الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد الامين دباغين سطيف (2)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الدراسات العليا : فرع قانون الأعمال

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال

بعنوان :

المسؤولية المدنية

للمسيرين في شركات المساهمة

إشراف :

وإعداد الطالبة : **الأستاذ الدكتور : بلمامي عمر**

أمـــــــــال بلـمولود

العام الدراسي الجامعي 1436-1435 هـ / 2014- 2015م

المقدمة

تجسد الشركة أحد صور التعاون البشري الأمثل ؛ لما تعمل عليه من توحيد الجهود لتحقيق المصالح الاقتصادية المشتركة ، وبما أن الشركة وليدة العقد ؛ فإن هذا الأخير تميز بخصوصية هامة لما تنطوي عليه الشركة – باعتبارها شخصا معنويا – من أهمية في علاقاتها مع الأشخاص الآخرين ، ولاستقلالها بشخصيتها القانونية وذمتها المالية عن شخصية وذمة مكونها .

وقد احتلت شركات المساهمة القيادة في ممارسة النشاط الاقتصادي لما حققته من نجاح في استيعاب المشاريع الضخمة ، ونظرا لأهمية هذه الشركات في النهوض باقتصاد الدول ؛ اتجهت غالبية التشريعات إلى التدخل في تنظيمها ، وقد بدا هذا التدخل منطقيا بالنظر إلى نشأة الشخص المعنوي ، والحاجة إلى تنظيمه بقواعد خاصة من جهة ، وبالنظر إلى ضرورة حماية أموال المدخرين والمستثمرين الماليين ، فلم تترك التشريعات تسيير وإدارة الأموال الضخمة لمبدأ سلطان الإرادة من دون ضوابط وقيود ؛ لما قد يترتب عليه من آثار سلبية على الدولة والمجتمع .

وقد استمر نجاح شركات المساهمة لما تلقته هذه الشركات من دعم دولي وعالمي ؛ إذ أجمعت غالبية الأنظمة التشريعية على فتح مجال تمويلها إلى الاستثمار بواسطة الاكتتاب العام والخاص ، ولما حظي به المساهمون من أهمية في المشاركة في أعمال الرقابة على سير أعمال الشركة على مستوى الجمعية العامة.

وبما أن الشركة – باعتبارها شخصا معنويا – لا يمكنها التعبير عن إرادتها ؛ إلا بواسطة شخص طبيعي يمثلها أمام الغير ، ويكلف قانونا بإجراء مختلف التصرفات باسمها ولحسابها ؛ فقد عهد بهذه المهمة إلى المسيرين (Les

derigeants) في الشركة ، وحسب المفهوم الواسع لهذا المصطلح ؛ فإن المسير هو : كل شخص يمارس سلطات التسيير في الشركة .

وينبغي أن نشير إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا المصطلح ؛ إنما أورد مصطلح القائمين بالإدارة (بالفرنسية : Les Administrateurs) ، قاصدا بذلك : أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة ، وذلك في القسم الثالث من الباب الأول من قواعد تسيير مختلف الشركات التجارية ، وإن كان قد وضع هذا القسم تحت عنوان : إدارة شركة المساهمة وتسييرها .

وحسب المفهوم الواسع لمصطلح (المسير) ؛ فإنه : كل شخص يمارس سلطات التسيير في الشركة ، وأما بحسب المفهوم الضيق ؛ فهو يتعلق بأجهزة التسيير ، أو الممثلين القانونيين للشركة حيث يكون المسير هو : كل شخص يمتلك السلطة للتصرف قانونا باسم الشركة اتجاه الغير ، فهذه الازدواجية التي يحملها مصطلح المسير ؛ أساسها : التفرقة بين المسير القانوني ، والمسير الفعلي ، فإذا كان المسير القانوني يمارس اختصاصاته وفقا للقانون ولنظام الشركة ؛ فإن المسير الفعلي يتولى تسيير الشركة بدلا عن الممثل القانوني ؛ إذ يتصرف فعليا من دون أن يتم تنصيبه رسميا بالطرق القانونية ، إذ الفرق بين المسير القانوني والفعلي ؛ أن سلطات المسير القانوني شرعية ، ومصدرها القانون والنظام الأساسي للشركة ، والذي يتمثل في : أعضاء مجلس الإدارة ، ورئيس مجلس الإدارة ، والمدير العام ، وأعضاء مجلس المديرين [1] .

أما المسير الفعلي فممارسته لسلطة التسيير ؛ مصدرها : السلطة الفعلية ، وليس القانونية ، التي مكنته من إعطاء أوامر أو التصرف ي مسائل معينة .

فمفهوم الممثلين القانونيين ؛ لا يشمل المديرين المفوضين ، واللذين منحوا سلطة إجراء التصرفات لحساب الشركة من طرف الممثلين القانونيين [2] ، كما لا

[1] Gibirila deen ; Dirigeant sociaux , Responsabilite jurissclaseur comerciales , p 73 .
[2] Ibid .

يشمل أجهزة الشركة غير المعنية بوظيفة التسيير ، وإدارة الشركة ؛ إذ ليس من مهامها تمثيل الشركة كمجلس المراقبة ، لأن مهمته تتمثل في المراقبة الدائمة والمستمرة في تسيير الشركة من طرف مجلس المديرين ومندوبي الحسابات ، وليست مهمته أعمال سير وإدارة أعمال الشركة ، كما يستبعد المدراء التقنيون الذين عينهم رئيس مجلس الإدارة ، فهم ليسوا وكلاء عن الشركة ؛ إنما هم مجرد عمال ، لأن علاقتهم بالشركة يحكمها عقد العمل [1] .

ولأهمية الدور الذي تمارسه أجهزة التسيير في شركات المساهمة ؛ فإن تولي هذه الوظيفة يستوجب توافر جملة من المؤهلات والتي من شأنها أن تتيح الحفاظ على الأموال المستثمرة وعلى مصلحة الشركة .

وبما أن تولي هذا المنصب قد يناط إلى شخص طبيعي أو معنوي ، وذلك حسب النظام الموحد في التسيير ؛ فينبغي توافر الأهلية الكاملة للتصرف في المسير الطبيعي ، وأن لا ينتمي إلى أكثر من خمس مجالس إدارة شركات المساهمة في الوقت نفسه ، وهذا وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري ، وأما إذا كان المسير شخصا معنويا ؛ فيجب أن يكون ممثلا في شخص طبيعي مستجيبا في ذلك لجميع الشروط الواجب توافرها في المسير الطبيعي ، إذ يتحمل بذلك جميع الالتزامات ، والمسؤولية التي يكلف بها هذا الأخير [2] .

أما بالنسبة للشركات التي تنتهج النظام المزدوج في التسيير ، والمكون من هيئتين ؛ فلا يمكن للشخص المعنوي أن يكون عضوا في مجلس المديرين ولا في مجلس الرقابة ، كما يشترط أن يكون أعضاء مجلس الإدارة مساهمين في الشركة وأن يكونوا حائزين لهذه الصفة طوال فترة التسيير ؛ بل وأن يكون مجلس الإدارة مالكا لعدد من الأسهم ، والتي قدَّرها المشرع الجزائري بـــ 20 بالمائة من رأس مال الشركة ، وهي أسهم ضمان ؛ لأنها غير قابلة للتصرف فيها إذ تختص جميعها لضمان أعمال التسيير .

---

[1] Yves Gyon ,Droit Des Afffaires , tome 1, 9 em edition , economica ,1996 , p 320 .
[2] Ibid .

وفقدان هذا الشرط يؤدي إلى اعتبار المسير مستقيلا تلقائيا ؛ إن لم يصحح من وضعيته في الآجال المحددة قانونا .

ويقتصر هذا الشرط على هيئة التسيير القائمة بأعمال الإدارة والتسيير والتمثيل من دون الأعضاء اللذين يمثلون عنصر العمل أو ذوي الخبرة اللذين يتم ضمهم إلى مجلس الإدارة [1] .

وبما أن أجهزة التسيير في الشركة هي أداة التفكير وتحديد الاستراتيجيات ، وهي آلية لتقرير وتنفيذ السياسة العامة للشركة ؛ فإن القانون منحها سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة ، والتي تخولها القيام بنشاط تسيير وإدارة أعمال الشركة ، غير أن التوسيع من دائرة هذه السلطات وتزايد الصلاحيات ؛ كثيرا ما أدى إلى صراعات بين المسيرين الحائزين لأغلبية رأس مال الشركة وبين باقي المساهمين أصحاب الأقلية في رأس مال الشركة ؛ لذلك كان من الضروري التركيز على إلزام المسيرين في شركات المساهمة بمجموعة من السلوكيات ، والتي على أساسها يتم قيادة الشركة إلى استقرار الأوضاع وحفظ الحقوق والمراكز القانونية لأصحاب العلاقة مع الشركة ، أو مع المسيرين فيها ؛ حيث تكون هذه الالتزامات معيارا يقاس عليه درجة اهتمام المسيرين بمهمة تسيير الشركة من جهة ، وبمدى رعايتهم لمصلحة الشركة باعتبارها مشروع لتحقيق المصالح ، وليس للمساس بالمصالح .

فعلى الرغم مما تضطلع عليه به أجهزة التسيير من أهمية في تمثيل الشركة وممارسة نشاط إدارة المشروع الاقتصادي ؛ إلا أنه لا يمكن نفي المسؤولية عنهم في حالة مخالفتهم لالتزاماتهم ، أو الدرء على التصرفات الخاطئة الصادرة عنهم أثناء ممارستهم لمهنة التسيير ؛ فلا يمكن أن تتحمل الشركة أخطاء المسيرين في كل مرة تحت غطاء الشخص المعنوي ، وإلا أفرغت المسؤولية المدنية من وظيفتها .

لذلك تركز البحث عن الدور الذي تؤديه المسؤولية المدنية للمسيرين في مجال إدارة أعمال هذا النوع من الشركات باعتبارها أداة لتحقيق الثقة والائتمان في

[1] Ives Gyon ,op cit . p 320 .

الشركة وفي المسيرين ، وهي من أهم المؤشرات للحكم على عدالة الأنظمة القانونية؛ إذ كان الهدف من الدراسة معرفة التقدم الذي أحرزته المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة؛ خاصة بعد تبني العديد من التشريعات لمفهوم حوكمة الشركات التجارية أو نظام الإدارة الرشيدة ، والذي تمحورت أهم مبادئه حول حماية حقوق المساهمين وتفعيل مسؤوليات مجلس الإدارة ؛ **إذ على هذا الأساس تظهر أهمية اختيار الموضوع** ، وذلك بنفي النظرة العامة بأن المسيرين يمكنهم التنصل من مسؤوليتهم عن الأخطاء التي يمكن أن تؤثر في مصلحة أحد الأطراف ، ذلك أن الاستيثاق بهذه الشركات ؛ مرجعه الثقة بأجهزة التسيير التي لا يمكن أن تتحقق إلا بتدعيم وحماية الحقوق ، والتي تظهر من خلال ترسيخ المسؤولية المدنية للمسيرين .

وبما أن بناء المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة مرجعه إلى أسس ومبادئ قانونية ؛ تركز البحث عن أهم قواعد بناء المسؤولية في الشريعة العامة ، وفي نصوص القانون التجاري ، والقوانين والتنظيمات الخاصة ، فبمعرفة هذه القواعد والأسس تتضح الرؤية لدى أصحاب المصالح عن القنوات القانونية المتاحة التي يتم عن طريقها المطالبة بالحقوق ، فما هي الآليات القانونية التي سخرها القانون لهذه المهمة ؟ ، وهل تحقق هذه الآليات الغاية التي يسعى لها أصحاب الحقوق ؟ .

فبالإجابة عن هذه الإشكاليات ؛ تبرز الأهمية التي أعطتها التشريعات المعاصرة لشركات المساهمة في سبيل المحافظة على استمرارها من جهة ، ولحماية المراكز القانونية لأطراف العلاقة سواء مع الشركة أو مع المسيرين من جهة أخرى .

وإذا كانت الأهمية السابقة أحد أهم الأسباب لاختيار الموضوع ؛ فإن هذه الدراسة تظهر أهمية خاصة في زيادة معارفنا القانونية عن مسؤولية المسيرين المدنية في شركات المساهمة ، وعن التطور الذي بلغته هذه التقنية القانونية عند

مختلف التشريعات ، والذي يظهره الواقع في استمرارية هذه الشركات ودفعها بالنهوض باقتصاد الدول .

وقد اقتضت الدراسة تقسيم البحث إلى فصلين ؛ خصص الفصل الأول لدراسة قواعد المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة ، والذي تضمن مبحثين ؛ حيث خصص المبحث الأول لدراسة القواعد العامة للمسؤولية المدنية للمسيرين ، والذي احتوى بدوره على مطلبين ؛ خصص الأول منهما لطبيعة المسؤولية المدنية للمسيرين ، أما المطلب الثاني فقد تضمن أركان المسؤولية المدنية للمسيرين ، بينما تركز البحث في المبحث الثاني على القواعد الخاصة لمسؤولية المسيرين في شركات المساهمة ، وذلك بالنظر إلى أن قيام مسؤولية المسيرين قد تظهر أمام وضعية اقتصادية مستقرة تعيشها الشركة ؛ وهو ما تم دراسته في المطلب الأول ، كما قد تظهر أثناء تعرض الشركة لحالة من حالات الاضطراب المالي ؛ وهو ما تم دراسته في المطلب الثاني .

بينما تم تخصيص الفصل الثاني لإظهار آثار المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة ، وذلك من خلال دراسة مختلف الآليات القانونية التي وفرتها الأنظمة التشريعية لممارسة دعوى المسؤولية ؛ حيث تم تقسيم الفصل الثاني إلى مبحثين ؛ تناول الأول ممارسة دعاوى المسؤولية المدنية على المسيرين الذي تضمن مطلبين ؛ تعلق الأول بدعوى الشركة ، بينما تضمن الثاني الدعوى الفردية ، أما المبحث الثاني ؛ فخصص لدراسة موانع ممارسة دعاوى المسؤولية المدنية على المسيرين ؛ إذ قد تظهر ظروف من شأنها أن تعيق أو تحد من ممارسة دعوى المسؤولية المدنية ، حيث تضمن المطلب الأول العوائق القانونية والاتفاقية التي تمنع من ممارسة الدعوى ، أما المطلب الثاني ؛ فقد تعلق بالوسائل التي يمكن اللجوء إليها للتخفيف من آثار المسؤولية .

ولبحث موضوع المسؤولية المدنية ، والمتعلق بالإشكالات التي تم طرحها ؛ تم الاعتماد على المنهج التحليلي المقارن ؛ إذ من غير الممكن إبراز مدى التطور

الذي وصلت إليه المسؤولية المدنية للمسيرين في إطار شركات المساهمة من دون تحليل الأحكام القانونية ومقارنتها بعضها ببعض ، ثم البحث عما استقر عليه فقه وقضاء القانون ، وصولا إلى النتائج المبينة لمدى الفعالية التي وصلت إليها المسؤولية المدنية في مجال شركات المساهمة .

الفصل الأول :

قواعد المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة

المبحث الأول :القواعد العامة للمسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة.

المطلب الأول : طبيعة المسؤولية .

الفرع الأول : معيار تحديد المسؤولية المدنية للمسيرين .

الفرع الثاني : أنواع المسؤولية .

المطلب الثاني : أركان المسؤولية المدنية .

الفرع الأول : الخـــــطـــــــأ .

الفرع الثاني : الضرر.

الفرع الثالث : العلاقة السببية .

المبحث الثاني :القواعد الخاصة بمسؤولية المسيرين في شركات المساهمة

المطلب الأول : مسؤولية المسير في الحالات العادية

الفرع الأول : مسؤولية المسيرين المدنية اتجاه الشركة

الفرع الثاني : مسؤولية المسيرين اتجاه المساهمين

الفرع الثالث : مسؤولية المسيرين اتجاه الغير

المطلب الثاني : مسؤولية المسيرين في حالة تعرض الشركة للاضطراب المالي

الفرع الأول : طبيعة مسؤولية المسيرين في حال تعرض الشركة للاضطراب المالي

الفرع الثاني : شروط مسؤولية المسيرين في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية

الفصل الأول

قواعد المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة

تقوم مسؤولية المسيرين المدنية في شركات المساهمة على أسس وقواعد كلاسيكية معروفة في القانون المدني ؛ وهي : الخطأ ، والضرر ، والعلاقة السببية ، وهذا بغض النظر عن الوضعية الاقتصادية التي تكون عليها الشركة ؛ ففي الحالات العادية – غالبا – ما يرجع المتضرر من أخطاء المسيرين على الشركة التي يفترض فيها الملاءة المالية ، وذلك لضمان استرداد حقوقه بحكم أن المسير يتصرف باسمها، أو لحسابها الخاص ، على عكس ذمة المسير التي لن تكون كافية لتعويض المتضرر عن الضرر الذي أصابه .

أما في حالة تعرض شركة المساهمة لحالة من حالات العجز المالي أو الإفلاس والتسوية القضائية ؛ فإن فرص الغير في استيفاء حقوقهم ستتناقص وستنحصر فقط في الضمان العام للدائنين ، والذي ينحصر بدوره في موجودات الشركة ، مما يؤدي إلى مساءلة المسيرين في ذمتهم المالية الخاصة ؛ إن كان هذا العجز ناتجا عن أخطائهم الشخصية .

فعلى الرغم مما للمسيرين من سلطات وصلاحيات في تسيير الشركات عموما وشركات المساهمة على الخصوص ؛ إلا أن الالتزامات التي يفرضها عليهم القانون من جهة والعرف التجاري من جهة أخرى يتطلبان منهم : الالتزام بالجدية والحرص التي تمليها قواعد مهنة لتسيير حتى تبلغ الشركة الغرض الذي أنشئت لأجله وفق بوصلة اتجاهها : حماية مصلحة الشركة.

وعليه ؛ سيكون البحث في هذا الفصل عن القواعد العامة والخاصة التي تبنى عليها المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة ، والإجابة عن مختلف الإشكاليات التي يطرحها موضوع شروط تلك المسؤولية أثناء الوضعية الاقتصادية المستقرة للشركة ، وأثناء الحياة غير المستقرة التي يمكن أن تتعرض لها الشركة من عجز وإفلاس وتسوية قضائية ..

لذلك كانت الدراسة في المبحث الأول عن تحديد القواعد والأركان التي تتأسس عليها المسؤولية المدنية للمسير ، والتي كان مصدرها قواعد الشريعة العامة في القانون المدني ؛ حيث ينطلق بناء المسؤولية على هذه القواعد باعتبارها مصدرا للقيام بالمسؤولية.

وأما في المبحث الثاني ؛ فهو يتركز حول الخصوصية التي تنفرد بها شركة المساهمة في إقامة المسؤولية المدنية على المسيرين ؛ سواء اتجاه الشركة ، أم اتجاه المساهمين ، أم اتجاه الغير .

المبحث الأول :

القواعد العامة للمسؤولية المدنية

للمسيرين في شركات المساهمة

إن لشركة المساهمة شخصيتها القانونية المستقلة عن شخصية مسيريها ؛ إلا أن دورها الحيوي في الحياة الاقتصادية والاجتماعية لن يبرز إلا باكتسابها القدرة والإرادة للتصرف، والذي لن يتم إلا وفق إرادة ممثليها الذين يكلفون قانونا بالتعبير عن إرادة الشركة.

لذلك تكون الشركة مسؤولة أمام الغير فيما أجراه المسيرين من تصرفات باسمها أو لحسابها الخاص ، بالمقابل فإنه من غير المنطقي أن يتجرد المسيرون من المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء القيام بمهامهم إذا أدت هذه الأخطاء إلى تضرر مصالح معينة؛ كمصلحة الشركة ، أو مصلحة الغير ، لكن ما هي طبيعة هذه المسؤولية ؟ وما هو المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه لتحديد هذه المسؤولية ؟ وهل مخالفة القانون وحده كاف لرفع غطاء الشخصية المعنوية للشركة ؛ وبالتالي إقامة المسؤولية على المسيرين ؟ .

وللإجابة على هذه الإشكاليات ؛ تم تخصيص البحث أولا عن طبيعة وكيفية تحديدها، ثم تم الانتقال إلى دراسة الأركان التي يستوجب توافرها حتى ترفع المسؤولية عن الشركة إلى المسيرين .

المطلب الأول

طبيعة المسؤولية

إن الشركة باعتبارها شخصا معنويا ؛ لا يمكنها التعبير عن إرادتها إلا عن طريق شخص طبيعي يمثلها أمام الغير ، يكلف قانونا بإجراء مختلف التصرفات والمعاملات القانونية لحسابها ، والمسير حسب ما أقرته غالبية التشريعات ؛ يعتبر وكيلا عن الشركة ، وباعتبار شركة المساهمة قائمة على الهيكل الجماعي في التسيير ؛ فإن المهام ستتوزع بين مختلف الأعضاء ، وهذا يستلزم تمتعهم بسلطات واسعة لمباشرة نشاط الشركة ؛ لكن هذه التصرفات والمعاملات قد يتخللها الخطأ ؛ إما تقصيرا ، أو إهمالا ، مما يدفع المسير إلى تبرير تصرفه ؛ وإلا كان عرضة للمسؤولية .

