة مباشرة أو غير مباشرة. راجع في ذلك: إدريس (2000)، ص:113.

[283] عبد الرزاق (2006)، ص:223.

[284] يعرف الاحتراف بأنه: توجيه النشاط بصفه معتادة للقيام بعمل معين واتخاذه سبيل لتعيش والارتزاق منه وبطبيعته يتضمن حتماً معنى الاعتياد وتكرار القيام بالعمل بصفه منتظمة، فالقيام بعمل تجاري على نحو عارض لا يكفي لتكوين الاعتياد ومن ثم اكتساب صفه التاجر. راجع في

وهناك من يعد شرط القيام بأعمال تجارية يأتي في مرتبة ثانوية إلى جوار شرط احتراف التجارة، فالحرفة التجارية أو الغرض التجاري هو الشرط الجوهري كما أن الحرفة تكون كافية بذاتها لتكوين صفة التاجر[285].

على أن اشتراط تكرار جميع الحالات لاكتساب صفة التاجر لا ينطبق مع الواقع العملي، فقد تتوافر في الشخص صفة التاجر دون تكرار العمل أو الاعتياد عليه، كما هو الحال بالنسبة للشركة ذات الشكل التجاري كالشركة المساهمة التي تباشر أعمالها بمجرد تكوينها واكتسابها الشخصية المعنوية.

وكذلك تقدير، إذا ما كان الشخص محترفاً للأعمال التجارية أم لا، واستخلاص القرائن الدالة على ذلك، فهي مسألة موضوعية تختص بها محكمة الموضوع، ولها مطلق التقدير في ذلك، ومتى قررت توافر ركن الاحتراف أو عدمه فإنه يتوجب على المحكمة أن ترتّب على ذلك نتائجها القانونية، وهي اكتساب صفة التاجر أو عدمها، بكل ما لهذه الصفة من آثار ولا رقابة عليها في هذا من محكمة النقض، إلا أن محكمة النقض تراقب الوصف القانوني الذي أعطاه القاضي للشخص على ضوء ما تم استخلاصه من أدلة وقرائن. وقد استقر الاجتهاد الفقهي والقضائي على أنه يشترط في التاجر أن يمتهن الأعمال التجارية ويتخذها حرفة ومهنة له، ولا يكفي ممارسة العمل التجاري مرة واحدة حتى يعد تاجراً[286].

لذلك يجب أن يأخذ بالحسبان، عند البحث عن الأساس القانوني لامتداد شهر الإفلاس، طبيعة النشاط الذي يمارسه الشخص، وهو يمثل خطراً بالنسبة لدائني الشركة، فالشخص الذي يمارس أعمالا تجارية تحت ستار الشركة ويتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، فإن ما قام به يعد في الواقع تجارة تمارس تحت ستار الشركة، ولحسابه الخاص، ومن ثم فإن امتداد شهر الإفلاس إليه يعد مجرد تطبيق للقواعد العامة في

ذلك== ==أكثر: أبو الشامات، محمد فاروق ومكناس، جمال الدين. (2009) الحقوق التجارية "الأعمال التجارية والتجار والمتجر". دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق.ص:173.

[285] دويدار (2008)، ص:126-127.

[286] قرار محكمة النقض السورية، غرفة أولى، رقم 660، أساس 803، تاريخ 19\ 11\ 1996. مشار إليه لدى: الحسيني، محمد أديب(2002). الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية. **موسوعة القضاء المدني**. ج:1. الطبعة الأولى. دمشق: سورية. مكتبة دار اليقظة العربية. ص:456.

الإفلاس[287]. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي، حيث قضت برفض الطعن المقدم على الحكم الاستئنافي، الذي قضى بامتداد شهر إفلاس الشركة إلى شخص، مستنداً إلى توافر الصفة التجارية له[288].

ويرى الدكتور علي جمال الدين عوض في هذا السياق، أن قيام المدير أو أي شخص يقوم بإدارة الشركة لاسمه ولحسابه الخاص، ويتصرف في أموالها كما لو يتصرف في أموالها الخاصة، يكسبه صفة التاجر[289].

وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه، حيث نصت:" إذا ثبت للمحكمة أن الشريك الموصي قد تدخل في إدارة أعمال الشركة وتغلغل في نشاطها بصفه معتادة وبلغ تدخله حداً من الجسامة، كان له أثر على ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال، فإنه يجوز للمحكمة أن تعامله معاملة الشريك المتضامن وتعده مسؤولاً عن ديون الشركة وتعهداتها كافة مسؤولية شخصية وتضامنية، وإذا أنزلت المحكمة هذا الشريك الموصي منزلة الشريك المتضامن، فإن وصف التاجر يصدق عليه متى كانت الشركة تزاول التجارة على سبيل الاحتراف ويحق للمحكمة أن تقضي بشهر إفلاسه تبعاً لشهر إفلاس تلك الشركة [290].

إلا أن هذا الرأي، يتعارض مع صريح النصوص القانونية كما في القانون المصري[291] الذي ينص على عدم اشتراط توافر صفة التاجر حتى يمتد شهر الإفلاس إليه، بل أجاز امتداد شهر الافلاس إلى كل شخص قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية سواء كان الشخص طبيعياً أم اعتبارياً أم كان مديراً أو شريكاً أو من الغير ممن مكنتهم الظروف القيام بالأعمال التجارية تحت ستار هذه الشركة[292].

2-الإحالة إلى القواعد العامة في الصورية والاسم والمستعار

في حين يذهب فريق آخر[293]إلى وصفه تطبيقاً للقواعد العامة في الصورية والاسم المستعار، ومن هنا

---

[287] حرب (2016)، ص: 208.

[288] Cass.com.5 dec.1949, J.C.P 1950, II.P.5829.obs.Larguier..209: مشار إليه لدى: المرجع السابق، ص

[289] عوض(2001)، ص:637.

[290] الطعن رقم ٨٣ لسنة ٤٦ ق، الدوائر التجارية، جلسة 10\3\1980، متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111117528&&ja=13412

[291] المادة\198\ من قانون تنظيم عادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم 11 لعام 2018.

[292] السباعي (2017)، ص:105.

[293] قرمان (2001)، ص:157.

يمكن عدّ المدير تاجراً، ويجب شهر إفلاسه في حال قام بإبرام الصفقات والعقود مع الغير باسم الشركة ولحسابها، ولكن بما ينسجم مع مصلحته الشخصية واتخاذها ستاراً لتحقيق مصلحته والإضرار بمصلحة الغير.

فإذا ما أفلست الشركة، وتبين أن نشاطها وشخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية، ما هي إلا ستار لشخص طبيعي يريد من وراء ذلك التستر وراء شخصيتها والاستفادة من ميزاتها، واستبعاد الرجوع عليه بكامل ذمته المالية، وفي الوقت ذاته إدارة هذا المشروع الفردي على أنه شركة مساهمة، ومن ثم فإنه يكون قد سخر عدداً من الأشخاص ليظهروا أمام الغير على أنهم يقومون بإدارة هذه الشركة، فإن ذلك سيؤدي إلى قيام مسؤوليته عن إفلاسها، ومن ثم امتداد إفلاسها إليه.

فاذا ما قامت الشركة من حيث الظاهر، ولكنها في حقيقة الأمر مشروع يقوم على الاستغلال الفردي، أي أنها أنشئت صورياً بمعرفة فرد لا يريد أن يعرض ذمته المالية كلها للمخاطرة، فتكون شركة لها رأسمال محدد بوصفه الضمان العام لدائنيها، ويسخر أشخاصاً آخرين يشاركون فيها بحصص تافهة، دون أن تكون لديهم نية جدية في المشاركة، وإنما لاستيفاء الشركة لمظهرها من حيث تعدد الشركاء، فإن هذه الشركة تنشأ صورية منذ بدايتها وتعد وسيلة من وسائل الغش التي تهدف إلى تهريب أموال الشريك الوحيد من الضمان العام لدائنيه، ولذلك يجب أن يُقضى بصورية هذه الشركة وانعدامها دون أن يتخلف عنها شركة فعلية، وأن تعد أموال الشريك الوحيد فيها ضامنة لالتزاماتها، لأن ذمتها هي في الواقع ذمته.[294]

وقد قضي في فرنسا، أن أموال الشركة الظاهرة هي في الحقيقة أموال الشريك الوحيد، كما قضى بأن أساس التزامات الشريك الوحيد في الأعمال التي أجراها باسم الشركة الوهمية، هو سيطرته المطلقة على المشروع واندماج ذمته الشخصية مع ذمة الشركة، وأنه باشر التجارة لحسابه الشخصي، وهو ما يبرر شهر إفلاسه[295].

ومن ذلك يتبين، أن المسؤولية الشخصية في هذه الحالة تقوم على صورية الشركة، فالمسيطر على الشركة يسأل عن ديونها وليس سؤاله لأن الشركة ينقصها شرط صحة في نشأتها أو في سيرها، ولكن لأنها غير

---

[294] عبد الرزاق (2006)، ص:225.

[295] الطعن رقم 79-11.968، تاريخ 3\10\1980، الصادر عن محكمة النقض الفرنسية. متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة : https://www.legifrance.gouv.fr، تاريخ الزيارة \16\5\2022.ساعة 11،00 مساءً.

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 كشفت المحكمة أن الشركة وهمية أو صورية قصد بها مجرد تغطية الشريك، فإن شخصية الشركة وذمتها تندمج في شخصية الشريك وذمته ويحكم بإفلاس الشريك وحده، وكنا بصدد تفليسة واحدة تضم موجودات الشركة الصورية وديونها، وكذلك أموال الشريك الخاصة[296].

هذا بالنسبة لحالة الشركة الوهمية أو الصورية التي لم تنشأ أصلاً لتخلف ركن تعدد الشركاء فيها. وهناك حالة أخرى نجد فيها شركة حقيقية، يغلب أن تكون شركة مساهمة يستخدمها الشريك وسيلة لإخفاء نشاطه التجاري الذي يباشره لحسابه، وإن كان يتم في الظاهر لحساب الشركة لإلقاء فرص الخسارة على عاتقها والاستئثار بفرص الربح، فإذا ما أفلست الشركة بقي الشريك المحدود المسؤولية بمنأى عن الإفلاس. ويتحقق هذا الفرض بسيطرة هذا الشريك على إدارة الشركة من خلال تملك معظم أسهمها، ولذلك يسمى بالشريك المسيطر.

ويتضح الفرق، بين مركز الشريك المسيطر في هذه الصورة ومركز الشريك الوحيد في الفرض السابق، فالشركة هنا موجودة وقائمة، ولها شخصية مستقلة حقيقية، والأصل أن وضع الشريك المسيطر وضع طبيعي ومشروع، ولكنه يصبح وسيلة للغش، أو لإساءة استخدام الحق، إذا استغله الشريك لتحويل نشاط الشركة لصالحه واتخاذها ستار لنشاطه الشخصي[297].

ووفق هذا الاتجاه، فإن تستر صاحب المشروع الفردي وراء شركة صورية أو وهمية، واستعمال اسمها وذمتها المالية، لن يؤدي –وفقاً للقواعد العامة–إلى شهر إفلاس المدير الشركة، إلا إذا كان تاجراً[298].

وعلى ذلك، فإن المحكمة إذا ما مدّت شهر إفلاس الشركة إلى المدير، فإنها لم تطبق نصاً خاصاً، وإنما اعتمدت على تطبيق الأحكام العامة في الصورية والاسم المستعار، وتيقنت من إدارة المدير لمشروع فردي

---

[296] Courdnierer.(1931).**Note sous appel de Paris,9 Jan.1930**.J.Societes.p:141. مشار إليه لدى: عبد الرزاق (2006)، ص:226

[297] عبد الرزاق (2006)، ص:228.

[298] الرشيد (2019)، ص:190.

خاص، ومدّت إفلاس الشركة إليه، لتمتعه بصفة التاجر.

وقد يحدث أن يحترف الشخص التجارة مستترا وراء شخص آخر كأن يكون الشخص محامياً[299]، أو موظفا[300]، فيستعين بشخص آخر يمارس الأعمال التجارية باسمه الخاص كما لو كان يعمل لحساب نفسه، ويظهر أمام الغير أنه التاجر الحقيقي، وفي هذه الحالة يعد الشخص المستتر تاجراً، يجوز شهر إفلاسه، لأن الاتجار يتم لحسابه الخاص.

أما الشخص الظاهر الذي استعان به الشخص المستتر الممنوع من ممارسة التجارة فهو الآخر يعد تاجراً، ويجوز شهر إفلاسه، لأن ظهوره بمظهر التاجر، وتعامله مع الغير على هذا الأساس، يؤدي إلى اكتسابه هذه الصفة، وما يترتب عليها من آثار تطبيقاً لنظرية الظاهر.

وعلى الرغم من المبررات القانونية التي قدمها هذا الاتجاه، إلا أنه لا يعد كافياً لتبرير امتداد إفلاس الشركة إلى المدير، وذلك لأن الاعتماد على هذا الاتجاه لا يغطي جميع حالات امتداد إفلاس الشركة، وإنما يقتصر على الحالات التي يتخذ فيها المدير من الشركة غطاءً لأعماله وقيامه بأعمال تجارية لمصلحته الشخصية، فهناك حالات أخرى تخرج عن نطاق هذا التبرير[301].

كما أن الأخذ بالاتجاه، القائل بتطبيق القواعد العامة في امتداد إفلاس الشركة إلى المدير، من منطلق إعطاء صفة التاجر للمدير، فإثبات صفة التاجر ليس بالأمر اليسير والممكن في مثل هذه الحالات، كما أنه هناك من الحالات التي يترتب عليها مسؤولية المدير، والتي لا تتطلب منه القيام بأعمال قد تؤدي إلى اكتسابه صفة التاجر.

ويبدو لنا، أن المشرع المصري قد أخذ من كلا المعياريين السابقين لامتداد إفلاس الشركة إلى المدير، حيث عدَّ الخطأ أساساً لمسؤولية المدير عن إفلاس الشركة، وجعل من هذا الخطأ مفترضاً، وجعل الحالة

---

[299] المادة /11/، الفقرة /أ/، البند /2/ من القانون رقم 30 لعام 2010 الخاص بتنظيم مهنة المحاماة.

[300] المادة /64/، الفقرة / و/ من القانون رقم 50 لعام 2004 المتضمن نظام العاملين الأساسي في الدولة:" أولا–إن يجمع بين وظيفة وبين أي عمل أخر يؤدي بالذات أو بالواسطة بشكل خاص3 –أن يشترك في المضاربات المالية أو أن يمارس أي عمل من الأعمال التجارية أو الصناعية.

[301] عبد الرزاق (2006)، ص:230.

الأساسية لقيام مسؤوليته قيامه باتخاذ الشركة غطاءً لقيامه بأعمال تجارية باسمها ولحسابه الخاص.

الفرع الثالث: امتداد الإفلاس جزاء التعسف في استعمال الشخصية الاعتبارية للشركة

يتولى إدارة الشركة المساهمة المغفلة، جهاز إداري متكامل، وعلى هرم هذا الجهاز رئيس مجلس الإدارة وأعضاء مجلس الإدارة والمدير. وهؤلاء لهم حق استعمال اسم الشركة وإدارة أموالها وذلك من أجل تحقيق مصلحتها، وليس من أجل تلبية مصالحهم الشخصية الخاصة.

ومن الطبيعي، أن يُسأل كل من يساهم في إدارة الشركة وفقاً للأحكام العامة في المسؤولية، إلا أنه نظراً للطبيعة الخاصة لامتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير، فإنه لا بد من مبررات خاصة لكي يتم تطبيق هذا الجزاء، نذكر منها:

1-تمتع الشركة المساهمة المغفلة بالشخصية الاعتبارية

تُعرف الشخصية الاعتبارية بأنها "مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضاً مشتركاً أو مجموعة من الأموال ترصد لفترة زمنية محددة لتحقيق غرض معين، حيث تكون هذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال كياناً قانونياً (شخصاً قانونياً) مستقلاً عن ذوات الأشخاص والأموال المكونة له، حيث يتمتع بأهلية قانونية مستمدة وقائمه بذاتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات باسمه ولحسابه، كما أن هذه المجموعة لها مصلحة جماعية مشتركة ومستقلة عن المصالح الذاتية والفردية لأفراد المجموعة.[302]"

وبموجب التشريع السوري، تتمتع جميع الشركات عدا شركة المحاصة بالشخصية الاعتبارية تجاه الغير بمجرد قيدها بالسجل التجاري، وما يترتب على ذلك من تمتعها باسم وعنوان خاص وذمة مالية مستقلة عن باقي الشركاء المكونين لها، كما أنها تسعى الى تحقيق مصلحة خاصة متميزة عن باقي مصالح الشركاء.

إلا أن هناك ارتباط وثيق الصلة بين الشخصية الاعتبارية للشركة المراد امتداد إفلاسها إلى المدير والأفعال التي يجب أن يقوم بها لامتداد الإفلاس اليه.

---

[302] متري، والطاس(2019)، ص:129-132.

والمقصود باستعمال الشركة، من قبل المدير هو استعمال شخصيتها الاعتبارية على إحدى صورتين:

الأولى: اتخاذ الشخصية الاعتبارية ستاراً وغطاء لإتمام أعماله التجارية.

الثانية: الاستفادة من إحدى نتائج الشخصية الاعتبارية للشركة وهي الذمة المالية المستقلة، حيث يكون هناك نوع من الخلط والتداخل بين ذمة المدير وذمة الشركة، كأن يتصرف المدير في الجانب الإيجابي لذمة الشركة كما لو كانت موجودات ذمته الخاصة.

2-الالتزام بحماية مصلحة الشركة

إن حماية مصلحة الشركة، يشكل حجر الأساس لكل الالتزامات المفروضة على المدير والقائمين بالإدارة في الشركة المساهمة، وذلك لأن مصلحة الشركة أو المصلحة الاجتماعية بمثابة الوعاء الذي يحتوي الالتزامات الأخرى[303].

وثار خلاف بين الفقهاء، حول تحديد مفهوم مصلحة الشركة، فظهر اتجاهان في ذلك، حيث ذهب بعضهم إلى حصر مفهوم مصلحة الشركة في مصلحة المساهمين، فلولا مؤسسي الشركة، وفيما بعد هم المساهمين، لما كان لها أي وجود على أرض الواقع، لذلك فإن تأمين مصالح المساهمين والمحافظة عليها يعد في حد ذاته تأميناً لمصلحة الشركة، ثم إن عدم الاهتمام بمصالح المساهمين يشكل تهديداً وخطراً على وجود الشركة[304].

---

[303] بوزمان، المصطفى. (2015-ربيع). مفهوم المصلحة الاجتماعية في الشركات التجارية: دراسة مقارنة. **مجلة القضاء التجاري**، مج:3. عدد:5. المغرب. زكريا العماري. ص:93.

[304] حاطوم (2007)، ص:95.

في حين يرى اتجاه آخر، أن الشركة شخص اعتباري، قائم بذاته، مستقل عن شخصية المساهمين في الشركة، حيث تنصهر مصالح المساهمين في مصلحة الشركة، فتتحقق بحماية مصالح الشركة حماية باقي المصالح[305].

فالشركة لا يقتصر دورها على تحقيق الأرباح وتوزيعها على المساهمين بل يكون لها هدف في تحقيق النمو للاقتصاد الوطني، وتوفير فرص العمل، على عكس مصالح المساهمين التي ترتكز على تحقيق مصالح شخصية لهم، جوهرها جني الأرباح، فحماية مصلحة الشركة يشكل الالتزام القانوني لمختلف القواعد القانونية التي تنظم الشركة خاصة تلك التي تتعلق بإدارة الشركة.

الفرع الرابع: امتداد إفلاس الشركة إلى المدير يخضع لنظام خاص

إن امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير، لابد أن يفترض وجود نص خاص للقول بإمكانية فرض مثل هذا الجزاء، فهو امتداد يخضع لنظام خاص[306].

فالشخص الذي يتم امتداد إفلاس الشركة إليه في هذه الحالة، ليس تاجراً، كما أنه لا يتم شهر إفلاسه بشكل تابع لإفلاس الشركة التي يمثلها، بل للمحكمة سلطة تقديرية في امتداد شهر الإفلاس من عدمه. فالمدير لم يُشهر إفلاسه لتوقفه عن دفع ديونه التجارية في موعد استحقاقها، وإنما لعدّه سبباً في توقف الشركة التجارية عن دفع ديونها المستحقة.

ونجد أن الأخذ بهذا القول، قد يبدو أكثر دقة من الاتجاهات التي تم ذكرها سابقاً، وذلك لكون الإفلاس هو نظام خاص بالتجار فقط لا يطبق على غيرهم، ويؤدي إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله الشخصية والتصرف بها، نظراً لتوقفه عن دفع أحد ديونه في موعد استحقاقه، حيث نكون أمام تفليسة واحدة، وكتلة واحدة من الدائنين، إلا أنه في حال إفلاس الشركة المساهمة المغفلة، فإن المحكمة المختصة سوف تنظر في مدى

---

[305] Schmidt, D.(1999).**les conflits d,interest dans la societe anonyme,ed**.Joly.collection pratique des affaires.p:14. مشار إليه لدى: كمال، قبلي. (2017 –كانون الثاني). المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة بين الثبات وعدم الاستقرار. **مجلة متون**، مج:8. عدد:4. الجزائر.جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة. كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية.ص:698.

[306] الرشيد(2019)، ص:193.

مسؤولية المدير في الشركة عن إفلاسها، ومن ثم فإنها لن تحقق الغاية المرجوة من ذلك، إذا ما تقيدت بالأحكام العامة المتعلقة بشهر الإفلاس وقيام المسؤولية العقدية وفق القواعد العامة[307].

ونظراً لعدم شيوع تطبيق هذا الجزاء عملياً لعدم تنظيمه قانوناً، ولكي يكون حكم المحكمة مبنياً على أسس قانونية متينة، كان لا بد من وجود نصوص خاصة، تعطي للمحكمة صلاحية امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير، إذا ما كان قد تسبب في شهر إفلاسها، دون النظر إلى تمتعه بصفة التاجر.

كما أن التعويض الناجم عن قيام مسؤولية المدير، يجب أن يتناسب مع طبيعة هذا الامتداد، وذلك بخضوعه لقواعد خاصة، تتسق مع طبيعة ونطاق الضرر الذي تسبب في إحداثه، وهنا ظهرت الأحكام المتعلقة بدعوى سداد ديون الشركة[308].

كما أن عدم تحديد حالات محددة لفرض مثل هذا الجزاء على المدير، قد يؤدي إلى عزوف الأشخاص عن القيام بأعمال إدارة الشركة، فإذا اعتمدت المحكمة الخطأ الإداري أساساً لترتيب المسؤولية، فإن ذلك يؤدي إلى جعل المدير معرضاً لامتداد إفلاس الشركة إليه، مهما كان السبب في شهر إفلاس الشركة، حتى لو لم يترتب على خطئه أي ضرر للشركة.

فشهر إفلاس المدير، يجب أن يخضع لنظام قانوني خاص بموجب نصوص قانونية خاصة، وسلطة تقديرية واسعة تتمتع بها المحكمة المختصة، لتقدير مدى تعسفه باستعمال شخصية الشركة عن الغرض أو الهدف أو المصلحة التي أُسست من أجلها، والتي تم تكليفه بمهامه تحقيقاً لها، بعيداً عن تحقيق مصالح وأهداف مغايرة سواء أكانت لمصلحة شخص اعتباري آخر، أو شخص طبيعي من الغير، أو لمصلحته الشخصية، أو بما يتسبب بضرر للشركة وإن لم يعد بأي نفع يذكر.

وخلاصة القول إن الهدف النهائي الذي ابتغاه المشرع من وضع نظام لامتداد شهر الإفلاس، هو معاقبة المدير الذي تعسف في استعمال الشخصية الاعتبارية للشركة ، وشهر إفلاس من لا يمكن شهر إفلاسه وفق

---

[307] المرجع السابق، ص:193.

[308] الرشيد(2019)، ص:194.

القواعد العامة في نظام الإفلاس لمواجهة حالات جديدة أنتجتها البيئة التجارية المعاصرة، التي انتقلت الفعاليات التجارية فيها من الأنشطة الفردية إلى الكيانات الضخمة.

المطلب الثالث: إجراءات امتداد الإفلاس

لم يبين المشرع المصري، إجراءات طلب امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير، إلا أن تلك الإجراءات يمكن استنباطها من المادة \198\2 من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس وكذلك من القواعد العامة للإفلاس. وسنتناول في هذا المطلب المحكمة المختصة في النظر بطلب امتداد شهر إفلاس الشركة (الفرع الأول) وصاحب الصفة في طلب هذا الامتداد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة المحكمة المختصة بامتداد إفلاس الشركة

أولاً-تحديد المحكمة المختصة بامتداد إفلاس الشركة: لم يُشر المشرع المصري إلى المحكمة المختصة بطريقة صريحة، وإنما أشار إليها بطريقة ضمنية، حيث نص: إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي أيضاً بشهر إفلاس كل شخص.... الخ[309].ومن ذلك يفهم أن المحكمة المختصة هي محكمة شهر الإفلاس[310].