والأساس المعتمد لإدانة المسير مدنيا منطلقة من القواعد العامة حسب ما جاءت به المادة 124 من القانون المدني : « متى ارتكب الشخص خطأً ، وترتب عنه ضررٌ ؛ كان ملزما بالتعويض » ؛ فأساس المسؤولية إذن ؛ هو الخطأ : عقديا، كان أم تقصيريا .

وللوقوف على طبيعة المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة ؛ ينبغي تحديد العلاقة التي تحكم المسير بالشركة ، ثم بعد ذلك : تحديد علاقة المسير بالغير ، حتى نصل إلى مختلف صور المسؤولية التي ترتبها هذه العلاقة .

الفرع الأول

معيار تحديد المسؤولية المدنية للمسيرين

لا يمكن تحديد طبيعة المسئولية الملقاة على المسير إلا من خلال معرفة طبيعة العلاقة التي تحكم المسير بالشخص المتضرر من تصرفاته ، فعلى أساس معرفة هذه العلاقة ؛ يتضح المفهوم الدقيق لمسؤولية المسير والإطار الذي يتم على أساسه الحكم بالمسؤولية .

أولا : علاقة المسير بالشركة

كثيرا ما اختلف الفقه حول تحديد العلاقة التي تحكم المسير بالشركة ؛ فهناك من الأحكام والقوانين ما اعتبرته وكيلا عن الشركة فيما يجريه من معاملات خاصة بالشركة، ومصدر الوكالة هي : إرادة المساهمين الذين كلفوا الجمعية العامة بتعيينه، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 432 من القانون المدني : « وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة ؛ إلا إذا كان منتدبا للإدارة مقابل أجرة ، وفي هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد » .

ولذلك فإن المسير يقع عليه التزام الوكيل المأجور ، والذي يلتزم بدوره بعناية الرجل المعتاد .

فالمسير يتصرف باسم الشركة ولحسابها ؛ فتكون الشركة – بالتالي – ملزمة باعتبارها شخصا معنويا بما يجريه من معاملات قانونية مع الغير ؛ شريطة أن يتصرف في حدود سلطاته من غير مخالفة للغرض الذي أنشئت الشركة لأجله .

وبذلك تنطبق على المسيرين أحكام الوكالة فيما يبرمون من عقود وتصرفات نيابة عن الشركة .

إلا أن فكرة الوكالة لقت انتقادات عديدة خاصة لدى الفقه الفرنسي والقضاء الانجليزي.

فهناك من اعتبر أن تعيين مسيري شركات المساهمة من طرف أغلبية الشركاء في الجمعية العامة ، وليس من طرف جميع الشركاء ؛ يتناقض مع فكرة الوكالة ، كما أن تدخل المشرع في تعيين الأجهزة المكلفة بتمثيل الشركة يتنافى مع نظام الوكالة في القواعد العامة ، لذلك فإن مقتضيات الأعمال التجارية تتطلب التخلي عن الحلول التي تمليها الشريعة العامة في هذا الموضوع [1] .

وفي الرأي المقابل ؛ فإن بعض الفقهاء رجح بأن المسيرين هم أمناء عن الشركة ، وهم ملتزمون بالمحافظة عليها وعلى ممتلكاتها وكذلك جميع المعلومات الخاصة بها والمتعلقة بأنشطتها وخططها المستقبلية [2] .

أما القضاء الإنجليزي ؛ فيرى أن نظرية الوكالة لم يعد لها قبولا في تكييف علاقة المسير بالشركة باعتبار المسير عضوا في الشركة إلى جانب باقي الشركاء والمساهمين ، فهو جزء من الشخص المعنوي ؛ إلا أن أعماله تنطوي على تصرفات ذهنية وأخرى مادية منفذة لها باعتباره العقل المدبر ، وليس وكيلا فقط عن الشركة وعن أعضائها .

ولبناء قاعدة يمكن على أساسها تكييف علاقة المسير بالشركة ؛ فإنه لا يمكن أن نستغني عن أحكام الوكالة باعتبار المسير يبرم التصرفات باسم الشركة ولحسابها، فتطبق أحكام الوكالة تحت هذا الإطار ؛ وحتى وإن تصرف متجاوزا

---

[1] Michel Germain : Les Sociétés Commerciales : 19°em édition : L . G .D . J . Lextenso édition 2009 ; page : 130 .

[2] وحي فاروق لقمان : سلطات ومسؤوليات المسيرين في الشركات التجارية : دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي مصر، ص : 294 .

لحدود وكالته ما دام التصرف أبرم لحساب الشركة ؛ لذلك فإنها تلزم الشركة ، وبالتالي تكون ملزمة بالتعويض إن لحق الغير ضررٌ منها ؛ شرط أن لا يكون المتضرر عالما بهذه التجاوزات، وهذا ما نصت عليه المادة 623 من القانون التجاري الجزائري .

ذلك أن الغير ليست له علاقة إلا بالشخص المعنوي ، فيعود عليه طالبا التعويض عن الضرر الذي أصابه [1] .

غير أن غطاء الشخصية المعنوية لا يمكن الاحتجاج به دائما لدرء أخطاء المسيرين؛ فهناك من الحالات التي يتحمل فيها المسير مسؤولية شخصية ؛ إن أثبت الغير وجود خطأ خارج مهام الوكالة [2] .

ثانيا : علاقة المسير بالغير

باعتبار المسير وكيلا عن الشركة ؛ فإنه يكون مسؤولا عن المخالفات التي يرتكبها عند مخالفة القواعد التشريعية والتنظيمية ، أو عند مخالفته أيضا للنظام الأساسي للشركة ، أو بارتكابه أخطاء في التسيير ، فالغير ليس له إلا أن يعود على ذمة الشركة للمطالبة بالتعويض عن حقوقه ، فاستقلال الشركة بشخصيتها القانونية وذمتها المالية شكلت للمسير درعا آمنا يحميه من ملاحقة الغير [3] .

إلا أن الواقع أثبت بأن غالبية التشريعات : منها الفرنسي ، والألماني ، والجزائري؛ قد نصت على المسؤولية الشخصية للمسيرين ، فيكون المسير مسؤولا

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني : مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي ، لبنان 1998 ، صفحة 915 .

[2] S. Messai : Responsabilité des Dirigeants Sociaux :w.w.w.lettre du droit . com.

[3] Julia Redenius Hoeverman : La Responsabilité des Dirigeants Dans Les Sociétés Anonymes En Droit Français Et Droit Allemand ;L .G.D.J . Lextenso éditions 2010 ; page 91 .

أمام الغير عن أخطائه ، ويلتزم بجبر الضرر الذي ألحقه ؛ حسبما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري ، وذلك إذا تصرف باسمه الخاص .

وقد وضع القضاء مقاربة للتمييز بين الخطأ الشخصي للمسير ، والخطأ الذي يرتكبه أثناء ممارسة أعمال التسيير التي تدخل ضمن نشاط الشركة ، وكانت هذه المقاربة موضع انتقادات واسعة في الأوساط الفقهية ، والتي ستعرض في المبحث الثاني من هذا الفصل .

ولتعريف الخطأ الشخصي للمسير ؛ أقرت محكمة التمييز الفرنسية في قرارها الصادر في 20 أوت 2003م بأنه : « يوجد خطأ منفصل عندما يرتكب المسير عمدا خطأً يتعارض مع نشاط الشركة » .

فالمعيار الذي اعتمدته المحكمة لتحديد المسؤولية هو معيار شخصي ؛ إذ يتعرض المسير للمسؤولية إذا ارتكب خطأ شخصيا ؛ حتى وإن لم يتعارض التصرف المكون للخطأ مع المصلحة العامة للشركة [1] .

فعلى الرغم أن الهدف من المسؤولية الشخصية للمسيرين هو حماية مصالح الغير؛ إلا أن ذلك لا يتلاءم مع قانون الشركات ، ولا مع عالم المال والأعمال ؛ إذ المصلحة الأولى بالحماية هي مصلحة الشركة ، والتي تتحقق في ظلها الحماية لمصلحة الغير ، لذلك فلا يكون هناك مجال لإقامة المسؤولية الشخصية للمسيرين ؛ إلا استثناءً عن المسؤولية العامة ، ثم للشركة أن تعود بعد ذلك بالمسؤولية المدنية على المسيرين إذا كانت حقيقة الضرر الذي أصاب الغير سببه خطأ المسير الشخصي [2] .

---

[1] Philipe Merle ; Droit commerciale , Société Commerciales ; 14èm édition Dalloz ; page ; 533 .

2 Julia Redenius Hœverman . Op .Cit , Page ; 100 , Spéc N° 181 .

الفرع الثاني

أنواع المسؤولية

أعطى الفقه تقسيمات لمسؤولية المسيرين : فمن جهة إما هي : عقدية ، أو تقصيرية ، ومن جهة أخرى إما أنها : تضامنية ، أو شخصية .

1 – المسيِّر بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية :

تقوم مسؤولية المسيرين عن الخطأ التعاقدي إذا خالفوا النظام الأساسي للشركة ، أو خالفوا القواعد التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة ، أو ارتكب خطأ في التسيير حسب ما نصت عليه المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري ، وذلك على أساس أن العلاقة التي تجمع المسير بالشركة تعاقدية ؛ فيكون مسؤولا اتجاه الشركة عن الأخطاء التعاقدية .

والمكلف بإقامة دعوى المسؤولية ؛ هو ممثل الشركة والذي عليه أن يثبت الخطأ استنادا إلى الالتزامات المخالفة ، فإن كان ممثلُ الشركةِ رئيسَ مجلسِ الإدارة؛ موضوعا للمسؤولية : رفع الدعوى أحدُ أعضاء المجلس ، فإن تورط هذا الأخير في ارتكاب الخطأ؛ كان للجمعية العامة بعد عزل مجلس الإدارة تعيين مجلس إدارة آخر ليقوم بهذه المهمة ، أو تكلف وكيلا عنها [1] ، فمخالفة القواعد : الخاصة بالنصاب ، ونظام الأغلبية في التصويت ، وعدم تمكين المساهمين من حقوقهم في المعلومات الخاصة بالشركة لإبداء آرائهم في إصدار القرارات [2] ؛ يُعدُّ من المخالفات التي يُسأل فيها أعضاء مجلس الإدارة.

---

1 Michel Germain : OP . CIT .Page : 548 .

2 انظر : نص المادة 626 ، ونص المادة 677 من القانون التجاري الجزائري .

وعلى الرغم من أن فكرة النظام سيطرت على شركات المساهمة ؛ فإن العقد التأسيسي للشركة يبقى مؤديا دوره لتكريس مبدأ سلطان الإرادة للشركاء والمساهمين، ومخالفة أطراف العقد لبنوده ؛ يرتب لا محالة المسؤولية عن كل خرق لهذه القواعد باعتبارها مصدرا لالتزامات المسيرين ونظاما لسير أعمالهم .

فيكون المسير ملزما بأحكام قانون الشركات والنظام الأساسي للشركة أمام الشركة، وأمام الغير ؛ وفق ما جاءت به المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري، وأصحاب الحق في إقامة الدعوى ضد المسير الذي ارتكب أحد المخالفات هم: الشركة ، والمساهم ، أو الغير .

وللغير أن يقيم الدعوى على الشركة – باعتبارها شخصا معنويا – عن الأخطاء التي ارتكبها المسير من حيث إنه لا علاقة له إلا بالشركة التي تربطه بها روابط قانونية ، فالأصل أنه لا يمكنه متابعة المسيرين إلا في ظل الشخص المعنوي كونه متعاقدا مع الشركة المستقلة بشخصيتها وذمتها المالية .

وأما إذا ألحق المسير أضرارا بالغير ولكن خارج دائرة الوكالة ؛ فإن خطأ المسير يكون تقصيريا مصدره العمل غير المشروع بحسب ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري : « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطأه ، ويسبب ضررا للغير ؛ يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض » .

ويشترط لإقامة المسؤولية الشخصية للمسير إثبات الخطأ ، وليس إثبات الالتزام المخالف كما هو الحال في المسؤولية العقدية [1] .

والحقيقة أنه لا جدوى للتفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية حسب ما يراه الكثير من الفقهاء لأن ممثلي الشركة وحدهم من يستطيع إقامة المسؤولية العقدية على المسيرين .

---

1 Michel Germain ; op .cit page : 548 .

أما الغير إن تضررت مصالحه من أفعال المسير ؛ فليس له إلا أن يقاضي الشركة عن المخالفات القانونية والعقدية ، وكذلك الخطأ في تسيير الشركة ، أما المخالفات التي يرتكبها المسير ضد الغير والخارجة عن هذه الحالات الثلاث المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 23 ، والتي تكون منفصلة عن وظيفة التسيير الحسن بحسب رأي القضاء الفرنسي والألماني كما سبقت الإشارة إليه ؛ فلا تكون الشركة في هذه الحالة مسؤولة عن أعمال المسير بحيث لا يمكن إدراج هذا الخطأ تحت الحالات المذكورة . بالنسبة للتشريع الجزائري في هذه المسألة ؛ فإنه أيد المشرع الفرنسي عندما نص على مسؤولية القائمين بالإدارة اتجاه الشركة واتجاه الغير ، وهو ما يتوافق مع نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

وفي ظل غياب الاجتهادات القضائية في مجال مسؤولية المسيرين في شركات المساهمة ؛ فإن النصوص القانونية تبقى سارية بألفاظها دون توسيع أو تضييق في تفسير لمفهوم المسؤولية أمام الغير ، لذلك فإن مسؤولية المسير التقصيرية تبقى قائمة على أساس المادة 124 من القانون المدني والمادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري ، فيتحمل المسير مسؤولية التعويض عن الأضرار التي لحقت الغير إن أثبت هذا الأخير وجود خطأ خارج عن إبرام العقد ، وذلك إذا توافرت الأركان اللازمة في الخطأ ، والتي سيأتي تفصيلها لاحقا .

2 – المسير بين المسؤولية الفردية ، والمسؤولية التضامنية :

يبدو أن التضامن في شركات المساهمة يكون بين الإداريين والمدير العام ، أو بين أعضاء مجلس المديرين ؛ وهذا للطابع الجماعي القائم عليه هيكل التسيير ، حسب ما نصت عليه المادة 610 [1] ، والمادة 643 [1] من القانون التجاري .

1 نص المادة 610 ؛ من قانون 05 / 02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 م المتضمن للقانون التجاري على ما يأتي : «يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة ؛ يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ، ومن اثني عشر عضوا على الأكثر».

إلا أنه ليس من العدل إقامة التضامن المفترض في المسؤولية في المعاملات التجارية لأن الأخطاء شخصية ، والذي لم يرتكب خطأ ؛ لا تقوم مسؤوليته وفق ما هو وارد في المادة 124 من القانون المدني .

فيكون المسيرون في شركات المساهمة محلا للمتابعة القانونية على وجه الانفراد أو بالتضامن بحسب الحالة وفق المادة 715 مكرر 23 عن كل مخالفة للنصوص التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة ، أو عن كل خرق للقوانين الأساسية ، أو تلك الأخطاء المرتكبة أثناء سير الشركة فيتحمل المسير منفردا عبء التعويض عن الضرر الذي سببه للغير أو للشركة إن أسند إليه خطأ معين بحيث كان باقي الأعضاء من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بعيدين عن هذا الخطأ [2] .

وعلى هذا المدعي إثبات الخطأ سواء كان تعاقديا أو تقصيريا ؛ فإن كانت الدعوى من الشركة ؛ وقع عليها إثبات خروج المسير عن حدود وكالته أو تجاوزه للسلطات التي منحها له القانون أو العقد ؛ وفي المقابل يتحمل الغير عبء الإثبات إن هو تضرر من تصرفات المسير سواء كانت هذه التصرفات صادرة باسمه الخاص أو استعمل فيها غطاء الشخصية المعنوية لحسابه الشخصي شرط أن لا يكون الغير عالما بتجاوز أو تعسف المسير في هذه الأفعال .

وفي هذا المعنى نجد أن المشرع الكولمبي في تعديله الجديد لسنة 1995 م للقانون التجاري في المادة 222 ؛ قد ألغى المسؤولية الفردية للمسيرين جاعلا مسؤولية المسيرين في كل الشركات التجارية تضامنية دون تنظيم لكل شركة على حدى ، بل إنه خرج عن القواعد العامة في القانون المدني الكولمبي لا سيما المادة 2341 ؛ والتي تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري ، وقد نص التعديل

---

1 نص المادة 643 من القانون نفسه : « يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء » .

2 Philipe Merl ; Sociétés Commerciales ; 14° édition Dalloz 2010 Page ; 485 .

الكولمبي أيضا أنه يشترط لقيام المسؤولية المدنية التضامنية : أن يتصرف المسيرون في إطار الهيكل الجماعي ، وأن يكون تصرفهم نابعا عن الخطأ ؛ إما بسبب مخالفتهم لحدود سلطاتهم ، أو مخالفة القانون أو النظام الأساسي للشركة اتجاه الشركة ، أو اتجاه الشركاء ، أو الغير ، ويعفى من المسؤولية التضامنية : المسير الذي لم يكن على علم بالقرار الذي اتخذه مجلس الإدارة ، أو أنه صوت ضده ولم يقبل تنفيذه .

فباستقراء هذا النص نجد أن المشرع الكولمبي قد واكب التطور الحاصل في كل من إسبانيا والبرتغال والأرجنتين والبرازيل [1] ؛ بافتراض المسؤولية التضامنية .

وبالرجوع إلى القانون الجزائري ؛ نجد أن المشرع الجزائري قد نص على احتمالين للمسؤولية ؛ فقد تكون انفرادية كما يمكن أن تكون تضامنية دون ترجيح لواحدة عن الأخرى حسب ما جاءت به المادة 715 مكرر 23 : « يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير ..

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

فبما أن نمط التسيير في شركات المساهمة قائم على العمل الجماعي ؛ فإن الاشتراك في اتخاذ القرارات مفترض ، وليس هناك ما يمنع هذا التصور ، فإذا رجعنا إلى القواعد العامة وبالتحديد إلى المادة 579 من القانون المدني [2] ؛ نجد أن تقرير المسؤولية التضامنية للوكلاء في حالة تعددهم يشكل أساسا لمسؤولية المسيرين التضامنية باعتبارهم وكلاء عن الشركة ، وحتى أن هذه المادة لم تفترض التضامن

---

1 Cely Adriana ; Les Fondements De La Responsabilité Civil Des Dirigeants ; étude franco-colombien ; Thèse De Doctorat ; Novembre 2010 , Page ; 215 .

2 المادة 579 من القانون المدني : « إن تعدد الوكلاء كانوا مسؤولون بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذي أصابه الموكل نتيجة خطأ مشترك على أن الوكلاء ، ولو كانوا متضامنين ؛ لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوزا حدود وكالته ، أو متعسفا في تنفيذها » .

بحيث يعفى المسيرون من المسؤولية كما يعفى الوكلاء عما فعله أحدهم متجاوزا حدود وكالته فيعفى بالتالي المسيرون من المسؤولية وهي حالة تعسف أحدهم في تنفيذ وكالته ؛ ذلك أن المسير الذي تعسف في استعمال سلطاته ، أو في استعمال غطاء الشخصية المعنوية ؛ تصرف منفردا عن باقي الأعضاء ، بحيث كرس هذه المادة مرة أخرى احتمال المسؤولية الفردية للمسير .

كما نصت المادة 126 من القانون المدني الجزائري على التضامن في التعويض عن الضرر إن تعدد المسؤولون عن الفعل الضار : « إن تعدَّدَ المسؤولون عن فعل ضار: كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي ؛ إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض » .

وعليه ؛ تكون مسؤولية المسيرين التضامنية قائمة بين المسيرين : إن قام الخطأ في حقهم ، ولم يثبتوا أنهم بذلوا في العناية ما يبذله الوكيل المعتاد ، فلو أن المدير العام ارتكب خطأ وباقي أعضاء مجلس الإدارة أهملوا القيام بمهـــــمتهم الرقابية ؛ قامت المسؤولية في حقهم ، لأن أعمال التسيير في هذا النوع من الشركات : وحدة لا تتجزأ ؛ إلا أن هذا لا يعني أن يتحمل أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أوزار أخطاء لم يرتكبوها – إنما يتحملون نتائج ارتكاب الأفعال نفسها – أو إقحامهم في ارتكاب خطأ مشترك حسب ما نصت عليه المادة 579 من القانون المدني في أحكام الوكالة .

وللقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالمسؤولية التضامنية من عدمها ، أما مجلس المراقبة في النمط الحديث للتسيير ؛ فلا تقوم مسؤوليته بسبب أعمال التسيير ولا نتائجها ، لكن يسأل مدنيا في حالة ارتكاب مجلس المديرين لجنح وكانوا على دراية بها ، ولم يخطروا الجمعية العامة حسب ما نصت عليه المادة 715 مكرر 29 باعتبار مهمتهم رقابية .

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يختلف عن نظيره الفرنسي في تنظيم أحكام المسؤولية التضامنية ، فنص المادة 715 مكرر 23 مطابقة لنص المادة 225

– 221 ـامن القانون التجاري الفرنسي ، فنجد أن التضامن في المسؤولية قائم عندما يتم اتخاذ القرار من طرف عدة مسيرين ، وللقاضي أن يقدر هذا التضامن من خلال العمل الجماعي لجهاز التسيير أو اشتراك عدة مسيرين في الأفعال نفسها المكونة للخطأ ، لكن انتفاء المسؤولية وارد ؛ إذ على المسير إثبات عدم موافقته للقرار الخاطئ الذي اتخـــــذه مجلس الإدارة بحيث يكون موقفه عمليا ، وليس مجرد الامتناع عن التصويت [1] .

وفي قضية عرضت على محكمة التمييز الفرنسية ؛ وهي : قضية (Credit Martenique) سنة 2010 م ؛ أين قررت فيها المحكمة : « يعتبر مرتكبا لخطأ فردي كل مسير في شركة مساهمة سواء كان عضوا في مجلس إدارة أو مجلس مديرين ؛ إن أدى لاتخاذ قرار خاطيء من طرف المجلس ، إلا إذا أثبت أعضاء المجلس أنهم تصرفوا بكل حيطة وحذر ؛ خاصة إن كان هناك اعتراض على القرار » [2] .

إذ بهذا القرار ؛ أقرت المحكمة بافتراض للخطأ الفردي لكل مسير شارك في اتخاذ قرار مخطئ في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ، وبما أن السير قائم على العمل الجماعي ؛ فإنه لا يمكن لأعضاء المجلس التنصل من مسؤوليتهم إلا بإثبات عكس القرينة الملقاة على عاتقهم ؛ بأنهم لم يحضروا اجتماع مجلس الإدارة الذي اتخذ القرار أثناءه ، وذلك إذا برروا غيابهم ، أو أنهم كانوا حاضرين وتصرفوا بكل حيطة وحذر خاصة إذا اعترضوا على القرار ، وسجل اعتراضهم في محضر الجلسة.

فما نخلص إليه ؛ هو أن مسؤولية المسيرين : يتوقف تحديدها بأنها تضامنية، أو فردية بحسب الظرف التي يتم فيه ارتكاب الخطأ ؛ إلا أن اتجاه المشرع بإقرار

---

1 Gibirila Deen ; Dirigeants Sociaux ; Responsabilité Civil . Jurissclasseur Commerciales , 1 Avril 2010 ; 1053 Spéc N° 8 .

2 Philippe Merle ; Sociétés Commerciales . Page : 486 .

نمط السير الجماعي يرمي بلا شك إلى إقرار المسؤولية التضامنية قبل المسؤولية الفردية .

المطلب الثاني

أركان المسؤولية المدنية

لا تترتب مسؤولية على المسيرين في شركات المساهمة ؛ إلا بناء على أركان معتمدة في القواعد العامة للقانون المدني ، لذلك ألزم القانون المدعي سواء كانت الشركة أم الغير بوجوب إثبات الخطأ .

وإثبات وجود الخطأ يستدعي كذلك : إثبات الضرر والعلاقة السببية بينهما ، وعند تخلف أحد هذه الأركان ؛ فإنه ينتفي أي وجه للمسؤولية .

لذلك سيتم البحث في ركن الخطأ بشيء من التفصيل في الفرع الأول .

ثم يتم التطرق إلى ركني الضرر والعلاقة السببية في الفرع الثاني .

الفرع الأول

الخـــطـــــــــــــــــأ

يعرّف الخطأ بأنه : مخالفة الالتزام ، ولا يعطى للتصرف هذا الوصف ؛ إلا بإثبات المخالفة لالتزام قانوني ، فالخطأ كما يعرفه الفقيه بلانيول بأنه : « مخالفة لالتزام سابق » [1] ، فبهذا التعريف يمكن وضع مقاربة بين الخطأ التعاقدي والخطأ التقصيري ، حيث تشترك المسؤولية العقدية مع المسؤولية التقصيرية في مخالفة الالتزام ؛ فإن كانت المخالفة ناتجة عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو سوء

[1] Philippe Delebeque, Frederic J ; Droit Des Obligations . page 55 .

تنفيذها : كان الخطأ عقديا ، وبالتالي يلتزم المسير الذي ارتكب المخالفة بالتعويض عن الضرر الذي سببه للشركة أو للغير ، وهذا طبعا إذا توفرت الأركان اللازمة لقيام المسؤولية.

أما إذا كانت المخالفة ناتجة عن عدم تنفيذ لالتزام من نوع آخر والذي يكون مصدره خارجا عن دائرة التعاقد ؛ فيكون الخطأ حينئذ تقصيريا [1] .

فعلى سبيل المثال : مخالفة الأعراف التجارية ، وعدم الالتزام بأخلاقيات التسيير التي تفرضها الإدارة الرشيدة للشركات ؛ تشكل خطأ تقصيريا ، لهذا فإن أخطاء المسير يمكن أن تتخذ أشكالا مختلفة كما قد ترتكب في أوقات مختلفة ، فقد يرتكبها المسير أثناء فترة التأسيس وقبل أن تظهر الشركة كشخص قانوني ، كما قد ترتكب في فترة تكون فيها الشركة في حالة اقتصادية جيدة ، أو في حالة معسرة تصل لدرجة الحكم عليها بالإفلاس؛ فلا يمكن للمسير استعمال غطاء الشخص المعنوي في الواجهة لدرء أخطائه في كل الحالات .

لذلك نجد المشرع الجزائري قد رفع هذا الغطاء عن المسيرين ؛ أين قرر ثلاث حالات موجبة للمسؤولية ، حيث تنص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري : « يعد القائمون بالإدارة مسؤولون على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو اتجاه الغير ؛ إما عن :

1- المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركة المساهمة.

2- وإما عن خرق القانون الأساسي .

3- أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم » .

[1] Op.cit page : 55 .

أولا : مخالفة القواعد التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركات المساهمة

إن مخالفة القانون خطأ بحد ذاته ، وأي خرق للقواعد المنظمة لشركات المساهمة تلزم صاحبه بالتعويض عن الضرر الذي سببه ؛ سواء لحق الشركة ، أو المساهمين ، أو الغير.

ومن الأخطاء التي يمكن إدراجها في هذا السياق :

حرمان المساهمين من الاطلاع على الحالة المالية للشركة ؛ حسب ما نصت عليه المادتين : 677 – 678 من القانون التجاري ، فحرمان المساهمين من حقهم في المعلومات الخاصة بالشركة ؛ يعتبر تصرفا مقيما لمسؤولية المسيرين ، لمخالفتهم أحكام قانونية آمرة ؛ خاصة بشركات المساهمة .

فباستقراء المادة 715 مكرر 23 المذكورة أعلاه ؛ نجد أن المشرع كان حاسما في إقرار مسؤولية المسير عند مخالفته لقواعد التشريعية والتنظيمية دون أن يرد في المادة نفسها أو في نص آخر أي استثناء ، وإن كان في ذلك مصلحة للشركة ما دام النص آمرا، عدا النصوص المكملة والتي ترك فيها المشرع هامشا من الحرية للمتعاقدين في النظام الأساسي للشركة أو التعديلات اللاحقة به لاختيار البنود التي تتجاوب مع مصلحة الشركة وتتلاءم مع طبيعة المشروع الاقتصادي ، والتي يجب أن تتم وفق الإجراءات اللازمة للشهر ؛ مثال لك : مخالفة القاعدة الخاصة بترجيح صوت رئيس مجلس الإدارة عند تعادل الأصوات في اتخاذ القرارات حسب ما نصت عليه المادة 626 من القانون التجاري الجزائري .

فلا يمكن إعفاء المسير من المسؤولية عند مخالفته للقواعد التشريعية والتنظيمية تحت أي ظرف ، وإن سمحت الجمعية العامة بذلك ، فوفق ما جاء به نص المادة 725 مكرر 25 : « أنه لن يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم » .

وهذا الحكم لا ينطبق فقط عن حالة مخالفة القواعد التشريعية والتنظيمية ؛ إنما يخص كل الأخطاء والمخالفات مهما كان مصدرها ، وبالتالي فالقرار الصادر عن الجمعية العامة والذي يخص إعفاء المسير من المسؤولية أو إعفاؤه من التعويض جراء الأخطاء التي يرتكبها أثناء تنفيذ وكالته أيا كان الخطأ المرتكب ؛ يعتبر كأن لم يكن .

في هذه المسألة ؛ نجد المشرع التونسي في الفصل 231 من مجلة الشركات التجارية: قد أعفى المسير من المسؤولية إذا استند في عمله إلى قرار قانوني صادر عن الجلسة العامة ، حيث أورد في هذا الفصل استثناء خاصا ؛ فنص المادة 231 يقرر ما يأتي: « يعفى عضو هيئة الإدارة الجماعية من واجب التعويض إذا استند في عمله على قرار صادر عن الجمعية العامة » ، فالمشرع في هذه الحالة أسقط المسؤولية عن المسير رغم قيامها ضده بترخيص من الجمعية العامة لتتحملها الشركة مكانه ، وذلك إذا صوتت الأغلبية البسيطة بالموافقة .

والملاحظ أن المشرع التونسي قد نص قبل ذلك ؛ وبالتحديد في الفصل 220 من مجلة الشركات التجارية عن عدم جواز التصالح أو التخلي عن دعوى المسؤولية المدنية للمسير من طرف الجمعية العامة ؛ إذا عارض قرار التخلي أو التصالح بعض المساهمين فقط في الجمعية العامة ، والذين يملكون على الأقل 5 % من رأس مال الشركة [1] .

وهذا يعد استثناء أورده المشرع التونسي لإعفاء المسير من المسؤولية مخالفا للتشريعات المقارنة .

أما المشرع الألماني والفرنسي ؛ فإنه كان حاسما في عدم وضع أي نص يستثني فيه الخروج عن القاعدة العامة القاضية باحترام النصوص القانونية في عدم

---

1 كمال العياري : المسير في الشركات التجارية ، الجزء الثاني : الشركات خفية الاسم ، مجمع الأطرش للكتاب المختص ، الطبعة الأولى ، تونس 2011 م صفحة : 264.

إعفاء أي مسير من المسؤولية ؛ إذا هو خرج عن الحدود المرسومة في وكالته ، وهذا على غرار المشرع الجزائري .

وأما إذا ما كان النص القانوني غامضا ، أو إذا كان الحال أمام وضعية قانونية جديدة استعصى حلها ؛ فإن القضاء الفرنسي وكذلك الألماني يعفي المسير من المسؤولية إذا أثبت أن القرار اتخذ اتباعا لرأي مجلس الخبراء ، حيث يكون تصرف المسير في هذه الحالة مبررا [1] .

ثانيا : مخالفة النظام الأساسي للشركة :

يعتبر النظام الأساسي للشركة والتعديلات الطارئة عليه ، وكذلك النظام الداخلي والذي يكون مكملا للنظام الأساسي ؛ المسار الذي يحقق في ظله الغاية من المشروع الاقتصادي ؛ والذي يمنح فيه للمسير جملة من السلطات مقابل فرضه لجملة أخرى من الالتزامات ، فيكون المسير ملزما بمراعاة حدود سلطاته التي يمليها عليه النظام الأساسي للشركة ، ففي حالة إجراء أحد المسيرين الضمان لمصلحة أحد المستفيدين دون إذن مسبق من مجلس الإدارة ، أو قيامه بإجراء كفالة باسم الشركة وبدون إذن مسبق كذلك ؛ فالأصل أن الشركة ليست ملزمة اتجاه المستفيد بالضمان الذي قدمه المسير دون إذن مسبق ، أو أنه تجاوز حدود الإذن الذي منحه له مجلس الإدارة ؛ فالمسؤولية تكون على المسير [2] .

ومن جهة أخرى ؛ لا يمكن الاحتجاج على الغير – والذي تعامل مع الشركة بحسن نية – بهذا التجاوز ، أو عدم حصوله على إذن مسبق ؛ حتى وإن نُشر في العقد التأسيسي للشركة مقدار الضمانات المسموح بها ، لكن يمكن الاحتجاج على الغير بهذه الأذونات ومقدارها ابتداءً من تاريخ نشرها ؛ وهذا في حالة إذا ما ثبت

---

1 Julia Redenius Hoeverman ; Op .Cit ; page : 53 .

2 Fabrice François ; Elvire De frondville ; Amboise Marlange : Dirigeants De Sociétés ; édition 2009 _ 2010 . Delmas ; Page : 279 .

أنه كان يعلم بالإذن المسموح به في الضمانات المسموح بها من طرف الشركة ، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 623 والمادة 624 من القانون التجاري ؛ إذ تنص المادة 624 الفقرة 8 : « تنشر مجموع الأذونات والسلطات التي يمنحها مجلس الإدارة في شكل إعلانات قانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بعنوان : الإعلانات المالية ، ويبدأ الاحتجاج بها على الغير ابتداء من تاريخ النشر » .

كما قررت المادة 623 من القانون التجاري ؛ أنه لا يمكن الاحتجاج على الغير حسن النية بالعقد الأساسي إن تجاوز غرض الشركة ، فما بالك بالإعمال المتصلة بغرض الشركة ، إذ أن إجراء الضمانات من التصرفات المتصلة بأعمال الشركة ، وبالتالي يكون الأحرى كذلك : أنه لا يمكن الاحتجاج بالتجاوز الذي يجريه المسير على أساس أنه نشر في نشرة الإعلانات القانونية ، أو في العقد التأسيسي ، وذلك لتبرير تصرفات المسير ؛ فالشركة تكون ملزمة بتصرفات المسير أمام الغير حسن النية ، ثم لها بعد ذلك أن ترجع على المسير لمخالفته شروط العقد .

وهذا ما أقرته محكمة التمييز الفرنسية سنة 2001 م : « إذا ارتكب رئيس مجلس الإدارة خطأ بإعطاء كفالة باسم الشركة ؛ فإن هذا الخطأ لا يكون منفصلا عن وظيفته ، وبالتالي لا تثبت مسؤوليته الشخصية » [1] .

ما يمكن قوله في الأخير : إن مخالفة القواعد التشريعية والتنظيمية الخاصة بشركات المساهمة ، وكذلك مخالفة النظام الأساسي للشركة يعد من المخالفات النادرة أثناء النزاعات في الواقع العملي حتى تقام مسؤولية المسيرين لأجلها [2] .

لذلك ؛ فإنه ينبغي البحث في نوع آخر من الأخطاء .

---

1 Fabrice François ; Elvire De frondville ; Amboise Marlange ;Op Cit ; Page ; 280 .

2 Julia Redenius Hoeverman ; Op .Cit ; page : 54 .

ثالثا : الخطأ في التسيير .

يعتبر الخطأ في التسيير أحد أهم المخالفات التي يمكن أن يرتكبها المسير أثناء قيامه بمهامه ، وعلى الرغم من أن غالبية التشريعات نصت على هذا النوع من الأخطاء في شركات المساهمة ، وعلى الرغم من شيوع ارتكابه في إدارة المشاريع الاقتصادية ؛ إلا أن غياب التحديد الدقيق لهذا المصطلح أثار صعوبة في إثباته مما فتح المجال للفقه والقضاء للاجتهاد في هذه المسألة .

إن الخطأ في التسيير يثير العديد من الإشكاليات ؛ خاصة تلك المتعلقة بمفهوم الخطأ في التسيير من جهة ، من حيث المعيار الذي يمكن الاستناد إليه لتكييف الخطأ، والأخرى التي تتعلق بكيفية إثباته .

الإشكالية الأولى : تتعلق بالكيفية التي يمكن بها تمييز عمل معين بأنه يشكل خطأ في التسيير ؛ فهل إحداث الضرر يستلزم أن المسير كان مخطئا في إدارته للشركة ، أم هناك جوانب أخرى يترتب عن مخالفتها تكييف التصرف بأنه خطأ ؟!.

للإجابة عن هذه الإشكالية ؛ لابد أولا أن نعرج على طبيعة عمل المسير وطبيعة التزامه ..

فالمسير ليس بالموظف العادي ؛ إنما يفترض عمله أن يمتاز بالدقة المتناهية بحكم أنه يدير شركة لها وزنها على عدة مستويات : باعتباره رجل المهنة ، وعمله يتطلب الالتزام بقواعد مهنة التسيير ، فإن تجردت قراراته الاحترافية ، ونتج عن عمله ضرر ؛ فإنه سيكون مسؤولا اتجاه الشركة أو الغير .

لذلك فإن القاضي لا يمكنه الحكم بالمسؤولية عن خطأ ما ؛ إلا إذا نظر إلى سلوك المسير الذي أدى لارتكاب الخطأ ، فهو لا يحكم على القرار بحد ذاته ؛ إنما على السلوك باعتبار أن إدارة المشاريع التجارية الكبرى تتطلب الحيطة والحذر ، وهو ملزم بقواعد سلوك مهنة التسيير ، والتي تفرض على المسيرين في الشركات

التجارية جملة من الالتزامات ؛ كواجب العناية والانتباه والكفاءة ، والتي سيأتي تفصيلها في المبحث الثاني من هذا الفصل .

والواقع أن الالتزام بأخلاقيات مهنة التسيير والتي فرضها عرف الشركات التجارية قد وسع من دائرة المسؤولية لدى المسير ؛ مقارنة بقواعد المسؤولية في الشريعة العامة ، وذلك بحكم السلطات الواسعة التي تختص بها أجهزة التسيير في شركات المساهمة من دون غيرها من الشركات في إدارة أعمال الشركة ، وبحكم المكانة التي تحتلها هذه الشركات على المستوى الاقتصادي ، ودورها الرائد دوليا ، فالخطأ البسيط ؛ قد يتحول إلى خطأ جسيم ، والخطأ التافه ؛ قد يتحول إلى خطأ بسيط بالنسبة إلى رجل المهنة [1] .

لذلك فإن قلة من التبصر ، وإن كانت بحسن نية ؛ قد تكون كافية لوجود الخطأ ومن ثم قيام المسؤولية ، كإقحام السوق بخدمات البرامج الالكترونية غير المواكبة للبرامج الحديثة الموجودة في السوق العالمية .

وحالات الخطأ في التسيير متعددة ؛ فقد تكون نتيجة عمل إيجابي أو سلبي ، إذ تتأرجح أعمال المسيرين بين هذين السلوكين ، كما قد يظهر الخطأ عند إقفال حساب الشركة إذا كانت حالتها مستقرة ، أو عندما يكون لعمل المسير إسهاما في تعريض مصلحة الشركة لحالة من حالات العجز المالي .

وينبغي الإشارة في هذا الصدد أنه لا يشترط في هذه الحالة أن يكون قرار المسير؛ هو العامل الوحيد ، بل يكفي أن يكون ذلك ضمن العوامل المؤدية لحالة العجز ، أما إذا كانت حالة العجز ناتجة عن ظروف أخرى خارجية ، ولم يستغرق خطأ المسير العوامل الأخرى ؛ بحيث كانت للظروف الأخرى الغلبة ، وكانت أكثر

1 Philippe Le Tourneau : Responsabilité Civil Professionnel ; 2° édition Dalloz 2005 Page : 21 .

استغراقا [1] لقرار المسير ؛ كزيادة العرض عن الطلب ، أو إغراق السوق بمنتجات أعلى جودة وأقل تكلفة ؛ مقارنة مع السلع التي تنتجها الشركة ، ففي هذه الحالة : لا يمكن إرجاع المسؤولية على المسير[2]؛ إذ إدارة المشاريع وتسيير الشركات التجارية تحمل هامشا كبيرا من المغامرة ، فلا يمكن أن تخلو من المخاطرة ، كما أن تحققها لا يعني بداهة قيام مسؤولية المسير ، لذلك لا يمكن مساءلة المسيرين عن أضرار لحقت الشركة أو الغير نتيجة حوادث لا يمكن دفعها .

ووفق ما جاءت به المادتان : 716 ، و717 من القانون التجاري الجزائري؛ فإنه على مجلس الإدارة إعداد تقرير يفصل فيه أسباب العجز مبينا جردا كاملا عن عناصر الأصول والديون ، ويفصل الأسباب المؤدية لعجز الميزانية ونشاط الشركة خلال فترة وقوع العجز .

فأمام الصعوبات التي يمكن أن تعرقل عملية استخلاص الخطأ ؛ فإن الفقه أوجد عدة معايير يمكن على أساسها تكييف عمل معين بأنه مكون لخطأ في التسيير، وكثيرا ما اعتمد القضاة على هذه المعايير للحكم بالمسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، لكن دون أن يثقل على المسيرين تحمل أعباء لا يد لهم فيها ، بحيث أوجد توازنا بين الطبيعة المزدوجة التي تتميز بها أعمال الإدارة والتسيير في شركات المساهمة .

فالمهنية التي تتطلبها أعمال التسيير ستوسع من دون شك من دائرة المسؤولية مستقبلا ، إلا أن هذه الأخيرة ستتناقص في ظل طبيعة المغامرة والمخاطرة الاقتصادية التي تتميز بها إدارة المشاريع حيث تكون الخيارات كثيرة ؛ أين لا يمكن تجنب خيار ما قد لا يخدم مصلحة الشركة في المستقبل [3] .

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني : مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة ، صفحة 1025 ، منشورات الحلبي لبنان .

2 محمود توفيق السعودي : المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة ، دار الأمين ، الأردن ، 2007 ، صفحة : 48 .

3 Julia Redenius Hoeverman ; Op .Cit ; page : 55 .

أما **الإشكالية الثانية** ؛ فإنها تلك المتعلقة بتكييف الخطأ ، فكيف للمحكمة أن تمكن من معرفة ما إن كان التصرف صائبا أم خاطئا ؟ .

كما سبقت الإشارة إليه ؛ فإنه بناء على قواعد السلوك الواجب انتهاجها من طرف المسيرين أثناء عملية التسيير ، وبناء على عناصر أكثر موضوعية يستند إليها القاضي ليتمكن من معرفة حقيقة الخيار الذي أقدم عليه المسير ، ومهما كان نوع الخطأ المرتكب من طرف المسير : عمدا ، أم سهوا ، أم تقصيرا ، أم إهمالا منه في تأدية المهام ، فينبغي على المدعي إثبات هذا الخطأ [1] .

كما لا يمكن التأكد من تصرفات المسيرين ؛ إذا ما كانت مخالفة للصواب إلا بالرجوع إلى الفترة التي اتخذ فيها القرار ، فعلى القاضي الناظر في القضية أن ينطلق في قراءته لها إلى المعلومات المتوافرة في تلك الفترة وفي ذلك التاريخ ؛ والتي يُفترض معرفتها من طرف المسير ، وبالتالي لا ينظر إلى التصرف بأنه خطأ في التسيير ؛ إلا بالتزامن مع الظروف التي ارتكب أثناءها الخطأ ، وليس يوم تحقق الضرر [2] .

وعليه وحتى يُحكم بالمسؤولية على المسير ؛ لابد من توافر أدلة دامغة تنفي عن القرار أي شك في عدم معقوليته يوم اتخاذه ، وليس يوم تحقق الضرر الاقتصادي [3] ، فعملية التسيير ليست بمسألة مشروعية ؛ بقدر ما هي مسألة ملائمة ، كما يفترض فيها تقبل بعض المخاطر الاقتصادية .

فإدارة الأعمال ليست بالعلم الثابت ولا بالعلم المجرد ؛ فلا تنزه قرارات المسيرين في الشركات التجارية عن تأثير عوامل أخرى خارجية ، إذ كثيرا ما

---

1 Philippe Merle ; Op .Cit ; page : 484 .

2 Yves Gyon : Droit Des Affaires ; Tome 01 : Droit Commercial Général Et Sociétés . 9° édition . édition économica 1996 ; Pag : 479 .

3 Gbirila deen , op . cit , p 84 .

تنطوي على رهانات مستقبلية وظروف لا دخل للمسير فيها ، وهذا ما يجعل للقاضي سلطة تقديرية واسعة لتقدير الخطأ لاتصاف هذا النوع من التصرفات بصفة الغرر .

وعلى الرغم من أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى أنه ليس مطلوبا من المسيرين : أن تكون لديهم القدرة على التنبؤ بنتائج خياراتهم ؛ إذ يكفي حسب رأيهم : أن يكون لديهم الحرص قدر الإمكان لاجتناب ما يمكن اعتباره قرارات مخالفة للصواب [1] ؛ بينما المبادئ التي يقوم عليها نظام حوكمة الشركات التجارية غير ذلك ، حيث أن التزام المسيرين بواجب الإدلاء بالمعلومة المالية للمساهمين وللغير من أهم الأسس التي ينبغي أن تقوم عليها أعمال التسيير ، والتي تحمل في مضمونها : إعطاء التقرير المالي والإداري الخاص بالشركة ، بالإضافة إلى المخاطر التي يمكن التنبؤ بها ؛ كون عمل المسير يحوي العديد من الأسرار التي يمكن عن طريقها التنبؤ إلى ما تصل إليه الشركة من أوضاع [2] .

وبما أن عمل المسير يغلب عليه الطابع الفني والتقني ؛ فإن التزامه يكون التزام بوسيلة ، وليس بتحقيق نتيجة ، فيكون ملزما ببذل عناية الرجل المعتاد في مثل عمله ، لذلك يجب أن تتميز قراراته بالمهنية ويقاس سلوكه في اتخاذ القرارات بسلوك والتزام التاجر حسن النية الحريص على إدارة الشركة في كل الظروف ، ومراعاة كل ما يلائم مصلحة الشركة ، وهذا ما يفرض على المسيرين بذل مجهود أكثر أهمية ، والتزام الحرص والحذر .

هذا ؛ ولا يمكن تبرير أخطاء المسيرين بعدم الاختصاص أو قلة الخبرة والتجربة، فلا يكون ذلك حجة لنفي المسؤولية عنهم ؛ إلا أنه قد تؤثر عوامل أخرى

---

1 Yves Gyon , op . cit , p 479 .

[2] نادية سامي خضر : دور الحوكمة في تحقيق الإفصاح والشفافية في ظل الأزمة المالية العالمية ، دراسة نظرية مجلة بحوث مستقبلية ، العدد 24 ، 2008 ، كلية الإدارة والاقتصاد ، جامعة الموصل .

في إقامة المسؤولية كحجم الشركة أو طبيعة العمل ، فلا تسير الشركة ذات الحجم العائلي بنفس الخبرة والكفاءة المطلوبتين في تسيير شركة المساهمة المسعَّرة في البورصة ، إذ لا تشترط العناية نفسها في التسيير ؛ باعتبار أن هذه الأخيرة تضم مساهمين عاديين من أصحاب رؤوس الأموال ومساهمين مؤسسين اللذين يتعاظم نفوذهم ودورهم في التأثير على الشركة ، وطريقة تسييرها كصناديق التقاعد ، وصناديق الادخار والتضامن .

أما **الإشكالية الثالثة** ؛ التي يثيرها الخطأ في تسيير شركات المساهمة ، فإنها المتعلقة بمعيار الخطأ ، فما هو المعيار الذي يستند إليه لإقامة المسؤولية المدنية للمسيرين؟.

الواقع : أن الفقه والقضاء اجتهدا لإيجاد أساس يتم عن طريقه تحديد تصرفات المسير إن كانت تشكل خطأ أم لا .

ففي المرحلة الأولى ؛ أورد الفقه قائمة بثلاث تصنيفات للتصرفات الخاطئة[1]؛ حيث انطلق الفقهاء من سلوك المسير للوصول إلى الخطأ ، وتتمثل هذه التصرفات فيما يأتي :

أولا : التصرفات الاحتيالية : فالقرارات الناتجة عن أعمال احتيالية ؛ تقيم مسؤولية على المسير ، كالتحايل الجبائي ؛ أين يداري المسير على أرباح الشركة لإخفائها عن مصلحة الضرائب لتحقيق مصلحة شخصية .

1 Les Notes D'informations Des C . C . I D'Alsace : Faute De Gestion : Cause De Responsabilité Des Dirigeants De Sociétés ; http://w.w.w.Strasbourg.c.c.i .fr /juridique / notes / pdf .

ثانيا : التصرفات السلبية : فعندما يعرض المسير عن اتخاذ قرار أو موقف ، ونتج عن هذا التصرف السلبي ضرر للشركة أو للغير ؛ تحمل المسير عبء تعويض الضرر الذي تسبب فيه .

ثالثا : التصرفات الناتجة عن إهمال أو تقصير تجعل المسيرين مسؤولين عن التصرفات الطائشة لعدم الخبرة أو الجهل .

إلا أن هذه التصنيفات لا تعبر في حقيقتها عن معيار يتم على أساسه قياس تصرفات المسير ؛ إنما هي قائمة للأخطاء التي يمكن أن يرتكبها المسير أثناء قيامه بمهام تسيير وإدارة الشركة .

لذلك توجه الفقه إلى معيار آخر أكثر جدية الذي يمكن الاستناد إليه لإبراز الخطأ في التسيير ؛ حيث انطلق هذا الاتجاه من مصلحة الشركة لتحديد الخطأ في التصرف ، فالمصلحة المراد حمايتها في أعمال وقرارات الهيكل الإداري للشركة ؛ إنما هي مصلحة الشركة كشخص معنوي له شخصيته القانونية المستقلة عن شخصية أعضائه ، فإن شكل تصرف المسير إخلالا بالوظيفة المنوطة به ، أو مخالفة لمصلحة الشركة ؛ كان عمله غير المشروع موجبا للمسؤولية ، باعتبار مجلس الإدارة ليس إلا خادما لمصلحة الشركة[1].

فكل التصرفات والقرارات التي تتعارض مع مصلحة الشركة ، وتهدد استمراريتها تكون موجبة للمسؤولية على أساس الخطأ في التصرف ، فعلى المسير أن يصب جل أعماله في وعاء المصلحة الجماعية « intérêt social » ، وبالتالي تكون مصلحة الشركة هي البوصلة التي يعمل المسيرون وفقها ، فهي التي تحدد اتجاهاتهم وخياراتهم .

1 وجدي سلمان حاطوم : دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية دراسة مقارنة ، منشورات دار الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2007 م ، صفحة 537 .

فتكون هناك قرينة على ارتكاب الخطأ ؛ إن كان غرض المسير من قراراته تحقيق مصلحة أخرى غير مصلحة الشركة .

وعلى المدعي في كل الحالات إثبات هذا التصرف بكل الوسائل المتاحة قانونا وفق القواعد العامة للإثبات .

وقد حدد القانون المدني الجزائري طرق الإثبات من المادة 323 إلى المادة 350 منه.

كما يمكن للمدعي اعتماد وسائل أخرى كتعيين خبير للتأكد من أعمال المسيرين ؛ حسب ما نصت عليه المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

لذلك على من يدعي خطأ المسير ؛ اعتماد كافة الوسائل المتاحة للإثبات .

غير أن المشرع التونسي ؛ قد ذهب إلى أبعد من ذلك : حين أقر سنة 2007م بموجب القانون المتعلق بتحفيز المبادرة الاقتصادية على حق المساهمين في تقديم طلب أمام القضاء الاستعجالي لتعيين خبير أو مجموعة من الخبراء يوكل لها مهمة إعداد تقرير سير أعمال مجلس الإدارة في شركة المساهمة ؛ شرط أن يكون أصحاب هذا الحق مالكين على الأقل 10% من رأس مال الشركة فرديا أو جماعيا[1]، والهدف من تعيين خبير التسيير ؛ إنما هو مراقبة أعمال المسيرين التي يمكن أن تخرج عن المسار المحدد لها قانونا .

وما ينبغي الإشارة إليه : أنه على الرغم من جدية هذا الإجراء وأهميته ؛ إلا أنه قد يكون وسيلة في يد الأقلية للضغط ولعرقلة أعمال المسيرين ، إن أساءت استعمالها في كل مرة ؛ مما يؤثر سلبا على التسيير العادي لعمل المسيرين .

1 كمال العياري ، المرجع السابق ، صفحة 271 .

وتفاديا للوقوع في هذه المشكلة ؛ بادر المشرع الفرنسي منذ تعديله للقانون التجاري سنة 2001 م إلى إقرار قيد قبل ممارسة الحق في تعيين الخبير ، والمتمثل في وجوب تقديم أسئلة يطرحها المساهـــــمون على المسير حول مسألة تهم الشركة أو قرار متعلق بسير أعمالهم ، فإن لم يتلقوا الإجابة الكافية في الأجل المحدد قانونا: حُق ّ لهم عند ذلك تقديم الطلب لتعيين الخبير [1] أمام رئيس المحكمة المختصة ، وهذا حتى يجري الخبير تحقيقا عن التقصير أو الخطأ الذي ارتكبه المسير أثناء إصداره للقرار ، فيكون تقرير الخبير دليلا كافيا لرفع دعوى المسؤولية على المسير .

وما شرع القانون الفرنسي هذا الإجراء ؛ إلا بغرض تجنب تعسف الأقلية من استعمال هذا الحق [2] .

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن في هذا الموضوع هو حول المسائل والمواضيع التي يمكن أن يشملها تقرير الخبرة ، فهل يشمل عمل الخبير مراقبة صحة الأعمال الإجرائية والشكلية كذلك ؟ ، وهل تسلط المراقبة على هيكل الإدارة القانوني فقط دون الفعلي ؟ .

الواقع أن تعيين الخبير ما هو إلا وسيلة استثنائية ووقائية لمراقبة سير أعمال المسيرين داخل الشركة ، فللمساهمين حق في المراقبة المسبقة لأعمال المسير عن طريق الجمعية العامة والتي ترتكز مهمتها في المراقبة العامة لأعمال الإدارة ؛ لذلك يكون لزاما على القاضي أن يحدد مهام الخبير الذي قام بتعيينه حتى لا يفرغ تقرير الخبير من الدقة المطلوبة منه ، وعليه يمكن أن يشمل عمل خبير التسيير عملية واحدة أو عدة عمليات دون أن يشمل جميع أعمال التسيير .

---

[1] Gabririla Deen, op . cit page 13 .

[2] محمد الطاهر بلعيساوي : محاضرات في قانون الشركات التجارية ؛ ألقيت على طلبة الماجستير ، السنة الجامعية 2012- 2013 م بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العلوم الاجتماعية والإنسانية بسطيف الجزائر .

ومهمة الخبير قد تتركز في إعداد تقرير حول مدى شرعية بعض الأعمال والقرارات الصادرة عن مجلس الإدارة ومدى ملاءمتها لمصلحة الشركة ، أو تتعلق بتوضيح بعض الأعمال التي استعصى تفسيرها أثناء انعقاد اجتماع الجمعية العامة للمساهمين ؛ حيث يتطلب الأمر إعداد تقرير خبرة يقدم شرحا مفصلا وتبريرا كافيا لتلك الأعمال والتصرفات [1] .

كما قد تقتصر مهمة الخبير على الإعلام فقط ؛ في حالة إذا لم يجسد التقرير السنوي المقدم للجمعية لعامة استجابة لمختلف التساؤلات التي طرحها المساهمون .

والملاحظ أن التشريعات التي أدخلت إجراء تعيين خبير التسيير ضمن أدوات المراقبة على أعمال المسيرين ؛ لم تُعْفِ المسير الفعلي من هذا الإجراء ، وعليه لا يمكن استثناء قرارات وأعمال المسير الفعلي عن دائرة هذا النوع من المراقبة ، وهذا جعل الفقه يقرُّ بمعيار موضوعي لإعداد تقرير الخبرة .

وبالتالي فعملية المراقبة تشمل كل العمليات الضرورية لتحقيق موضوع الشركة ؛ مهما كان الهيكل القائم بالإدارة والتسيير .

ولخطورة مهام خبير التسيير ؛ فإنه يمكن أن يقابل بالرفض من طرف المسيرين ، مما يؤدي حتما لعرقلة عمله ، كرفضهم تقديم المعلومات اللازمة لإعداد التقرير ، لذلك توجه المشرع الفرنسي لتقرير عقوبات جزائية تطال المسير أو غيره من الأعوان الذين يتعمدون تعطيل أعمال الخبير أو يرفضون مده بالوثائق اللازمة لإنجاز مهمته وفق ما جاءت به المادة L8204 من القانون التجاري الفرنسي [2] .

أما المشرع الجزائري فإنه لم يعط المساهمين الحق في تعيين خبير للتسيير ؛ لا في القانون التجاري ولا في التنظيمات الأخرى ؛ على الرغم من أن الحاجة ماسة لمثل هذا الإجراء ، لأجل أن تــتدعم ثقة أصحاب المدخرات في المساهمة في إنشاء

---

1 كمال العياري ، المرجع السابق ، صفحة 278 .

2 كمال العياري ، المرجع السابق ، صفحة 278 .

شركات المساهمة ، وحتى تتعمق الرقابة على قرارات المسيرين ؛ فلا تتلاعب الأغلبية بمصالح المساهمين ، ولا بمصلحة الشركة .

الفرع الثاني

الضـــــــــــــــــــــــــــــــرر

إن ارتكاب الخطأ في التسيير أو مخالفة الالتزامات المفروضة قانونا على المسيرين ؛ لن تكون كافية لقيام المسؤولية المدنية ، فينبغي أن تتعرض مصلحة الشركة أو مصلحة الغير – من دائنين ، أو مساهمين ، أو عمال – للضرر ، بحيث يكون هذا الأخير نتيجة للخطأ وانعكاسا له ، فلا تنقطع الصلة بين الخطأ والضرر لتكون هناك علاقة سببية بينهما.

وبالرجوع إلى النظرية العامة في المسؤولية المدنية ؛ فإن الضرر يعرف بأنه: الإخلال بمصلحة المضرور ؛ إذ يجب أن يكون هذا الإخلال محققا حتى يمكن المطالبة بجبره ، ولا يكفي أن يكون محتملا [1] .

وقد عرفت المادة 124 من القانون المدني الجزائري الضرر بأنه : (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) ، ولا يمكن المطالبة بالتعويض عن الضرر ؛ إلا إذا توافرت شروط في الضرر ؛ إذ يجب أن يكون الضرر مباشرا ومحققا وشخصيا ، فإن لم يكن لأخطاء المسير تأثير في مواقف وقرارات الجمعية العامة للمساهمين ، أو أن قرارات مجلس الإدارة لم تؤد إلى المساس بمصلحة الشركة أو مصلحة الغير ؛ فإنه

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص : 970 .

لن يكون هناك مجال للمسؤولية ، والضرر المقصود في هذه الحالة ؛ هو الضرر المادي ، وهو الذي قد يظهر في صورة خسارة مالية أو تفويت فرصة من فرص الربح .

فحرمان المساهم من حقه في المعلومة المالية والخاصة بسوق الأسهم ، أو حرمانه من التوقعات عن قيم الأسهم ؛ يشكل ضررا بالنسبة إليه ، إذا أقدم على بيع أسهمه بأرخص الأثمان جراء نشر معلومات خاطئة أو ناقصة عن قيمة الأسهم .

وعليه ؛ فإن حرمان المساهم – بصفة عامة – من المعلومات الحقيقية والكاملة ؛ يشكل تفويتا لتحقيق الأرباح إن باعها في الوقت المناسب ، فحتى وإن كانت الفرصة أمرا محتملا ؛ إلا أن تفويتها أمر محقق ، وعليه يوجب التعويض عنها [1] .

والإشكالية التي يطرحها ركن الضرر في مسؤولية المسيرين المدنية ؛ هي : صعوبة تقدير نتائج قرارات وأعمال المسيرين ، إذ غالبا ما تكون متداخلة ، فقد يدفع المسيرون الخسارة المحققة بأرباح محتملة مستقبلا ، لذلك فالمحكمة التي تنظر في القضية: عليها أن تأخذ بعين الاعتبار بالنتائج الإجمالية لحساب وميزانية الشركة، وما إذا كانت قرارات المسيرين هي التي أدت فعلا إلى الحساب السلبي للميزانية [2] .

وأما عبء الإثبات ؛ فالقاعدة أنه يقع على المدعي إقامة الدليل على تضرره من أخطاء المسير .

وأمام صعوبة تقديم الدلائل المادية التي تثبت سلبية الحساب الإجمالي لميزانية الشركة ؛ فإن التشريع الألماني نقل عبء الإثبات إلى عاتق المدعى عليه عندما أقر بقاعدة إثبات المسير لعكس القرينة الملقاة على عاتقه ؛ بتقديم الدليل الذي يثبت أنه لم

---

1 عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، صفحة 978 .

2 Yves Gyon : Droit Des Affaires ; Op .Cit ; Page : 480 .

يقصر في مهامه ، أو أن الضرر الذي لحق الشركة كان لابد منه ، أو أنه لم يكن هو المتسبب في إحداثه [1] .

الفرع الثالث

العلاقة السببية

إن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ؛ معناها : أن توجد علاقة أو اتصال مباشر بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول عنه ، والضرر الذي أصاب الشخص المضرور ، وهي ركن مستقل عن الخطأ ، والذي لا تتضح معالمه إلا عندما يكون الخطأ واجب الإثبات ؛ ذلك أن المتضرر عندما يكلف بإثبات الخطأ غالبا ما يلجأ إلى إثبات خطأ يكون هو السبب في إحداث الضرر ، وبالتالي فإثبات الخطأ يكون إثباتا للعلاقة السببية ، فتتستر السببية وراء الخطأ ، ولا تتبين في وضوح على أنها ركن مستقل .