أما المشرع الفرنسي، جعل المحكمة المختصة في قانون 26 تموز 2005، هي محكمة التصفية القضائية، حيث نص على أنه يجوز للمحكمة أن تقضي بامتداد الإفلاس إلى المديرين القانونين أو الفعليين في حال ارتكابهم أحد الأفعال الآتية..."[311]

وقد ذهب الفقه الفرنسي، في غالبيته إلى ترجيح اختصاص المحكمة التي شهرت إفلاس الشركة بالنظر في طلب امتداد الإفلاس لأنها الأقدار من غيرها على استخلاص توافر شروط الامتداد[312].

---

[309] المادة \198\، الفقرة \1\ من قانون إعادة تنظيم الهيكلة والصلح الواقي والافلاس رقم 11 لعام 2018.

[310] نص المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات رقم 1 لعام 2016 في المادة \63\:" ... مع عدم الإخلال بما لمحكمة البداية من اختصاص شامل في الدعاوى العينية العقارية، والدعاوى الشخصية العقارية، والبيوع المتعلقة بها، والدعاوى التجارية والمصرفية والشركات والإفلاس والصلح الواقي... ". وفي قانون التجارة السوري تنص المادة \444\، الفقرة \1\:"يشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية المدنية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي لإعمال المدين."

[311] المواد \c 5-653-I.- c 4-653 \ من قانون التجارة الفرنسي لعام 2000.

ومن زاوية أخرى، اتجهت بعض الآراء وأحكام محكمة النقض الفرنسية إلى عدّ امتداد الإفلاس مجرد أثر من آثار حكم شهر إفلاس الشركة، تختص به المحكمة التي أصدرت هذا الحكم. كما أن نشاط الشريك المطلوب امتداد الإفلاس إليه تم تحت ستار الشركة، أي في مركز إدارتها الرئيسي الواقع في اختصاص هذه المحكمة طبقاً للقواعد العامة، فإذا كان لهذا الشريك تجارة خاصة مستقلة عن تجارة الشركة، ولم يقصد بها تغطيه التدخل في شؤون الشركة لتفادي امتداد إفلاسها إليه اختصت بشهر إفلاسه كذلك محكمة موطنه التجاري طبقاً للقواعد العامة[313].

ولكن لا يفوتنا أن ننوه، أن تحديد المحكمة المختصة بامتداد الإفلاس لا يثور إلا في حالة وجود شركة صحيحة مؤسسة وفق أحكام القانون وتم 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 إننا نكون أمام شخص واحد سيطر على مقدرات الشركة بصورة كلية، حيث انعدم وجودها القانوني والفعلي، ومن ثم لا يكون هناك مجال للحديث عن اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الشركة الرئيسي. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بأن صورية الشركة وانعدام شخصيتها يؤدي إلى عدم وجود موطن لها، ولذلك لا توجد محكمة خاصة بالمنازعات الناشئة حولها[314].

ويبدو لنا، أن محكمة البداية التجارية[315]، وهي التي تحكم وتفصل في مسائل الإفلاس، تكون هي الأجدر من غيرها بفحص حالة الشركة المالية وتكوين فكرة عامة عن ظروف التفليسة وملابساتها، وهي من تقوم بتعيين وكيل التفليسة (السنديك)، كما أن المنازعات الناشئة عن الإفلاس أو المتعلقة به، ومن بينها طلب الامتداد

---

[312] Pernaud, P.(n.d). Comblement de passif (ou action en responsabilité pour insuffisance d'actif) .available at: https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206642/. Visited at: 3\4\2020.

[313] Tribunal.Com.Epemay.11\5\1951,D.1951.J.P.487.244: ص(2006)، عبد الرزاق لدى: إليه مشار .

[314] R.Houin.Observation dans la Rev.Tr.Dr.com.1970.p.607. .245: ص، السابق المرجع لدى: إليه مشار

[315] يكون الاختصاص المحلي للمحكمة التي يقع في دائرتها وضمن نطاق عملها المكاني المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية التي يمتلكها التاجر المطلوب إفلاسه، وإذا ما كان المطلوب إفلاسه شركة من شركات الأشخاص أو الأموال فإن المحكمة المختصة برؤية قضية الإفلاس وإعلانه هي محكمة البداية التجارية التي يقع في نطاق عملها المكاني المركز الرئيسي للشركة. المادة\444\، الفقرة\1\من قانون التجارة رقم 33 لعام 2007.

الذي يرتبط عادة ارتباطاً وثيقاً بطلب شهر إفلاس الشركة (لأن هذا الامتداد نتيجة منطقية لإفلاس الشركة) يُحسن عرضه على محكمة واحدة[316].

أضف إلى ذلك، أن محكمة الإفلاس هي محكمة المركز الرئيسي للشركة، ويوجد مركز إدارتها وأموالها والدفاتر الخاصة بها، فمن المرغوب أن تكون المحكمة الوحيدة المتخصصة بالفصل في المنازعات الناشئة عن الإفلاس بصورة عامة، وبالنظر في طلب الامتداد على وجه الخصوص[317].

ثانياً–سلطة المحكمة في امتداد شهر الإفلاس

إذا ما توافرت الشروط التي يترتب علبها امتداد الإفلاس إلى المدير، **فهل يجعل توافر هذه الشروط الأمر وجوبياً للمحكمة أن تصدر حكمها بامتداد الإفلاس أم لها السلطة التقديرية في ألا تقضي بذلك؟ وهل تستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها أم يتوقف ذلك على تقديم طلب من صاحب الصفة في ذلك؟**

أجاب المشرع المصري، على التساؤل الأول بأنه يكون للمحكمة سلطة تقديرية في امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير الذي قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، وتكون هذه السلطة التقديرية للمحكمة، على الرغم من توافر شروط امتداد شهر الإفلاس كما ذكرنا سابقاً.

وما أخذ به المشرع المصري، في سلطة المحكمة هو مسار المشرع الفرنسي ذاته في قانون 25 كانون الثاني 1985 حيث جعل أمر امتداد الإفلاس إلى المديرين الذين توافرت فيهم شروط امتداد الإفلاس، أمراً جوازياً للمحكمة، لها أن تقضي به، إذا ما تكونت القناعة لديها، أو أن تمتنع عن إصدار حكمها بالامتداد على الرغم من توافر الشروط الأخرى[318].

---

[316] شفيق، محسن (1951). **القانون التجاري المصري. الإفلاس**. ج:2. الطبعة الأولى. الاسكندرية: مصر. مطبعة دار نشر الثقافة. ص:208.

[317] وعلى الرغم من أن المادة رقم \444\ من قانون التجارة رقم 33 لعام 2007، لم تلحظ إعلان الإفلاس إلا من قبل محكمة البداية فإن الاجتهاد قضى بأنه يجوز إعلانه كذلك في قرار من محكمة الاستئناف يفسخ حكماً كان قد صدر برد طلب شهر الإفلاس بعد التثبت من التوقف عن الدفع وفقا للشروط المبينة في القانون، مع ملاحظة أن حق المحكمة بشهر الإفلاس دون طلب أو تصريح إنما يثبت للمحكمة الابتدائية دون محكمة الاستئناف. راجع في ذلك: البستاني(2007)، ص:125.

[318] Article 181, Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985

وعلى النهج ذاته، جاء قانون 26 تموز 2005 الخاص بوقاية المشروعات المتعثرة، حيث جعل سلطة المحكمة تقديرية في امتداد الإفلاس من عدمه، على الرغم من توافر الشروط الأخرى[319].

أما فيما يتعلق بالإجابة على التساؤل الثاني، والمتعلق بمدى حق المحكمة في أن تقضي بامتداد إفلاس الشركة من تلقاء ذاتها؛ يبدو لنا أن المشرع المصري لم يثبت بصورة صريحة حق المحكمة في ذلك من عدمه. كذلك لم يعلق سلطة المحكمة التقديرية في الحكم بامتداد شهر إفلاس الشركة من عدمه، على طلب مقدم من جهة معينة، مثلما فعل في المادة \198\3 من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري، حيث نص على أنه: "وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء (20%) على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة بناءً على طلب قاضي التفليسة أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل الحريص." ومن هذا النص، يتبين لنا السلطة التقديرية للمحكمة في إصدار الحكم، ولكنها معلقة على طلب قاضي التفليسة. فلا تستطيع أن تقضي بها من تلقاء نفسها. بينما الوضع في الفقرة الثانية من ذات المادة سالفة الذكر، يختلف عن الفقرة الثالثة من ذات المادة، حيث إن سلطة المحكمة التقديرية في امتداد شهر الإفلاس من عدمه غير معلقة إلا على طلب شهر إفلاس الشركة وصدور حكم بشهر إفلاسها، ودون أن يكون معلقاً على تقديم طلب بامتداد شهر الإفلاس من جهة معينة[320].

وفي واقع الأمر، يبدو لنا أن للمحكمة بموجب سلطتها التقديرية أن تقضي بامتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير من تلقاء ذاتها دون أن يتوقف ذلك على أي طلب يقدم لها، وذلك لأنها الأقدر من غيرها بحكم اطلاعها على قضية إفلاس الشركة لديها، على الأخطاء التي يرتكبها المدير، ومن ثم أدت إلى توقف الشركة عن الدفع وشهر إفلاسها.

---

[319] L.653-4 , Code de commerce: "Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, d'une personne morale, qui a commis l'une des fautes mentionnées à l'article L. 652-1."

[320] حرب(2016)، ص:217.

ويمكن طرح التساؤل الآتي: هل على المحكمة أن تثبت في حكمها الصادر بشهر إفلاس الشركة تعسف المدير في استعمال الشخصية الاعتبارية للشركة أم لا؟

يرى البعض[321] أن المحكمة التي أصدرت حكماً بشهر إفلاس الشركة، يجب أن تُضمن في متنه إثبات قيام المدير بالتصرفات التي ذكرناها سابقاً، وهي غير ملزمة بالنص على امتداد إفلاس الشركة إلى المدير في الحكم نفسه، وذلك بسبب السلطة التقديرية التي تتمتع بها، ولكن إذا ما عادت وأصدرت بعد ذلك حكمها بامتداد إفلاس الشركة، فإنها لا تبحث في الامتداد وشروطه من جديد، وإنما يقتصر دورها على إصدار حكم الامتداد لتوافر شروطه.

الفرع الثاني: صاحب الصفة في طلب امتداد الإفلاس

حددت المادة \76\ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري، صاحب الصفة في طلب شهر إفلاس الشركة اذا ما توقفت عن الدفع إثر اضطراب وضعها المالي[322]، ولكن لم يتم الإشارة إلى أصحاب الصفة في طلب امتداد إفلاس الشركة إلى المدير، حيث جعل طلب شهر إفلاس الشركة من حق ممثل الشركة القانوني[323] ودائني الشركة[324] وللمحكمة من تلقاء ذاتها[325]والنيابة العامة[326]بوصفهم الطرف الأكثر تضرراً من توقف الشركة عن دفع ديونها التجارية، إلا أنه لم يقم بتحديد ذلك في طلب امتداد الإفلاس[327].

---

[321] عبد الحميد (2002)، ص:124.

[322] حددت أيضاً المواد\445-446-447\من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2011، أصحاب الصفة في طلب شهر إفلاس الشركة إذا ما توقفت عن دفع أحد ديونها التجارية دون النظر لأي سبب أخر.

[323] المادة \607\ من قانون التجارة رقم 33 لعام 2007.

[324] المادة\446\، الفقرة\1\من قانون التجارة رقم 33 لعام 2007.

[325] تقضي المحكمة بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها إذا ما كانت الشركة قد طلبت صلحا واقياً من الافلاس وتبين أن شروط الصلح غير متوافرة فترفض المحكمة الصلح وتشهر الإفلاس من تلقاء نفسها، وكذلك إذا ما علمت المحكمة من أي مصدر أن الشركة قد توقفت عن الدفع ولم تتلق طلباً من دائنيها بشهر إفلاسها أو إذا علمت أن للشركة دائنين غائبين وأنه في سبيلها إلى مساومة الدائنين لمنعهم من طلب الافلاس. راجع في ذلك أكثر: البستاني(2007)، ص:134.

[326] المادة\447\، الفقرة\1\من قانون التجارة رقم 33 لعام 2007.

[327] علماً أن تقديم طلب شهر الإفلاس من غير ذي صفة في ذلك لا يترتب عليه الحكم بعدم قبول الدعوى إذ يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي بشهر الإفلاس إذا تبين أن المدين التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية وكذلك أن يقدم الدائن طلب بشهر الإفلاس ثم يتنازل عنه ومع ذلك يبقى للمحكمة أن تحكم شهر الإفلاس إذا توافرت شروطه.

وفي هذا المقام، يثور التساؤل الآتي: من هو صاحب الصفة في طلب امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير ؟ هل هو وكيل التفليسة بوصفه ممثل كتلة الدائنين في طلب إفلاس الشركة أو بوصفه ممثل للشركة المفلسة في الوقت نفسه؟ أم أن الاختصاص في طلب امتداد شهر إفلاس الشركة يرجع إلى القواعد العامة في الإفلاس، وذلك لتعلق قواعد الإفلاس بالنظام العام لتعلقها بتنشيط الائتمان[328].

أم أن هذا الحق في طلب امتداد شهر إفلاس الشركة ينعقد للدائنين، نظراً لأن هذا الطلب موجه إلى الذمة المالية (المدير)، وليس إلى الذمة المالية للشركة، وذلك لأن صدور حكم بشهر إفلاس الشركة يترتب عليه وقف الدعاوى والإجراءات الفردية بالنسبة للدائنين[329].

ذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء الفرنسي[330]، أنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة في الإفلاس في تحديد صاحب الصفة في تقديم طلب امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المحكمة المختصة، لأن امتداد الإفلاس هو بمثابة شهر إفلاس مبتدأ للأشخاص محل الامتداد، فيرى أن صاحب الصفة هو وكيل التفليسة إعمالاً لمبدأ غل يد المدين عن إدارة أمواله ووقف الدعاوى والإجراءات الفردية من قبل الدائنين كأثر من آثار الإفلاس، مما يترتب عليه تكوين كتلة الدائنين التي يمثلها وكيل التفليسة في تلك الدعوى والإجراءات الإفرادية، وبذلك يكون من حق وكيل التفليسة طلب امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير إذا قام بالتصرفات التي تم ذكرها سابقاً، ويرى جانب من الفقه المصري[331] أنه من حق وكيل التفليسة تقديم طلب امتداد شهر إفلاس الشركة بوصفه ممثلاً للشركة

---

[328] حيث إن المقرر في قضاء محكمة النقض أن أحكام قواعد الإفلاس تعتبر من النظام العام لتعلقها بتنشيط الائتمان فقد وضع المشرع نظاماً قائماً بذاته لوحظ فيه حماية حقوق الدائنين مع رعاية المدين حسن النية وأن يكون ذلك تحت إشراف السلطة القضائية ومن أجل ذلك لم يجعل المشرع للدائن وحده حق طلب إشهار إفلاس المدين بل خول ذلك أيضا للمدين ذاته والمحكمة من تلقاء نفسها، ويترتب على ذلك أن تنازل الدائن عن حكم إشهار الإفلاس الذى يصدر بناء على طلبه غير مؤثر على قيام ذلك وإعمال أثاره لأنه في حقيقة الأمر لم يصدر لمصلحته فحسب وإنما لمصلحة جميع الدائنين ولو لم يكونوا طرفا في الإجراءات أو كانوا دائنين غير ظاهرين .راجع: الطعن رقم ٨٠٢٤، س٧٨ق، الدوائر التجارية، جلسة ١١/٠٦/٢٠١٥، متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111342598&&ja=127531، تاريخ الزيارة: 1\5\2021،سا:7،00 مساءً.

[329] المادة\456\، الفقرة\1\ من قانون التجارة رقم 33لعام2007.

[330] Cottigny. (2016).P:447.

[331] عبد الحميد(2002)، ص:127.

المفلسة وليس لكتلة الدائنين، وذلك لأن الشركة تعد دائنة للأشخاص المراد امتداد شهر الإفلاس إليهم بسبب التعسف باستعمال شخصيتها الاعتبارية.

وعلى العكس من ذلك، ذهب جانب من الفقه[332] إلى أن حق تقديم طلب الامتداد يقتصر فقط على وكيل التفليسة بوصفه ممثل كتلة الدائنين، حيث إنه بصدور حكم شهر الإفلاس يترتب على ذلك وقف الدعاوى والإجراءات الفردية من قبل الدائنين، وينوب عنهم وكيل التفليسة وهذا يتفق مع القواعد العامة في الإفلاس التي تقوم على التنظيم الجماعي لأموال المفلس، وذلك حماية للدائنين من المفلس وحماية للدائنين من بعضهم بعضاً.

في حين ذهب رأي آخر[333]، إلى أن الدائنين يستطيعون التقدم بطلب الامتداد، لأن هذا الطلب موجه إلى الذمة المالية للأشخاص المراد امتداد إفلاس الشركة إليهم، وليس إلى الذمة المالية للشركة المفلسة، ووقف الدعاوى والإجراءات الفردية يقصد بها تلك التي تقوم في مواجهة الشركة المفلسة (الدائن المباشر) حيث يكون استقلال الذمة المالية للشركة والمدير، سبباً يعطي الدائنين الحق في طلب امتداد إفلاس الشركة إلى المدير.

وإن سلمنا بصحة هذا الرأي، الذي يرى أن طلب امتداد شهر الإفلاس في حقيقته يعد طلب شهر إفلاس، فإنه يفتح الباب واسعاً أمام كل من المحكمة من تلقاء نفسها والدائنين والنيابة العامة والممثل القانوني للشركة في أن يطلبوا امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير. والأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى توسيع الدائرة في تحديد صاحب الصفة في طلب امتداد الإفلاس، مما يترتب عليه الحد من المسؤولية المحدودة التي يتمتع بها المدير في الشركة المساهمة المغفلة، بالإضافة إلى تضييق الخناق على كل شخص قام بالأعمال المذكورة للتهرب من المسؤولية الملقاة على عاتقه وهذا ما نؤيده.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون 25 كانون الأول 1985[334]، حيث جعل الاختصاص بطلب امتداد شهر الإفلاس من حق المحكمة من تلقاء نفسها والمدير القضائي وممثل الدائنين والمصفي والنائب

---

[332] عيد (1973)، ص:443.

[333] شفيق(1951)، ص:223.

[334] Dans les cas prévus aux articles 180 à 182, le tribunal se saisit d'office ou est saisi par l'administrateur, le représentant des créanciers, le commissaire à l'exécution du plan, le liquidateur ou le procureur de la République.Article 183.du 25 janvier 1985

العام، بينما قصر في قانون 26 تموز 2005 حق طلب امتداد الإفلاس على المحكمة من تلقاء ذاتها دون أن يكون لغيرها ممارسة هذا الحق[335].

وفيما يتعلق بطرق الطعن بالأحكام الصادرة بامتداد الإفلاس، فإن هذه الأحكام وإن كانت لم ترد صراحة ضمن قائمة القرارات القابلة للطعن التي نصت عليها المادة \171\ من قانون 1985، إلا أنه طبقاً للقواعد العامة تخضع لطرق الطعن في الأحكام، وخاصة من قبل ذوي المصلحة وأهمهم المحكوم ضده، ويتقرر الحق في الطعن لكل من له الصفة في تحريك دعوى الإفلاس الشخصي.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على مد الإفلاس

على الرغم، من خصوصية آثار شهر إفلاس المدير في الشركة المساهمة المغفلة، وعدّه نتيجة لشهر إفلاس الشركة، إلا أن ذلك لا يستبعد أن تُرتب الآثار الخاصة بالإفلاس، وفقاً للقواعد العامة.

والسؤال الذي يمكن طرحه، **هل يترتب على امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير الآثار ذاتها المترتبة على إفلاس الشركة؟** ومن هذا التساؤل سوف نقسم هذه الآثار إلى آثار مالية وآثار غير مالية.

الفرع الأول: الآثار المالية لامتداد الإفلاس

يعتبر هذا الامتداد، بمثابة نتيجة لشهر إفلاس الشركة، ويتجه هذا الامتداد إلى ذمة مالية مختلفة ومستقلة عن الذمة المالية للشركة التي خاطبها وحكم بشهر إفلاسها، فإذا ما شُهر إفلاس المدير للشركة، فإنه سوف يلتزم بسداد ديون الشركة، حيث تسقط آجال الديون[336]ويتم وقف سريان الفوائد[337] ويتم غل يده عن إدارة

---

[335] Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée…".Art 134, A modifié les dispositions suivantes Crée Code de commerce france. Art. L653-3.

[336] إن الآجال التي تسقط بشهر الإفلاس، هي الآجال القانونية والقضائية والاتفاقية، كما تسقط آجال الديون المدنية والتجارية، إن كانت عادية أو ممتازة. راجع في ذلك: عيد (1973)، ص:354.

[337] الفوائد قد تكون اتفاقية، وأحياناً يكون مصدرها نص القانون، وفي الحالتين، فإنها تخضع لقاعدة وقف السريان، وتاريخ تطبيق هذه القاعدة، هو صدور الحكم بشهر الإفلاس، أما بالنسبة للفوائد التي ترتبت قبل صدور هذا الحكم، فإنها تكون مضافة إلى الدين الذي سيتقدم به الدائن في مواجهة التفليسة. أبو الشامات (2009)، ص:33.

أمواله والتصرف فيها[338]. وكذلك فإن المحكمة تنظر في تصرفاته التي تمت في فترة الريبة، لتقرر نفادها أو عدم نفادها، وكذلك التصرفات التي تمت بعد شهر إفلاسه[339].

وسوف نقوم ببيان أهم الآثار المالية المترتبة على امتداد الإفلاس، وهي: تعدد كتلة الدائنين (أولاً) والتزام المدير الممتد الإفلاس إليه بسداد ديون الشركة (ثانياً)

أولاً–تعدد كتلة الدائنين

القاعدة العامة، أنه يترتب على حكم شهر الإفلاس، تصفية جماعية لأموال المفلس لصالح كتلة الدائنين، وتقسيم هذه الأموال قسمة الغرماء مع احتفاظ أصحاب الامتيازات لأولوياتهم المحددة في القانون، وتشمل كتلة الدائنين كل دائن تأكدت له حقوق قبل صدور الحكم ويجب أن يتضمن حكم شهر الإفلاس تعيين وكيل التفليسة الذي يمثل المدين المفلس وكتلة الدائنين ويقوم بتفضيل المصلحة الجماعية للدائنين على مصلحة كل واحد منهم على حدة[340].

وانطلاقاً مما سلف، **هل يترتب على إصدار المحكمة حكمها بامتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير تكوين كتلة الدائنين للمدير إلى جانب كتلة الدائنين الخاصة بالشركة المفلسة أم أن الأمر غير ذلك؟**

---

[338] لا يعد غل اليد نقصاً في أهلية أو شخصية المفلس، فالغاية المقصودة من غل اليد، هي حماية الدائنين، فإذا تعاقد المفلس مع الغير بعد شهر إفلاسه، فإن هذا التصرف باطل، وذلك لأن غل اليد يعد بمثابة حجز شامل لأموال المفلس برمتها، يترتب عليه منع المفلس من القيام بأي عمل يضر بمصالح الدائنين.

وإن غل يد المفلس عن إدارة أموالها بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه، لا يعني أن هذه الأموال قد أصبحت بمعزل عن أي عمل من أعمال الإدارة أو التصرف، وإنما تنتقل هذه الصلاحيات إلى وكيل التفليسة، منذ يوم صدور الحكم بشهر إفلاس الشركة، ويستمر غل اليد إلى تاريخ انتهاء التفليسة، ويشمل غل اليد جميع الأموال التي تكون مملوكة للمفلس في يوم صدور حكم شهر إفلاسها، وكذلك الأموال التي تؤول ملكيتها إليه وهو في حالة الإفلاس. راجع في ذلك: البستاني (2007)، ص:170–171.

[339] عدم النفاذ الوجوبي في فترة الريبة : حيث قام المشرّع بتعداد هذه التصرفات على سبيل الحصر، ويجب أن تقضي المحكمة بعدم نفادها، وافترض الغش وقصد الإضرار بالدائنين من جانب المفلس، وهذه التصرفات هي:1–التبرعات –2–الوفاء بدين لم يحل أجله–3–الوفاء بدين حال بغير الشيء المُتفق عليه–4–تقرير تأمينات ضامنة لدين سابق، وكذلك عدم النفاذ الجوازي في فترة الريبة: حيث يعطي المشرع للمحكمة، سلطة النظر في تصرفات المفلس الواقعة في فترة الريبة –فيما عدا حالات عدم النفاذ الوجوبي–وأن تحكم بعدم نفاذ هذه التصرفات، إذا رأت ذلك، في حال توفر قصد الإضرار بالدائنين من قبل المفلس. راجع في ذلك: أبو الشامات (2009)، ص:34–35.

[340] أبو الليل (2019)، ص:306.

تنازع هذا الأمر رأيان، ذهب الرأي الأول[341] إلى أنه لا يترتب على صدور حكم المحكمة بامتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير، وجود كتلة دائنين خاصة به، واقتصار الأمر على تفليسة واحدة لكل من الشركة المفلسة والمدير الممتد إليه الإفلاس، مما يؤدي إلى اندماج أصولهم وخصومهم معاً، حيث يصبح من حق كل من دائني الشركة والمدير الممتد إليه الإفلاس الاشتراك في تلك التفليسة. لأن الأخذ بعدم تعدد كتلة الدائنين نتيجة عدم وجود تفليسة جديدة، أو بمعنى أخر عدم نشوء تفليسة جديدة للمدير الممتد إليه الإفلاس، واقتصار الأمر على وجود تفليسة الشركة فقط، مما يترتب عليه الإضرار بدائني الشركة، حيث تندمج الذمة المالية للشركة المفلسة مع الذمة المالية للمدير الممتد إليه الإفلاس، ويدخل كتلة دائني المدير ضمن كتلة دائني الشركة، وقد استند هذا الرأي في قوله إلى حكم صادر عن محكمة استئناف"Rouen"والذي يقضي بأن شيوع الإفلاس يؤدي إلى كتلة دائنين واحدة وتصفية واحدة للذمة المالية القائمة[342].

إلا أن هذا الرأي كان محلاً للنقد، ويرجع ذلك لكون حيثيات الحكم الذي تم الاعتماد عليه تتعلق بمدير شركة ذات مسؤولية محدودة اختلطت ذمته المالية اختلاطاً كلياً مع الشركة التي كان يديرها، وهو وضع يؤكد أن الشركة وهمية والشركة الوهمية لا وجود حقيقي لها، ولا تملك ذمة مالية مستقلة، ومن ثم فإن تعدد كتلة الدائنين غير وارد أي أن مدير الشركة كان أمام تفليسة واحدة وهي تفليسة الشخص الذي يهيمن على الشركة[343].

ويذهب الرأي الثاني وهو الراجح في الفقه[344] والقضاء[345] –وهو ما نؤيده–إلى اتخاذ الانتقاد الذي وجه إلى حكم استئناف"Rouen" أساساً في قوله بأن امتداد شهر الإفلاس يترتب عليه تعدد كتلة الدائنين، مما ينتج عنه وجود كتلة دائنين خاصة بالشركة المفلسة، وأخرى خاصة بالمدير الممتد إليه الإفلاس، مستندين في ذلك إلى أن إجراءات شهر إفلاس الشركة تختلف عن إجراءات امتداد إفلاسها إلى المدير. ناهيك عن اختلاف الذمة المالية للشركة المفلسة عن الذمة المالية للمدير الممتد إليه الإفلاس، والذي بدوره يؤدي إلى تعدد التفليسات.

---

[341] Bord, G. (1969). Le reglement judiciaire et la liqudation des biens. Paris: France.Dalloz,p:30.

[342] La cour d,appel de Rouen,20/12/1936,J.S.1940.208..131 مشار إليه لدى: عبد الحميد (2002)، ص:

[343] عيد (1973)، ص:396.

[344] Bord (1969).p:445.

[345] Montpellier20/2/1957,Gaz.pal.1957–I–p.245..308 مشار إليه لدى: أبو الليل (2019)، ص:

واعتمد هذا الرأي، في تبريره على حكم محكمة استئناف"Montpellier" والذي يقضي بأن من يمارس أعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، يعد المدين الحقيقي بالخصوم الناشئة عن إفلاس الشركة، كما أضاف الحكم أن المادة رقم \437\ قانون التجارة الفرنسي المعدل بموجب المرسوم الصادر في 8 آب، 1935 قد استبعد اندماج التفليسات، وهذا الاستبعاد معناه وجود أكثر من كتلة للدائنين، تضم إحداهما كتلة دائني الشركة فقط، وتكون الضمان العام متمثلاً في موجوداتها، والأخرى تضم كلاً من دائني الشركة والدائنين الشخصيين لمن امتد إليه الإفلاس.

لذلك نرى أن المشرع، عندما تناول امتداد شهر الإفلاس كنظام استثنائي يهدف إلى الخروج من المسؤولية المحدودة للمساهمين في شركات الأموال وتحويل هذه المسؤولية إلى مسؤولية تضامنية، ويجب تطبيق الأحكام الخاصة بإفلاس الشريك المتضامن على الشخص المراد امتداد الإفلاس إليه، فالمشرع أخذ بمبدأ حماية كتلة دائني الشركة في حالة إفلاسها و إفلاس الشريك المتضامن، حيث أعطاهم حق الامتياز في تفليسة الشركة وتفليسة الشركاء وقدمهم على الدائنين الشخصيين للشريك المتضامن حيث نصت المادة \39\، الفقرة\2\من المرسوم التشريعي رقم 29لعام2011 على: "إذا إفلاس أحد الشركاء في شركة التضامن فيكون لدائني الشركة حق الامتياز في أموال التفليسة على ديونه الخاصة، واذا أفلست الشركة فتعطى ديون دائنيها حق الامتياز على ديون الشركاء فيها"

في حين كان المشرع المصري، أكثر تفصيلاً في ذلك، حيث أقر تعدد كتلة الدائنين عند إفلاس الشريك المتضامن، حيث تكون كتلة للدائنين خاصة بالشركة وأخرى خاصة بالشريك المتضامن[346].

وعلى الرغم من تعدد كتلة الدائنين فإن المحكمة تعين لهم قاضياً واحداً، ووكيل تفليسة واحد أو أكثر، ومع ذلك تكون كل تفليسة مستقلة عن غيرها من التفليسات من حيث الموجودات والخصوم والإدارات وتحقيق الديون وكيفية الانتهاء. ويحدث ذلك عندما يصدر حكم واحد بشهر إفلاس الشركة وامتداد الإفلاس إلى المدير، أما إذا تعددت الأحكام فيتضمن كل حكم تعيين قاضٍ واحد ووكيل التفليسة أو أكثر لكل تفليسة.

[346] المادة \197\، الفقرة \3\ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11لعام 2018.

كما يترتب على تعدد كتلة الدائنين، استقلال الموجودات والخصوم لكل تفليسة، حيث تتكون تفليسة الشركة من موجودات الشركة، أما خصومها فتشمل ديون دائني الشركة في حين تتكون تفليسة المدير الممتد إليه الإفلاس من أمواله الخاصة، وخصومها تشمل دائنيها ودائني الشركة المفلسة (التي بسببها يمتد الإفلاس إليه) على قدم المساواة[347].

وتنتهي كل تفليسة بالمصير الذي يقرره لها دائنوها، أي إنه من الممكن أن تنتهي تفليسة الشركة بغير الحل الذي تنتهي به تفليسة من امتد إليه الإفلاس، ولا يخلو الحل من أحد فروض أربعة[348]:

الفرض الأول: انتهاء تفليسة الشركة بالاتحاد، وتفليسة المدير بالصلح.

مما يؤدي إلى وجوب تصفية أموال الشركة بما فيها حصة المدير إذا كان شريكاً فيها، وترد الأموال الخاصة بمن حصل على الصلح ليعود إلى إدارتها والتصرف فيها مع الالتزام بتنفيذ شروط الصلح. ولا يجوز الاتفاق على دفع الأنصبة المشروطة في الصلح من أموال الشركة أو من الحصة التي قدمها المدير إذا كان شريكاً في الشركة.

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

الفرض الثاني: انتهاء تفليسة الشركة بالصلح وتفليسة المدير بالاتحاد.

إن هذه الفرضية، تؤدي بالنتيجة إلى إلغاء آثار شهر إفلاس المدير، فإفلاس هذا الأخير هو إفلاس تابع لإفلاس الشركة المساهمة المغفلة التي يمثلها.

فإذا ما تم تصديق الصلح، فإنه لا بد من إنهاء حالة الإفلاس للمدير، الذي دخل في مرحلة تصفية أمواله. إلا أن هذه الحالة، لا تخلو من الصعوبة، فقد تكون عملية تصفية أموال المدير قد تمت، أو شارفت على

---

[347] عبد الحميد(2002)، ص:73.

[348] شفيق (1951)، ص:1095 وما بعدها. مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يأت بنص صريح فيما يتعلق بهذه الفرضيات، بعكس المشرع المصري الذي جاء بنص صريح في المادة \204\ من القانون رقم 11، لعام 2018، بخصوص تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس.

الانتهاء، وهنا لا يخفى على أحد أن ديونه قد وُفيت من ناتج تصفية أمواله، ووفقاً لهذه الفرضية، فإنها تستلزم إعادة الحال إلى ما كان عليه، فيما يتعلق بتفليسة المدير، وهذا –في الغالب–ما يتعذر تطبيقه، بعد أن بيعت أمواله، وتم وفاء ديونه.

وإذا ما أخذ بالجسبان، الصلح الذي أبرمته الشركة، فيكون لإلغاء الحكم بشهر إفلاس المدير، أثر إيجابي يتمثل بعدم حرمانه من حقوقه المدنية والمهنية، واستعادته لحريته بممارسة أعماله وأنشطته، ورفع الحجز عما تبقى من أمواله، دون أن يكون لهذا الإلغاء أثر رجعي، فيما يتعلق بما تم وفقاً لعملية التصفية.

الفرض الثالث: انتهاء تفليسة الشركة وتفليسة المدير بالصلح.

يعد الصلح الخاص بكل تفليسة هنا قائماً بذاته، ولا يسري إلا على الدائنين فيها، فلا يمتد أثره على الدائنين في التفليسة الأخرى، فإذا تصالحت الشركة مع دائنيها على التخلي عن\20%\ مثلاً من الديون فلا يحول ذلك دون التصالح مع الشريك عن التنازل عن نسبه أكبر أو أصغر، ولا يلتزم الدائنون الشخصيون للمدير بالصلح الذي وقع مع الشركة.

الفرض الرابع: انتهاء تفليسة الشركة وتفليسة المدير بالاتحاد.

تتحقق هذه الفرضية، في حال عدم توصل كل من الشركة المفلسة، والمدير الذي شُهر إفلاسه، إلى عقد صلح مع دائني كل من التفليستين على حدة، أو أن هذا الصلح أُبطل.

ويكون لدائني الشركة، الاشتراك في التوزيعات التي تجري في كل تفليسة بكل ديونهم حتى يحصلوا على الوفاء الكامل، ويقتصر حق الدائنين الشخصيين للمدير على المطالبة بديونهم في تفليسته دون تفليسة الشركة.

ثانياً–التزام المدير الممتد إليه الإفلاس بسداد ديون الشركة

من الأمور التي لا خلاف عليها، أن المدير إذا ما امتد إليه إفلاس الشركة، يُسأل عن ديونها بوصفه المدين الحقيقي في تلك الديون، بسبب تعسفه في استعمال الشخصية الاعتبارية لها وخروجه عن الإطار الذي أنشئت من أجله.

ولا ريب، أن الهدف من إجراء امتداد شهر الإفلاس هو تقوية الضمان العام لدائني الشركة المفلسة من خلال إضافة مدين جديد يتحمل ديونهم ويلتزم بالوفاء بها.

ويرى جانب من الفقه، أن المشرع أُنشئ هنا التزاماً بالضمان لمصلحة دائني الشركة، حيث يصبح الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة ويتصرف في أموالها كما يتصرف في أمواله الخاصة، في مركز يشبه مركز الشريك المتضامن، ولكن لا يشهر إفلاسه تبعاً لإفلاس الشركة بقوة القانون كما هو الحال في شركة التضامن، وإنما يجب صدور حكم من المحكمة بشهر إفلاسه، وفي هذه الحالة يلتزم بدفع ديون الشركة كما لو كانت ديونه الشخصية[349].

ويثور التساؤل عن مقدار الديون، فهل يترتب على امتداد شهر إفلاس الشركة للمدير، إلزامه بسداد كل ديون الشركة كما هو الشأن بالنسبة للالتزام الذي يقع على عاتق الشريك المتضامن في حالة إفلاس شركة التضامن؟ أم أن هذا الالتزام يرتبط بمقدار الديون بحسب درجة تدخل المدير في القيام بتلك الأعمال والتصرفات المذكورة سابقاً، والتي يترتب عليها توقفها عن الدفع وصدور حكم بشهر إفلاسها نتيجة تدخله؟

ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين[350]، إلى القول إن التزام المدير الممتد إليه الإفلاس يشمل ديون الشركة المفلسة كلها، ومن ثم فإن التزامه في ذلك يماثل التزام الشريك المتضامن في شركة التضامن.

إلا أن هذا الرأي رُدّ عليه، بأن التزام الشريك المتضامن بالوفاء بديون الشركة كلها في حال إفلاسها هو التزام قانوني متعلق بالنظام العام لا يجوز مخالفته، حيث يكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر ومن ثم تكون مسؤوليته شخصية وتضامنية عن ديون الشركة كلها[351]وذلك نظراً لاختلاط ذمته المالية بذمة الشركة، ويتحقق هذا الالتزام بصدور حكم بشهر إفلاس الشركة التضامنية[352].

---

[349] راجع في ذلك: صبيح، والسعيد (2012)، ص:446.

[350] عبد الرزاق (2006)، ص:257.

[351] المادة\33\، الفقرة\1\، من المرسوم التشريعي رقم 29لعام 2011.

[352] العكيلي (1987)، ص:63.

وعليه فإنه لا يمكن القول بتطابق مركز المدير في مسؤوليته عن سداد ديون الشركة المفلسة الممتد إفلاسها إليه مع مركز الشريك المتضامن في شركات الاشخاص.

في حين ذهب اتجاه آخر[353]، إلى القول بضرورة تحديد مقدار الديون التي يُسأل عن تسديدها المدير، حيث يمكن أن يعامل معاملة الشريك الموصي عندما يتدخل في أعمال الإدارة الخارجية للشركة ويظهر أمام الغير أنه أحد مديري الشركة، بحيث يمثلها ويوقع عنها، فعلى الرغم من أن الشريك الموصي مسؤوليته محدودة بمقدار مساهمته في رأس مال الشركة من حيث الأصل، إلا أنه تقع عليه مسؤولية في حال إفلاس الشركة بمقدار تّدخله في إدارة الشركة، ومدى أهمية هذا التدخل في إبرام التصرف الذي تدخل في شأنها، وللمحكمة سلطة تقديرية في إقرار هذه المسؤولية، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن السلطة التقديرية للمحكمة في امتداد إفلاس الشركة إلى المدير يجب أن تمتد إلى تحديد مقدار الديون التي يلتزم بسدادها المدير.

لكن المؤيدين لهذا الاتجاه، اختلفوا فيما بينهم حول المعيار الذي يمكن الاتكال إليه في تحديد مقدار هذه الديون، حيث ذهب بعضهم[354] إلى الأخذ بمعيار درجة الاستفادة التي حققها المدير من وراء قيامه بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرفه في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة ومدى الأضرار التي لحقت بالشركة، في حين ذهب رأي آخر[355] –وهو ما نؤيده– أنه يجب على المحكمة أن تأخذ بالحسبان مدى الأضرار التي لحقت بالشركة من تصرفات المدير في تحديد مسؤوليته عن ديون الشركة، ولكن دون الأخذ بمعيار الاستفادة التي حققها (المشرع لم يشترط الاستفادة من هذه الأعمال) نظراً لأن امتداد إفلاس الشركة هو جزاء التعسف في استعمال الشخصية الاعتبارية للشركة، وليس تنفيذاً للعقد بين طرفين حيث يمكن بحث مدى الاستفادة والربح الفائت والخسارة التي لحقت بهم، وفي جميع الأحوال يجب أن تقتصر مسؤولية المدير عن الديون التي نشأت في ذمة الشركة نتيجة الأعمال والتصرفات التي قام بها[356].

---

[353] عبد الحميد(2002)، ص:135.

[354] المرجع السابق، ص:135.

[355] حرب (2016)، ص:229.

[356] السباعي (2017)، ص:128.

وتجدر الإشارة، إلى أن ديون الشركة عندما تنتقل إلى الذمة المالية للمدير ويتحملها جزاءً على تعسفه في استعمال الشخصية الاعتبارية للشركة، فإنها تفقد خصائصها وامتيازاتها وتضاف إلى ديون المدير بوصفها ديون عليه، ولذلك عندما يرغب دائنو الشركة في مزاحمة دائني المدير عند التنفيذ على أمواله الخاصة، فإن ديونهم تعد ديوناً عادية، حتى لو كانت ديوناً ممتازة في إجراءات تصفية الشركة–أي أن هذه الديون تفقد خصائصها وامتيازاتها في تفليسة المدير مع بقائها بالخصائص والامتيازات نفسها في تفليسة الشركة–[357].

الفرع الثاني: الآثار غير المالية لامتداد الإفلاس

إن شهر إفلاس مدير الشركة، تترتب عليه آثار غير مالية، تشبه الآثار التي تترتب على شهر إفلاس التاجر الفرد، وتتلخص هذه الآثار بـ:

1. حرمانه من حقه بأن يكون ناخباً أو مرشحاً لعضوية المجالس النيابية والمحلية والغرف التجارية والصناعية والنقابات.
2. منعه من إدارة الشركات سواء أكانت شركات أشخاص أم أموال.
3. منعه من الاشتراك في التصويت في الشركات التي يمتلك فيها حصصاً أو أسهماً.
4. منعه من ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي أو زراعي، أو السيطرة عليه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.
5. منعه من التصرف بأسهمه وحصصه في الشركة المفلسة، وفي غيرها من الشركات.
6. حرمانه من حقوقه المدنية والمهنية ولذلك فليس له أن يتقدم إلى الوظائف العامة.
7. فرض تأمين جبري على عقاراته، وكذلك تسجيل حكم شهر الإفلاس في السجلات التي يكون له فيها حقوق عينية أو فكرية أو تجارية.

والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا السياق، **هل يترتب على صدور حكم المحكمة بامتداد إفلاس الشركة إلى المدير إسقاط تلك الحقوق بقوة القانون كما هو الحال في الحكم الصادر بشهر إفلاس الشركة؟**

لم يبين المشرع المصري، هل يتم سقوط الحقوق المدنية والمهنية بقوة القانون أم أن الأمر بحاجة إلى حكم من محكمة الإفلاس، حيث نرى أن المادة \198\2 سالفة الذكر، وضعت نظاماً خاصاً لامتداد شهر إفلاس

[357] عبد الرزاق (2006)، ص: 259.

الشركة إلى المدير، ولكنها لم تضع نظاماً خاصاً للآثار المترتبة على امتداد شهر الإفلاس، ومن ثم يجب الرجوع إلى القواعد العامة في الإفلاس في تحديد هذه الآثار، ويترتب على الأخذ بهذا القول أن سقوط الحقوق المدنية والمهنية يكون إحدى الفقرات الحكمية من حكم المحكمة في امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير دون الحاجة إلى صدور حكم من المحكمة خاص بذلك، وهذا ما ذهبت إلى الأخذ به محكمة الاستئناف Bordeaux حيث قضت بأن كافة آثار شهر إفلاس الشركة تمتد إلى الشخص محل امتداد الإفلاس[358].

وقد جعل المشرع الفرنسي، الحكم بالإفلاس الشخصي على المدير أمراً جوازياً للمحكمة، كما أجاز لها تحديد الحكم بالمنع فقط من القيام بأعمال إدارة المشروعات الاقتصادية، دون التعرض لذمة المدير المالية التي غالباً ما تكون خاوية. وقضت محكمة النقض الفرنسية، بأنه بالنظر إلى المادة \105\ قانون 13تموز 1967، نجد أن الإفلاس الشخصي الذي يؤدي إلى سقوط بعض الآجال وبعض المحظورات ليس إجراء يهدف إلى إرضاء الدائنين ولا يؤدي إلى رفع يد المفلس عن إدارة أعماله." وقضت بنقض حكم محكمة استئناف"Bordeaux" الصادر في 9 تموز 1987، الذي قرر بطلان عقد المعونة الذي أبرمه" M.Brackers de Hugo" مستشار الشركة مع الأستاذ" Petit " وإلزامه برد مبلغ العقد إليه وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل الاستئناف[359].

لكن المشرع الفرنسي في قانون 25 كانون الثاني1985 [360]، وسع من نطاق الحظر على المدير في حالة صدور حكم الإفلاس الشخصي، وذلك بمنعه من إدارة أي شركة سواء أكانت شركة أشخاص أم أموال، ودون تفرقة في التمييز بين النشاط التجاري أو النشاط المهني أو الزراعي[361]، كما منع القانون سالف الذكر، المدير الذي صدر الإفلاس الشخصي في مواجهته من الاشتراك في التصويت في الهيئة العامة داخل الشركات التي له فيها حصص أو أسهم، ويحل محله في ممارسة هذا الحق الوكيل القضائي الذي أعطى المشرع للمحكمة

---

[358] Bordeaux.13.juin.1955.Rev.Soc.1956.p:169. .295. مشار إليه لدى: حرب(2016)، ص:

[359] Cass.com.17mai1989, Bull.Civ.IV.P.103..263 مشار إليه لدى: عبد الرزاق(2006)، ص:

[360]" La faillite personnelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale et toute personne morale ayant une activité économique." Art,186 du 25 janvier 1985

[361] Elle entraîne également les interdictions et déchéances applicables aux personnes qui étaient déclarées en état de faillite au sens donné à ce terme antérieurement au 1er janvier 1968.

سلطة تعينه، كما أعطى للأخيرة أيضاً الحق في أن تجبر المدير المفلس على التنازل عن الأسهم والحصص التي يمتلكها[362]، وذلك لتوجيه ثمنها إلى الذمة المالية للشركة محل الاجراء.

وقد ذهب المشرع في قانون 26 تموز 2005، على النهج ذاته وأخضع كل شخص يصدر حكم الإفلاس الشخصي بحقه، للحظر ذاته سالف الذكر في المادة 186 من قانون 25كانون الثاني 1985.

يضاف إلى ذلك، منعه من الترشيح في أي وظيفة عامة يتم التوظيف فيها عن طريق الانتخاب، على أن مدة حظر الترشيح في أي وظيفة عامة يتم التوظيف في عن طريق الانتخاب هي خمس سنوات، وتظل تلك الآثار إلى حين انتهاء المدة التي تحددها المحكمة في حكم الإفلاس الشخصي، ويمكن أن تشمل مدة الحظر حياة المدير الذي حكم بإفلاسه إذا رأت المحكمة ذلك ممارسة لسلطاتها التقديرية، وذلك في القانون 25 كانون الثاني 1985 حيث أن المشرع لم يضع سقفاً لمدة الحظر، على خلاف الوضع في قانون 26 تموز 2005 حيث وضع المشرع سقفاً لذلك الحظر سواء كان هذا الحظر آثراً من آثار الإفلاس أم حكم به بديلاً عن الإفلاس[363].

[362] Le droit de vote des dirigeants frappés de la faillite personnelle ou de l'interdiction prévue à l'article 192 est exercé dans les assemblées des personnes morales soumises à une procédure de redressement judiciaire par un mandataire désigné par le tribunal à cet effet, à la requête de l'administrateur, du liquidateur ou du commissaire à l'exécution du plan.
Le tribunal peut enjoindre à ces dirigeants ou à certains d'entre eux, de céder leurs actions ou parts sociales dans la personne morale ou ordonner leur cession forcée par les soins d'un mandataire de justice, au besoin après expertise ; le produit de la vente est affecté au paiement de la part des dettes sociales dans le cas où ces dettes ont été mises à la charge des dirigeants." Art. 193 de la loi du 25 janvier 1985 ،

[363] حرب (2016)، ص:233.

المبحث الثاني

إلزام المدير بتسديد ديون الشركة المساهمة المغفلة المفلسة

لكي تقوم مسؤولية المدير بدفع ديون الشركة المساهمة أثناء إدارته لها، لا بد أن يكون قد شارك فعلياً في إدارة الشركة وذلك بالقيام بأفعال إيجابية أو سلبية في الإدارة يترتب عليها إفلاس الشركة، وكذلك يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يكون المدير قد ارتكب خطأ أو إساءة في إدارة الشركة نتج عنه ضرر أصاب الشركة، فإذا ما توافرت هذه الشروط قامت مسؤولية المدير في إدارة الشركة المساهمة ويكون عليه الالتزام بتسديد ديون الشركة المتوقفة عن دفع ديونها بسببه.

وعلى ذلك سنتحدث عن الدعوى الخاصة بإلزام المدير بسداد الديون في مطلبين نتحدث في الأول عن شروط هذه الدعوى، بينما نتحدث في الثاني عن الحكم الصادر بإلزام المدير بسداد ديون الشركة.

المطلب الأول: شروط دعوى الإلزام بسداد ديون الشركة المساهمة المغفلة

إذا كان المدير في الشركة المساهمة المغفلة قد تسبب في إفلاسها، فإنه لا بد لسداد الديون المترتبة عليها، من أن يتم رفع دعوى من أجل إلزامه بسداد هذه الديون.

ونظراً للطبيعة الخاصة التي تتمتع بها دعوى إلزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة، فإن المشرع عادةً ما يخصها بأحكام وقواعد تختلف عما هو عليه الحال في القواعد العامة[364]. وسنقوم بدراسة شروط دعوى إلزام المدير

[364] إن قانون التجارة الفرنسي المعدّل رقم 912، لعام 2000، قد أخذ بدعوى سد العجز في أصول الشركة، في المادة 651 والتي تقابلها المواد 179 و192 و180 و183 و184 من القانون الفرنسي رقم 98، لعام 1985، بشأن التقويم والتصفية القضائية للمشروعات فقد أدخل عليها المشرع بعض التعديلات حيث تبنى ما جاء في قانون التقويم والتصفية القضائية للمشروعات.

Article L651-1 Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux dirigeants d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective, ainsi qu'aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants

personnes morales et aux entrepreneurs individuels à responsabilité limitée. Article L651-2 Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d 'actif, le tribunal peut،

en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision

بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة من خلال بيان الشروط الخاصة بالمدعي والمدعى عليه وبشكل خاص في القانون الفرنسي والقانون المصري، لأن المشرع السوري لم يحدد في قانون الشركات الحالي الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011، حالات مسؤولية مجلس الإدارة والأشخاص الذين يقومون بتمثيل الشركة عن إفلاسها، وإنما أكد في معرض الحديث عن المسؤولية والصلاحيات، أنهم غير مسؤولين عقدياً تجاه الغير عن خطئهم الإداري، مع التطرق لبعض المحظورات التي وإن خالفوها سيُسألوا أمام الشركة وليس أمام الغير.