ويتضح استقلال العلاقة السببية عن ركني الضرر والخطـــأ في الحالات التي تقوم فيها المسؤولية على خطأ مفترض ، وعليه فالضرر يتعلق بأحداث سابقة مختلفة ؛ فقد يتعلق بسلوك وتصرفات المسير ، أو بالظروف الاقتصادية ، أو بكليهما ؛ لذلك فقاضي الموضوع هو المكلف بإجراء فرز واختبار لمختلف الأسباب حتى يتمكن من إبراز تلك التي أدت فعلا إلى الضرر [2] ، أو المساس بمصلحة

---

1 Julia Redenius Hoeverman ; Op .Cit ; page : 75 , et Voir Page: 80 .

2 Philippe Delebeque , Fréderic Jerome Pansier ; Droit Des Obligations ; Responsabilité Civil Delit et quasi-delit ; Lxi Nexis 2011 ; 5° ediyion ; Page : 113 .

الشركة أو الغير ، فقد تتعدد الأخطاء والأسباب المؤدية للضرر ؛ كما يحدث أن تكون الوقائع المنسوبة للمسيرين مضت عليها فترة من الزمن أين يصعب – بالتالي – تحديدها ، كما أن هذه الوقائع قد تتشابك مع ظروف أخرى ، ففي بعض الحالات تكون قرارات المسيرين صحيحة ولا يشوبها أي عيب أو خطأ ؛ غير أن طريقة تنفيذ هذه القرارات وكيفية تعامل مديري التنفيذ مع هذا القرارات هو الذي أدى فعلا إلى إحداث الأضرار [1] .

ولا يمكن نفي اتصال خطأ المسير عن الضرر ؛ إلا إذا أثبت المسير أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد للمسير فيه ؛ كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور ؛ إذ في هذه الحالة ينتفي وجه المسؤولية عن المسير ؛ فلا يلزم بتعويض هذا الضرر ، فالسبب الأجنبي يعدم رابطة السببية [2] ، بحيث إن الظروف هي التي أدت إلى وقوع الضرر ، وليس تصرف المسير ، فقد تؤثر الظروف السياسية على زيادة الأزمات التي تتسبب في شل الحركة الاقتصادية ، بحيث تكون هذه الظروف قوة قاهرة لا يمكن للمسير دفعها ، أو أن تصدر قوانين تمنع استيراد المواد الأولية التي تعتمدها الشركة في إنتاجها ، فإن كانت هذه الأحداث هي السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر ؛ انعدمت العلاقة السببية ، فلا تقوم مسؤولية المسير عندئذ ، وذلك لأن تصرف المسير لم يكن السبب المباشر أو المنتج للضرر ، بل إن الظروف هي التي أثرت بشكل أساسي على حدوث الضرر على الشركة أو المساهمين أو الغير ، وليس خطأ المسير بحيث كان هو السبب الأجنبي الأكثر استغراقا لخطأ المسير في إحداث الضرر .

---

1 Sholastique Estelle : Le Devoir De Diligence Des Administrateurs De Sociétés . Spéc 290.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص : 1002 .

من خلال الدراسة ؛ يتضح أن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة : منطلقه العلاقة التي تحكم المسير بالطرف المتضرر؛ سواء أكانت الشركة ، أو المساهمين فيها ، أو الغير ؛ إذ عن طريق هذه العلاقة تتضح لنا معالم المسؤولية التي يتحملها المسير ، إن كانت عقدية أم تقصيرية، فإن كان الخطأ الذي ارتكبه المسير نتيجة مخالفة بنود العقد الذي يربط المسير بالشركة ، أو نتيجة مخالفة القواعد القانونية التي تحكم نظام الشركات التجارية ؛ كان الخطأ عقديا ، فتقوم مسؤولية المسير اتجاه الشركة على أساس مخالفة تلك الالتزامات ؛ فينشأ بالتالي حق للشركة بمطالبة المسير – سواء كان عضوا بمجلس الإدارة ، أو رئيسا مديرا عاما ، أو مديرا عاما ، أو عضوا بمجلس المديرين أو بمجلس المراقبة – بالتعويض عن الضرر الذي أصابها نتيجة المخالفات المرتكبة .

وأما إذا كان خطأ المسير خارج دائرة التعاقد ؛ بحيث كان خطؤه منفصلا عن وظيفة التسيير ؛ تحمل المسير مسؤولية جبر الضرر الذي أصاب الغير نتيجة العمل غير المشروع ، فيكون التعويض أساسه المسئولية التقصيرية .

وسواء كانت مسؤولية المسير عقدية أم نقصيرية ؛ فإن المطالبة بجبر الضرر قد تتجه إلى مسير واحد منفردا ، أو إلى عدة مسيرين ؛ بحيث تكون مسؤوليتهم تضامنية لاتصاف عمل هيكل التسيير في شركات المساهمة بالعمل الجماعي ؛ ولذلك غالبا ما تكون مسؤولية المسيرين تضامنية ، بحيث يتقاسم جهاز التسيير المسؤولية عن التعويض بحسب النصيب الذي يعينه القاضي لكل منهم .

كما أنه أمام جميع صور المسؤولية الملقاة على المسيرين في الشركة ؛ فإن المسؤولية المدنية لا تخلو من ضرورة توافر أركانها الأساسية الواردة في الشريعة

العامة ؛ وهي : الخطأ ، والضرر ، والعلاقة السببية ، فلا يكفي لقيام مسؤولية المسير مخالفة الالتزام فقط ؛ بل يشترط كذلك أن يترتب على خرق الالتزام : إلحاق الضرر بالمدعي بمسؤولية المسير ، كما عليه أن يثبت بأن الضرر الذي أصابه كانت نتيجة للمخالفة التي ارتكبها المسير في بذله العناية اللازمة للقيام بالالتزامات المفروضة عليه قانونا أم اتفاقا ؛ فيقع على المدعي إثبات الصلة بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع حقيقة ، والتي لا يمكن أن تنفصل إلا إذا أثبت المسير وجود سبب آخر لا بد منه ؛ وأدى إلى وقوع هذا الضرر كالقوة القاهرة ، أو مساهمة الشركة أو المساهمين أو الغير في وقوع هذا الضرر ، وتنقطع الصلة بين خطأ المسير والضرر اللاحق بالطرف المتضرر ؛ إذا أثبت المسير بأن هناك ظروفا وأسبابا أخرى في وقوع الضرر ، بحيث كانت هذه الظروف أكثر استغراقا في حدوث الضرر ؛ بحيث لم يعد خطأ المسير هو السبب المنتج والمباشر لإحداث الضرر .

المبحث الثاني

القواعد الخاصة بمسؤولية المسيرين في شركات المساهمة

أتى المشرع الجزائري – على غرار باقي التشريعات المقارنة – على تحديد هام لمهام المسيرين في شركات المساهمة ، واختص بضبطها في القسم الخاص بإدارة وتسير شركات المساهمة من المادة : 610 ، إلى المادة 653 من القانون التجاري الجزائري ؛ وهذا بهدف حماية الأوضاع القانونية للشركة وللغير المتعامل معها ، غير أن هناك من المهام ما أبقى على عموميتها عندما نص في المادة : 622 من القانون نفسه على تخويل مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف ، وفي كل الظروف لتحقيق موضوع الشركة ؛ وهذا إدراكًا منه بأن هيكل التسيير هو أداة التفكير وتحديد الاستراتيجيات العامة للشركة .

وحتى لا يسيء المسيرون استعمال هذه السلطات ؛ لجأت غالبية التشريعات الحديثة إلى فرض جملة من الالتزامات : منها التي تجد مصدرها في القوانين والتنظيمات، ومنها ما تجد مصدرها في قواعد سلوك مهنة التسيير ؛ وعند مخالفة المسير لأحدها : يجد المسير نفسه مسؤولاً عن الضرر الذي ألحقه بالشركة أو بالغير ، وهذا باختلاف الوضعية الاقتصادية التي تكون عليها الشركة .

لذلك سيكون البحث في المطلب الأول عن مسؤولية المسير في حالة كانت وضعية الشركة مستقرة ، ثم في المطلب الثاني عن مسؤولية المسير في حالة ما إذا تعرضت الشركة لحالة من حالات العجز أو الإفلاس والتسوية القضائية .

المطلب الأول

مسؤولية المسير في الحالات العادية

أساس مسؤولية المسيرين في الشركات التجارية عموما وشركات الأموال خاصة ؛ هو : الخطأ ، والضرر ، واتصال الركنين بحيث يكون الضرر نتيجة للخطأ المرتكب .

وعلى من يدعي مسؤولية المسير ؛ إثبات أركانها الأصلية في القواعد العامة للمسؤولية المدنية : من خطأ ، وضرر ، وعلاقة سببية ؛ حيث لن يكون المسير بمنأى عن تعويض الضرر الذي ألحقه بالشركة أو بالغير إن اجتمعت أركانها الثلاثة.

فما هي حالات المسؤولية ؟ ، وما الهدف من وجودها ؟ ، وهل وجدت باعتبارها نوعا من الرقابة الوقائية لحماية مصلحة الشركة أم لحماية مصلحة الغير؟.

والحقيقة ؛ أنه عند النظر إلى المسؤولية المدنية من زاوية وظيفة وجودها : نجد أن المصالح تتأرجح بين اتجاهين ، فعند الوقوف على قانون الشركات : نجد أن القوانين الداخلية تتجه إلى حماية مصلحة الشركة [1] ، لذلك لا بد من بحث مسؤولية المسيرين اتجاه الشركة ، في الفرع الأول ، أما عند النظر إلى السياسة التي فرضتها الإدارة الرشيدة نجدها تركز على حماية المساهمين في الفرع الثاني ، أما مسؤولية المسير اتجاه الغير فهي استثناء، في الفرع الثالث .

1 Julia Redenius Hoeverman ; OP. cit page : 155 .

الفرع الأول

المسؤولية المدنية للمسيرين اتجاه الشركة

تقـــــوم المسؤولية المدنية للمسير اتجاه الشركة عن التصرفات المخالفة : لأحكام القانون ، أو لنظام الشركة ، أو لقرارات الجمعية العامة للمساهمين ، أو تلك المخالفة للمبادئ والقواعد التي تفرضها مهنة التسيير في هذا النوع من الشركات .

وتتمثل المسؤولية اتجاه الشركة في مطالبة المسير – سواء كان عضوًا في مجلس الإدارة ، أو رئيسًا مديرًا عامًا ، أو مديرا عاما ، أو عضوًا في مجلس المديرين – بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الشركة نتيجة خطأ المسير اتجاهها[1].

وللوقوف على الحالات التي تعرِّض المسير للمسؤولية المدنية اتجاه الشركة ؛ ينبغي التطرق إلى الالتزامات المفروضة على المسير قانونًا ومهنيًا ، والتي وجدت أساسًا لحماية مصلحة الشركة وما ينشئ عنها من أوضاع قانونية .

وعلى الرغم من أن سلطات هيكل التسيير في شركات المساهمة واسعة جدًّا ، بسبب كونها تجسد أعمالاً لازمة لاستمرار الشركة وتحقيق أغراضها ؛ إلا أنها ليست مطلقة [2] .

إذ يقع على المسيرين : التزام القواعد التي فرضها عليهم القانون ؛ سالكين في ذلك مبادئ وأخلاق المهني ، الحذر والمتبصر بخطورة تصرفاته .

---

[1] كمال العياري ، المرجع السابق ، صفحة 258 .

[2] فوزري محمد سامي : الشركات التجارية : الأحكام العامة والخاصة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، الإصدار الرابع 2009 ، صفحة 469 .

وهذه الالتزامات قد تكون قانونية ؛ كالالتزام بعدم المنافسة ، وعدم إفشاء أسرار الشركة ، أو قيود نظامية سواء واردة في نظام الشركة أو في اتفاقية قرار تعيين المسير ؛ مثل منعه من إبرام نوع معين من الصفقات .

والهدف من دراسة هذه الالتزامات ؛ هو إيجاد نوع من التوازن بين مختلف المصالح ، وتقديم نماذج من الالتزامات التي ستؤثر في مسؤولية المسير [1] :

أولا : التزامات المسير القانونية

عند قيام المسير بإدارة المشروع الاقتصادي الذي وجدت الشركة لأجله ؛ فإن عليه أن يستجيب لمختلف الالتزامات والقيود التي نص عليها القانون صراحة ، والتي وضعت أساسًا لسلامة إدارة الشركة ، كما أن هناك من القواعد التي تفرضها أحكام الوكالة على كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة باعتبارهم وكلاء عن الشركة [2] ، وكل مخالفة لهذه القواعد تؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للمسير ؛ إذا توافرت الأركان اللازمة .

وباستقراء نصوص القانون التجاري الجزائري ؛ يمكن استخلاص الالتزامات التالية :

أ- التزامات المسير بحماية مصلحة الشركة

إن حماية مصلحة الشركة - كتنظيم قانوني - يشكل نقطة البداية لكل الالتزامات الأخرى المفروضة على المسيرين اتجاه الشركة ، ذلك أن مصلحة الشركة أو المصلحة الاجتماعية L'intérêt Social ؛ تعد بمثابة الوعاء الذي يحتوي باقي الالتزامات .

---

[1] وحي فاروق لقمان ، المرجع السابق ، صفحة 36 .

[2] فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، صفحة 462 .

وبما أن مفهوم مصلحة الشركة لم يجد له تحديدًا واضحًا ؛ فقد سلك الفقهاء تأويلين لأجل بيانه :

- فقد اتجه جانب من الفقه ؛ أمثال : Vienot ، والذي تبناه الفقيه : C L –Champaud [1] ؛ إلى حصر مصلحة الشركة في مصلحة المساهمين، فلولا أصحاب المشروع ؛ ما كان للمشروع وجود ، لذلك فتأمين مصالحهم يضمن تأمينًا لاستمرارية المشروع الاقتصادي ، ثم إن تغييب مصلحة المساهمين ؛ سيشكل تهديدًا لديمومة حياة الشركة كشخص معنوي .

- وأما الاتجاه الثاني ؛ فيرى بأن الشركة شخص معنوي مستقل عن شخصية المساهمين ، وما كان للقانون أن يتدخل لتنظيم إدارة هذا الشخص القانوني إلا لتحقيق الحماية للمشروع الاقتصادي ، والذي تـــــنصهر فيه مصالح المساهمين ، فحماية مصلحة الشركة هي الضمانة الحقيقية لحماية باقي المصالح [2] .

وما ينبغي الإشارة إليه أنه على الرغم من عدم نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الالتزام في الأحكام الخاصة بإدارة شركات المساهمة ؛ إلا أنه يمكن استخلاص هذا المفهوم من خلال الأوجه التالية :

- أن تنظيم المشرع التجاري لإدارة وكيفية سير شركات المساهمة ؛ يعد وجهًا من أوجه الحماية لهذا الشخص المعنوي ، وتقرير القانون لمسؤولية المسير المدنية في حالة المخالفة القانونية أو الاتفاقية أو المهنية ؛ يشكل حماية مسبقة لمصلحة الشركة من تصرفات المسيرين .

---

[1] http ;//www.Modef.fr

[2] Paillusseau : la modernisation du droit des Sociétés commerciales. D.S1996 chronique page 287.

- كما يعتبر انتهاك مصلحة الشركة ؛ أحد العناصر المكونة لجريمة استعمال أموال الشركة وذلك عندما نص المشرع في المادة : 811 ، فقرة 3 – 4 من القانون التجاري الجزائري على مسؤولية المسير الجزائية : « ... عند استعمال المسيرين أموال الشركة أو سمعتها : عن سوء نية ، ولغايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها، ولأغراض شخصية ، أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ... » .

أما بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري ؛ فنجد أن المشرع قد أقر صراحة بوجوب مراعاة مصلحة الشركة في المادة 1/432 منه ، والتي تنص : « على الشريك أن يمتنع من أن نشاط يُلحق ضررًا بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشئت لأجلها... » .

والمسير في شركة المساهمة أولى بهذا الالتزام ؛ كونه مساهمًا في الشركة ، وقائما بإدارة نشاطها .

كما أن المسير وكيل عن الشركة ؛ فيقع عليه التزام الرجل المعتاد إن تلقى أجرًا عن عمله ، فيجب أن لا يقل حرصه عن حرص وعناية الرجل المعتاد في رعاية مصالح الشركة[1] .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه على ما يأتي : « وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تسير مصالحه الخاصة ؛ إلا إذا كان منتدبًا للإدارة مقابل أجرة ، وفي هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد » .

والذي يفهم من هذه المادة ؛ أن الأصل في عناية المسير اتجاه الشركة هو : العناية التي يبذلها في تدبير مصالحه الخاصة ، والتي تزيد عن عناية الوكيل المعتاد في إدارة أعمال موكله [2] .

---

[1] محمد فوزي سامي ، المرجع السابق ، صفحة 462 .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الخامس ، العقود التي تقع على الملكية ، ص : 325 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1969 .

فإن تضررت الشركة بسبب تقصير المسير في بذل هذه العناية ؛ كان المسير مسؤولاً عن هذا التصرف لتضرر مصلحة الشركة ، كعقده لصفقة لحساب الشركة تفوق قدراتها المالية ، وبالتالي يكون ملزمًا بإجبار الضرر الذي سببه للشركة .

وبالنسبة للمشرع التونسي ؛ فقد حسم موقفه في هذه المسألة عندما قدم مصلحة الشركة على مصلحة المساهمين ، بحيث إذا تعارضت المصالح أعطيت الغلبة لمصلحة الشركة ؛ فيلغى القرار الذي عارض مصلحة الشركة [1] ، وقد يؤدي إلى قيام مسؤولية على المسير إن أدى هذا القرار للإضرار فعلاً بمصلحة الشركة [2].

وما نخلص إليه : أنه على الرغم من احتواء مصلحة الشركة في غالب الأحيان لمجموع المصالح المشتركة للمساهمين ؛ إلا أنه كثيرًا ما تنفصل المصلحتين.

فالشركة لا يقتصر دورها على تحصيل العائدات المالية ؛ بل يتجاوزها إلى غايات أخرى من تحقيق للنمو الاقتصادي ، وإلى توفير مناصب الشغل ، وتوفير السلع والخدمات ؛ على عكس مصلحة المساهمين التي ترتكز أساسًا في جني الفوائد والأرباح من الشركة .

وعليه فالشركة هي ذلك البنيان القانوني للمشروع الاقتصادي الذي حرصت مختلف التشريعات الحديثة على تنظيمه لحماية مصلحة الشركة .

فحماية مصلحة الشركة : يشكل الالتزام الأساسي لمختلف القواعد القانونية التي تنظم الشركة ؛ خاصة تلك المتعلقة بإدارتها وتسيرها ، إذ العلة من وجود هياكل الإدارة : هي تأمين الحياة لهذا التنظيم الاقتصادي [3] .

وكثيرًا ما اعتمد القضاء على مصلحة الشركة باعتبارها معيارا لتقرير مسؤولية المسيرين والحكم بتعويض الشركة عند الإضرار بمصالحها الاقتصادية ،

---

[1] كمال العياري ، المرجع السابق ، صفحة 149 .

[2] Fabric F, Ebire –F, Ambroise – M : op cit page 300 .

[3] Palluseau J : la Société Anonyme Technique D'organisation De L'entreprise . Paris seriey ; 1967 page 85 .

وتتجسد مخالفة المسيرين لمصلحة الشركة في كثير من التصرفات باعتبارها مَعْلَمٌ لقيام المسؤولية [1] .

ب- التزام المسير في الإعلان عن المصالح المتعارضة

يرتكز دورُ المسير في شركات المساهمة على تمثيل الشركة ومراعاة مصالحها ومصالح المساهمين ، لذلك لا يمكنه إجراء تصرفات أو القيام بأعمال تتعارض مع مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين ، وفي حالة قيام حالة كهذه ؛ فإن الشركة ستكون أمام وضعية تنازع المصالح ، والتي عرفها الفقيه Shmidt على أنها: « التصرفات أو القرار الذي يتخذه المسير مقدمًا فيه مصلحته الشخصية على مصلحة الشركة ، أو مصلحة المساهمين في الشركة التي يسيرها » ؛ ويمكن استخلاص وضعية تنازع المصالح من خلال حالتين :

الحالة الأولى : حيث تتجسد صورة تنازع المصالح بصفة واضحة عند اشتراك المسير في عضوية أكثر من مجلس إدارة ؛ فإن حالة تعدد مناصب التسيير للمسير الواحد في شركتين مختلفتين متنافستين : تجعل المسير غير قادر على التصويت على قرار ؛ دون الإضرار بمصلحة الشركة الأخرى ، كأن يكون عضوًا في مجلس مديرين للشركة «أ » وهو عضو في الوقت نفسه في مجلس مراقبة الشركة « ب » [2] .

---

[1] أنظر : كمال العياري ، المرجع السابق صفحة 150 .

[2] حيث سمحت غالبية التشريعات على إمكانية العضوية في أكثر من مجلس إدارة .

وقد نص القانون التجاري الجزائري على هذا الحق في المادة : 612 منه : « لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمس (05) مجالس إدارة لشركات المساهمة ؛ يوجد مقرها بالجزائر » .