والمشرع السوري، لم يقم أصلاً بترتيب مثل هذه المسؤولية على المدير ليقوم فضلاً بتحديد هذه التصرفات، بعكس المشرع المصري الذي حددها وإن لم يوسع من نطاقها، كما فعل المشرع الفرنسي[365] كما بينا سابقاً.

وحري بنا، التطرق إلى أن المشرع السوري، قد أخذ بمفهوم مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة المساهمة المغفلة في قانون التجارة الملغي رقم 149 لعام 1949، حيث نصت المادة \195\ من القانون المذكور:"1- رئيس مجلس الإدارة وأعضاؤه مسؤولون تجاه المساهمين أيضاً عن خطئهم الإداري-2- أما بالنسبة للغير فأنهم غير مسؤولين مبدئياً عن خطئهم الإداري-3- على أنه في حالة إفلاس الشركة وظهور عجز في الموجودات

---

motivée, les déclarer solidairement responsables. Lorsque la liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à raison de l'activité d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée à laquelle un patrimoine est affecté, le tribunal peut, dans les mêmes conditions, condamner cet entrepreneur à payer tout ou partie de l'insuffisance d'actif. La somme mise à sa charge s'impute
sur son patrimoine non affecté.
L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire. Les sommes versées par les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée entrent dans le patrimoine du débiteur. Elles sont réparties au marc le franc entre tous les créanciers. Les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ne peuvent pas participer aux répartitions à concurrence des sommes au versement desquelles ils ont été condamnés

وأخذ بها المشرع الإماراتي في قانون الإفلاس، رقم 9، لعام 2016، في المادتين 144 و147، المادة \144\: "إذا تبين أن أموال الشركة لا تكفي لوفاء (20%) عشرين في المئة على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة التي أشهرت الإفلاس أن تلزم أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين، كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو دون تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها، وذلك في الحالات التي تثبت فيها مسؤوليتهم عن خسائر الشركة وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية".

المادة \147\: "إذا حكم بإشهار الإفلاس للمحكمة أن تلزم أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين، أو القائمين على التصفية في إجراءات التصفية التي تمت خارج إطار هذا المرسوم بقانون، بسداد مبلغ لتغطية ديون المدين وذلك إذا ثبت قيام أي منهم بارتكاب أيّ من الأفعال التالية خلال السنتين التاليتين من تاريخ افتتاح الإجراءات..."

وكذلك المشرع المصري، في القانون رقم 11، لعام 2018، بخصوص تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، في المادة 198، وكذلك أخذ بها المشرع السوداني واليمني. لم يأتِ المشرع السوري بأية نصوص تتعلق بهذه الدعوى.

[365] قانون رقم 13 تموز 1967 والقانون 25 كانون الثاني 1985 والقانون رقم 26 تموز 2005.

يحق للمحكمة البدائية المدنية بناءً على طلب وكيل التفليسة أو النيابة العامة أو عفواً من تلقاء نفسها أن تقرر تحميل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو إلى كل شخص سواهم موكل بإدارة أعمال الشركة أو تفتيش حساباتها ديون الشركة كلاً أو بعضاً."

يلاحظ من القراءة الأولية لنص المادة سالفة الذكر، أن المشرع لم يرتب مبدئياً، على أعضاء مجلس الإدارة مسؤولية عن الخطأ الإداري تجاه الغير، إلا في حالة إفلاس الشركة وظهور عجز في موجوداتها، أي أن قيامهم بارتكاب خطأ في الإدارة يترتب عليه حدوث ضرر متمثّل بظهور عجز في موجودات الشركة، بحيث تصبح غير قادرة على الوفاء بديونها، يؤدي إلى انعقاد مسؤوليتهم عن ديون الشركة كلاً أو بعضاً، وتماشياً مع ما ذكر، لم يحدد المشرع السوري نسبة معينة للعجز في موجودات الشركة، كما فعل نظيره المصري، لقيام مسؤوليتهم عن ديون الشركة، كما يلاحظ أن المشرع السوري لم يتطرق إلى إجراء مد إفلاس الشركة إلى الأشخاص القائمين على إدارتها إذا ما ارتكبوا تصرفات تؤدي إلى إفلاس الشركة، فضلاً على عدم قيامه بتحديد التصرفات التي تؤدي إلى ذلك، أو إعلان إفلاسهم إذا ما توقفوا عن دفع ديون الشركة المساهمة المفلسة.

وانطلاقاً مما سلف، يبدو لنا أن رؤية المشرع في القانون الملغي كانت ترتكز على تشديد مسؤولية ممثلي الشركة عن إفلاسها، وإن ترك الأمر للمحكمة المختصة ولم يجعل الأمر وجوبياً، ولعل ذلك بسبب تأثره بالنظرة التقليدية لنظام الإفلاس التي تعد الشركة بمجرد توقفها عن الدفع، مستحقة العقوبات الزاجرة، وهذا يتجلى في أخذه بمطلق العجز وعدم تحدد نسبة معينة له.

وخلاصة القول، أنه يمكن إرجاع تغيّر نظرة المشرع السوري إلى التخفيف من حدّة هذه المسؤولية، بعدم الإشارة إلى بنص صريح في قانون الشركات الحالي، لرغبته في تشجيع انتشار الشركات المساهمة المغفلة التي تستطيع القيام بالمشاريع الضخمة، والانتقال من الاقتصاد الاشتراكي إلى اقتصاد السوق الاجتماعية، وذلك بالتخفيف من القيود والمسؤوليات التي قد تترتب على ممثلي الشركة المساهمة.

الفرع الاول: الشروط المتعلقة بالمتخاصمين

أولاً-الشروط الخاصة بالمدعي:

تعد دعوى إلزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة دعوى مدنية، لذلك فإنها تتطلب توافر الشروط العامة في الدعوى المدنية من جانب المدعي، بالإضافة إلى ما تتطلبه من توافر شروط خاصة لدى المدعي، ويمكننا أن نبين ذلك من خلال ما يلي:

1-الشروط العامة الواجب توافرها في المدعي

إذا ما عدنا إلى القواعد العامة لرفع الدعوى، فمن الواجب أن يتوفر لدى المدعي:

1-شرط المصلحة: يقصد بالمصلحة المنفعة أو الفائدة التي تعود على المدعي، إذا ما تم الحكم بطلباته كلها أو بعضها، عندما يكون بحاجة إلى الحماية القضائية التي توفرها المحاكم. فالمصلحة هي الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى والمدعي، حماية لحقوق هذا الأخير، وهي أيضاً شرط لقبول الطلبات والدفوع والطعون. ولا بد لهذه المصلحة من أن تكون موجودة، وأن يكون الحق الذي تحميه حالاً، ومستحق الأداء[366].

2-شرط الصفة: وذلك بأن يكون المدعي صاحب مصلحة مباشرة وشخصية في رفع الدعوى، سواء باشر إجراءات رفع الدعوى أصالةً عن نفسه، أم كان هنالك من ينوب عنه فيها، ويجب أن يكون في مركز قانوني يخوله سلطة رفع الدعوى لحماية مصلحة جماعية، وبصفته ممثلاً قانونياً لجماعة معينة أو هيئة، وذلك بموجب نص قانوني. ومن الجدير بالذكر، أن توفر شرطي المصلحة والصفة، يتطلب توفر شرط الأهلية في المدعي[367].

2-الشروط الخاصة الواجب توافرها في المدعي (دعوى إلزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة):

تتضمن دعوى إلزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة شروطاً خاصة بها إلى جانب الشروط العامة، لأنها تتمتع بخصوصية تتضح لنا من خلال تحديد الأشخاص الذين يحق لهم رفع هذه الدعوى، والذين

---

[366] المادة\12\، الفقرة\أ\ من قانون أصول المحاكمات السوري رقم 1 لعام 2016.

[367] المادة\15\ من قانون أصول المحاكمات السوري رقم 1 لعام 2016.

ورد ذكرهم على سبيل الحصر –في التشريع الفرنسي، وهم[368]:

1–بحسب التشريع الفرنسي:

في القانون الصادر في 25 كانون الثاني 1985 جعل المشرع الفرنسي بموجب المادة \183\ منه الاختصاص بدعوى الإلزام بسداد الديون لـ

أ–ممثل الدائنين: فهو أول من يحاول حماية مصالح دائني الشركة المفلسة، وتقترب مهامه وأعماله، لما هو عليه الحال فيما يتعلق بوكيل التفليسة[369].

ويبدو بأن هذا الممثل، لا يمثل مصلحة الدائنين فقط، وإنما يمثل المصلحة الجماعية، والتي بموجبها لم يعد للدائنين –في التشريع الفرنسي–كيان مستقل أو شخصية اعتبارية، وإنما اندمجت مصلحة الشركة المفلسة مع مصلحة دائنيها[370].

ب–الوكيل القضائي: دور الوكيل القضائي يظهر في مرحلة مواجهة الشركة لما يسمى الصعوبات المالية، حيث يقوم بدراسة حالة الشركة ويبين رأيه واقتراحاته فيما يتعلق باستمرار أو توقف نشاط الشركة، وقيامه بوضع خطة لإصلاح مسار نشاط الشركة إن أمكن ذلك، فإنه نظراً لاطلاعه وفهمه لحقيقة وضع هذه الشركة، يعد من المؤتمنين على مصالح الشركة ودائنيها والمساهمين فيها، ولذلك فإن له حق رفع دعوى إلزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة.

ج–مراقب الخطة: يظهر دور هذا المراقب، إذا ما رأت المحكمة ضرورة استمرار نشاط الشركة بالرغم من توقفها

---

[368] القانون الفرنسي رقم 98، لعام 1985، بشأن التقويم والتصفية القضائية للمشروعات، المادة 183.

[369] يقوم وكيل التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها، وكذلك عليه القيام بتنفيذ حكم الإفلاس، فيما يتعلق باتخاذ الإجراءات التحفظية والأولية، كوضع الأختام، وتحرير الميزانية، وشهر حكم الإفلاس، ولوكيل التفليسة بيع الأموال القابلة للتلف السريع أو النقص العاجل في القيمة، وفقاً للقانون، ورفع وتلقي الدعاوى التي تخص المفلس والتفليسة، وتحقيق الديون وكل ما من شأنه أن يؤدي لحل للتفليسة وقد أخذ المشرع السوري بتسمية وكيل التفليسة، بينما أطلق عليه المشرع الإماراتي تسمية الأمين، أما المشرع المصري فقد أطلق عليه تسمية أمين التفليسة.

[370] تبنى المشرع الفرنسي تسمية ممثل الدائنين، وذلك منذ صدور القانون الفرنسي رقم 98، لعام 1985، بشأن التقويم والتصفية القضائية للمشروعات، أما المشرع الإماراتي، قد أطلق تسمية لجان الدائنين على جماعة الدائنين، على أن يكون لكل لجنة ممثل لجنة الدائنين (قانون الإفلاس الإماراتي، رقم 9 لعام 2016، المادة 104). وقد أبقى المشرع المصري على تسمية جماعة الدائنين، بينما أخذ المشرع السوري بتسمية كتلة الدائنين.

عن دفع ديونها، ويعد تعيينه أمراً إلزامياً في هذه الحالة. ويقوم مراقب الخطة، بالإشراف على تنفيذ خطة الإصلاح المقترحة من قبل الوكيل القضائي، إذا ما أخذت بها المحكمة وأقرتها[371].

ويمكننا القول إن مراقب الخطة، يشكل صلة الوصل بين مختلف الجهات المعنية بالإشراف على الشركة المتعثرة، لذلك فإن له الحق في رفع دعوى إلزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة[372].

د–المصفي: إذا ما قررت المحكمة أن تتم تصفية الشركة، فيتسلم هذا المصفي إدارة أموال الشركة في هذه المرحلة، ويكون ممثلاً لها، وبإمكانه أن يرفع دعوى إلزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة.

هـ–النائب العام: بما أن أحكام الإفلاس من النظام العام، ووُجدت لحماية المصلحة العامة التي تعد النيابة العامة معنية بها، فإن للنائب العام رفع دعوى إلزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة.

و–المحكمة: يجوز للمحكمة المختصة أن تقضي من تلقاء ذاتها، بإلزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة[373].

ولم يسرِ المشرع الفرنسي في قانون 26 تموز 2005 على درب المادة 183 سالفة الذكر، حيث جعل الاختصاص بدعوى المسؤولية عن العجز طبقاً للمادة 651–2 للمصفى والنيابة العامة. كما جعل هذا الحق أيضاً لأغلبية الدائنين بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة أن تطلب من المحكمة تحريك الدعوى إذا لم يباشر المصفى إجراءات رفعها[374]. ولم يمنحها للمدير القضائي أو ممثل الدائنين أو مراقب تنفيذ الخطة، كما كان عليه الوضع في قانون 25 كانون الثاني 1985.

---

[371] عبد الرزاق(2006)، ص:328.

[372] المرجع السابق، ص:329.

[373]" Dans les cas prévus aux articles 180 à 182، le tribunal se saisit d'office ou est saisi par l'administrateur, le représentant des créanciers, le commissaire à l'exécution du plan, le liquidateur ou le procureur de la République ".Art.183 de la loidu 25 janvier 1985

[374] "Dans le cas prévu à l'article L. 651-2, le tribunal est saisi par le mandataire judiciaire, le liquidateur ou le ministère public. Dans l'intérêt collectif des créanciers, le tribunal peut également être saisi par la majorité des créanciers nommés contrôleurs lorsque le mandataire de justice ayant qualité pour agir n'a pas engagé les actions prévues au même article, après une mise en demeure restée sans suite dans un délai et des conditions fixés par décret en Conseil d'Etat..."Art.L651-3, Code de commerce

2-بحسب التشريع المصري

يمثل وكيل التفليسة كتلة الدائنين ويقوم بإدارة أموال التفليسة كما يقوم بتمثيلها في الدعوى التي ترفع على هذه التفليسة وكذلك يعد وكيل التفليسة وكيلاً للدائنين والمفلس بآن واحد.

وعلى الرغم من المهام التي يقوم بها وكيل التفليسة في إدارة أموال التفليسة وتمثيل كتلة الدائنين، إلا أن المشرع المصري في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس قد جاء بأحكام مغايرة خرج بها بدعوى الإلزام بسداد الديون من صلاحية وكيل التفليسة وأعطى صلاحية رفعها لقاضي التفليسة[375].

والمقصود بالديون هنا الديون التي استحقت وأصبح لأصحابها الحق في مطالبة الشركة بها وفقا للقانون.

كما أن السلطة الممنوحة لقاضي التفليسة هي سلطة تقديرية، فإذا رأى أنه يجب رفع دعوى لإلزام المدير بسداد ديون الشركة فله الحق في تقديم الطلب بذلك إلى محكمة الإفلاس، وإذا كان رأيه الشخصي بأنه لا يوجد ما يدعو لرفع هذه الدعوى فلا أحد يستطيع إجباره على ذلك على الرغم من وصول العجز في موجودات الشركة إلى عدم كفايتها على الأقل لسداد ما نسبته \20%\بالمئة من ديونها.

وذلك نظراً للسلطة التقديرية، التي يتمتع بها في هذا الاختصاص ودون وجود إلزام واضح من المشرع له في رفع الدعوى وإنما تركها لسلطته التقديرية، وعلى ذلك يكون وصول موجودات الشركة إلى نسبة لا تكفي لسداد ما نسبته \20%\بالمئة من ديونها شرطاً لتفعيل سلطة قاضي التفليسة في تقديم الطلب بسداد ديون الشركة المساهمة إلى المحكمة المختصة من عدمه، وليس شرطا لإلزامه في تقديمه.

والتساؤل الذي يمكن طرحه، **هل يمكن للدائنين في حال امتنع قاضي التفليسة عن تقديم الطلب، الطعن في موقف قاضي التفليسة بعدم تقديم طلب الإلزام على الرغم من وصول موجودات الشركة إلى نسبة لا تكفي لسداد** \20%\بالمئة **من ديونها؟**

---

[375] حصر المشرع الإماراتي، صلاحية تحريك دعوى إلزام ممثلي الشركة المفلسة بسد العجز في أصولها، بالمحكمة المختصة دون غيرها ممن سبق ذكرهم حسب التشريع الفرنسي.

الأصل أن القرارات، التي يصدرها قاضي التفليسة لا يجوز الطعن فيها ما لم ينص القانون على غير ذلك أو كان القرار مما يجاوز اختصاصه، وعليه إذا توافر أحد الاستثنائين سالفي الذكر في قرار قاضي التفليسة فإنه يمكن الطعن فيه.

علماً أن عدم قيام قاضي التفليسة بتقديم الطلب مستخدماً السلطة التقديرية الممنوحة له في إلزام المدير بسداد ديون الشركة الى المحكمة المختصة، لا يمنع الدائنين أو وكيل التفليسة من أن يطلبوا من قاضى التفليسة تقديم ذلك الطلب، دون أن يكون هناك أدنى إلزام لقاضي التفليسة في تقديمه، حيث يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية العائدة له في قبول الطلب من عدمه[376].

ويترتب على موقف المشرع المصري، في جعل اختصاص تقديم طلب إلزام المدير بسداد ديون الشركة لقاضي التفليسة دون غيره وفقا للمادة 198\3، النتائج التالية:

1-عدّ المشرع المصري، أن طلب الإلزام بسداد الديون يخرج من نطاق الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة، نظراً لأن تلك الأعمال تعد من اختصاص وكيل التفليسة وليس قاضي التفليسة (القاضي المنتدب).

2-لا يجوز للدائنين تقديم طلب الإلزام بسداد الديون إلى المحكمة المختصة على الرغم من أن الدائنين هم الضحايا المباشرون من عدم كفاية موجودات الشركة، كما أن ذلك الطلب يخرج من قاعدة وقف الإجراءات والدعاوى الفردية في مواجهة المدين المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس كأثر من الآثار المترتبة عليه، بسبب أن الطلب موجه إلى الذمة المالية للمدير وليس للذمة المالية للشركة.

ونرى، بأنه من الأفضل إعطاء الحق لدائني الشركة ومساهميها، في رفع دعوى إلزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المغفلة نظراً إلى أن هؤلاء هم من تضرروا بشكل رئيس عند إفلاس الشركة، وعدم قدرتها على سداد ديونها.

---

[376] حرب (2016)، ص:242.

ثانياً-الشروط المتعلقة بالمدعى عليه

عند رفع دعوى الإلزام بسداد ديون الشركة المساهمة، لا بد من أن توجه هذه الدعوى إلى من تسبب بإفلاس الشركة من ممثليها، وذلك وفقاً لما يلي:

يُشترط في هذه الدعوى، أن يكون المدعى عليه ممثلاً لهذه الشركة، وممثل الشركة هو: شخص طبيعي، على العكس بحالة الادعاء، حيث تم حصرها ضمن نطاق مدعين محددين، لم يأتِ المشرع الفرنسي بتعداد حصري لشخص المدعى عليه الذي قد يُسأل عن سداد هذه الديون.

وأجاز المشرع الفرنسي، للمحكمة أن تُلزم مدير الشركة بسداد الديون، سواء أكان من المديرين القانونيين أم الفعليين، ولم يُفرق المشرع في هذا السياق بين أن يكون هذا المدير يؤدي عمله بأجر أم دون أجر[377].

ولذلك فإن كل مدير للشركة تسبب في إفلاسها، قد يُسأل عن سداد ديون الشركة المساهمة المفلسة على أن يكون ممن تتوفر فيهم شروط قيام المسؤولية عن هذا الإفلاس، وفي مقدمتهم رئيس مجلس الإدارة والمدير.

أما المشرع المصري، فقد حدد المدعى عليهم في دعوى تسديد ديون الشركة المساهمة بطائفتين من الأشخاص هما: أعضاء مجلس الإدارة والمديرين.

ثالثاً: المحكمة المختصة بطلب الالزام بسداد الديون

1-من حيث الاختصاص

لم يذكر المشرع المصري في المادة \198\3 من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المحكمة المختصة التي ترفع أمامها تلك الدعوى، وبما أن دعوى الإلزام بسداد الديون الشركة المفلسة تعد من الأعمال الناشئة عن التفليسة، فهي لا تعرض إلا بمناسبة شهر إفلاس الشركة، ويستلزم تطبيق الأحكام الواردة

[377] القانون الفرنسي رقم 98، لعام 1985، بشأن التقويم والتصفية القضائية للمشروعات، المادة 180. وكذلك فعل المشرع المصري.

في باب الإفلاس حيث تكون المحكمة المختصة بتلك الدعوى هي المحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة، ويعد الحكم الصادر بدعوى الالزام بسداد الديون حكماً صادراً في نزاع ناشئ عن التفليسة[378].

ولا شك أن ذلك يؤدي إلى سرعة الإجراءات والبت في المسائل المطروحة أمام المحكمة، حيث تكون أمام المحكمة جميع الأوراق والمعلومات المتعلقة بالتفليسة.

أما المشرع الفرنسي، كان أوضح من المشرع المصري، بخصوص تحديد المحكمة المختصة بدعوى الإلزام بسداد الديون، حيث ذهب في قانون 25 كانون الثاني 1985 إلى النص صراحة على تحديد المحكمة المختصة بدعوى تكملة الديون حيث نص على أن "المحكمة المختصة بالفصل في الحالات المنصوص عليها في المواد 624\5، 624\4، 624\3، من القانون التجاري هي المحكمة المختصة بالتسوية أو التصفية القضائية للشخص الاعتباري"

وفي قانون التجارة الفرنسي الجديد يستفاد ضمناً من نص المادة 651-2 أن المحكمة المختصة هي محكمة شهر الإفلاس، حيث نصت على أنه "في حالة التصفية القضائية عند عدم كفاية الموجودات، يجوز للمحكمة في حالة سوء الإدارة التي أسهمت في النقص في الأصول، أن تقرر مبلغ هذا النقص.[379]" وبذلك تكون محكمة التصفية القضائية هي المحكمة المختصة بإصدار حكم الإلزام بسداد ديون الشركة.

ويثور تساؤل حول توارد الدعاوى المرفوعة للإلزام بسداد ديون الشركة المساهمة المغفلة.

فقد يقوم كل من وكيل التفليسة أو المتصرف القضائي أو عدد من الدائنين أو أحدهم برفع دعاوى لإلزام ممثلي الشركة المساهمة المغفلة –في وقت متزامن–بسداد الديون المترتبة على الشركة.

---

[378] السباعي، مكسيم معاون سعيد أحمد. (2018، حزيران). دعوى الإلزام بسداد ديون الشركة المفلسة وآثارها–دراسة مقارنة. **مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية**، عدد:18. اليمن. جامعة الاندلس للعلوم والتقنية.ص:163.

[379] " Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunalpeut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté…"،Art.651-2, Code de Commerce France.

ففي هذه الحالة ومادام أن موضوع هذه الدعاوى هو إلزام مدير الشركة المساهمة المغفلة بسداد ديونها، يمكن توحيد الدعاوى لدى المحكمة التي أقيمت لديها الدعوى الأسبق[380].

2-من حيث مدة رفع الدعوى

إن الطبيعة الخاصة التي تتمتع بها دعوى إلزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المغفلة، ألزمت المشرع أن يخصها بكثير من الأحكام بما يتلاءم مع طبيعتها.

لم يشترط المشرع الفرنسي، ميعاداً محدداً لرفع هذه الدعوى، حيث أجاز للمحكمة من تلقاء نفسها إلزام المدير في الشركة بنسبة العجز في موجوداتها. وبذلك يكون ميعاد تقديم الطلب إلى المحكمة المختصة بمجرد توافر العجز في موجوداتها دون اشتراط وصول العجز إلى نسبة معينة[381]، وبذلك يتضح لنا أن ميعاد رفع هذه الدعوى، يُشترط فيه أن تكون الشركة في مرحلة التصفية القضائية، أي أن خطة الإصلاح قد فشلت، أو أن المحكمة قد رفضت إقرار الخطة.

أما المشرع المصري، فلم يحدد موعداً واضحاً لرفع دعوى الالزام بسداد ديون الشركة المفلسة، لذلك يذهب رأي في الفقه[382] إلى أن ميعاد تقديم الطلب يكون منذ صدور حكم بشهر إفلاس الشركة وأن تكون نسبة العجز في موجودات الشركة محققة وإن لم يتم تحديد هذه النسبة بصفة نهائية.

فوصول العجز في موجودات الشركة إلى ما نسبته\20%\من قيمة الديون المتراكمة على الشركة يكون شرطاً لتوافر حق المحكمة في إلزام المدير في دفع هذه الديون.

ويبدو لنا، أن ميعاد تقديم الطلب للإلزام بسداد الديون من قبل قاضي التفليسة، يكون عندما تصل نسبة عجز موجودات الشركة إلى ما نسبته \20%\بالمئة من ديونها، وليس من تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاس الشركة، وذلك نظراً لأن المشرع المصري كان صريحاً في ذلك.

---

[380] العياري (2011)، ص: 416.

[381] المادة \651-2\ من قانون التجارة الفرنسي.

[382] قرمان(2001)، ص:150.

ويظل حق قاضي التفليسة قائماً في طلب إلزام المدير بسداد ديون الشركة حتى انتهاء إجراءات التفليسة إذا ما توافرت الشروط المطلوبة لها.

3-تقادم دعوى الإلزام بسداد الديون

حدد المشرع المصري[383] مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية[384] في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة والأشخاص القائمين بإدارتها حيث نص على أنه:" لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم، وإذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات فإن هذه الدعوى تسقط بمضي سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جناية أو جنحة فلا تسقط الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية. ولجهة الإدارة المختصة ولكل مساهم مباشرة هذه الدعوى، ويقع باطلاً كل شرط في نظام الشركة يقضى بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على أذن سابق من الجمعية العامة أو على اتخاذ أي إجراء أخر"

أما في خصوص دعوى الإلزام بسداد الديون لم يحدد المشرع المصري في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مدة لتقادم دعوى الإلزام بسداد الديون الشركة المفلسة -على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد مدة تقادم دعوى تكملة الديون في مواجهة ممثلي الشركة بثلاث سنوات- فالأمر يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني حيث تنص المادة \172\ "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقع العمل غير المشروع..."

---

[383] المادة\102\ من قانون الشركات المصري رقم 159 لعام 1981.

[384] أما المشرع السوري فقد حدد مدة تقادم دعوى المسؤولية في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة والأشخاص القائمين بإدارتها بثلاث سنوات: حيث نصت المادة \154\3 من قانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011 على: "تسقط دعوى المسؤولية بالتقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ انعقاد الهيئة العامة التي أدى فيها مجلس الإدارة حساباً عن إدارته، مالم تكن تلك المسؤولية ناتجة عن عمل أو امتناع عن عمل متعمد أو متعلقة بأمور أخفاها مجلس الإدارة عن الهيئة العامة للشركة. وفي حال كان الفعل المنسوب يشكل جرماً فلا تسقط دعوى المسؤولية إلا وفقاً لأحكام للقواعد العامة "

وبذلك تكون مدة تقادم دعوى الإلزام بسداد الديون في الشركة المفلسة هي ثلاث سنوات طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني، وتسقط دعوى الإلزام بكل حال بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ تحقق العجز في موجودات الشركة بنسبة لا تكفي معها تلك الموجودات لوفاء 20% على الأقل من ديون الشركة.

وبما أن هذه المدة هي مدة تقادم، وليست مدة سقوط، فإنها تخضع للوقف أو الانقطاع، ومن ثم فإن هذه المدة تتوقف في حال استئناف التسوية أو تعليق إجراءات التصفية[385].

ويذهب رأي في الفقه[386] إلى أن مدة الثلاث سنوات الخاصة بتقادم الدعوى تبدأ من تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاس الشركة، لأنه بهذا التاريخ علم المضرور بحدوث الضرر (وهي الشركة) المتمثل في عدم كفاية موجودات الشركة لسداد ديونها ويعلم الأعضاء والمدير بمسؤوليتهم عن حدوث هذا العجز.

ويعتقد بعضهم[387] –وهذا ما نؤيده–أن مدة التقادم لا تبدأ من تاريخ صدور حكم شهر إفلاس الشركة، لأن حكم الإفلاس يصدر بمجرد توقف الشركة عن الدفع إثر اضطراب أعمالها المالية، ويستوي في ذلك أن يكون العجز في موجودات الشركة قد وصل إلى الحد المذكور أم لا.

هذا فضلاً، على أن الحكم بشهر الإفلاس لا يتعلق بوصول العجز في موجودات الشركة إلى النسبة المعينة في المادة 198، لأن مدة التقادم تبدأ من تاريخ تحقق وصول العجز في موجودات الشركة إلى نسبة لا تكفي معها موجودات الشركة لوفاء ما نسبته \20%\بالمئة على الأقل من ديونها.

وقضت محكمة النقض الفرنسية، أنه في حالة وفاة المدير يمكن أن ترفع الدعوى ضد ورثته، وذلك بسبب الطابع المالي الذي تحمله، والعبء الناتج عنها قابل للانتقال بالميراث، ويجب على الورثة أن يدفعوا مسؤوليتهم أن يقيموا الدليل على أن مؤرثهم قد بذل في ممارسته لأعمال الإدارة عناية الرجل الحريص[388].

---

[385] العياري (2011)، ص:322.

[386] عبد الحميد (2002)، ص:168.

[387] حرب (2016)، ص: 260.

[388] Cass.com.,19mai 1982,Bull.Civ.,IV,No.191,p.168.339 مشار إليه لدى: عبد الرزاق (2006)، ص:

وبذلك نعتقد أن الرأي السابق فيما ذهب إليه من أن بدء مدة التقادم لدعوى الإلزام بسداد الديون تبدأ من تاريخ حكم شهر الإفلاس لا يمكن الأخذ به إلا في التشريع الفرنسي، نظراً لأن الأخير يعقد مسؤولية مدير الشركة بمجرد توافر العجز. وقد نص على ذلك صراحة في قانون التجارة، حيث جعل مدة تقادم هذه الدعوى (تكملة الديون) في مواجهة المدير ثلاث سنوات من تاريخ حكم التصفية القضائية. وذلك على خلاف ما كان عليه الوضع في قانون 25 كانون الثاني 1985، حيث جعل مدة التقادم تبدأ من تاريخ صدور الحكم بإنهاء خطة التسوية، أو من تاريخ الحكم الصادر بتصفية الشركة[389].

الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بدفع ديون الشركة

لم يتناول المشرع المصري مسألة شهر إفلاس مدير الشركة، إذا عجز عن دفع ديون الشركة المحكوم بها، على خلاف المشرع الفرنسي الذي أجاز إعلان التسوية أو التصفية القضائية ضده إذا توقف عن دفع هذه الديون بعد أن يصبح الحكم الصادر ضده بسدادها نهائيا[390].

لا يعد التزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المغفلة، بمثابة امتداد إفلاس الشركة إليهم، على الرغم من أن هذا الطلب وإلزامهم بسداد ديون الشركة لا يعرض إلا بمناسبة شهر إفلاس الشركة، فضلاً على أن الإلزام بسداد الديون ليس مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية[391].

أولاً–الطبيعة القانونية لدعوى إلزام المدير بدفع ديون الشركة

حيث اختلف الفقهاء، في تحديد الطبيعة القانونية لدعوى إلزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة، حيث عدَّ بعضهم أن التزام المدير ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، بينما ذهب بعضهم الأخر إلى تكييفها بأنها ذات طبيعة خاصة[392].

---

[389] القانون الفرنسي 25 كانون الثاني 1985، المادة 180.

[390] القانون الفرنسي 25 كانون الثاني 1985، المادة 181.

[391] السباعي(2017)، ص:171.

[392] يمكن اعتبارها، ذات طبيعة جزائية تهدف إلى معاقبة القائمين بالإدارة الذين لم يفوا بتعهداتهم المهنية تجاه الشركة والغير المتمثلة في حسن إدارة الشركة واحترام مصلحتها. في حين يرى بعضهم الآخر، أنها ذات طابع مالي تهدف إلى تعويض الدائنين المضرورين عن إفلاس الشركة، حيث تسمح لهم باسترداد جزء أو كل ديونهم لدى الشركة المفلسة. راجع في ذلك: المرجع السابق، ص:172.

1-الالتزام بدفع ديون الشركة تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية

أن التزام المدير بدفع ديون الشركة يشترط لقيامه صدور حكم بشهر إفلاس الشركة، وتقديم قاضي التفليسة طلباً إلى المحكمة بإلزام المدير بسداد الديون، ووصول العجز في موجودات الشركة إلى عدم كفايتها لدفع ما نسبته \20%\بالمئة من ديونها، إلا أنه لا يمكن اعتبار دعوى الإلزام بسداد الديون هي نفسها امتداد إفلاس الشركة إلى المدير[393].

وقد ذهب بعض الفقهاء[394]، وأيدته بعض أحكام القضاء[395] إلى أن التزام المدير بسداد ديون الشركة، لا يعد إلاً تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، على الرغم من أن أنصار هذا الرأي اختلفوا فيما بينهم حول المعيار الموحد للمسؤولية الذي يمكن اعتماده، حيث ذهب بعض منهم إلى أن هذه المسؤولية تقوم على معيار الخطأ، ومنهم من أخذ بمعيار المخاطر في إثبات رأيه.

أ-أصحاب الرأي القائل بتأسيس المسؤولية على معيار المخاطر

يميل أصحاب هذا الاتجاه[396] إلى تأسيس مسؤولية المدير، بالاعتماد على معيار المخاطر أي أنه يتحمل مخاطر عدم الملاءة المالية للشركة[397]، نظراً لأن تطبيق القواعد العامة يقتضي توافر عناصر المسؤولية المدنية وهي الخطأ[398]والضرر والعلاقة السببية بين العنصرين السابقين، حيث تترتب المسؤولية على المدير بمجرد توافر العجز في موجودات الشركة، فلا يتبع وكيل التفليسة في مطالبة المدير القواعد العامة في المسؤولية

---

[393] يونس، خميس، **بحث قانوني عن الدعوى المتعلقة بتسديد العجز**، منشور على موقع محاماة نت على الرابط التالي: https://www.mohamah.net/law/، تاريخ الزيارة: 11\10\2020، ساعة:4،00 مساءً.

[394] عبد الرزاق (2006)، ص: 316.

[395] Cour d,appel de Paris,2 dec.1953,J.C.P.1954.IV.55..316:المرجع السابق،ص

[396] Michel, J. (1949). **La Loi. Du 18 Sep 1940 sur L, admistration des societies anonymes** .Gas. Pal.II. (2 e sem). P: 33 er s..262 :مشار إليه لدى: حرب (2016)، ص

[397] علق الأستاذ "BASTIAN" على حكم محكمة استئناف ليون في 7\11\1955 بقوله: إن مسؤولية المدير عن ديون الشركة هي مسؤولية مدنية لا تقوم على فكرة الخطأ ولكن على فكرة المخاطر، حيث يتحمل المدير مخاطر عدم الملاءة المالية للشركة. راجع في ذلك: عبد الرزاق(2006)، ص: 317.

[398] مع الإشارة أن المشرع الأردني قد أسس المسؤولية في القانون المدني على الضرر متماشياً مع الفقه الإسلامي الذي أخذ عنه، في حين تأخذ القوانين المقارنة بعنصر الخطأ، إلا أنه في قانون الشركات خالف هذه القاعدة، وجعل الخطأ أساس هذه المسؤولية. راجع في ذلك أكثر: المحاسنة (2010)، ص:60.

المدنية القائمة على أساس فكرة الخطأ، وذلك من وجهة نظر أصحاب هذا الاتجاه القائلين بتأسيس المسؤولية على أساس المخاطر[399].

إلا أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقادات، لأن مسؤولية المدير لا تتوافر بمجرد وجود العجز في موجودات الشركة–بحسب التشريع المصري–وعدم قدرة الأخيرة نتيجة لذلك عن سداد ديونها، وإنما يشترط لانعقاد مسؤوليته عن ديون الشركة وإلزامه بسدادها كلها أو بعضها حسب ما ترى المحكمة المختصة مقدار التعويض المتوجب دفعه، إن يتوافر عنصر الخطأ في إدارته للشركة وهو خطأ مفترض إذا ما قلت موجودات الشركة حيث أصبحت لا تكفي لوفاء \20%\بالمئة من ديونها.

وإذا نظرنا إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية القائمة على فكرة المخاطر، وجدنا أنها لا تتسق والقواعد التي تحكم مسؤولية المدير في الشركة ولا تتفق معها، لأن المسؤولية القائمة على فكرة المخاطر تتوافر بمجرد حدوث الضرر، أي وجود الضرر يكفي لقيام المسؤولية بغض النظر عن ارتكاب الخطأ من قبل القائمين على الإدارة، فيلتزم الأخير بالتعويض عن الضرر المرتكب وإن لم يكن قد أخطأ في الإدارة.

أما إذا أخذنا بالقواعد التي تحكم مسؤولية المدير في الشركة، نجد أن وصول العجز في موجودات الشركة إلى نسبة لا تكفي معها لوفاء \20%\بالمئة من ديونها لا يترتب عليه إلزام المدير بدفع الديون إذا ما أثبت أنه بذل في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل الحريص في القانون المصري وفي القانون السوري عناية الرجل المعتاد.

وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في قانون 26 تموز 2005 في المادة 128 التي تقابل المادة 651–2 من قانون التجارة الفرنسي، حيث أشار بصريح النص إلى ضرورة توافر الخطأ وإثباته في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة والمديرين لانعقاد مسؤوليتهم عما أصاب الشركة من عجز في موجوداتها، وإلزامهم بناء على ذلك بسداد

[399] قرمان (2001)، ص:166.

ديونها[400]، وبذلك تكون المسؤولية قائمة على أساس خطأ واجب الإثبات وليس على أساس فكرة المخاطر التي لا تصلح أساساً لإلزام أعضاء مجلس الإدارة والمديرين بدفع ديون الشركة.

ب-أصحاب الرأي القائل بتأسيس المسؤولية على أساس فكرة الخطأ

يرى هذا الاتجاه أن مسؤولية المدير عن ديون الشركة المساهمة المغفلة المفلسة، هو تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي ترتكز على عنصر الخطأ[401]، ويؤيده فيما ذهب إليه بعض أحكام القضاء، وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس، حيث قضت بأن التزام أعضاء مجلس الإدارة والمديرين بدفع ديون الشركة لا يعد امتداداً لشهر إفلاس الشركة إليهم، ولكن بمثابة مسؤولية مدنية رتبها القانون على عاتقهم[402].

وقضت كذلك محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها، بأن وكيل التفليسة يستطيع أن يتمسك بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية لمطالبة المدير بدفع ديون الشركة، على أن محل دعوى المسؤولية في هذه الحالة هو الحكم بتعويض الغير عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء عدم كفاية موجودات الشركة عن سداد ديونها[403]. وقضت محكمة النقض الفرنسية في حكم أخر لها، بأن دعوى سداد الديون تعد دعوى مسؤولية مدنية تغلب عليها الطبيعة الجزائية الموجهة إلى أعضاء مجلس الإدارة والمديرين نتيجة ما ارتكبوه من أخطاء في الإدارة[404].

والتساؤل الذي يمكن طرحه، **لماذا أخذ القانون المصري بنسبة \20بالمئة كمعيار لتكوين قرينة الخطأ بحكم القانون؟**

---

[400] Art.180, du 25 janvier 1985, Art.L.651-2C.Code de Commerce France.

[401] Bourel, p. (1960).L,obligation au passif social des dirigeants de societies anonyms et a responsabilite limitee enc as d,insuffisance d,actif.R.T.D.Com.p:785..265 مشار إليه لدى: حرب (2016)، ص:

[402] الطعن رقم 695-72-09، تاريخ:1\2\2011، الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، متاح على الموقع الالكتروني: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000023553034?init، تاريخ الزيارة: 10\4\2022. ساعة:9،00. صباحاُ.

[403] Cass.com.22 mai 1957, Bull.Civ.Ill.No.166..265 مشار إليه لدى: المرجع السابق، ص:

[404] الطعن رقم 86-15.694، تاريخ:9\2\1988، الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، متاح على الموقع الالكتروني: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007019875. تاريخ الزيارة: 10\4\2022. ساعة:9،00. صباحاُ.

إن القرينة القانونية، تقوم بصورة عامة على ما هو راجح الوقوع، يقيمها القانون مقدماً ويعممها دون أن تكون أمامه الحالات بالذات التي تطبق فيها، وهذا يعني أن التشريعات التي أخذت بذلك ترى في الشخص القائم بإدارة الشركة والذي ترك حالتها المالية تتدهور إلى الحد الذي لا تكفي معه موجوداتها لوفاء \20%\بالمئة من ديونها، يفترض في الغالب أنه اخطأ في الإدارة، وذلك لعدم بذله العناية المطلوبة منه في إدارة الشركة، أما إذا كانت موجودات الشركة تكفي لوفاء ما يعادل \20\بالمئة من ديونها فلا يمكن قيام قرينة الخطأ، و يمكن إرجاع عدم توافر ما نسبته لا يقل عن \20\بالمئة من موجودات الشركة إلى أسباب أخرى كالمنافسة التجارية والتقلبات الاقتصادية والعوامل الاجتماعية، ولا يمكن عد أخطاء الإدارة السبب في ذلك.

وفي هذه الحالة، لا يتخلص القائمون على إدارة الشركة من المسؤولية، وإنما ترفع عليهم دعوى التعويض من قبل وكيل التفليسة، ويكون ذلك وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية القائمة على خطأ واجب الإثبات[405].

وتترتب بعض الآثار المهمة على الأخذ بأحد الرأيين السابقين، أي الخطأ أو المخاطر، حيث تختص بنظر دعوى المسؤولية عن سداد الديون محكمة محل وقوع الفعل الضار وليس محكم الإفلاس. كما أنه في حاله الشركات متعددة الجنسيات وحدوث تنازع في القوانين يطبق قانون مكان وقوع الفعل الضار[406].

لذلك لم يكن تحديد طبيعة دعوى الزام المدير بديون الشركة، على أنها دعوى مسؤولية مدنية مقبولاً من غالبية الفقه الفرنسي الذي رأي خصوصية هذه الدعوى التي تميزها عن دعوى المسؤولية التقصيرية، فالأمر في هذه الدعوى لا يتعلق بتشدد المشرع تجاه الأشخاص المسؤولين فيها من خلال اقتراض الخطأ في جانبهم ونقل عبء الإثبات، ولكنه يتعلق بأحداث تغييرات جوهريه في المركز القانوني لأطراف الدعوى.

---

[405] راجع في ذلك: دنون، وخالد (د.ت)، ص:223.

[406] عبد الرزاق(2006)، ص:317.

كما أن المسؤولية هنا تتميز بارتباطها بوجود الشركة في حالة الإفلاس، أي أن قواعد المسؤولية لا تنطبق أياً كانت جسامة الأخطاء التي وقعت من القائمين على إدارة الشركة مما أدى إلى اضطراب حالتها المالية، طالما لم يُشهر إفلاسها.

2-الالتزام بسداد ديون الشركة ذو طبيعة خاصة

بخلاف ما ذهب إليه الرأي السابق، في تحديد الطبيعة القانونية لدعوى الإلزام بسداد ديون الشركة المساهمة، ذهب رأي أخر[407] إلى أن الحكم بإلزام المدير بديون الشركة المساهمة، لا يمكن عدّه امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أولئك المذكورين، وليس أيضاً تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، حيث إن الحكم على المدير في التشريع المصري يستلزم توافر شرطين هما 1-إفلاس الشركة وزيادة ديونها على أصولها 2-صدور خطأ من قبل المدير في إدارة الشركة يترتب عليه شهر إفلاس الشركة[408].

وتطُّلب هذين الشرطين لتوافر الالتزام بدفع ديون الشركة، يجعل إلزام المدير بدفع ديون الشركة يقع في مرتبة وسطى ما بين نظام مد الإفلاس ونظام المسؤولية المدنية في القواعد العامة، وهذا ما يؤكد تمتع الالتزام بدفع ديون الشركة بنظام خاص نتيجة اعتماده على الخطأ المفترض في الإدارة، فضلاَ على أن المبلغ المحكوم به على المدير له مضمون يباعد بينه وبين التعويض.

ويرى أصحاب هذا الرأي، أن قرينة الخطأ في إدارة المدير قد وضعها في موضوع مستقل ومتميز عن الخطأ المطلوب للمسؤولية المدنية بحسب القواعد العامة. ومن الحجج التي ساقها أصحاب هذا الرأي أيضاً، أن مبلغ التعويض المحكوم به له طبيعة تمييز دعوى تكملة الديون بطابع منفرد، لأن مبلغ التعويض يعد تكملة لديون الشركة وتعويضاً للدائنين عن الأضرار التي لحقت بهم، فضلاً على أن هذا المبلغ لا يدخل في ذمة الدائنين مباشرة، بل إنه يدخل في الذمة المالية للشركة، ومن ثم يوزع على الدائنين. أما التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل ما فات الشركة من كسب وما لحقها من خسائر، تطبيقاً للقواعد العامة.

---

[407] السباعي (2018، حزيران)، ص:154و174.

[408] عبد الحميد (2001)، ص:150 وما بعدها.

وقد أوضحت محكمه العدل الأوروبية، في حكم لها بتاريخ 1979\2\22 الطبيعة الخاصة بدعوى الالتزام بسداد الديون وأكدت على الخصائص التي تميزها عن دعوى المسؤولية المدنية، ومنها أنها لا ترفع إلا من وكيل التفليسة أو تفصل فيها المحكمة من تلقاء ذاتها، ولذلك فهي ليست حقاً لكل من أصابه ضرر، كما هو الحال في دعوى المسؤولية التقصيرية، فضلاً على أنها تخالف القواعد العامة بإقامه قرينتي الخطأ والسببية ضد المدير، وتهدف إلى إلزامه بتكملة الديون الشركة التي يديرها بالقدر الذي تحدده المحكمة، ومن ثم فإن مبدأ التعويض الكلي بكل ذرة، أو الجابر لكل أنواع الضرر أمر مستبعد من نطاق هذه الدعوى، وأخيراً يتمثل الخروج على القواعد العامة في هذه الدعوى، في وجود جزاء خاص متشدد يتمثل في إمكانية خضوع المديرين الذين لم يؤدوا مهمتهم بدفع مبلغ التعويض المستحق عليهم لنظام الإفلاس، دون وصفهم بـ"التجار"[409].

ونافلة القول، إن التزام المدير بسداد ديون الشركة ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، ولا يمكن أن نعده تطبيقاً لفكرة المخاطر كما قال بعضهم، أو أن الالتزام بدفع الديون يتمتع بنظام خاص يميزه عن المسؤولية المدنية في القواعد العامة، وكذلك لا يمكن عده يخضع لنظام امتداد الإفلاس.

فإذا ما بحثنا في الأسس، التي تقوم عليها المسؤولية المدنية في القواعد العامة، نجد أن المسؤولية المدنية ترتكز على أسس عدة الأصل فيها أن المسؤولية المدنية تقوم على خطأ واجب الإثبات[410]، لكن المشرع لجأ إلى الأخذ بمعيار الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية المدنية في بعض الحالات، منها حالة صعوبة إثبات الخطأ من قبل المضرور.

أما القول بأن المبلغ المحكوم به على المدير له مضمون يباعد ويختلف عن مضمون التعويض في المسؤولية التقصيرية طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني، على أن الأول تعويض تكملة الديون والثاني يتضمن

---

[409] الحكم رقم CJ013361978، تاريخ: 1979\2\22، الصادر عن محكمه العدل الأوروبية، متاح على الموقع الالكتروني :https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61978CJ0133&qid=1652667040687. تاريخ الزيارة: 2022\5\16.ساعة:4،00 صباحاً.

[410] بداية المسؤولية المدنية كانت تقوم على أساس وحيد هو الخطأ واجب الاثبات. راجع في ذلك أكثر: السنهوري(د.ت)، ص:659.

ما فات الشركة من ربح وما لحقها من خسائر، يرد عليه أن التزام المدير ينشأ في مواجهة الشركة وليس في مواجهة الغير، ومسؤولية المدير في مواجهة الشركة هي مسؤولية عقدية.

وأخيراً، فإن القول بأن التزام المدير بسداد ديون الشركة يقوم على أساس فكرة المخاطر أو على أساس فكرة الخطأ، يترتب عليه أن تختص بالنظر في دعوى الالتزام بسداد الديون محكمة وقوع الفعل الضار وليس المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، وهذا القول محل نظر لأن المشرع المصري وكذلك السوري جعل الاختصاص في جميع المنازعات الناشئة عن التفليسة من اختصاص محكمة الإفلاس نظراً لأنها المحكمة التي تكون أمامها جميع البيانات والمستندات الخاصة بالدعوى مما يسرع في إنهاء إجراءاتها[411].

ثانياً–طبيعة الالتزام بدفع ديون الشركة

أخذ المشرع المصري والفرنسي، بالمسؤوليتين التضامنية والفردية، ويرجع ذلك إلى كيفية اتخاذ القرار، لأن هناك من القرارات تقتضي توافر إجماع أعضاء مجلس الإدارة عليها أو موافقه الأغلبية منهم لنفاذها، وهناك من القرارات والتصرفات التي قد ينفرد بها أحدهم في تنفيذها، مثل رئيس مجلس الإدارة أو المدير ويهمل بعضهم الآخر في تتبع القرار ومدى أثره على مصلحة الشركة والشركاء. وهذا ما دعا المشرع إلى ضرورة تبني المسؤوليتين التضامنية وغير التضامنية في مسؤولية ممثلي الشركة المساهمة المغفلة عن ديونها.

وتكون المسؤولية فردية، إذا كان هناك خطأ ينسب إلى مدير بعينه، ومثال ذلك حالة الإدانة الجنائية، وعلى النقيض تكون المسؤولية تضامنية عند ارتكاب المدير لخطأ دون رقابة المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة[412].

وفي حالة تعدد الأشخاص الذين قضت المحكمة بإلزامهم بدفع ديون الشركة، فإن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مقدار الدين الذي يجب أن يتحمله كل شخص، ومن الممكن تحميل أحد أعضاء مجلس الإدارة نصيباً أكبر من النصيب الذي يتحمله رئيس المجلس، وقد قضى بأن المحكمة عندما تحدد المبالغ التي

---

[411] راجع في ذلك أكثر: حرب(2016)، ص:342.