كما نصت المادة : 664 من القانون نفسه على عدم إمكانية انتماء شخص لأكثر من خمس (05) مجالس مراقبة لشركات المساهمة التي يكون مقرها بالجزائر .

فأمام هذه الوضعية : لا يمكن للمسير تجنب الضرر بإحدى الشركتين ؛ إذ طبيعة عمل المسير تجعله على علم بكل العمليات والاستراتيجيات التي تهدف إليها الشركة ، فليس من المنطق أن يشترك المسير في اجتماعات مجلسي إدارة الشركتين المتنافستين دون أن يكون له ميل لتفضيل مصالح معينة في إحداهما ، فإنه إذا طلب منه التصويت على أحد القرارات أو الدفاع عن إحدى الشركتين ؛ فهو سوف يضر بمصالح الشركة الأخرى ، حيث إن المسير يكون أمام ثلاث خيارات :

- فإما أن يصوت لمصلحة الشركة « أ » ، وهو بالتالي يضر بمصلحة الشركة «ب » .
- أو يصـــوت ضد مصلحة الشركة « أ » ، وهو بالتالي يخدم مصلحة الشركة «ب»
- أو أن يمتنع عن التصويت في أخذ القرار ؛ بحجة وجود تنازع للمصالح في القرار محل التصويت .

والحقيقة أن الخيار الثالث هو أعدل الخيارات ، وهو ما رجحته غالبية التشريعات لأنه يجنب المسير الوقوع في الخطأ أثناء ممارسة التصويت ، كما أنه يعطي المصداقية لقرارات المجلس [1] .

وقد اتجه المشرع الجزائري في هذه المسألة إلى الاتجاه نفسه الذي سلكه نظيره الفرنسي ، وذلك عندما أقر – في المادة : 628 الفقرة 5 من القانون التجاري الجزائري – على منع المسير في شركات المساهمة من التصويت ؛ عندما يكون عضوًا في مجلسي إدارتي شركتين مختلفتين ، وتكون القرارات محل التصويت بمناسبة عقد اتفاقيات بين الشركتين ، وهذا لإبعاد الشبهة عن أعضاء المجلس ، والبعد عن مواطن الخطأ [2] .

---

[1] وجدى سليمان حاطوم : دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2007 م ، صفحة 225 .

[2] أبو زيد رضوان : الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، دار الفكر العربي ، طبعة 1996 ، صفحة 643 .

أما في حالة إذا ما كان كل أعضاء مجلس المديـــرين معنيين بهذا التنازع في المصالح ؛ فإن التشريع الألماني اتجه إلى عرض القرار على مجلس المراقبة للفصل فيه، أو يقدموا طلبًا لمجلس المراقبة بالإذن باتخاذ القرار ؛ وإن استمرت حالة تنازع المصالح، بينما في القانون الفرنسي ؛ فإنه يمكن إحالة القرار إلى الجمعية العامة للمساهمين للفصل فيه [1] .

الحالة الثانية : حالة عقد المسير لاتفاقيات مع الشركة التي يسيرها أو مع شركة أخرى منافسة ، فيقع على المسير في هذه الحالة الالتزام بإطلاع مجلس الإدارة على الاتفاقيات حتى لا يستغل المسير منصبه لخدمة هذه الاتفاقيات .

فالأهمية البالغة التي تكتسيها هذه الاتفاقيات في التعامل التجاري ؛ تؤدي بنا إلى القول أنه لا مانع من أن يعقد المسير اتفاقيات تخدم مصالحه الشخصية بغرض تحقيق أرباح وفوائد مالية ، وفي المقابل فإنه ليس من العدل أن يستغل المسير موقعه لخدمة مآربه الشخصية معارضا بذلك مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين؛ لذلك لجأت مختلف التشريعات إلى ابتكار آلية لمراقبة الاتفاقيات .

فهذه الاتفاقيات تنقسم إلى ثلاث فئات :

01 / الاتفاقيات الحرة ؛ « Les Conventions Courantes » وهي التي لا تمس بمصلحة الشركة ، وهي اتفاقيات عادية تدخل ضمن النشاط العادي للشركة مع عملائها ، وهي تدخل ضمن غرض الشركة ولا تمس بمصلحتها ، ثم إن هذه الاتفاقيات لا تخضع لأي إذن أو موافقة من الجهات المعنية في الشركة [2]..

وهذا ما نصت عليه المادة : 628 ، فقرة 3 ؛ حيث أعفت المسير من الحصول على الإذن المسبق من الجمعية العامة لعقد الاتفاقيات العادية .

---

[1] Julia Redenius Hoeverman : Op . Cit .Page : 43 .

[2] Paul lecannu ; Bruno Dondero : Droit Des sociétés ; 3e 2dition lextenso éditions 2009 page : 504 .

02 / الاتفاقات الخاضعة للترخيص مسبقا ؛ « Les Conventions Reglementées » ، وهي الاتفاقيات التي يبرمها المسير مع الشركة التي هو عضو في مجلس إداراتها بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة ؛ حيث نظم المشرع هذه الاتفاقيات بوجوب الموافقة المسبقة من طرف الجمعية العامة للمساهمين حتى تثبت صحتها .

فوجوب الرقابة المسبقة على هذه الاتفاقيات ؛ إنما غرضه تجنب استغلال المسير لموقعه ، ومحاباة مصلحته الشخصية على حساب مصلحة الشركة ، ودرءًا لوضعية تنازع المصالح [1] .

أما في حالة عدم الحصول على الموافقة ؛ فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الاتفاقية.

فإن أدى تنفيذ الاتفاقية – سواءً حصلت الموافقة أم لا – إلى الأضرار بمصلحة الشركة : قامت مسؤولية المسير .

وكثيرًا ما ثار الجدل حول الترخيص المسبق ؛ لأن صلاحية الاتفاقية لا تتوقف على موافقة الجمعية إنما على تنفيذها ، فقد تصدر الجمعية الموافقة ؛ إلا أن تنفيذ الاتفاقية أدى إلى المساس بمصالح الشركة ، ومن ثم تقوم مسؤولية المسير عن هذا التصرف .

كما أن الضرر الناتج عن الاتفاقية يتصف بكثير من الغموض ، فهل مجرد دفع الشركة لمبالغ معينة نتيجة للاتفاقية كاف لإثبات الضرر ؟! .

الحقيقة – ولإثبات مسؤولية المسيرين – يجب أن يكون الضرر اللاحق جراء هذه الاتفاقية كافيًا لتضرر مصالح الشركة ؛ وإلا انتفت فكرة المخاطرة في قرارات الشركات التجارية والمجازفة في حياة الأعمال [2] .

أما إن قررت الجمعية العامة رفض الاتفاقية ، أو أنها لم تعلن موافقتها لها ؛ فإن ذلك سيؤدي إلى بطلانها .

---

[1] Yves Gyon : op ; cit . page ; 432 .

[2] Paul Laconnu Buno Dendero . Op . Cit ; page ; 508 .

وأصحاب الحق في طلب البطلان هم : المساهمون ، أو ممثلو الشركة ؛ إذ البطلان المقرر في هذا النوع من الاتفاقيات هو البطلان النسبي ، الذي لا يمكن تقريره إلا بطلب من أصحاب الحق فيه ، وتتقادم دعوى البطلان بمرور ثلاث سنوات من يوم إبرام الاتفاقية .

وتقوم مسؤولية المسيرين عن عقد هذه الاتفاقيات دون الموافقة الضرورية إن ألحقت أضرارًا بالشركة ، وتعود المسؤولية حتى على أعضاء مجلس الإدارة الباقون؛ واللذين شاركوا في إعطاء الإذن المسبق ، وقبل إحالة التقرير إلى الجمعية العامة لإبداء الموافقة عليه .

وينبغي الإشارة إلى أن الموافقة لا تصحح الخطأ أو المخالفة ؛ إن أدى تنفيذ الاتفاقية إلى المساس بمصلحة الشركة ، أو كان تنفيذها منطويا على تحقيق مصالح شخصية للمسير المعني بالاتفاقية .

خلاصة القول : إن تنازع المصالح ينشأ أثناء ممارسة المسير لنشاطه المتعلق بالشركة ، ويؤدي إلى قرار أو عملية لا تتلاءم مع مصالح الشركة ، وتؤدي في الوقت نفسه لتحقيق مصالح الأعضاء في أجهزة الإدارة ؛ لذلك يقع على المسير التزام إعلام مجلس الإدارة عن وجود تنازع للمصالح ؛ حتى يتخذ الإجراءات التي من شأنها تجنب الإضرار بمصلحة الشركة ، وإبعاد المسير أي وجه للمسؤولية .

كما أن حرمان المسير المعني بالاتفاقية عن التصويت على الاتفافية أو القرار؛ يعتبر الإجراء الأفضل بالنسبة للشركة وبالنسبة للمسير ، وهو الإجراء الذي يرفع عن المسير المسؤولية ، ويعزز المزيد من الحماية للشركة ، فهذه الإجراءات تقيم توازناً بين مختلف المصالح .

03 / الاتفاقيات الممنوعة ؛ حيث إن هناك من الاتفاقيات ما تشكل خطرا على مصلحة الشركة ، وبالتالي : يمنع على المسيرون إجراؤها [1] ، وهي اتفاقيات نصت عليها غالبية التشريعات ؛ منها القانون الفرنسي واللبناني والألماني ، وقد

[1] yves Gyon : Op Cit Page 435 .

نص المشرع الجزائري على حظر عقد مثل هذه الاتفاقيات بموجب الفقرة 3 من المادة : 628 من القانون التجاري الجزائري .

وهذه الاتفاقيات تتمركز حول : عقود القروض لدى الشركة ، أو الحصول على فتح لحساب جار لمصلحة المسير .

كما يمنع على المسيرين : أن يجعلوا من الشركة كفيلاً ، أو ضامناً احتياطيا لالتزاماتهم .

وعلى الرغم من شدة هذه القاعدة ؛ إلا أنها ترد عليها استثناءات ؛ حيث لا تطبق في حالة إذا ما كانت الشركة مؤسسة مصرفية ؛ إذ ليس من العدالة أن يعامل المسير أقل من الغير ، إذ بإمكانه الحصول على قرض بنفس الشروط التي يتعامل بها مع الغير[1] .

كما يستثنى الأشخاص المعنوية الأعضاء في مجلس الإدارة عن هذه القاعدة؛ حيث بإمكانهم الحصول على قروض في الشركة لتغطية التزاماتهم .

والحقيقة أن القاسم المشترك لهذه الاستثناءات جميعها هو التقاء مصلحة المستـــفيد المقترض مع مصلحة الشركة ، حيث أخرج القانون من قاعدة المنع : الاتفاقيات التي لا يمكن أن تشكل ضررًا بمصلحة الشركة [2] .

جـــ / التزام المسير بالمحافظة على سرية أعمال الشركة :

يلتزم المسير في شركة المساهمة بالمحافظة على أسرار الشركة ؛ سواءً كان عضوًا في مجلس الإدارة ، أو عضوًا في مجلس المديرين ، أو مجلس المراقبة ،

---

[1] Yves Gyon . Op . Cit . Page 435.

[2] وجدي سلمان حاطوم : المرجع السابق ، صفحة 197 .

حسب النمط الحديث في التسيير ؛ وهذا الالتزام لا يسري فقط على الأعضاء ، بل على كل الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات هياكل التسيير[1].

والمقصود بسرية معلومات الشركة : كل المعطيات ذات الخصوصية بالشركة ؛ بحيث تكون لها هذه الصفة إن توافرت الشروط اللازمة لذلك [2] ، فتكون متعلقة بمصلحة الشركة من جهة ، ولها اتصال بعمل ونشاط المسير من جهة أخرى، فيكون المسير عالمًا بها ، أو يفترض أن يعلم بها وبخطورة إفشائها ؛ لأنها ليست معروفة لدى عامة الناس [3] .

وقد وضع الفقهاء الألمان رابطَيْن لمعرفة الطابع السري للمعلومة :

– الرابط الموضوعي : وهو مصلحة الشركة التي تستدعي المحافظة على سرية أعمال معينة .

– الرابط المادي : وهو إرادة الشركة المحافظة على سرية معلومات وعدم السماح بنشرها .

وقد اتجه المشرع الجزائري إلى فرض هذا الالتزام على المسيرين في شركات المساهمة ، في نص المادة : 627 من القانون التجاري الجزائري ، والتي تنص على ما يلي: « يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة : كتم المعلومات ذات الطابع السري ، أو التي تعتبر كذلك » ، والتي تقابلها المادة : L 225-37 من القانون التجاري الفرنسي .

إلا أنه وعلى الرغم من تقرير المشرع لهذا الالتزام ؛ إلا أن تطبيقه يجد الكثير من الصعوبات في ظل الإشكاليات التي يطرحها [4] دون وجود حلول قانونية

---

[1] Michel Germain : Traite de droit commerciales sociétés commerciales, tome 1 , volume 2 , 19e édition, L. G.D.J lextenso édition ; page : 470 .

[2] وحي فاروق لقمان ، المرجع السابق ، صفحة 68 .

[3] julia Redenius Hoevernran . Op. cit. page : 42 .

[4] paul le cannu, Bruno Dondero, op. cit .page : 478 .

لها ، وهذا ما يفتح باب الاجتهاد أمام القضاء ، فهل يلجأ القاضي إلى أساس موضوعي ؛ والمتعلق بمصلحة الشركة وعمل المسير لتحديد سرية المعلومات الخاصة بالشركة ؟ ، أم يعتمد أساسا عضويا بافتراضه أن رئيس مجلس الإدارة هو المختص بتحديد هذه المعلومات ؟ ، لأن المشرع الجزائري لم يحدد من له سلطة تقدير سرية المعلومة من عدمه ؟ كما أن مصطلح : ذات الطابع السري ، أو التي تعتبر كذلك تحمل العديد من المعاني .

وهل التزام المسير يتعلق فقط بالمعلومات المصرح بها أثناء اجتماعات مجلس الإدارة ، أم أن التزامه يشمل كل المعلومات المتعلقة بعمل مجلس الإدارة ؟ .

الواقع أن المسير في شركات المساهمة ؛ ليس المطلوب منه معرفة القرارات الصائبة فقط ، إنما عليه أن يفقه فنّ التعامل مع مختلف الوقائع والمراحل التي تمر بها الشركة ، فحتى وإن استجاب لكافة التعليمات القانونية والاتفاقية ؛ إلا أن ذلك لن يرفع عنه المسؤولية عن إفشاء أسرار الشركة ، فسرية الأعمال ليس بالقائمة التي تُتْلى ، ولا بالأوامر التي تُملى من رئيس مجلس الإدارة ؛ بقدر ما هي أسرار ومهارات خاصة بالشركة ، وعلى المسير أن يتقن الكيفية التي يحافظ بها على مصلحة الشركة من خلال المحافظة على سرية أعمالها .

وهذا ما جعل الفقهاء يتجهون إلى جعل مصلحة الشركة ؛ المعيار الذي يقاس عليه التزام المسير بسرية أعمال الشركة ، حتى وإن كانت هذه المعلومات خارج اجتماع مجلس الإدارة ؛ إذ الهدف من هذا الالتزام هو المحافظة على سمعة الشركة وحمايتها من المنافسة[1]، فلا يمكن اعتبار المعلومة : سرية ؛ إلا إذا أدى نشرها إلى المساس بمصلحة الشركة .

وبهذه النتيجة يتضح الفرق بين : الالتزام بسرية الأعمال ، وبين الالتزام بالمحافظة على السر المهني ، إذ يتعلق هذا الأخير بالمعلومات المادية كالمستندات

[1] julia Redenius Hoeverman op cit page 40 .

والأوراق السرية، والتي يؤدي نشرها إلى التأثير على مصلحة الشركة ، وعلى قرارات المساهمين في الاستثمار في هذه الشركة [1] .

وهذا ما بادر إليه المشرع الألماني في القانون التجاري .

أما المشرع الجزائري ؛ فإنه على غرار المشرع الفرنسي لم يتجه لإقرار هذه التفرقة ، إذ لم يحدد طبيعة خاصة للسر المهني ، حيث جاء اللفظ مطلقا في المادة: 301 [2] ، والمادة: 302 [3] من قانون العقوبات الجزائري .

وبالتالي تكون حماية المشرع الجزائي شاملة لكل الأسرار المهنية ؛ مهما كانت طبيعة هذه المعلومات مادية أو موضوعية ، بينما تقوم أهمية التفرقة بين : السر المهني ، وسرية أعمال الشركة ؛ في عدم إثقال المسير بمسؤولية جزائية عن معلومات يصعب إثباتها .

ثانيا : التزامات المسير المهنية

يعتبر جهاز التسيير في شركات المساهمة آلية لضبط الاستراتيجية العامة للشركة ، وبالتالي يقع على عاتق مجلس الإدارة التزام وضع الخطوط العامة للتسيير فيما يتلاءم مع مصلحة الشركة ، كما يعطي دعمه للقرارات التي يتخذها المدير العام باعتباره المنفذ لهذه القرارات ، فمجلس الإدارة هو المختص بوضع الأهداف العامة ، واتخاذ القرارات الجوهرية التي تهم الشركة ، ولبلوغ هذه الأهداف ؛ على المسير أن يستجيب للالتزامات المفروضة عليه بحكم الاتفاق الذي يربطه بالشركة ،

---

[1] julia Redenius Hoeverman op cit page ; 41 .

[2] تنص المادة : 301 من قانون العقوبات الجزائري : « يعاقب بالحبس... أو بغرامة.... جميع الأشخاص المؤتمنين – بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة – على أسرار أدلي بها إليهم ؛ أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك » .

[3] تنص المادة : 302 من القانون نفسه : « كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها ؛ دون أن يكون مخولاً له ذلك : يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات ، وبغرامة من ... ».

على أساس أنه وكيل عن الشركة ؛ على الرغم من أن هناك جدلا حول هذا التكييف [1] ، لكن العقد قد يفرض على المسيرين التزامات أخرى بحكم مهنته – حتى وإن لم ينص هذا العقد صراحة على هذه الالتزامات – كالتزام المسير بحسن النية أثناء تأديته لمهامه [2] ، وهي التزامات ضمنية .

وهذه الالتزامات ؛ هي سلوكات وأخلاق تمثل المَعْلَم الذي ينبغي على المسير السير في اتجاهه أثناء ممارسته لنشاط التسيير ، وهي واجبات فرضتها قواعد المهنة باعتبار أن المسير حِرَفي لديه مهارة في التسيير في مثل هذه الشركات الضخمة ، فلا يمكن أن يمارس سلطاته واختصاصه مجردة عن هذه الأخلاق ؛ باعتبار أنها المرجعية الهامة للمسيرين في شركات المســـاهمة [3] ، ولأن المسير في خدمة الجمهور[4] ؛ فيجب أن تتوافر فيه : الاستقامة ، والنزاهة ، وإتقان مهنة التسيير بأداء رجل المهنة ؛ حيث يمكن استخلاص الخطأ إن تصرف المسير مخالفًا لهذه الالتزامات الخاصة ، ثم إن مسؤولية المسير عن هذه الأخطاء ليست مطلقة ؛ فيجب الأخذ بعين الاعتبار حجم الشركة، ومدى كون المسير مأجورًا أم لا .

أ – واجب العناية والتبصر « L'Obligation de Diligence » :

على المسير التزام التبصر واليقظة أثناء قيامه بالتصرفات اليومية للشركة ، وعند تنفيذ المشاريع ، وتطبيق الخطط والقرارات الصادرة عن مجلس الإدارة إن كان مديرًا تنفيذًيا ، وأن يكون مراقبا جيدًا لأعمال التسيير والتصرف إن اقتضت مهمته ذلك [5] .

---

[1] Philippe Merle, Op Cit Page : 128 .

[2] وحي فاروق لقمان ، المرجع السابق ، صفحة 47 .

[3] كمال العياري : المرجع السابق ، صفحة 10 .

[4] viney Geneviéve : Responsabilité des professionnels ; Université de Rouen, petites Affiches, 2001 ; Page : 96 .

[5] كمال العياري ، المرجع السابق ، صفحة 10.

والمقصود بواجب العناية في إدارة الشركات ؛ هو : التزام المسيرين النشاطَ الفعالية واليقظة ، وبالتالي التصرف بحكمة وجدية أثناء ممارستهم لمهامهم ، وهذا يتطلب منهم أن يكونوا دائمي الاطلاع على الأوضاع الاقتصادية والمالية للشركة ، وكل ما يتصل بها من أعمال ؛ حتى يُجنبوا الشركة الوقوع في الأزمات .

وحتى يتمكن المسير من إحاطة الشركة بكل ما يحمي مصالحها ؛ عليه أن يتمتع بمستوى معرفي كافٍ يسمح له بمواجهة كل المواقف والوضعيات التي تتعرض لها الشركة .