[412] المحاسنة (2010)، ص: 82.

يلتزم بدفعها الشخص الذي ارتكب خطأ في الإدارة فإنها تأخذ في حسبانها درجة الخطأ الذي ارتكبه هذا الشخص والنسبة التي ساهم بها في حدوث العجز في موجودات الشركة[413].

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أنه يجب على المحكمة تحديد جانب المسؤولية التي يتحملها كل واحد من المديرين ومقدار ما أحدثته من ضرر في علاقته بالأخرين[414].

ويجب على المحكمة أيضاً، أن تأخذ في حسبانها طبيعة نشاط الشركة، ودرجه المخاطر الاقتصادية التي تحيط بها، وكذلك الظروف الشخصية للمدير المطلوب إلزامه بسداد ديون الشركة[415].

وقد يكون التزام الأشخاص الذين رأت المحكمة إلزامهم بسداد ديون الشركة تضامنياً بينهم أو دون تضامن حسبما ترى المحكمة، وتبعاً لما يثبت لها من اشتراكهم في الإدارة الخاطئة التي نشأ عنها العجز.

وقاضي الموضوع عندما يحكم بإلزام ممثلي الشركة بدفع ديون الشركة فيما بينهم، فإنه غير ملزم ببيان نصيب كل منهم في المبلغ المحكوم به[416].

ويرى الدكتور رضا السيد:"إن ذلك الحكم يعوق دعوى رجوع المسؤولين فيما بينهم بعد ذلك، حيث إنه إذا كان من شأن التضامن في الوفاء بالإلزام، إن من حق الدائن الرجوع على أي من المتضامنين بكامل المبلغ المحكوم به، إلا أن من قام بالوفاء يكون له حق الرجوع الى الآخرين بعد ذلك كُل بقدر نصيبه، لذلك فإن الحكم الصادر بدفع المبلغ بالتضامن يجب أن يتضمن نصيب كل ملتزم لتسجيل دعوى الرجوع فيما بينهم"[417]

وأخيراً فإنه لما كانت المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية –شبه مطلقة–على النحو السابق، فهي لا تتقيد بالتسلسل الإداري والوظيفي ولا بما يذكر بالطلب المقدم من قاضي التفليسة، حيث يجوز لها أن تقضي بإلزام

---

[413] Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 30 janvier 2019, 17-21.403, Inédit. Visited: 2\2\2022. available at: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000038112189/ .

[414] Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 17 juin 2020, 18-11.737, Publié au bulletin. . Visited: 2\2\2022. available at: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000042054195?init .

[415] Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 8 avril 2021, 19-25.802, Inédit. Visited: 2\2\2022. available at: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043401235?init .

[416] Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 22 février 2017, 15-17.558, Inédit.Visited: 2\2\2022. available at: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000034090409/ .

[417] عبد الحميد (2002)، ص:188.

ممثلي الشركة بدفع جزء من ديون الشركة، على الرغم من طلب قاضي التفليسة إلزامهم بكامل الديون، كما يجوز لها أن تقصر الحكم على بعض المديرين دون الآخرين بعكس ما ورد بطلب قاضي التفليسة، ويجوز أيضاً أن تقضي بتضامن الذين ألزمتهم بالديون، على خلاف طلب قاضي التفليسة أو العكس[418].

ونجد، أنه من الأفضل لو تم إلزام المحكمة، بأن تبين نصيب كل ملتزم، فيما يتعلق بحكمها بسداد ديون الشركة على وجه التضامن، وذلك لتجنب ما قد يظهر من معوقات إذا ما قام أحدهم بسداد ديون الشركة، وأراد الرجوع على باقي الملتزمين المتضامنين، حيث لا يحق له الرجوع على أي منهم، سوى بمقدار نصيب كل منهم من الدين.

كما يجب على المحكمة أن تأخذ بالحسبان الاعتبار جسامة الخطأ، ومدى السلطات التي يتمتع بها أو كان يتمتع بها المدير في إدارة الشركة عند تقدير المبلغ المطلوب سداده.

المطلب الثاني: الحكم بإلزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المغفلة

إن توافر شروط رفع دعوى إلزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة، يعد الحجر الأساس لهذه الدعوى، إلا أن النظر في هذه الدعوى من قبل القضاء المختص، هو الخطوة الأكثر تعقيداً وصعوبة.

فالمحكمة المختصة، ستكون أمام مسؤولية كبيرة تتمثل بدراسة كل جوانب وملابسات هذه الدعوى، للوصول إلى تحديد مدى مسؤولية المدير عن سداد هذه الديون، وكذلك تحديد مقدار مسؤولية كل منهم.

وإعمالا لنص المادة\198\3 من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري، لا تستطيع المحكمة أن تقضي بإلزام المدير بدفع ديونها كلها أو بعضها إلا بعد التحقق من تحديد ديون الشركة، فإذا كانت هذه النسبة لا تصل إلى الحد المذكور، فلا تستطيع المحكمة أن تصدر حكمها بالإلزام بسداد الديون بناءً على قرينة الخطأ. أما إذا حدث العجز وفقاً للحد المذكور –20% من ديون الشركة–، حكمت المحكمة بإلزامهم بدفع ديون الشركة، وقد اكتفى المشرع الفرنسي بتحقق العجز في موجودات الشركة لانعقاد مسؤوليتهم عن ديونها.

---

[418] المرجع السابق، ص: 190.

وسنتناول في هذا المطلب، سلطة المحكمة في إلزام المدير بالشركة المساهمة المغفلة بدفع ديونها، وكذلك في تحديد الملتزمين بذلك، وإمكانية تحديد نصيب كل منهم بمقدار الديون، ثم سنوضح فيما بعد الضمانات التي وضعها المشرع لتنفيذ الحكم بإلزام المدير بدفع هذه الديون.

الفرع الأول سلطة المحكمة في دعوى الإلزام بسداد الديون

أعطى المشرع المصري ونظيره الفرنسي، للمحكمة سلطة تقديرية في إلزام المدير بسداد ديون الشركة المفلسة، إذا توافر العجز في موجودات الشركة طبقا للتشريع الفرنسي[419]، ووصوله إلى نسبة لا تكفي لوفاء \20\بالمئة من ديونها بالنسبة للتشريع المصري، في أن تحكم بالإلزام من عدمه.

ويرى بعضهم في الفقه الفرنسي[420] إن إعطاء المحكمة السلطة التقديرية في إلزام المدير من عدمه، على الرغم من توافر العجز في موجودات الشركة؛ هو الفارق المميز بين مسؤولية المدير المدنية بحسب القواعد العامة ومسؤولية المدير عن سداد ديون الشركة المساهمة المغفلة المفلسة على الرغم من توافر أركان المسؤولية في كليهما، وما يعزز ذلك أن الأصل في القواعد العامة في القانون المدني أن المسؤولية المدنية تقوم على خطأ واجب الإثبات وفي حال ثبوت الخطأ تلتزم المحكمة بضرورة إصدار حكم بالتعويض عن الضرر الذي ينتج عن الخطأ، وذلك بسند المادة \164\ من القانون المدني:" كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض."

أولاً–سلطة المحكمة في تحديد مقدار الديون

إلى جانب السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحكمة المختصة في تحديد الملتزمين بدفع ديون الشركة، وتحديد طبيعة الالتزام من حيث المسؤولية التضامنية أو غير التضامنية، تتمتع المحكمة ذاتها أيضاً السلطة ذاتها التقديرية في تحديد مقدار الديون.

ويذهب رأي في الفقه[421]، إلى أن سلطة المحكمة التقديرية في إلزام مدير الشركة بكل الديون، يقصد به أن موجودات الشركة لا تكفي لسداد أية نسبة من ديونها، ويعني أيضاً أن الشركة لن تتحمل شيئا من تلك

---

[419] Cottigny. (2016).P:404

[420] Perochon & Bonhomme. (2009). P: 659.

[421] عبد الحميد (2002)، ص:184.

الديون، مما يثير التساؤل حول الانسجام والتوافق بين هذا الحكم وشرط عدم كفاية موجودات الشركة لسداد 20% على الأقل من ديونها لرفع دعوى الإلزام، لأن إلزام مدير الشركة بدفع كل ديونها، يبدو متعارضاً مع ضرورة وجود أموال لدى الشركة لا تكفي لوفاء 20% من ديونها، كشرط لتوافر الإلزام بالدفع.

ويذهب هذا الرأي أيضاً، إلى أنه لا يوجد تعارض، لأنه يجب فهم لفظة "كل" الديون على أساس كل الديون المتبقية في ذمة الشركة بعد وفائها نسبة 20% على الأقل من ديونها، ونعتقد أن نص المادة\198\2 جاء صريحاً بذكر لفظ كل الديون، وهو ما يقصد به كل الديون التي للغير على الشركة، وليس الديون المتبقية فقط في ذمة الشركة بعد وفائها، لأن عدم كفاية موجودات الشركة لسداد 20% على الأقل من ديونها ليس معياراً لتحديد مقدار الديون التي يلتزم بها مدير الشركة، وإنما هو معيار فقط لتفعيل قرينة الخطأ في مواجهته وإلزامه بديون الشركة كلها أو جزء منها، على حسب ما ترى المحكمة طبقاً للمعايير سالفة الذكر.

فضلاً، أن توافر العجز في موجودات الشركة بنسبة لا تكفي لسداد 20% على الأقل من ديونها، ليس شرطاً يترتب على توافره في ممثل الشركة إلزامه بديون الشركة، ودليلنا على ذلك، أنه على الرغم من توافر نسبة العجز المذكورة أعلاه في موجودات الشركة، فقد لا تحكم المحكمة بإلزامه بدفع أي نسبة من ديون الشركة.

وقد اجتنب المشرع الفرنسي، ذلك الخلاف الفقهي حول سداد الديون في قانون 26 تموز 2005، حيث حدد مقدار التعويض بدرجة العجز في موجودات الشركة، وليس بمبلغ الديون كما كان عليه الوضع في التشريعات السابقة، وأطلق على دعوى التعويض دعوى المسؤولية عن العجز[422]، بدلاً من دعوى سداد الديون، وبذلك يجب ألا يتجاوز ما تقضي به المحكمة مقدار العجز في موجودات الشركة[423].

- الظروف التي يجب على المحكمة اتخاذها في الحسبان:

[422] المادة L.651-2 من قانون التجارة الفرنسي لعام 2000.

[423] حرب (2016)، ص: 284.

تأخذ المحكمة في الحسبان، جسامة الخطأ ومدى السلطات التي كان يتمتع بها المدير في إدارة الشركة عند تقدير المبلغ المطلوب سداده، وتنظر في مدى استقلال ذلك الشخص صاحب المسؤولية في القيام بهذه السلطات.

ويذهب رأي في الفقه[424] إلى أن المحكمة عند استعمال السلطة التقديرية، في الحكم بإلزام مدير الشركة المفلسة بسداد ديونها، يجب أن تراعي المركز الشخصي للمدير المطلوب الحكم بإلزامه بسداد ديون الشركة، ويستند في ذلك إلى حكم محكمة النقض الفرنسية، بتأييد حكم محكمة الاستئناف التي أخذت في حسبانها قلة مصادر المدير وكثرة أعبائه العائلية.

ثانياً: السلطة التقديرية للمحكمة من حيث تحديد التعويض:

تتمتع المحكمة المختصة، بسلطة تقديرية فيما يتعلق بتحديد التعويض، في دعوى إلزام المدير بديون الشركة المفلسة، إلا أن ذلك يتطلب معرفة دور المحكمة من حيث:

1-سلطة المحكمة في تحديد التعويض:

تتمتع المحكمة المختصة بسلطة تقديرية واسعة، في تحديد مبلغ التعويض المترتب على المدير لسد النقص الحاصل في موجودات الشركة التي هي الضمانة التي يعتمد عليها دائنو الشركة في استيفاء ديونهم.

ولذلك فإن للمحكمة، أن تلزم المدير بالوفاء بكامل ديونها (في الحالة التي تنعدم فيها موجودات الشركة) أو بجزء من هذه الديون التي عجزت الشركة عن الوفاء بها في حال كانت أصول الشركة قادرة على الوفاء بجزء من الديون، أي أن التعويض يمثل المبلغ الذي يسد ما عجزت موجودات الشركة عن الوفاء به، وفقاً لما تراه المحكمة[425].

---

[424] Lienhard, A. (17/décembre/ 2009). **Comblement de passif: pluralité de fautes de gestion et proportionnalité de la sanction**. Visited: 5/9/2018. available at: https://www.dalloz.fr.

[425] Al Saud, S.A. A .(2014). **Problèmes de base du droit des entreprises en difficulté Etude comparée droit français – droit saoudien**. Thèse de doctorat. Université Paris 2 Panthéon-Assas.Ecole doctorale : droit internationalParis:France.p:334. P:365.

إلا أن دعوى الالزام بسداد ديون الشركة، لا تجيز للمحكمة أن تلزم المدير، سوى بالتعويض عن الضرر المادي فقط، كما أنه ليس للمحكمة أن تلزمه بتعويض الشركة عما فاتها من كسب بسبب أخطاء المدير، وإنما يلتزم بسد النقص في أصول الشركة[426].

ويبدو لنا، بأن للمحكمة إعادة تقدير مقدار الضرر فيما يتعلق بسداد ديون الشركة، فقد يتم تعديله زيادةً أو نقصاناً، فيما لو ظهرت معطيات وأموال جديدة، أو ديون وأضرار لم تكن قد اطلعت عليها المحكمة من قبل، سواء أكان ذلك أمام ذات المحكمة، أم أمام المحكمة الناظرة في الطعن، إذ إن هذا الحكم يكون قابلاً للطعن وفقاً للأحكام العامة، في ظل عدم وجود نص خاص في هذا السياق.

2-الأضرار التي يجبرها التعويض ومآله:

إذا كانت الأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية، تقضي بتعويض عناصر الضرر كلها التي لحقت بالدائن بشقيه المادي (بما يشمله من الخسارة التي لحقت به وما فاته من كسب) والأدبي. إلا أن دعوى الإلزام بسداد الديون لا تهتم إلا بتعويض الضرر المادي فقط من خلال إلزام المدير بسد عجز موجودات الشركة للتمكن من سداد ديونها. أي أن التعويض في دعوى الإلزام بسداد الديون لا يجبر ما فات الشركة من كسب نتيجة الإدارة الخاطئة ولكنه يهتم فقط بمقدار العجز في موجوداتها[427].

بالإضافة إلى أن قاضي الموضوع في دعوى الإلزام بسداد الديون، يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تكاد تكون مطلقة في تقدير مبلغ التعويض الذي يتحمله المدير، تستطيع المحكمة إلزامه بسد النقص كله في موجودات الشركة، حتى تتمكن من سداد ديونها، أو أن تلزمه بجزء معين فقط.

وإذا أصدرت المحكمة حكمها بإلزام المدير بسداد ديون الشركة، فإن مبلغ التعويض يدخل في الذمة المالية لتفليسة الشركة، ثم يتم تحديد كيفية التصرف به وفقاً لما ستؤول إليه أحوال الشركة.

---

[426] Delpech, X.(29/5/2018). **Responsabilité pour insuffisance d'actif : appréciation souveraine du montant de la condamnation par les juges du fond**. Visited at: 4/4/2019. Available at https://www.dalloz.

[427] العياري (2011)، ص:184.

الفرع الثاني–تنفيذ حكم الإلزام بسداد الديون

إن رفع دعوى إلزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المغفلة المفلسة، يتطلب توافر شروط محددة، وهذه الشروط هي ما يميزها عن أي دعوى أخرى سواء أكانت وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية، أم وفقاً لأحكام خاصة بها. فإذا ما تكونت القناعة لدى المحكمة المختصة، أن المدير قد تسبب في إفلاسه، فعليه أن يلتزم بسداد ديونها، وعليه فإننا سنعالج في هذا (أولاً)–مرحلة تنفيذ هذا الحكم، وضمانات تنفيذه (ثانياً)

أولاً–مرحلة تنفيذ هذا الحكم

قد يقوم المدير بسداد الديون التي ألزمته المحكمة بها رضائيا ليتجنب الجزاءات التي قد تفرض عليه في حال عدم قيامه بذلك، نظراً لضخامة الأعباء المالية التي تكون الشركة المساهمة طرفاً فيها.

ولا بد لنا من التأكيد على أن المشرع، عندما لم يقيد المدير بطريقة محددة للوفاء، فإن هدفه من ذلك ترك مزيد من المرونة لهم، للوفاء باستخدام أفضل الطرق، وأقلها عبئاً وتكلفة، وفقاً لظروفهم، وذلك نظراً لضخامة الديون التي قد يطالبون بوفائها. وسنقوم بدراسة آلية سداد ديون شركة المساهمة المفلسة من خلال بيان:

1–الوفاء نقداً

الأصل أن يقوم المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة اختيارياً، دون أن يكون هناك حكم قضائي. ولذلك فإن هذا الوفاء سيكون بموجب الحكم القضائي المبرم الصادر عن المحكمة المختصة وفق منطوقه، مع الإشارة إلى أن تنفيذ الحكم لا يخضع هنا للنفاذ المعجل المطبق فيما يتعلق بتنفيذ أحكام الإفلاس[428].

ومع أن محكمة البداية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة، فيما يتعلق بإلزام المدير بسداد ديون الشركة، إلا أن ذلك لا يمنع محكمة الاستئناف من أن تعدّل هذا الحكم بشكل كلي أو جزئي، فهي غير ملزمة بأن تتقيد بما

[428] الرشيد (2019)، ص:150.

توصلت إليه محكمة البداية في حكمها، فقد تقوم بتغير مقدار الحصة التي تم إلزام المدير بسدادها، أو بإلزام أشخاص جدد إلى جانب المدير[429].

أما فيما يتعلق بانقضاء التزامهم بما يعادل الوفاء[430]، فإن ذلك مستبعد في دعوى إلزام المدير بسداد ديون الشركة المساهمة المفلسة، كما أن شروط هذا الانقضاء لا تكتمل فيما يتعلق بموضوع هذه الدعوى، فالذمة المالية للشركة مغايرة للذمة المالية الشخصية لأحد ممثليها، وهذا ما تبنته محكمة النقض الفرنسية[431].

أما طريقة التوزيع: فإذا ما حُصلت المبالغ المستحقة لمصلحة دائني الشركة المفلسة، فإن هذه المبالغ سوف تندمج مع تفليسة الشركة، وتوزع طبقاً لأحكام التفليسة، أي أنها توزع على الدائنين بعد خصم مصاريف إدارة التفليسة، وديون الدائنين لكتلة دائني الشركة[432].

2-التأمين من المسؤولية

لا يلجأ مدير الشركة دائماً لسداد ديونها إلى طريق الوفاء نقداً، وإنما قد تكون شركة التأمين هي من تقوم بجبر الضرر الناجم عن إفلاس الشركة، والمتمثل بالعجز في أصولها، ويمكننا الحديث عن هذا التأمين من خلال:

أ-مفهوم التأمين من المسؤولية:

يعرّف التأمين من المسؤولية على أنه: "عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار، التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية"[433].

---

[429] عبد الرازق(2006)، ص:354.

[430] السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (د.ت). نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف-الحوالة-الانقضاء. **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**. ج:3. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. ص:212.

[431] عبد الرازق(2006)، ص:359.

[432] الرشيد (2019)، ص:152.

[433] السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (1964-ب). عقود الغرز وعقد التامين. ج:7. مج:2. **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. ص:1641.

ومن التعريف السابق، نستنتج بأن الغرض من التأمين من المسؤولية، هو تغطية الخسائر التي تصيب المؤمن له في ذمته المالية، نتيجة انشغالها بدين المسؤولية التي يُسأل عنها تجاه الغير المضرور[434].

ويبدو أن المسؤولية التي يشملها التأمين فيما يتعلق بسداد ديون الشركة، هي المسؤولية المدنية دون أن يشمل المسؤولية الجزائية.

ب-الطبيعة القانونية للتأمين من المسؤولية:

إن التأمين من المسؤولية، لا يهدف إلى نفي مسؤولية مدير الشركة إذا ما تسبب في إفلاسها بخطئه، وإنما يهدف إلى جبر الضرر الناجم عن العجز في أصول الشركة، إذا ما ألزمته المحكمة بذلك بموجب حكم قضائي، بناءً على دعوى إلزامه بسداد ديون الشركة، ولذلك فإن التأمين من المسؤولية، يقوم على عقد لا ينتج أثره إلا إذا ثبتت مسؤولية مدير الشركة، وهو تأمين من المديونية، أي أنه يغطي الجانب السلبي من الذمة المالية، وبهذا فإن هذا التأمين يتماشى مع الهدف من دعوى سداد ديون الشركة[435].

يتميز التأمين من المسؤولية، فيما يتعلق بمسؤولية مدير الشركة عن ديونها، بأن مبلغ التأمين لا يكون محدداً عند إبرام العقد، ولكنه يتم تحديده في الحكم الصادر بعد النظر في دعوى الزامه بسداد ديون الشركة[436].

ج-شروط التأمين من المسؤولية:

لا بد من أن تتوافر في التأمين من المسؤولية، فضلاً عن الأركان العامة في العقد (الرضا والأهلية والمحل والسبب) شروط خاصة بالتأمين وهي وجود مصلحة، وخطر، والتزام المؤمن له بدفع الأقساط، وأداء المؤمن لما التزم به[437].

---

[434] مسلم، عبد الله حسن. (2015). **إدارة التأمين والمخاطر**. الطبعة الأولى.عمان: الأردن. مكتبة المعتز للنشر والتوزيع. ص:34.

[435] السنهوري (1964-ب)، ص:1642.

[436] القطري، محمد نصر محمد. (2015). **الوسيط في نظام التأمين، دراسة مقارنة مع الأنظمة العربية**. الطبعة الأولى.الرياض: السعودية. مكتبة القانون والاقتصاد. ص:54.

[437] الكويدلاوي، حسين جاسم. (2015). **التأمين دراسة فقهية قانونية مقارنة**. الطبعة الأولى. الجيزة: مصر. مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع. ص:220.

ويمكن القول، بأن شرط المصلحة، يتوافر لدى ممثل الشركة القانوني فقط، الذي يمثل الشركة تمثيلاً صحيحاً ضمن حدود سلطاته وصلاحياته[438].

ومن الجدير بالذكر، أن التأمين يكون هدفه ليس حماية الشركة من الإفلاس، وإنما تعويض الغير عن الضرر الذي قد يتسبب به ممثلو الشركة[439].

ويتم دفع أقساط التأمين من الذمة المالية لشركة المساهمة، والتي بدورها قد تقتطع جزءاً من أرباح ممثليها أو مكافآتهم، لسداد أقساط التأمين.

ثانياً-ضمانات تنفيذ الحكم

تصدر المحكمة المختصة، حكمها بإلزام المدير بدفع ديون الشركة، وبناءً عليه يثور التساؤل، حول ضمانات تنفيذ هذا الحكم، وهل وضع المشرع المصري وكذلك نظيره الفرنسي، الضمانات الكفيلة بتنفيذ الحكم سالف الذكر لحماية حقوق الدائنين؟ أم أن الوضع يرجع في تنفيذه إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية؟

1-الوضع في التشريع المصري:

لم يعالج المشرع طريقة تنفيذ الحكم، ولم يضع قواعد خاصة لتنفيذ حكم الإلزام بسداد الديون، وبالتالي لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في التنفيذ.

وبناءً على موقف المشرع المصري، يجوز لوكيل التفليسة في حالة امتناع المدير عن دفع ديون الشركة اختياراً من قبله، أن يلجأ إلى إجراءات التنفيذ الجبري على أي مال من الأموال المملوكة له، علماً بأن إجراءات التنفيذ الجبري لا يترتب عليها غل يد المدين عن إدارة أمواله مثلما هو الوضع في حالة صدور حكم شهر إفلاسه، مما يترتب عليه ضعف طريق التنفيذ الجبري في الحصول على حقوق الدائنين من الضمان العام لمدينهم، لأن الأخير يذهب غالباً إلى استخدام الطرق الملتوية لتهريب أمواله الخاصة إذا كان سيء النية لكي لا تخضع تلك الأموال لقواعد التنفيذ الجبري.

---

[438] الكويدلاوي (2015)، ص:227.

[439] القطري (2015)، ص:53.

لذلك يذهب رأي في الفقه[440]، إلى القول بأن فرصة تنفيذ حكم إلزام مدير الشركة بسداد ديونها ضعيفة، مما يترتب عليه تفريغ مسؤولية المدير طبقاً للمادة \198\3 من مضمونها، وتنحصر فائدتها في مجرد النص فقط، نظراً لما يتطلبه الوضع من سرعة وشدة مع هؤلاء الأشخاص.

2-الوضع في التشريع الفرنسي:

ذهب المشرع الفرنسي، في معالجته لتنفيذ حكم الإلزام بسداد ديون الشركة، إلى وضع قواعد تكفل ضمان تنفيذ ذلك الحكم، وفي الوقت ذاته حث المخاطبين بها لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتجنب صدوره. ومن هذه الإجراءات:

أ-وضع المدير في حالة الإصلاح القضائي: يهدف من ذلك إلى تجنب المدين مغبة الإفلاس، وفي ذات الوقت محاولة الحصول على أكبر قدر من حقوق الدائنين لدى المدين، فالإصلاح القضائي يخفف من معاناة المدين في البحث عن الوسائل التي تسهل له عملية الوفاء بحقوق الدائنين، وذلك نظراً لأن طريق الإصلاح القضائي يترتب على عدم نجاحه، امتداد الإفلاس إلى المدير وهو ما يجعل الأمر أكثر سوءاً بالنسبة إليه، لما تتسم به قواعد الإفلاس من صرامة في معاملة المدين المتوقف عن دفع ديونه. [441]

وقد نص قانون 25 كانون الثاني 1985 على هذا الإجراء، لكن جعل الأمر في وضع المديرين في حالة التوقف عن الدفع في حالة الإصلاح القضائي جوازياً للمحكمة، بعد أن كان وجوبياً.

ولم ينص في قانون 26 تموز 2005، على إجراء الإصلاح القضائي في حاله امتناع المدير عن سداد المبالغ المستحقة عليهم، نتيجة مسؤوليته عما أصاب موجودات الشركة من عجز، ورتب على توقفه عن الدفع، نشوء حق المحكمة في أن تقضي بامتداد إفلاس الشركة إليه[442]. ويعد وضع مديري الأشخاص الاعتبارية في حالة الإصلاح القضائي، نتيجة امتناعهم عن تنفيذ حكم الإلزام بسداد ديون الشركة بسبب ما نسب إليهم من

---

[440] قرمان (2001)، ص: 176 وما بعدها.

[441] حرب (2016)، ص:290.

[442] Art.L.653-6 C. Code de Commerce France, Modifie par Ordonnance m 2010-1512 du 9 decembre 2010-art.6.

أخطاء أدت إلى العجز في موجودات الشركة، من الحالات القليلة التي يخضع فيها المشرع الفرنسي شخصاً طبيعياً غير التاجر، لمثل هذا الاجراء الجماعي[443].

ب–الإفلاس الشخصي للمدير: لا يخضع مدير الشركة طبقاً للقانون المصري، للإفلاس الشخصي على الرغم من توقفه عن دفع ديون الشركة المساهمة المغفلة المفلسة، التي صدر حكم المحكمة بإلزامه بتلك الديون بحجة أن مدير الشركة لا يكتسب صفه التاجر، كشرط من شروط شهر الإفلاس.

لكن المشرع الفرنسي، ترك تلك الحجة وخرج عن القواعد العامة في الإفلاس، مستثنياً منها حالة المدير الذي توقف عن دفع ديون الشركة، وأجاز للمحكمة إعلان الإفلاس الشخصي في مواجهته، فأجاز في قانون 25 كانون الثاني 1985 للمحكمة أن تقضي بالإفلاس الشخصي لمديري الشخص الاعتباري في حالة عدم تسديد الديون. وكذلك الأمر في قانون 26 تموز 2005.

[443] حرب (2016)، ص:292.

المبحث الثالث

سقوط الحقوق المدنية والمهنية

لابد من التأكيد، على أن سقوط الحقوق المدنية والمهنية هي إجراءات ذات صفة عقابية، ويهدف المشرع من وراء الحكم بها إلى استبعاد الشخصيات الخاضعة لتلك الجزاءات من ذلك الوسط الذي يعملون فيه، لعدم قدرتهم ولياقتهم لممارسة ذلك العمل الخاضع للحظر، وأنهم يشكلون خطورة على ذلك الوسط الذي يعملون فيه.

وسوف نبين في هذا المطلب، الطبيعة القانونية لسقوط الحقوق المدنية والمهنية وأنواع هذه الحقوق، وكذلك توضيح ما إذا كان سقوط الحقوق المدنية والمهنية الخاصة، يتم بصوره تلقائية بمجرد شهر إفلاس الشركة، كما هو الوضع بالنسبة للتاجر المدين الذي شهر إفلاسه طبقاً للمادة \111\ سالفة الذكر. أم أن الأمر يتطلب توافر شروط معينة تختلف في تطبيق سقوط الحقوق المدنية والمهنية على مدير الشركة، عن حالة تطبيقه على التاجر الفرد؟

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لسقوط الحقوق المدنية والمهنية:

نص القانون المصري، على أنه: " إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي أيضاً بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة."[444]

ويشمل ذلك النص كما سبق أن بينا، كل أعضاء مجلس الإدارة والمديرين وأي شخص نظراً لأنه جاء عاماً، وبذلك يشهر إفلاسهم، مما يترتب عليه خضوعهم لحكم المادة \111\ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري، الذي بناء عليه تسقط عن ممثلي الشركة الحقوق المدنية والمهنية، المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر.

---

[444] المادة \198\2 من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم 11 لعام 2018.

ونص المشرع المصري في المادة \198\1 من القانون ذاته على أنه: " ويجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناءً على طلب قاضي التفليسة أن تقضي بإسقاط الحقوق المنصوص عليها في المادة \111\ من هذا القانون عن أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديريها الذين ارتكبوا أخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع."

حيث عالج حالة ارتكاب ممثلي الشركة لأخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة المالية وتوقفها عن الدفع، وفقاً للمادة \198\1 من القانون ذاته. وبذلك خرج المشرع المصري عن الأصل العام الذي يطبق من خلاله، جزاء سقوط الحقوق المدنية والمهنية بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس بالنسبة للشخص الذي توافرت في شأنه متطلبات شهر الإفلاس طبقاً للمادة\111\ المذكورة أعلاه، إلى الاستثناء الذي يطبق من خلاله جزاء سقوط الحقوق السياسية والمهنية والخاصة إذا رأت المحكمة ذلك، على الرغم من عدم توافر شهر الإفلاس بالنسبة لممثل الشركة إذا ثبت ارتكابه لأخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع.

ويطبق المشرع الفرنسي، جزاء سقوط الحقوق المدنية والمهنية في حالة شهر إفلاس المديرين أو دون اشهار إفلاسهم، على الرغم من توافر شروط شهر افلاسهم.

وبذلك يتبين لنا، أن الطبيعة القانونية لسقوط الحقوق المدنية والمهنية والخاصة طبقاً للقانونين المصري والفرنسي، ليست امتداداً لشهر إفلاس الشركة، كما هو الوضع في المادة \198\2، وإنما هو جزاء يوقع على مدير الشركة نتيجة ارتكابه لخطأ جسيم أدى إلى توقف الشركة عن الدفع، على أن هذا الجزاء يوقع على مدير الشركة بصفته الشخصية ولا ينتقل إلى الورثة لأنه ليس له طبيعة مالية[445].

[445] عبد الحميد (2002)، ص:192.

المطلب الثاني: الحقوق التي تسقط عن مدير الشركة المساهمة المغفلة

الفرع الأول: أنواع الحقوق التي تسقط عن مدير الشركة المساهمة المغفلة

لم يبين المشرع المصري، الحقوق التي تسقط عن مدير الشركة المساهمة المغفلة في حالة إفلاس الأخيرة، وتوافر شروط إسقاط تلك الحقوق عنهم، واكتفى بالإشارة إلى نص المادة \111\ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، علماً بأن إسقاط هذه الحقوق يعود دائماً للسلطة التقديرية للمحكمة.

وتقسم الحقوق التي تسقط عن مدير الشركة المساهمة الذي صدر حكم بشهر إفلاسه، بحسب المادة السابقة إلى حقوق مدنية وأخرى مهنية وحقوق خاصة[446].

وتتمثل الحقوق المدنية، في ممارسة حق الانتخاب وحق العضوية في المجلس النيابي أو المجالس المحلية. بينما تتمثل الحقوق المهنية في حق العضوية بالغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات أو الاتحادات المهنية أو الرياضية. بينما تتمثل الحقوق الخاصة في الحق في عضوية مجلس إدارة أي شركة أو الاشتغال بأعمال البنوك أو الوكالة التجارية أو التصدير والاستيراد أو السمسرة في بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلني[447].

ويختلف الوضع في التشريع الفرنسي، من حيث تعداد الحقوق على سبيل الحصر، ومن ثم لا يمكن أن يشمل الحظر غيرها من الأنشطة أو الأعمال، وهي على الشكل الآتي[448]:

-القيام بأعمال الإدارة أو الرقابة للمشاريع التجارية، سواء كان ذلك بشكل مباشر أم غير مباشر.

-القيام بأعمال الإدارة أو الرقابة للمشاريع الحرفية، سواء كان ذلك بشكل مباشر أم غير مباشر.

-القيام بأعمال الإدارة أو الرقابة لمشاريع الاستثمار الزراعي، سواء كان ذلك بشكل مباشر أم غير مباشر.

-القيام بإدارة أو رقابة الأشخاص الاعتباريين، سواء كان ذلك بشكل مباشر أم غير مباشر.

---

[446] المرجع السابق، ص: 193.

[447] المادة \111\ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11 لعام 2018.

[448] المادة \192\ من قانون 25 كانون الثاني 1985.

–القيام بالتصويت والترشح فيما يتعلق بالشركة المفلسة التي كان يمثلها، وكذلك الشركات التي يشملها الحظر.

الفرع الثاني: شروط إسقاط الحقوق المدنية والمهنية

لا يتطلب المشرع المصري، أن يصدر حكم بشهر إفلاس الشركة المساهمة المغفلة لكي ينطبق جزاء سقوط الحقوق المدنية والمهنية ، وإنما تطلب توافر شرطين هما ارتكاب مدير الشركة المساهمة المغفلة أخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع، فضلاً عن صدور حكم بسقوط الحقوق المدنية والمهنية.

ونرى أن المشرع المصري تشدد في المادة \198\1 في تطبيق جزاء إسقاط الحقوق المدنية والمهنية، حيث فرق بين الأخطاء العادية والأخطاء الجسيمة ورتب على توافر الأخيرة فقط، سقوط الحقوق المشار إليها إذا رأت المحكمة ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من قاضي التفليسة.

أولاً–توافر الخطأ الجسيم

اشترط المشرع، ضرورة ارتكاب مدير الشركة لخطأ جسيم في إدارة الشركة، وأن يكون ذلك الخطأ هو سبب في توقفها عن الدفع، وبذلك لا يكفي مجرد توافر الخطأ من قبل ممثلي الشركة لتطبيق جزاء إسقاط الحقوق المدنية والمهنية ما دامت لم تتسم بصفة الجسامة، وكذلك الأمر إذا كانت هذه الأخطاء اليسيرة ساهمت في وصول نسبة العجز في موجودات الشركة إلى درجة لا تكفي لوفاء 20% على الأقل من ديون الشركة إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة \198\ لأن صفة الجسامة هي شرط توقيع الجزاءات المهنية والحقوق المدنية. على أن تقدير جسامة الخطأ هي سلطه تقديريه لقاضي الموضوع.

وقد ترك المشرع الفرنسي، المجال مفتوحاً أمام محكمة النقض في تطبيق قواعد الحظر من ممارسة الحقوق المدنية على المديرين الذين توافرت مسؤوليتهم عن ديون الشركة، دون أن يشترط جسامة الخطأ في تطبيق الحظر المنصوص عليه[449].

[449] Art.L.653-8 C. Code de Commerce France. Art.192 de la loi du 25 janvier 1985.

ثانياً–صدور حكم بإسقاط الحقوق المدنية والمهنية

يثور التساؤل، في تطبيق جزاء إسقاط الحقوق المدنية والمهنية عن مدير الشركة المساهمة المغفلة، حول المحكمة المختصة بتطبيق ذلك الجزاء، وكذلك صاحب الصفة في رفع دعوى إسقاط الحقوق، وهل تملك المحكمة السلطة التقديرية في الحكم إسقاط الحقوق المدنية والمهنية أم أن الأمر يكون وجوبياً على المحكمة، طالما توافرت شروطه؟

1–المحكمة المختصة بإسقاط الحقوق المدنية والمهنية

حدد المشرع المصري، المحكمة المختصة بإسقاط الحقوق المدنية والمهنية عن مدير الشركة المساهمة المغفلة، بنص المادة \1\ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس بتعريفه للمحكمة المختصة بأنها: "الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية المختصة بنظر الدعاوى والمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون. " وبذلك تكون المحكمة المختصة بإسقاط الحقوق المدنية والمهنية عن ممثلي الشركة المساهمة المغفلة هي محكمة شهر الافلاس، نظراً لأن إسقاط الحقوق ليس أثراً من آثار الإفلاس، إلا أنه يعد من الدعاوى الناشئة عن التفليسة والذي يتطلب الفصل فيها تطبيق حكم من أحكام الإفلاس[450].

أما المشرع الفرنسي، فقد ذهب بصريح نص العبارة إلى أنه يجوز للمحكمة بدلاً من الحكم بالإفلاس الشخصي أن تقضي بإسقاط بعض الحقوق الأخرى، وهو بذلك جعل الاختصاص بإسقاط الحقوق المدنية والمهنية من اختصاص محكمة الإفلاس[451].

2–صاحب الصفة في طلب إسقاط الحقوق المدنية والمهنية

نص القانون المصري على: "ويجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضي التفليسة أن تقضي بإسقاط الحقوق المنصوص عليها في المادة \111\ من هذا القانون..."[452] وبذلك يكون قد جعل المشرع

---

[450] عبد الحميد (2002)، ص:197.

[451] وذلك في قانون 25 كانون الثاني 1985، المادة 192.

[452] المادة \1981\ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11 لعام 2018.

المصري، صاحب الصفة في رفع دعوى إسقاط الحقوق المدنية والمهنية عن ممثلي الشركة، هو قاضي التفليسة مع إعطاء الحق للمحكمة من تلقاء نفسها.

أما المشرع الفرنسي، فقد جعل الحق فقط للمحكمة في أن تحكم على المدير بحظر ممارسة بعض الأنشطة بدلاً من الحكم عليهم بالإفلاس الشخصي، ولم يمنحها الحق في طلب حظر ممارسة بعض الأنشطة إلى ممثل الدائنين أو المدير القضائي أو النائب العام أو مراقب تنفيذ الخطة أو المصفى، كما هو الوضع في دعوى الالزام بسداد ديون الشركة[453].

3-سلطة المحكمة في تحديد نطاق إسقاط الحقوق المدنية والمهنية

للمحكمة المختصة –وفقاً للتشريع الفرنسي–أن تحظر على ممثلي الشركة المفلسة، ممارسة الأنشطة بدلاً من شهر إفلاسهم أو وضعهم في حالة الإصلاح القضائي.

وتتمتع المحكمة المختصة بسلطة تقديرية واسعة، فيما يتعلق بإمكانية فرض الحظر على ممثلي الشركة المفلسة، إن لم يقوموا بسد العجز في أصول الشركة التي صدر حكم بإلزامهم بها.

ولذلك فإن لهذه المحكمة أن تحظر على ممثل الشركة المفلسة، القيام بالأنشطة التي حددها المشرع جميعها، أو أن تحظر عليه القيام ببعض منها، ولها أن تحظر عليه القيام بنشاط معين.

وقد قالت محكمة استئناف "ديجون" في ذلك أنه يجوز للمحكمة بدلاً من الحكم بالإفلاس الشخصي على المدير، طبقاً للحالات المنصوص عليها في المواد 653 –3 الى 653 –6 من القانون التجاري الفرنسي، أن تحكم بحظر الإدارة أو الرقابة بشكل مباشر أو غير مباشر لكل المشروعات التجارية أو الحرفية أو الاستغلال الزراعي أو أي شخص قانوني أو واحد أو أكثر من هذه الأشياء[454]. فضلاً عن أن المحكمة قد تكتفى بالحكم

---

[453] Article 183 de la loi du 25 janvier 1985.

[454] "…IV-sur la demande en interdiction de gérer: Attendu que l'article L 653-8 du code de commerce applicable en l'espèce prévoit que dans les cas prévus aux articles L 653-3 à L 653-6 le tribunal peut prononcer à la place de la faillite personnelle, l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci "Cour d'appel de Dijon, 13 novembre 2007, 06/01744. Visited:3/2/2021. available at: https://www.legifrance.gouv.fr/ .

بمسؤولية المديرين عن ديون الشركة دون توقيع جزاءات أخرى، وقد ذهبت محكمة استئناف"Douai" الفرنسية في هذا الشأن، إلى القضاء بمسؤولية رئيس مجلس الإدارة عن ديون الشركة، دون أن تقضي إضافة إلى ذلك بتوقيع جزاءات أخرى لعدم وجود مبرر لتوقيع هذه الجزاءات[455].

أما المشرع المصري، فيبدو أنه لم يعطِ للمحكمة سلطة في تحديد نطاق إسقاط الحقوق، فلها إما أن تفرضه كاملاً أو أن تستبعده.

4-سلطة المحكمة في تحديد مدة إسقاط الحقوق

إن إسقاط الحقوق إذا ما تم فرضه على ممثل الشركة، لا يمكن أن يكون ممتداً لمدة زمنية غير محددة، ولا بد أن تكون هذه المدة أيضاً غير قصيرة لكي تحقق الغاية من فرض هذا الجزاء.

ولم يحدد المشرع المصري، المدة التي تلتزم المحكمة خلالها بتطبيق إسقاط الحقوق، وبذلك تكون سلطة المحكمة تقديرية. أما في التشريع الفرنسي، فهي كانت طوال حياته، مثلما كان الوضع عليه قبل صدور قانون 26 تموز 2005، نظراً لعدم تحديد سقف لذلك الحظر[456]، وبعد صدور هذا القانون أوجب المشرع على المحكمة أن تحدد مدة الحظر إذا ارتأت تطبيقه، وقد وضع قانون 26 تموز 2005، سقفاً لذلك الحظر في حال استبدلت المحكمة، حكم شهر الإفلاس بقواعد الحظر، أي الاكتفاء بتطبيق الأخيرة دون الإفلاس الشخصي للمديرين أو في حال الحكم على المديرين، وهو خمسة عشر عاماً[457].

[455] cour d,appel de DOUAI, 2e chambre civile,section2 du 9 decembre 2004, Visited:3/2/2021. available at: https://www.legifrance.gouv.fr .

[456] Art.192 de la loi du 25 janvier 1985.

[457] المادة L.653-11 من قانون التجارة الفرنسي لعام 2000.

الخاتمة:

تعرضنا من خلال صفحات هذا البحث للمسؤولية المدنية المترتبة علي المدير في حالة إفلاس الشركة المساهمة المغفلة؛ وتبدو أهمية دراسة هذه المسؤولية بالنسبة للشركة المساهمة المغفلة التي تكون مسؤولية الأشخاص الذين يقومون بتمثيلها مسؤولية محدودة عن ديونها، وقد جاءت قواعد مسؤولية مدير الشركة عن إفلاسها لتعيد التوازن نوعاً ما بين المتعاملين في البيئة التجارية، وتضمن حقوق الدائنين والشركاء على حد سواء في مواجهة القائمين على إدارة الشركة الذين يتمتعون بصلاحيات وسلطات قد تنحو بهم إلى الانحراف عن الغاية المنشودة من تأسيس الشركة، إلى تحقيق المكاسب الشخصية. وقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

النتائج:

فيما يتعلق بالقوانين المقارنة:

1- إن من أهم شروط انعقاد مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة هو وجود شركة قائمة صدر حكم بشهر إفلاسها، أما إذا كان الأمر مجرد شخص تستر خلف الشركة لتحقيق مكاسب شخصية فلا مجال للحديث عن انعقاد مسؤوليته.
2- اشترط المشرع المصري الجمع بين القيام بالأعمال التجارية تحت ستار الشركة لحساب المراد امتداد الإفلاس إليه، وتصرفه في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، من خلال واو العطف الوارد في المادة 2\198 من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم 11 لعام 2018، على خلاف المشرع الفرنسي في القانون 25 كانون الثاني 1985، الذي اكتفى بتوافر أحد الأفعال فقط للحكم بامتداد الإفلاس.
3- ان امتداد إفلاس الشركة الى المدير، لا يعد من حيث طبيعته القانونية جزاءً على سوء التصرف في الإدارة، أو مجرد تطبيق للقواعد العامة في الصورية والاسم المستعار، وإنما هو جزاء التعسف باستعمال بالشخصية الاعتبارية للشركة.
4- لم يتطرق المشرع المصري لإجراءات محددة لنظام امتداد الإفلاس على غرار المشرع الفرنسي، وهذا ما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في ذلك.
5- إن امتداد الإفلاس يعد بمثابة شهر إفلاس مبتدأ للأشخاص محل الامتداد، وذلك وفقاً لرأي الراجح فقهاً وقضاءً في فرنسا، ويعد هذا الامتداد بمثابة أثر لشهر إفلاس الشركة، ولكنه لا يترتب إلا بموجب حكم قضائي يصدر بناءً على توافر شروط محددة، وتتجه إلى ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركة.

6- خرج المشرع المصري عن القواعد العامة في الإثبات، حيث يقع عبء الإثبات على المدعي في حين أن المشرع قلب عبء الإثبات وجعله على عاتق المدعى عليه (المدير)، كما أن المشرع افترض الخطأ في جانبه إذا لم تستطع الشركة سداد 20% من ديونها، ولكنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها إذا ما أثبت أنه بذل عناية الرجل الحريص.

7- اشترط المشرع المصري تحقق نسبة عجز في موجودات الشركة المفلسة كي ينطبق نظام المسؤولية عن إفلاس الشركة على المدير، على خلاف ما اتجه إليه المشرع الفرنسي من الاكتفاء بتحقق العجز بأي نسبة كانت.

8- الأصل هو حساب قيمة العجز على أساس القيمة المتحصلة من جميع موجودات الشركة، وهو ما لا يتحقق غالباً إلا بعد انتهاء أعمال تصفية الشركة، وهو يخالف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من تخويل المحكمة سلطة اتخاذ إجراءات مستعجلة والحكم بصفة مؤقتة بإلزام المدير ببعض ديون الشركة، حتى يتم التحقق النهائي من قيمة العجز، للحيلولة دون تصرفه في أمواله، ومن ثم عدم جدوى الرجوع عليه فيما بعد.

9- لم يقم المشرع المصري، بوضع ضمانات لتنفيذ الحكم الصادر بإلزام المدير بسداد ديون الشركة، على غرار المشرع الفرنسي الذي وضع ضمانات لتنفيذ هذا الحكم.

- **فيما يتعلق بموقف المشرع السوري:**

1- لم يقم المشرع السوري، بتحديد دور المدير في إدارة الشركة المساهمة المغفلة، وأجاز لرئيس مجلس الإدارة أو نائبه أن يشغل وظيفة مدير عام في الشركة المساهمة الخاصة، ومنع ذلك في الشركة المساهمة العامة.

2- لم يقم المشرع السوري، بتحديد طبيعة العلاقة التي تربط المدير بالشركة المساهمة المغفلة، وإنما اكتفى فقط بالنص على آلية تعينه، دون تحديد الشروط والصلاحيات التي يتمتع بها بشكل صريح في إدارة الشركة.

3- إن المركز القانوني للمدير في الشركة المساهمة المغفلة يماثل مركز العامل، وذلك لتوافر العناصر الأساسية التي تمييز عقد العمل عن غيره.

4- تكون المسؤولية المدنية للمدير تجاه الشركة ذات طبيعة عقدية، وذلك نظراً لطبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط المدير بالشركة المساهمة، مما يؤدي إلى القول إنَّ إخلال المدير بالتزاماته وواجباته يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية.

5- تكون طبيعة مسؤولية المدير اتجاه الغير مسؤولية تقصيرية، وذلك لانتفاء العلاقة التي تربطه مع الغير، إذ يتعامل مع الغير باسم الشركة ولحسابها.

6- لم يتعرض المشرع السوري، بشكل صريح إلى إمكانية قيام مسؤولية المدير بشكل عام اتجاه الشركة المساهمة المغفلة، وبشكل خاص عن إفلاسها، إذا ما تسبب بإفلاسها بخطئه في إدارة الشركة، ومن ثم فإنه لم ينظم الدعوى الخاصة بإلزامه بسداد ديون الشركة المفلسة، وكذلك الأمر لم ينظم الجزاءات المدنية التي يمكن اتخاذها بحقه، عقاباً له عن تسببه في إفلاس الشركة المساهمة.

7- إن المشرع السوري، لم يراع طبيعة الشركات التجارية وخاصة فيما يتعلق بالقواعد الخاصة بإفلاسها، حيث أبقى في قانون التجارة رقم 33 لعام 2007 على المواد القانونية التي تؤكد النظرة التقليدية للإفلاس بأنه نظام زجر وعقاب للمدين المفلس.

8- لم يأت المشرع السوري بأية نصوص تعطي الشركات التجارية فرصة بأن تضع خطة لإعادة الهيكلة تتناسب مع ظروفها وموجوداتها، وبما لا يضر بمصالح الدائنين، وإنما ترك الشركة التجارية المتعثرة لتكون أمام خيار طلب الصلح الواقي الذي يعتمد على موافقة الدائنين أو مواجهة خطر الإفلاس.

التوصيات:

- **فيما يتعلق بدور المدير في الشركة المساهمة:**

1- نوصى المشرع السوري بأن يأتي بشروط واضحة ومحددة لتعيين المدير وبيان الصلاحيات التي يتمتع بها، كما فعل بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة، نظراً لطبيعة الدور المهم الذي يقوم به المدير في الشركة المساهمة.

2- أن يتم الإشارة بصورة صريحة في قانون الشركات، على طبيعة العلاقة التي تربط المدير بالشركة المساهمة المغفلة، وذلك تجنباً للبس واللغط الذي تثيره طبيعة هذه العلاقة.