والكفاءة المشترطة في المسير ؛ لا تتمثل فقط في المستوى العلمي ، إنما بمدى قدرته على التصرف بروح من اليقظة والتبصر المطلوبة من مهني في مثل فئته ودرجته.

والعناية التي تُــنتظر من المسير ليست العناية الفائقة ؛ إنما العناية المتوافقة مع المهارة التي أوجبت تعيينه ، إذ يكفي أن يتمتع بالمهارة المتعلقة بنوع عمله ، فإن كان المدير قد عُين بواسطة عقد باعتباره مستخدما متخصصًا في مجال معين مثل الإحصاء ؛ فإنه يتعين عليه أن يتمتع بالمهارة والخبرة التي يجب أن تتوافر في من يعمل في مثل منصبه ، فإذا تعلقت الشركة بتخصص المدير بحيث كان هو الدافع إلى التعاقد ؛ فإن المدير يكون مسؤولا اتجاه الشركة إذا لم يبذل المهارة الكافية في نشاطه ، ودعوى المسؤولية في هذه الحالة تستند إلى العقد ؛ بحيث يكون خطأ المسير تعاقديا .

لذلك ينبغي إثبات الالتزام المخالف والضرر الذي لحق الشركة ؛ جراء عدم تنفيذ المسير للالتزام التعاقدي والكسب الذي فاتها [1] .

أما إذا احترم المسير هذا الالتزام أثناء اتخاذ القرارات الخاصة بالشركة ؛ فإنه لن يكون مسؤولا اتجاهها إذا أدت هذه القرارات إلى الإضرار بمصلحة

[1] وحي لقمان فاروق ، المرجع السابق ، صفحة 57 .

الشركة؛ لأنه كان مؤديا لالتزاماته ، باعتبار أن العلاقة التي تحكمه بالشركة علاقة تعاقدية ، ولا يمكن في هذه الحالة إثبات الالتزام المخالف .

ب – واجب الاستقامة :

إن التزام الاستقامة هو : صورة لالتزام حسن النية في العلاقات التعاقدية ، فبما أن المسيرين في شركات الأموال عامة ، وشركة المساهمة خاصة ؛ يتمتعون بسلطات واسعة للتصرف باسم الشركة ، وكونهم يمثلون الإرادة الخاصة بالشركة ؛ فإن ذلك قد يهدد الشركة باعتبار أن المساهمين لا يشاركون المسيرين في إدارة الشركة ، خاصة ذوي أقلية رأس المال.

فهذا الاتساع في السلطات هو الذي يبرر التزام المسيرين بالاستقامة [1] .

ويمكن استخلاص عدم استقامة المسيرين أثناء إدارتهم للشركة ؛ من خلال إساءة استعمال السلطة ، فينحرف المسير في استعمال سلطاته مخالفاً مصلحة الشركة .

وتلتقي مخالفة واجب الاستقامة ، مع جريمة إساءة استعمال أموال الشركة ، وتعسف أصحاب الأغلبية من رأس المال في الجمعية العامة للمساهمين في نقطتين؛ وهما : مخالفة مصلحة الشركة ، وإشباع المصلحة الخاصة لمن يمارس هذه السلطات [2] .

لذلك على المسير : تفادي كل تضارب بين مصلحته الشخصية ، ومصلحة الشركة؛ حيث تتضح مخالفة المسير لهذا الالتزام عند قيام تنازع بين مختلف المصالح ، وميل المسير لتفضيل مصلحة أخرى غير مصلحة الشركة ، وهي المخالفة التي تؤدي بدون شكٍ لقيام مسؤولية على المسير ؛ بحكم أن غالبية

---

[1] Cely Adrianna : Op. Cit ;page :70 .

[2] وجدى سلمان حاطوم : المرجع السابق ، صفحة 549 .

التشريعات التجارية نصت على هذا الالتزام ، ومنها التشريع الجزائري في المادة : 628 من القانون التجاري الجزائري.

وعليه يمكن تعريف واجب الاستقامة ؛ على أنه : الالتزام الذي يفرض على المسير عدم استعمال سلطاته أو المعلومات التي يحصل عليها لمصلحته الشخصية؛ معارضًا بذلك مصلحة الشركة ، أو مصلحة الشركاء [1] .

ومن ثم ؛ فإن التزام الاستقامة أو النزاهة من طرف أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب النمط الحديث : يقتضي أن لا تُغَلَّبَ مصلحة الأعضاء على بقية المصالح ؛ غير أن هذا لا يعني منع أو دحض كل المساعي من المسيرين لتحقيق مصالح معينة كالحصول على منافع بعض الاتفاقيات القانونية ، أو التمتع براتب مقابل عقد عمل؛ إنما ينبغي فقط أن لا تطغى هذه المصلحة الشخصية على مهام المسيرين لتضر بالشركة[2]، أو المساهمين ، أو بالغير .

ويقترب واجب الاستقامة من واجب الإخلاص ، فإنه كثيرًا ما يلازمه .

ويمكن استنتاج ذلك ؛ من خلال قرار صدر عن محكمة التمييز الفرنسية سنة 2002م ، حيث تتعلق القضية بمدير كان قد استقال من الشركة التي يديرها ، ثم أنشأ شركة منافسة ، وباشر العمل بها خلال فترة ثلاثة أشهر بعد الإشعار بتركه لعمل بها ، إذ كان مفروضا عليه في هذه المدة ، وبموجب النظام الأساسي للشركة: عدم منافسة الشركة بطريقة أو بأخرى قبل انتهاء المدة المتفق عليها ، حيث أدانت محكمة استئناف Montpelier في سنة 1999م هذا المدير عن خرقه موجب الاستقامة والإخلاص اتجاه الشركة التي كان يديرها .

وقد أيدت محكمة التمييز قرار محكمة الاستئناف .

---

[1] Gaillard Emmanuel : Le Pouvoir En Droit Privé, Paris Economica 1985 page : 9.

[2] كمال العياري : المرجع السابق ، صفحة 153 .

أما الدافع الذي أدى بمحكمة الاستئناف لربط واجب الإخلاص مع واجب الاستقامة؛ فهو إشارة لتحذير المدير من قيام علاقات مع شركات منافسة أخرى لتلك التي يديرها ، وهو ما أدى ببعض الفقهاء إلى اعتبار واجب الإخلاص ؛ ما هو إلا امتداد لواجب الاستقامة [1] .

الفرع الثاني

مسؤولية المسيرين اتجاه المساهمين

باعتبار أن المساهمين في شركة المساهمة مالكين لأسهم رأسمالها ؛ فإن القانون رتب لهم حقوقا عديدة ، يعمل المسيرون على ضمانها ؛ كونهم يمثلون الشركة ، وموكلون بحماية مصلحتها ، ومصلحة المساهمين فيها ؛ وذلك من خلال الدفاع عن مصالحهم أثناء سير إدارة الشركة .

وتتجسد حماية مصلحة المساهمين ؛ خاصة بتمكينهم من حق الإطلاع على المعلومات الخاصة بالشركة ، حتى تتكون لديهم معرفة مسبقة قبل اتخاذ أي قرار يخص الشركة على مستوى الجمعية العامة عند التصديق على القرارات التي يتخذها مجلس الإدارة أو فيما يخص أسهمهم على مستوى سوق القيم المنقولة [2] .

ويتبادر إلى الذهن في هذه المسألة : استفهام عن مطابقة مصلحة الشركة مع مصلحة المساهمين [3] ، فهل تتوافق المصلحتين بالضرورة وفي كل الأحوال ؛ عملاً بمبدأ اتحاد المصالح الذي يقوم عليه عقد الشركة ؟ ، أم أن هـــــــــــــناك من

---

[1] وجدى سلمان حاطوم : المرجع السابق ، صفحة 549 .

[2] Cely Anderiana ; Op. Cit. page : 70 ; spéc N° 98 .

[3] Julia Redenius Hoeveruan .Op . Cit. page : 101 .

الحالات التي تتعارض فيها مصلحة المساهمين مع مصلحة الشركة ؟ ، وماذا عن موقف المسيرين أمام هذا التعارض ؟ .

الواقع ؛ أن مبدأ احتواء مصلحة المساهمين في مصلحة الشركة ، ظل سائدًا لفترة غير وجيزة من الزمن ؛ حيث ساد الاعتقاد لدى غالبية الفقهاء : أن مصلحة الشركة ؛ ما هي إلا مجموع المصالح الفردية للمساهمين ، حيث تجتمع كل هذه المصالح لتحقيق مصلحة واحدة ، وهي مصلحة الشركة ، فإذا كان هدف الشركة تحقيق الأرباح في ظل التطور الاقتصادي والاجتماعي لها ؛ فإن ذلك سيؤدي بالتأكيد إلى إثراء الذامة المالية للمساهمين ، إلا أن هذا المبدأ ؛ لا يجد له تطبيق مطلقًا ، حيث تختلف مصلحة الشركة عن مصلحة المساهمين ؛ إذا سعى هؤلاء إلى الإجماع على الدخول في مضاربة قصد تحقيق أرباح طائلة وأكيدة أمام تهديد لمصلحة الشركة عند تعريض أموالها للخطر [1] .

فإذا كان الهدف من تنظيم قانون الشركات هو : حماية مصلحة الشركة بالدرجة الأولى ، والتي قد يستغلها المسيرون من خلال مواقعهم لتحقيق مصالحهم الشخصية ؛ فقد نظم القانون حق المساهمين في ضرورة إطلاعهم على كل ما يدور في الشركة من أعمال، ليس فقط ضمن نصوص القانون التجاري ، بل تعزز هذا الحق من خلال قانون سوق الأسهم الذي أخذ بمبادئ الإدارة الرشيـــدة :

« couvernent d'entreprise »، « corporate governance » .

فقد فرض قانون الحوكمة إعادة رد الاعتبار للمساهمين الذين عانوا من إساءة المسيرين لاستعمال سلطاتهم .

فنظام الإدارة الرشيدة ؛ الذي ظهر لأول مرة في مطلع الثمانينات في الولايات المتحدة الأمريكية ، جاء للتخلص من سطوة المسيرين والمدراء في الشركات التجارية الذين كانوا على استعداد للتضحية حتى بالشركات التجارية وبالمساهمين لإنقاذ وضعهم ، وقد جرى نقل هذا النظام في تسيير شركات الأموال ؛

[1] J.Pailluseau : La Société anonyme technique d'organisation de l'entreprise thèse ; page : 196. Rennes Edition Seriy 1967 .

لتفعيل حماية المساهمين ، حيث فرض هذا النظام التزامات حسن السلوك لدى مسيري هذه الشركات ؛ خاصة تلك المسجلة أسهمها في البورصة ، وذلك قصد إعلاء مصلحة المساهمين ، أو بالأحرى اعتبار مصلحة الشركة ؛ ما هي إلا المصلحة المشتركة للمساهمين [1] .

وهذا ما اتجه إليه غالبية الفقه الفرنسي ؛ مستشهدين بنص المادة : 833 من القانون المدني الفرنسي ، والتي تنص على ما يأتي : « كل شركة يجب أن يكون لها موضوع مشروع ، وأن تنشأ في سبيل المصلحة المشتركة للشركاء .. » .

وقد أفرز هذا النظام عدة التزامات على المسيرين ، وقد كانت موجودة أصلاً في ثنايا نصوص القانون التجاري ؛ غير أنها حملت مسميات أخرى في ظل هذا النظام : كالتزام الاستقامة ، والتزام العناية ، والتزام الشفافية ..

وقد أدى فرض هذه الالتزامات إلى توسيع أكثر لمسؤولية المسيرين اتجاه المساهمين في شركات المساهمة [2] .

ولعل أهم التزام يجد المسير نفسه ملزمًا به أمام المساهمين – لتمكينهم من ممارسة حقوقهم ، ولتعزيز ثقتهم بمسيري الشركات – ؛ هو : الالتزام بالإعلام .

فالمساهم ؛ ليس كغيره من المتعاملين مع الشركة ، إذ تحكمه بالشركة علاقة ممتازة ، وقد ترجمها القانون في حق الإطلاع على سير الأعمال بالشركة ، مما يؤدي به إلى اتخاذ القرارات السليمة نتيجة الحصول على المعلومات الصحيحة والدقيقة [3] .

---

[1] وجدى سلمان حاطوم : المرجع السابق ، صفحة 556 .

[2] Cely Aderina : Les Fondements De La Responsabilité Civil Des Dirigeants , étude franco colombien,thése de doctorat, Université Panthon , Assas (Paris 2) 2010; Page : 28 .

[3] Yves Gyon . op .cit page : 422 .

ويتجسد حق الإعلام ، أو حق الاطّلاع – على حد تعبير المشرع الجزائري – في: حق المساهمين من الإطلاع على الأوراق والمستندات الخاصة بالشركة ، ثم المشاركة في إدارة الشركة عبر الحضور والتمثيل والتصويت في الجمعيات العمومية[1] .

ولما كانت القرارات السليمة تعتمد أساسًا على المعلومات الدقيقة ، وسرعة الحصول عليها ؛ أصبح الحق في المعلومة ذا أهمية بالغة في قانون الشركات عامة، وقانون سوق الأسهم خاصة [2] .

فقد نصت المادة : 677 من القانون التجاري الجزائري على : وجوب إطلاع المساهمين على كل المعلومات الخاصة بالشركة ؛ لإبداء آرائهم وإصدار القرار فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها ، وذلك بوضع الوثائق الضرورية تحت تصرفهم قبل ثلاثين يومًا من انعقاد الجمعية العامة للمساهمين .

كما حددت المادة : 678 من القانون نفسه : أنواع المعلومات اللازم إطلاعها على المساهمين ، فمن المعلومات ما يجب إطلاع المساهمين عليها قبل انعقاد الجمعية العامة ، ومنها ما يزود بها المساهمون خلال انعقادها ، هذا بالإضافة إلى المعلومات التي تلتزم الشركة المسجلة أسهمها في البورصة بنشرها وسرعة إعلامها للمساهمين .

فالغرض من هذا الحق هو : تمكين المساهم من معرفة الوضعية الاقتصادية للشركة؛ حتى يُفَعِّل دوره في مناقشة القرارات المعروضة على الجمعية العامة ، كما تسمح له هذه المعلومات من طرح الأسئلة التي يراها لازمة ليحصل على الإجابة

---

[1] فؤاد سعدون عبد الله : إدارة شركات المساهمة بين حقوق المساهمين القانونية وهيمنة مجلس الإدارة ، دار أم الكتاب 1995 م ، صفحة 56 .

[2] Julia Redenius Hoeverman ; Op .Cit ; page : 149 .

التي توجهه للتصويت على القرار بفعالية [1] ، والذي يخدم مصلحته ومصلحة الشركة.

فالتزام المسير بالشفافية في علاقته مع الشركة ومع المساهمين ؛ تعكس صورة استجابة رجل المهنة لتنفيذ التزاماته [2] التي تفرضها عليه قواعد مهنة التسيير، إذ يكون دائم الاتصال مع كافة الأطراف التي تربطهم بالشركة علاقات قانونية واقتصادية ، مؤديًا دور الإعلامي ؛ خاصة في الشركات المسجلة أسهمها في البورصة .

أما تقصيره في أداء هذا الدور ؛ كأن ينشر معلومات خاطئة أو غير دقيقة ، أو حتى إهمال نشرها ؛ فإن ذلك يؤدي في غالب الأحيان إلى الإضرار بمصلحة المساهمين، فعلى المساهم الذي أقدم على بيع أو شراء أسهم نتيجة نشر هذه المعلومات ؛ أن يثبت تضرره من هذا الإجراء ، حتى يستطيع ممارسة حقه في رفع دعوى المسؤولية ضد المسير .

فلا يتعلق الأمر في هذه الحالة بمصلحة الشركة ؛ حيث إن هذا الإجراء أضر بمصلحة المساهمين ، وقد لا يؤدي بالضرورة إلى الإضرار بمصلحة الشركة ، وبالتالي فإن جبر الضرر والتعويض عنه ؛ يكون منفصلا عن الشركة [3] ، وأساس مسؤولية المسير في هذه الحالة هو : الخطأ الشخصي .

كما يمكن للمساهم : رفع دعوى ضد الشركة ؛ إن تصرف المسير باسمها ولحسابها .

---

[1] Yves Gyon . op . cit; Page : 289 .

[2] Philippe Le Tourneau : Responsabilité civil professionnel 2 édition, Paris : Dalloz ; 2005 ; page : 97 .

[3] Julia Redenius Hoeverman ; Op .Cit ; page : 150.

وقد كرس القانون الألماني الالتزام بالإعلام ؛ عندما أقر بمسؤولية المسيرين الشخصية في حالة عدم إطلاع المساهمين على المعلومات المالية التي تخص الشركة والمرتبطة بسوق الأسهم [1] .

كما أكدت العديد من الأحكام القضائية الفرنسية على هذا الالتزام .

ومنها : انتقاد محكمة التمييز الفرنسية سنة 2004م لحكم قاضي الموضوع برفض طلب المساهمين : التعويض على أساس عدم التزام المسيرين بواجب الإعلام..

حيث تتلخص وقائع القضية في : إقناع مسيري الشركة للمساهمين فيها ببيع أسهمهم إلى شركة أخرى ، يملكها هذا المسير بسعر 1800 فرنك فرنسي للسهم الواحد ، وفي الوقت نفسه : لم يطلع هذا المسير المساهمين على الاتفاق الذي أجراه مع شركة ثالثة، والتي اشترت تلك الأسهم بسعر 4022 فرنك فرنسي ؛ حيث اعتبر المساهمون أنهم كانوا ضحية غش ، فطالبوا مسير الشركة التي اشترت الأسهم بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم ، وعلى الرغم من رفض قاضي الموضوع لهذا الطلب ؛ إلا أن محكمة التمييز أقرت بأن المسير هو من تسبب في بيع الأسهم ؛ مخالفًا بذلك التزام الاستقامة ، عندما أخفى موضوع الاتفاق الذي عقده مع الشركة الثالثة ؛ متسترًا على المعلومات التي تؤثر في المساهمين عند اتخاذ قرار بيع الأسهم[2] .

كما أكد القانون الكولمبي صراحة على : منع المسيرين من شراء أسهم الشركة التي يسيرونها ؛ سواءً مباشرة أو عن طريق وسيط ، وكل مسير يتصرف مخالفًا لهذه القاعدة : يكون مسؤولا ، ويلزم بدفع غرامة مالية ، بالإضافة إلى

---

[1] Julia Redenius Hoeverman ; Op .Cit ; page : 143.

[2] Cely Aderiana .Op. Cit. page : 74 .

إمكانية عزله من منصبه ، وأساس المنع أمام هذه الوضعية هو : التزام المسيرين بمبدأ الشفافية اتجاه المساهمين [1] .

وبالمقابل ؛ فإن التزام الشفـــــــافية الذي يُفرض على المسيرين ، يتوقف على حدود معينة ، منها : أنه لا يمكن للمساهمين التعسف في استعمال هذا الحق بغرض تعطيل أعمال التسيير ؛ إذ هناك من المعلومات ما تستوجب السرية حتى على المساهمين، والتي قد يؤدي نشرها لإلحاق الضرر بمصلحة الشركة ؛ خاصة المعلومات التقنية ، والتي قد تستغلها الشركات المنافسة [2] .

فالـــتـــــــــــــزام الشفافية ؛ قد يعرف تراجعًا نسبيًا أمام مبدأ سرية الأعمال الذي فرضه القانون ، فقد تـــــقـــــتضي مصلحة المساهمين نشر كل المعلومات المالية الخاصة بالشركة ؛ خاصة المسعرة منها في بورصة القيم المنقولة، بينما تـــــــــــتطلب مصلحة الشركة التكتم على سرية أعمالها .

وأمام تنامي الاستثمار في الثروات المنقولة ، واستحواذ الشركات الكبرى على اقتصاد الدول : طغى مبدأ الشفافية ، على مبدأ سرية الأعمال ؛ إذ أصبح الحصول على المعلومة أصلاً ، والتكتم على السرية استثناء ؛ لذلك تحاول هذه الشركات : إقامة توازن بين مصالحها ، وحقوقها المشروعة في حماية سرية أعمالها ؛ خاصة اتجاه الشركات المنافسة ، وبين الالتزام بمبدأ الشفافية والإعلام الذي يفرض إعطاء معلومات صحيحة دقيقة وسريعة للمساهمين [3] .

---

[1] Ibid .

[2] Yves Gyon . Op. Cit. page :423 .

[3] فؤاد سعدون عبد الله : إدارة شركات المساهمة بين حقوق المساهمين القانونية وهيمنة مجلس الإدارة ، صفحة 83 .