3- أن يتم معاملة المدير كأعضاء مجلس الإدارة من ناحية الضمان، بوجوب إيداع عدد معين من الأسهم، وأن يوضع إشارة عدم تصرف منعاً من تداولها، وذلك طيلة فترة إدارته، ولمدة معينة من انتهائها، حيث تكون هذه الأسهم ضماناً للمسؤوليات التي قد تترتب عليه أثناء إداراته للشركة.

- **فيما يتعلق بالمسؤولية عن إفلاس الشركة:**

1- نوصي المشرع السوري بتحديث النظرة الخاصة التي يقوم عليها نظام الإفلاس، كي يتواكب هذا النظام مع المتغيرات والمستجدات الاقتصادية المتسارعة، وخطة الدولة في تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية.

2- نوصي المشرع السوري بإعادة تنظيم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمدير في حال إفلاس الشركة المساهمة بنصوص قانونية صريحة وواضحة، كما كان معمولاً به في قانون التجارة الملغي رقم 149

لعام 1949، وكما هو معمول به في قانون إعادة تنظيم الهيكلة والصلح والافلاس المصري رقم 11 لعام 2018، مع توسيع التصرفات التي تؤدي إلى ترتيب هذه المسؤولية.

3- من المفضل وضع نظام إجرائي واضح يحدد المحكمة المختصة للنظر في دعوى امتداد الإفلاس وأصحاب الصفة في طلب الامتداد على وجه التحديد (في حال تم تبني هذه الفكرة من قبل المشرع السوري).

4- وضع نظام إجرائي محدد لدعوى إلزام المدير بسداد ديون الشركة المفلسة، يحدد المحكمة المختصة ومدة التقادم التي تخضع لها، فضلاً على وضع ضمانات كافية لتنفيذ الحكم بالإلزام بسداد الديون، من خلال جزاءات أو غرامات مالية توقع على المدير في حالة عدم الالتزام بسداد الديون المحكوم بها، وكذلك الحرمان من مزاولة بعض الأنشطة.

5- نوصي المشرع السوري إلزام مدير الشركة المساهمة المغفلة بإثبات أنهم بذلوا عناية الرجل الحريص كما فعل المشرع المصري، وهي درجة أشد من عناية الرجل المعتاد، وذلك يتفق مع المنافسة والمخاطر التي تواجهها إدارة الشركات بشكل عام والشركة المساهمة بشكل خاص. لذلك لا بد من تدخل المشرع لتقرير المعيار المناسب لتحديد قدر العناية التي يجب على مدير الشركة أن يبذلها في إدارة الشركة.

6- الأفضل أن يقتصر نطاق الحظر من ممارسة الأنشطة على المنع من القيام بالأنشطة المتعلقة بإدارة الشركات التجارية فقط، إذ إن شموليته لأنشطة أخرى، من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير منطقية، لا تتماشى مع الهدف الذي من أجله يتم فرض الحظر، لأن ممثل الشركة سيفقد مصادر رزقه، ولن يكون قادراً على وفاء ما عليه من ديون.

قائمة المراجع

أولاً–باللغة العربية:

1–الكتب:

أ–الكتب العامة:

- أبو الشامات، محمد فاروق ومكناس، جمال الدين. (2009) **الحقوق التجارية "الأعمال التجارية والتجار والمتجر"**. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق. ص:416.
- إسماعيل، محمد حسين. (2002). **الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية "دراسة مقارنة"**. معهد الإدارة العامة. مركز البحوث. الرياض السعودية. ص:255.
- البقمي، صالح زابن المرزوقي. (1986). **شركة المساهمة في النظام السعودي–دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**. السعودية. كلية الشريعة والدراسات الإسلامية. جامعة أم القرى. ص:583.
- بريري، محمود مختار أحمد. (1985). **الشخصية المعنوية للشركة التجارية "شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها: دراسة مقارنة القانون المصري، الفرنسي، الانجليزي"**. القاهرة: مصر. دار الفكر العربي. ص:245.
- جرادة، نضال جمال مسعود. (2016). **التبعية في علاقات العمل الفردية –دراسة تحليلية مقارنة**. غزة: فلسطين. كلية الحقوق. جامعة الأزهر. ص:246.
- حاطوم، وجدي سليمان. (2007). **دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية–دراسة مقارنة**. الطبعة الأولى. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:727.
- الحكيم، جاك يوسف. (2011). **الشركات التجارية**. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. كلية الحقوق. ص:621.
- الحمصي، علي نديم. (2003). **الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي**. بيروت. لبنان. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. ص:336.
- الدناصوري، عز الدين. (1988). **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**. بدون بلد نشر. بدون دار نشر. ص:1753.
- دويدار، هاني. (2008). **القانون التجاري "التنظيم القانوني للتجارة–الملكية التجارية والصناعية–الشركات التجارية"**. الطبعة الأولى. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:936.
- رضوان، أبو زيد. (1983). **شركات المساهمة وفقاً لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981والقطاع العام**. القاهرة: مصر. دار الفكر العربي. ص:480.

- زكي، محمود جمال الدين. (1982). **عقد العمل في القانون المصري**. ط:2. القاهرة: مصر. مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب. ص:1221.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (1964). العقود الواردة على العمل–المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة. **الوسيط في شرح القانون المدني**. مج:1. ج:7. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. ص:982. أ
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (1964). عقود الغرز وعقد التامين. **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**. مج:2. ج:7. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. ص:1722. **ب**
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (1966). نظرية الالتزام بوجه عام. **الوجيز في شرح القانون المدني**. ج:1. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:1333.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (1968). نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات–آثار الالتزام. **الوسيط في شرح القانون المدني**. ج:2. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:1265.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (د.ت). نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام. **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**. ج:1. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. ص:1336.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (د.ت). نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف–الحوالة–الانقضاء. **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**. ج:3، بيروت: لبنان، دار إحياء التراث العربي، ص:1206.
- الشرقاوي، محمود سمير. (1986). **الشركات التجارية في القانون المصري**. القاهرة: مصر. مطبعة جامعة القاهرة الكتاب الجامعي. ص:532.
- شفيق، محسن (1951). **القانون التجاري المصري. الإفلاس**. ج:2. الطبعة الأولى. الاسكندرية: مصر. مطبعة دار نشر الثقافة. ص:1219.
- عامر، حسين وعامر، عبد الرحيم. (1979). **المسئولية المدنية "التقصيرية والعقدية"**. ط:2. القاهرة: مصر. دار المعارف. ص:764.
- العرعاري، عبد القادر. (2011). **مصادر الالتزامات "المسؤولية المدنية"**. ج:2. ط:3. الرباط: المغرب. دار الامان. ص:140.
- عيد، ادوارد. (1970). **الشركات التجارية "شركات المساهمة "**، بيروت: لبنان. مطبعة النجوى. ص:831.
- عيد، ادوارد. (1973)، **أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع**. ج:2. بيروت: لبنان. مطبعة باخوس وشرتوني. ص:543.
- القليوبي، سميحة. (2011). **الشركات التجارية**. ط:5. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:1386.
- القطري، محمد نصر محمد. (2015). **الوسيط في نظام التأمين دراسة مقارنة مع الأنظمة العربية**. الطبعة الأولى. الرياض: السعودية. مكتبة القانون والاقتصاد. ص:242.

- الكويدلاوي، حسين جاسم. (2015). **التأمين دراسة فقهية قانونية مقارنة**. الطبعة الأولى. الجيزة: مصر. مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع. ص:598.
- متري، موسى خليل والطاس، هيثم حسن. (2019). **القانون التجاري \2\ "الشركات التجارية"**. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص:534.
- مسلم، عبد الله حسن. (2015). **إدارة التأمين والمخاطر**. الطبعة الأولى.عمان: الأردن. مكتبة المعتز للنشر والتوزيع. ص:252.
- المصاروة، هيثم حامد. (2011). **التنظيم القانوني للإجازات "دراسة تحليلية في علاقات العمل الفردية "**. الطبعة الأولى. عمان: الأردن. دار قنديل للنشر والتوزيع. ص:245.
- معلال، فؤاد. (د.ت)، **شرح القانون التجاري المغربي الجديد**. ط:2. فاس: المغرب. كلية الحقوق. ص: 256.
- مكناس، جمال الدين عبد الله. (2011). **الشركات التجارية**. دمشق: سورية. منشورات الجامعة الافتراضية. ص:298.
- النجار، عبد الله مبروك. (2006). **مبادئ تشريع العمل وفقاً لأحكام القانون 12لسنة2003م والقرارات الوزارية الجديدة المنفذة له**. ط:5. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:444.
- نصر الله، مرتضى ناصر. (1969). **الشركات التجارية**. بغداد: العراق. مطبعة الارشاد. ص:396.
- يا ملكي، أكرم. (2006). **القانون التجاري–الشركات التجارية" دراسة مقارنة**. الأردن. دار الثقافة والنشر والتوزيع. ص:511.

ب–الكتب المتخصصة:

- أبو الشامات، محمد فاروق. (2009). **الصلح الواقي والإفلاس**. دمشق: سورية. الجامعة الافتراضية. برنامج الحقوق. ص:82.
- البستاني، سعيد يوسف. (2007). **أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية**. الطبعة الأولى بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:407.
- جويحان، معن عبد الرحيم. (2010). **قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة "دراسة مقارنة"**. الطبعة الأولى. عمان: الأردن. دار الحامد. ص:198.
- حرب، محمد سيد رزق. (2016). **مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة–دراسة قانونية مقارنة**. الطبعة الأولى. الجيزة: مصر. مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع. ص:415.

- حمدان، تركي مصلح (2014). **الوسيط في النظام القانوني لمجلس إدارة الشركات المساهمة العامة "دراسة مقارنة"**. عمان: الأردن. دار الخليج للنشر والتوزيع. ص:394.
- عبد الحميد، رضا السيد. (2002). **أثر إفلاس الشركة على الشركاء–دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي**. الطبعة الأولى. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:215.
- عبد الرزاق، هاني سمير. (2006). **مسئولية أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة**. القاهرة: مصر. دار الحقانية للإصدارات القانونية. ص:408.
- عوض، علي جمال الدين. (2001). **الإفلاس في قانون التجارة الجديد**. ط:2. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:761
- العياري، كمال. (2011). **المسير في الشركات التجارية "الشركات خفيه الاسم"**. ج:2. الطبعة الأولى. تونس: تونس. مجمع الاطرش للكتاب المختص. ص:419.
- قرمان، عبد الرحمن. (2001). **مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة" دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي**. الطبعة الأولى. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:209.
- المحاسنة، محمد عبد الوهاب. (2010). **المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة**. الطبعة الأولى. عمان: الأردن. دار جليس الزمان للنشر والتوزيع. ص:147.

2–الموسوعات والقواميس:

- الحسيني، محمد أديب. (2002). الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية. **موسوعة القضاء المدني**. ج:1. الطبعة الأولى. دمشق: سورية. مكتبة دار اليقظة العربية. ص:1291.
- الحسيني، محمد أديب. (2004). الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية. **موسوعة القضاء المدني**. ج2. الطبعة الأولى. دمشق: سورية. مكتبة دار اليقظة العربية. ص:2122. أ
- الحسيني، محمد أديب. (2004). الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية. **موسوعة القضاء المدني**. ج3. دمشق: سورية. مكتبة دار اليقظة العربية. ص:3057. **ب**
- ناصيف، إلياس (1999). الإفلاس. **الموسوعة التجارية الشاملة**. ج:4. بيروت: لبنان. عويدات للنشر والطباعة. ص:701.
- ناصيف، إلياس. (2008). الأحكام العامة للشركة. **موسوعة الشركات التجارية**. ج:1. ط:3. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:391.

- ناصيف، الياس. (2008). تأسيس الشركة المغفلة. **موسوعة الشركات التجارية**. ج:7. ط:.2 بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:612.
- ناصيف، الياس. (2009). الشركة المغفلة المساهمة–رئيس مجلس الإدارة المدير العام ومفوضو الرقابة. **موسوعة الشركات التجارية**. ج:17. الطبعة الأولى. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:528.
- ناصيف، الياس. (2010). الشركة المغفلة –الجمعيات العمومية للمساهمين. **موسوعة الشركات التجارية.** ج:12. الطبعة الأولى. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:656.
- نصار، سمير. (2002). الصلح الواقي والإفلاس بين نصوص القانون والفقه والاجتهاد القضائي. **موسوعة القانون التجاري**. ج:5. الطبعة الأولى. دمشق: سورية. المكتبة القانونية. ص:402.
- معجم المعاني، متاح على الرابط التالي: https://www.almaany.com/ /، تاريخ الزيارة 17\12\2020، ساء: 10,11 مساء.

3–الرسائل الجامعية:

- إدريس، علي عبد الرحمن محمد. (2000). **مجلس الإدارة في شركات المساهمة –دراسة مقارنة مع إبراز دور التجربة السودانية**. رسالة ماجستير، كلية القانون. جامعة النيلين. الخرطوم: السودان. ص: 183.
- الرشيد، وسيم. (2019). **مسؤولية ممثلي شركة المساهمة عن إفلاسها –دراسة مقارنة**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة حلب. حلب: سورية. ص:252.
- السباعي، مكسيم معاون سعيد أحمد. (2017). **مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة: دراسة مقارنة.** رسالة دكتوراه. كلية القانون.جامعة النيلين. الخرطوم: السودان. ص:239.
- سميرة، قالون. (2011). **المركز القانونيّ للمدير في شركات الأشخاص**. رسالة ماجستير. كلية الحقوق بن عكنون. جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدّة. الجزائر. ص:124.
- صالح، يعقوب مصطفى محمود. (2002). **النظام القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة–دراسة مقارنة**. رسالة ماجستير. كلية الدراسات القانونية العليا. جامعة عمان العربية. عمان: الأردن. ص: 198.

4–المجلات:

- أبو الليل، سماح محمد إبراهيم. (2019). مد شهر الإفلاس في إطار مجموعة الشركات. **المجلة القانونية "مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية**. مج:5. عدد:9. ص:316–290. مصر.
- بني ياسين، نضال محمد. (2017). نظرية العقد في الشركة المساهمة العامة وبطلانها وفقاً للتشريع الأردني. **مجلة علوم الشريعة والقانون**. مج:44. عدد:3. ص:137–129. الأردن.

- بوزمان، المصطفى. (2015، ربيع). مفهوم المصلحة الاجتماعية في الشركات التجارية: دراسة مقارنة. **مجلة القضاء التجاري**. مج3. عدد:5. ص: 71-104. المغرب. زكريا العماري.
- حاتم، بليغ عبد النور. (2011). مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**. مج27. عدد:1. ص: 511-539. دمشق: سورية. جامعة دمشق.
- دنون، ياسر باسم وخالد. عرفان عمر. (د.ت). الدعوى الخاصة بمسؤولية أعضاء مجلس الادارة والمديرين عن ديون الشركة المساهمة الخاصة المفلسة وآثارها. **مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية**. عدد:4. سنة الأولى. ص:277-206. العراق. جامعة تكريت.
- الزين، عادل عبد الحميد أدم. (2019، حزيران). نظرية إسناد مسؤولية الشركة عن أعمال المدير إلى عقد الوكالة. **مجلة الدراسات العليا**. مج: 14. عدد:55. ص:84-65. السودان. جامعة النيلين. كلية الدراسات العليا.
- السباعي، مكسيم معاون سعيد أحمد. (2018، حزيران). دعوى الإلزام بسداد ديون الشركة المفلسة وآثارها- دراسة مقارنة. **مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية**. عدد:18. ص:174-153 . اليمن. جامعة الاندلس للعلوم والتقنية.
- الشبلي، عبد الله راشد. (2019، كانون الأول). مبدأ الفصل بين منصبي الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة وفقاً لقواعد الحوكمة المتعلقة بالشركات المدرجة في أسواق المال الكويتية -دراسة مقارنة. **مجلة الحقوق**.مج:43. عدد:64. ص: 161-192. الكويت: الكويت. جامعة الكويت: مجلس النشر العلمي.
- صبيح، نبيل محمد أحمد، والسعيد، منصور فرج. (2012). المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة الشركة ومديرها عن ديونها في حالة الإفلاس. **مجلة الشريعة والقانون**. مج:1. عدد:27. ص: 476-381.
- الطاس، هيثم. (2017). شروط إفلاس الشركات المساهمة المغفلة. **مجلة جامعة البعث**. مج:39. عدد: 79. ص: 172-149. حمص: سورية. جامعة البعث.
- عبد القادر، فنينخ. (د.ت) الأجرة بين مدير الشركة والعامل. **المجلة نظرة على القانون الاجتماعي**. مج:4. عدد:1. ص:22-36. الجزائر. متاح على المنصة الجزائرية للمجلات العلمية على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/97211
- العكيلي، عزيز عبد الأمير. (1987-أذار). الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات. **مجلة الحقوق**. مج:11. عدد:1. ص:98-11. الكويت: الكويت. جامعة الكويت: مجلس النشر العلمي.
- كمال، قبلي. (2017 -كانون الثاني). المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة بين الثبات وعدم الاستقرار. **مجلة متون**. مج:8. عدد:4. ص:692-714. الجزائر. جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة.

- قدوري، حميد. (2016، كانون الأول) تمديد الإفلاس كجزاء عن قيام المسؤولية في حالة إفلاس شركة المساهمة. **مجلة القانون**. عدد:7. ص:190-169. الجزائر. المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان-معهد العلوم القانونية والإدارية.
- مصطف، لالة. (2017). الأجير المتصرف في شركة المساهمة، **مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية**، عدد خاص 3. ص:1-21. دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة. متاح على مكتبة المنهل الإلكترونية على الرابط التالي:
http://0e10ivnnh.y.https.platform.almanhal.com.ecssr.proxy.deepknowledge.io/Reader/Article/109995.
- اللصاصمة، عبد العزيز، والعوفي، بدر. (2009). مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن التجارة الخاطئة والمضللة "دارسة مقارنة". **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**. مج:25. عدد:1. ص:339-377. دمشق: سورية. جامعة دمشق.
- ماية، بن مبارك. (2017، حزيران). شروط امتداد شهر إفلاس الشركة المساهمة إلى المدير حسب التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية. مج:4. عدد:2. ص: 703-722. الجزائر. جامعة خنشلة. متاح على المنصة الجزائرية للمجلات العلمية على الرابط التالي:
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/42482.
- مكناس، جمال الدين عبد الله. (تاريخ الموافقة على النشر 3\31\2019، بحث غير منشور). ماهية مسؤولية المدير العام المدنية في شركة المساهمة العامة في التشريع الأردني، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، ص:30-1. دمشق: سورية. جامعة دمشق.

ثانياً-باللغة الأجنبية

1- Books

- Malaurie,P., Aynès,L. & Gautier,P.Y. (2016). **Droit Des Contrats Speciaux**.8nd Ed.Paris:France. L.G.D.J.p:750.
Bord, G. (1969). **Le reglement judiciaire et la liqudation des biens**. Paris: France.Dalloz.P:449.
- Bord, G. (1969). **Le Reglement Judiciaire Et la Liqudation Des Biens**. Paris: France.Dalloz.p:449.
- Coquelet, M.L.(2017). **Entreprises En Difficulté Lnstruments De Paiement Et De Credit**. 6nd Ed.Paris:France.Dalloz.p:598.
- Constantin, A.(2012).**Droit Des Societes**. 7nd Ed.Paris:France. Dalloz.p:500.
- Le Corre, P.M. & Broly,L.E .(2020). **Droit Des Entreprises En Difficulté**.9nd Ed.Paris:France. P:250.

- Perochon, F.& Bonhomme, R.(2009). **Entreprises En Difficulté Instruments De Crédit Et De Paiement**. 8nd Ed.Paris: France. L.G.D.J.p:1116.
- Jeandidier,W.(1998). **Droit Pénal Des Affaires**. 3nd Ed.Paris:France.Dalloz. p:575.
- Tourneau,P. (2005). **Responsabilité Civil Professionnel**. 2 nd Ed.Paris:France.Dalloz. P: 166.
- Hoevermann, R. J.(2010). **La Responsabilité Des Dirigeants Dans Les Sociétés Anonymes En Droit Français Et Droit Allemande**. Lextenso edition. Paris: France. L.G.D.J.p:530.

2- Thèses de maîtrise et de doctorat

- Burgun, L.(2019). **La responsabilité Civile Des Sociétés**. These Master. Droit des affaires. University Paris 2 Panthéon-Assas. Paris: France.p:125.
- Cottigny,M.(2016).**Responsabilité Civile Et Procédures Collectives**. These Docteur. L,universite Lille 2. Lille: France.P: 575 .
- Al Saud, S.A. A. (2014). **Problèmes De Base du Droit Des Entreprises En Difficulté Etude Comparée Droit Français – Droit Saoudien**. Thèse de doctorat. Université Paris 2 Panthéon-Assas.Ecole doctorale: droit internationalParis: France.P:365.

3- Articles

- Pernaud, P. (n.d). **Quelques Points De La Definition**.Visited:1/4/2022.available at: https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206711/dirigeant.
- Pernaud. P. (n.d). **Sanctions (et interdictions réelles ou imaginaires): Banqueroute, Interdiction de Gérer, Faillite Personnelle, Comblement De Passif**. Visited at: 3\4\2020.available at: https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206901/ .
- Pernaud, P.(n.d). **Comblement de passif (ou action en responsabilité pour insuffisance d'actif)** . Visited at: 3\4\2020.available at : https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206642/..
- Servolex ،L. (14/December/ 2018).**Responsabiltes.Des Chefs D'entreprises**.Paris:France.p:5.
- Delvaux, M., &De Wolf, P.(n.d). **Les responsabilités civilesdes dirigeants de sociétés commerciales**. p: 203-294. Visited: 5/5/2022. available at: https://www.larcier.com/fr/articles .
- Gibirila, D.(04/September/2020). **Les conditions de la responsabilité pour insuffisance d'actif du dirigeant d'une entreprise en difficulté**. , Visited: 2/2/2022. available at: https://www.actu-juridique.fr/.
- Jambort,S.(31/ July /2018). **Que reste-t-il du non-cumul de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif et des actions en responsabilité du droit des sociétés ?.** Visited: 5/8/2021. available at: https://www.actu-juridique.fr/.
- Lacharrière,M. L.(April\2019). **La faillite personnelle du dirigeant d'entreprise**. Visited:3\4\2021.avaiable: https://www.lla-avocats.fr/publications/.

- Lienhard, A. (17/décembre/ 2009). **Comblement de passif: pluralité de fautes de gestion et proportionnalité de la sanction** Visited: 5/9/2018. Available at: https://www.dalloz.fr.
- Delpech, X.(29/mai/2018). **Responsabilité pour insuffisance d'actif : appréciation souveraine du montant de la condamnation par les juges du fond**. Visited at: 4/4/2019. Available at: https://www.dalloz.

ثالثاً-المواقع الالكترونية

-الموقع الالكتروني: www.legifrance.gouv.fr

-الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض الفرنسية:www.courdecassation.fr

-الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية:https://www.cc.gov.eg

-يونس، خميس، بحث قانوني عن الدعوى المتعلقة بتسديد العجز، منشور على موقع محاماة نت. تاريخ الزيارة: 2020\10\11، سا:4،00 مساءً. الرابط: https://www.mohamah.net/law/

-المرشدي، أمل. (2016-تموز). دراسة وبحث حول الخطأ والضرر والرابطة السببية في المسؤولية عن الفعل الشخصي كأساس لتقدير التعويض. موقع محاماة نت. تاريخ الزيارة:20\12\2021، ساعة:9،00 مساءً. الرابط: https://www.mohamah.net/law/.

4-القوانين

-قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011.

-قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007.

-قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11 لعام 2018.

-القانون الفرنسي رقم 98 تاريخ 25 كانون الثاني 1985، الخاص بالإصلاح القضائي والتصفية القضائية

-القانون الفرنسي 26 تموز 2005بشأن حماية الشركات.

-قانون التجارة الفرنسي المعدّل رقم 912، لعام 2000.

Abstract

Anonymous shareholding companies are established to raise savers' funds to achieve economic projects that the individual's own means are unable to achieve in view of its large funds and a large number of shareholders, This requires the presence of a daily manager of the company, who is the Director because the Board of Directors could not perform this function. It is necessary to know what civil liability it may entail in the event of a company's bankruptcy, if the required conditions and cases are met.

The examination of the director's liability for the bankruptcy of the shareholding company requires that it be bankruptcy-months and that the bankruptcy was wrongly caused by the manager.

In the first chapter, we discussed the legal status of the director in the anonymous joint stock company, and proceeded from it to indicate the liability for the bankruptcy of the company, and the elements of this liability.

Thus, in Chapter II, we examined the implications of holding his liability for the bankruptcy of the joint-stock company. He may be obliged to pay off the debts of the bankrupt joint-stock company pursuant to a court ruling.

At the conclusion of this study on the director's civil liability for the bankruptcy of the joint stock company, we have reached a number of conclusions and proposals, which contribute to the proper application of the provisions of this liability.

Keywords: Manager, bankruptcy, payment, debts, extension, deficit, assets.

Syrian Arab Republic

Damascus University

Faculty of Law

Department of Commercial Law

Civil liability of the Director for bankruptcy of the Contributing company

Dissertation submitted for obtaining a master's degree in commercial law

By

Hassan Tessier AL Smadi

Supervisor

Mohammad Muhib Allah Karabash

2022