الفرع الثالث

مسؤولية المسيرين اتجاه الغير

تقوم مسؤولية المسير في شركة المساهمة اتجاه الغير عن مخالفة الأحكام القانونية، أو عن مخالفة العقد التأسيسي للشركة ، أو حتى عن الخطأ في التسيير ، فكل هذه المخالفات والتي عادة ما تتضرر الشركة منها ؛ لتثير دعوى المسؤولية ضد المسير لصالح الشركة ، يمكنها كذلك أن تنال من مصلحة الغير المتعامل مع الشركة ، سواءً كان دائنًا أو متعاملاً اقتصاديًا [1] ؛ إذ قد تستدعي مهام التسيير القيام ببعض التصرفات التي تنطوي على أخطاء ، كما قد يرتكب المسيرون مخالفات تمس بمصلحة الغير ، فيكون المسيرون في هذه الحالة مسؤولين قانونًا اتجاه الغير وفق ما جاءت به المادة : 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري : « يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن اتجاه الغير عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، أو عن خرق القانون الأساسي ، أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير » .

لكن هل يكون المسير تحت تهديد المسؤولية في كل مرة ، وعن أي خطأ قد يرتكب ؛ وكأنه يتصرف لخاصة نفسه وليس لصالح الشركة ؟ ألا يعد ذلك تكبيلاً لتأدية المسيرين لمهامهم وإجحافًا في حقهم في ظل توسيع لقائمة الأخطاء التي قد يرتكبها المسير وفق المادة المذكورة أعلاه ؟ .

الحقيقة : أن الفقه أمام هذه الإشكالية اجتهد للتقليص من مسؤولية المسيرين؛ تطبيقا لمبدأ الليبرالية وتكريسًا لحرية المبادرة الاقتصادية ، فحتى لا تتعطل مهام التسيير في شركات المساهمة التي تتطلب السرعة والفعالية ؛ تبنى الفقهاء نظرية الخطأ المنفصل.

---

[1] كمال العياري : المرجع السابق ، صفحة 327 .

وحتى يتم التوصل إلى تكييف مسؤولية المسيرين اتجاه الغير على أساس هذه النظرية؛ ينبغي تحديد موقع كل من المسير والغير اتجاه شركات المساهمة ، وذلك حتى يتم الوقوف على نتيجة تتوازن فيها مصالح كافة الأطراف .

فبالنظر إلى المسير ؛ فإنه رجل المهنة : المفترض فيه أنه يتقن فن التسيير الذي تظهر مهارته من خلال حسن أدائه لمهامه التي تتجسد في مختلف التصرفات والأعمال ؛ حيث يمارس المسير أدواره من خلال السلطات التي خوله إياها القانون على عدة مستويات.

فعلى المستوى الداخلي ؛ يضطلع المسير بمهمة تسيير أنشطة الشركة داخليًا، وحسن استغلاله للموارد المادية والبشرية ، على المستوى الرقابي فإن المشرع أوكل له مهمة مراقبة التصرفات التي تُنجز من طرف أجهزة أخرى .

أما على المستوى الخارجي ؛ فهو يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير ، فافتقاد الشركة للقدرة عن التعبير عن إرادتها ؛ هو الذي جعلها تستعين بهؤلاء الأشخاص لتمثيلها في ممارسة أنشطتها [1] .

أما الغير فإنه يقبل على التعاقد مع الشركة – وليس مع المسير – على أساس سمعتها التجارية ؛ التي ما كانت لتبرز لو لا مهارة المسيرين في حسن تمثيل الشركة أمام الغير ، وفي إجادتهم لفن بناء العلاقات الاقتصادية مع كافة المتعاملين.

فكل هذه المجهودات التي يبذلها المسيرون إنما هي لصالح الشركة ؛ فمن غير المعقول أن تحسب هذه التصرفات عليهم ، لذلك ينبغي على الشركة أن تؤدي دور حماية مسيريها ؛ فتحسب تلك التصرفات على الشركة .

وعليه لا يكون المسير عرضة للمسؤولية عن أخطاء ارتكبها أثناء تأدية مهامه ، فالأصل أن تتحمل الشركة نتائج تصرفات مسيرها اتجاه الغير [1] ، وهذا ما

---

[1] Bruno dendero : Responsabilité des Dirigeants ; Spéc N°38 Encyclopedy Dalloz 2000.

أكده المشرع التجاري الجزائري في المادة : 623 / 1 ، والمادة : 649 / 1 : « تلتزم الشركة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة » .

وعلى هذا الأساس ؛ فإن الشركة تشكل حاجزا يحمي المسيرين من المسؤولية عن أخطاء قد ترتكب أثناء تأدية مهام التسيير ، أو نتيجة لتصرفات أبرمت لحسابها ولفائدتها ، باعتبار أن هذه المخالفات تهم الشركة والمساهمين أساسًا ولا علاقة للغير فيها ؛ عملاً بمبدأ نسبية العقود ، ومبدأ أن الشركة : ملك للشركاء [2] ؛ لذلك اتجهت غالبية التشريعات لإقرار المسؤولية على المسيرين فقط على الأخطاء الشخصية ، دون أن تحدد لهذه المسؤولية قيدا أو شرطا ؛ ما جعل القضاء المعاصر يُجمع على تبني اجتهاد الفقه فيما يخص التماثل بين خطأ المسير الشخصي والخطأ المنفصل عن أداء الوظيفة ، وإن اختلف في الكيفية التي تبني بها هذه النظرية .

فنجد القضاء الفرنسي قد تردد في البداية ؛ إذ أعرض عن استعمال عبارة الخطأ المنفصل عن التسيير ، ولمح إليه فقط ؛ ما يوحي ببداية الاقتناع بأسبابه ، ثم وضعت محكمة التمييز الفرنسية سنة 1998م مفهومًا للخطأ المنفصل ؛ إذ أكدت بأنه : ذلك الخطأ الذي يرتكبه المسير بدوافع شخصية ، فلا يكون المسير مسؤولاً إلا إذا كان الخطأ شخصيًا ، خطيرًا ، وفادحًا ؛ بما يجعله خارجًا عن مجال التسيير العادي للشركة [3]، فبوضعها لهذا المفهوم للخطأ ؛ نجد أن المحكمة قد اتجهت إلى التضييق من مسؤولية المسيرين ؛ ثم عادت محكمة التميز مرة أخرى وفي سنة 2003 إلى تكريس هذا التوجه ؛ عندما أكدت على مفهوم الخطأ المنفصل عن مهام التسيير لإقامة مسؤولية المسير ، فلا يكون المسير في شركة المساهمة مسؤولاً شخصيًا عن الأضرار التي تصيب الغير جراء أخطائه ؛ إلا إذا كانت هذه الأخيرة

---

[1] Gabirila Deen:Dirigeants sociaux:Responsabilité civil; jurissclasseur commercial ; page : 4.

[2] كمال العياري ، المرجع السابق ، صفحة 327 .

[3] كمال العياري ، المرجع السابق ، صفحة 328 .

متعلقة بتصرفات خارجة عن نشاط التسيير ، متعارضة مع السير العادي لممارسته لوظيفة التسيير في الشركة [1] .

فالمحكمة الفرنسية ضبطت مفهوم الخطأ المنفصل بثلاث معايير ؛ تميزه عن الخطأ الوظيفي ، الذي قد يرتكب أثناء عملية التسيير ، والذي يقيم مسؤولية على الشركة وليس على المسير لأنه يعمل لحاسبها ، وعليه يعتبر الخطأ شخصيا مقيمًا لمسؤولية المسير الشخصية ؛ إن كان منفصلاً عن وظيفة التسيير ، وكان على قدر هائل من الجسامة ، فلا تكون الأخطاء البسيطة مجالاً للمسؤولية ، كما اشترط القضاء ضابطًا آخر ، وهو : نية المسير في ارتكاب الخطأ ، بمعنى أن يكون المسير قد تعمد ارتكابه .

فاشتراط المحكمة لهذه الضوابط الثلاث مجتمعة ؛ يؤدي بالتأكيد إلى إقصاء أخطاء المسير المنفصلة عن وظيفة التسيير من المسؤولية ، حيث يصعب إثبات كل هذه العناصر مجتمعة ؛ ما يجعل قيام المسؤولية الشخصية للمسيرين اتجاه الغير نادرة [2] .

من جهة أخرى ؛ فإن اجتهاد القضاء الفرنسي له ما يبرره ؛ إذ كان الهدف من تقليص مسؤولية المسيرين بالدرجة الأولى هو : عدم تعطيل المسيرين في شركات المساهمة من قيامهم بمهامهم ؛ إذ يتطلب تسير هذا النوع من الشركات السرعة والثقة في اتخاذ القرارات ، ما يقتضي منح المسيرين قدرًا من الحرية لتأدية أعمالهم ، فتتحمل الشركة نتائج تصرفات مسيريها ؛ كما أن رغبة القضاء في تكريس وضع الشخص المعنوي هو الذي جعله يسلك هذا الاتجاه واضعًا استثـــناء لمسؤولية المسيرين .

فتأصيل المحكمة لمسؤولية الشركة اتجاه الغير ؛ هو تجسيد لنظرية الشخص المعنوي في الواجهة ، والذي يتطلب عدم التوسع في مفهوم خطأ المسير اتجاه

---

[1] Philippe Merle : Op . Cit , Page : 533 .

[2] Julia Redenius Hoeverman op-cit. page : 100 .

الغير، وبالتالي التقليص من مسؤولية المسيرين قدر الإمكان وإحالتها على الشركة ، لإبراز دور الشخص المعنوي [1] .

فالأصل أن تقوم مسؤولية الشركة اتجاه الغير عن أعمال مسيريها ، أما المسؤولية الشخصية للمسيرين ؛ فلا تكون إلا استثناءً [2] ، ثم يمكن للشركة بعد ذلك أن ترجع بدعوى المسؤولية على مسيريها إن أدت تصرفاتهم الشخصية إلى الإضرار بمصالح الغير ؛ إن توافرت الأركان اللازمة للمسؤولية .

كما أن الواقع يبين أن الغير غالبًا ما يفضل اللجوء إلى الشركة لاسترداد حقوقه ، وهذا لذمتها المالية الموسرة .

أما الاجتهاد القضائي الألماني ؛ فإنه تبنى نظرية الخطأ المنفصل عن وظيفة التسيير لإقامة المسؤولية الشخصية للمسيرين اتجاه الغير بتأصيله لمسؤولية الشركة، واستثنائه لمسؤولية المسير ؛ معتمدًا في ذلك على معيار الثقة التي وضعها الغير في المسير، وعدم التزامه بقواعد حسن السلوك التي تفرضها مهنة التسيير [3] .

---

[1] Ibid page 101.

[2] Gabirila Deen Op-Cit. page 17 .

[3] Julia Redenius Hoeverman Op-Cit . page : 101 .

المطلب الثاني

مسؤولية المسيرين في حالة تعرض الشركة للاضطراب المالي

لا يسأل المسيرون في شركات الأموال عن ديون الشركة إلا بقدر مساهمتهم في رأس مال الشركة ، إذ أن ذمة الشركة المالية والمتمثلة في موجوداتها تشكل الضمان العام لدائني شركة المساهمة ، دون أن يكون لهم الحق في الرجوع على مسيرها للمطالبة بدفع هذه الديون من ذمتهم المالية الخاصة ، أما إذا كان سوء إدارة المسيرين للشركة سببًا في انهيار الحالة المالية للشركة ؛ فإن ذلك سيؤدي إلى قيام مسؤوليتهم عن ديون الشركة باعتبار أن مصلحة الدائنين تضررت بسبب تصرفاتهم، فما هي الوسيلة القانونية التي أقرتها التشريعات المعاصرة للدائنين للرجوع على القائمين بالإدارة وإلزامهم بدفع ديون الشركة التي لم تعد موجوداتها كافية لسداد ديونها ؟ ، وهل دخول الشركة مرحلة الأزمة المالية ؛ يعني بالضرورة مسؤولية المسير ؟ ..

للإجابة عن هذه الإشكاليات ؛ ينبغي معرفة طبيعة مسؤولية المسير في الفرع الأول، ثم البحث بعد ذلك عن الوسائل التي أقرتها التشريعات المختلفة لدائني الشركة للرجوع بالمسؤولية على المسيرين ، وإلزامهم بتحمل المسؤولية .

الفرع الأول

طبيعة مسؤولية المسيرين في حال تعرض الشركة للاضطراب المالي

إن المسير في شركة الأشخاص – التي تــتحد فيها الذمم المالية – يكون مسؤولا عن ديونه الشخصية وديون الشركة ؛ كون إفلاس أو عجز الشركة المالي يستلزم بالضرورة إفلاس أو عجز الشركاء ، أما شركة الأموال فإن المسير يجد

نفسه كذلك مجبرًا على دفع ديون الشركة من أمواله الخاصة ؛ على الرغم من أن ذلك يعد خروجًا على القاعدة الأصلية التي تقضي بالمسؤولية المحدودة للمسيرين في هذا النوع من الشركات [1] ، فمسؤولية المسيرين عن ديون الشركة في حالة تعرض الشركة للإجراءات الجماعية جاءت كاستثـــــناء عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي يرتبط فيها التعويض بالضرر وجودًا وعدمًا ومقدارًا [2] .

ولاعتبارات تتعلق بأهمية شركات المساهمة ودورها الاقتصادي ، وبطبيعة تسييرها ؛ فإن التشريعات عمدت إلى تقرير أحكامًا خاصة بمسؤولية المسيرين عند تعرضها للاضطراب المالي ، على أن المقصود بالاضطراب المالي للشركة في هذا الموضع هو الاضطراب الحاد الذي يجعل الشركة عاجزة عن تسديد ديونها ، وليس الاضطراب العابر الذي يمكن أن يعترض الشركة أثناء حياتها الاقتصادية .

فقد أقرت مختلف الأنظمة القانونية تعديلات تتناسب مع التطور الاقتصادي الذي تشهده شركات المساهمة وتأثيرها على البنيان الاقتصادي والاجتماعي للدول ، فالقانون الفرنسي عمل ومنذ 1940 م ، وما أجراه بعده من تعديلات ؛ إلى إقرار التزام المسيرين بدفع ديون الشركة كلها ، أو بعضها بالتضامن ، أو بدونه ؛ على جميع مديري الشركة القانونيين، أو الفعليين ؛ سواء كانوا مأجورين أم غير مأجورين، إن ظهر عجز في أصول الشركة أثناء الحكم بالتسوية القضائية أو تصفية أموالها ، حيث أظهر المشرع الفرنسي تشديدًا على مسؤولية المسيرين ، التي لم يتركها للقواعد العامة القائمة على أساس الخطأ واجب الإثبات، مقيمًا مسؤولية خاصة على المسيرين في حالة تعرض الشركة لإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ، وذلك على أساس الخطأ المفترض ، إذ كان إثبات وجود عجز مالي على الشركة؛ يعد قرينة على الخطأ في جانب المسير ، ما يوحي بأن فلسفة المشرع

---

[1] Philippe Merle op-cit page 445.

[2] علي جمال الدين عوض : إفلاس الشركة وآثاره على مراكز الشركاء ، مجلة الاقتصاد والقانون : جامعة القاهرة ، العدد 34 لسنة 1964 م ، صفحة 681 .

الفرنسي كانت مبنية على النظام العقابي ، والتي كان سببها زيادة حالات إفلاس الشركات في منتصف القرن الماضي .

وأمام توجيه عديد الانتقادات للاتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي من تعطيل وتهديد بالعقوبات ؛ الذي سيؤدي إلى قتل روح المبادرة في إنشاء المشاريع الاقتصادية ، اتجه المشرع الفرنسي في سنة 1985م إلى تعديل نظام الإفلاس والتسوية القضائية ملغيًّا قرينة الخطأ المفترض ؛ جاعلاً المسؤولية عن عجز الشركة مبنيا على الخطأ واجب الإثبات [1] .

وقد أعاد المشرع الفرنسي تأكيده لهذا المبدأ في تعديله لقانون الإفلاس سنة 2005م؛ أين خفف من مسؤولية المسيرين عن ديون الشركة ، حيث اشترط أن يكون لخطأ المسير نصيب في تسبيب العجز لأصول الشركة عن دفع ديونها ، حيث انتقل عبء الإثبات إلى المدعي ، فليزم المسير بالمسؤولية في حالة عجز أصولها عن سداد ديونها ؛ إن ارتكب خطأ ، وأسهم هذا الخطأ في عجز أصول الشركة ، وتحمُّل المسير لهذه الديون يكون جزئيًا أو كليًا ، أما إن تعدد المسؤولون عن هذا العجز ؛ فيمكن للمحكمة حسب هذا القانون أن تقر بمسؤولية المسيرين بالتضامن ، ولا يمكن للمحكمة أن تقر بهذه المسؤولية؛ إلا إذا أثبت المدعي أن أخطاء المسير كان لها إسهام في تكوين هذا العجز ، وأثبت أن هذه الأخطاء كان لها دور في توقف الشركة عن دفع ديونها [2] .

وباعتبار أن النظام الفرنسي ؛ يُعدُّ النظام الأم الذي أوجد هذه المسؤولية على أساس الخطأ واجب الإثبات في حالة عجز الشركة عن دفع ديونها ؛ فإن عديد الأنظمة قد أيدته وسلكت اتجاهه ، منها النظام البلجيكي [3] ، والتشريع الجزائري الذي واكب التطور الحاصل في فرنسا ؛ عندما نص في المادة 715 مكرر 27 من

---

[1] Jean Luc-Vallents : Entreprises En Difficulté ; Lamy droit commercial ; édition 2011 ; Page : 1848 .

[2] Jean luc vallents Op–Cit ; Page : 1719 .

[3] كمال العياري ، المرجع السابق ، صفحة 302 .

القانون التجاري الجزائري على أمكانية تحمل المسيرين في شركة المساهمة المسؤولية عن ديون الشركة في حالة ثبوت أحد الأخطاء المنصوص عليها في المادة 224 من القانون نفسه ، فبارتكاب المسير لأحد الأخطاء المنصوص عليها في هذه المادة يعتبر كافيا لإلزام المسير بالمسؤولية عن تحمل ديون الشركة ؛ إن أسهم خطأه في تكوين العجز أو دخول الشركة مرحلة الإفلاس والتسوية القضائية .

فما يمكن استخلاصه من تطورات القانون الفرنسي في هذا المجال ؛ هو أن هدف المشرع الفرنسي كان دائمًا هو المحافظة – قدر الإمكان – على وجود الشركة وعلى استقرارها الاقتصادي ؛ إذ خفف في العديد من التعديلات من مسؤولية المسيرين ، قاصدًا بذلك المحافظة على استمرارية حياة الشركة ، وتشجيع المبادرة على إنشائها ؛ لما تنطوي عليه شركات الأموال – وخاصة شركة المساهمة – من أهمية على المستوى الاقتصادي والاجتماعي ، كما أظهر المشرع الجزائري تخفيفه لمسؤولية المسيرين المبنية على الخطأ الواجب الإثبات عند تسجيل عجز حاد في ميزانية الشركة ؛ مما أدى بها إلى التوقف عن دفع ديونها ، وهذا ما يتماشى مع قواعد المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ وليس على أساس الخطر الاقتصادي ؛ فقد تتعرض الشركة للعجز المالي الحادّ دون أن يكون للمسير يد فيه ، وهذا ما دفع المشرع المصري إلى الاستغناء عن المسؤولية المبنية على الخطأ المفترض في حالة تعرض الشركة للاضطرابات المالية ؛ إلى حين وصول الشركة مرحلة الإفلاس ، ما يعني أن قواعد المسؤولية التقصيرية تبقى سارية التطبيق في فترة التسوية القضائية وفترة التصفية القضائية وحتى في مرحلة حل الشركة ، إذ يجب إثبات وجود خطأ المسير الذي قد يطالب به الغير أو المتصرف القضائي ، فلا تقوم مسؤولية المسير عن ديون الشركة المبنية على الخطأ المفترض إلا في حالة الحكم بإفلاس الشركة ؛ أين تكون عملية تسوية الديون ميؤوس من تحققها ، وهو اليوم الذي تتوقف فيه الشركة عن الدفع [1] .

[1] عبد الرحمن سيد قرمان : مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة – دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانوني الفرنسي– دار النهضة العربية 2001م ، صفحة 38 .

الفرع الثاني

شروط مسؤولية المسيرين في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية

حتى تقوم مسؤولية المسيرين في شركات المساهمة عن ديون الشركة أو عن العجز المالي الحاصل في الشركة ، والذي أدى بها إلى افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ؛ ينبغي أن تتوافر عدة شروط ، منها التي تتعلق بالشركة ، وأخرى مرتبطة بالمسير ؛ على أن نفرق بين حالتين للمسؤولية ، بحكم أن التشريعات قد اختلفت في إقرارها لمسؤولية المسير عند توقف الشركة عن سداد ديونها ، ومنها حالة المسؤولية الناتجة عن عجز الموجودات لسداد الديون ، والثانية المتعلقة بمسؤولية المسيرين المترتبة عن وجود ديون في ذمة الشركة تفوق أصولها، والتي أدت بها إلى الدخول في مرحلة التسوية القضائية والإفلاس والتي يكون أساسها أخطاء محددة بنص القانون ن والتي نص عليها المشرع الجزائري في نصوص المادتين 715 مكرر 27 ، و224 من القانون التجاري الجزائري .

أولا : شروط المسؤولية عن ديون الشركة

أقر المشرع الجزائري بمسؤولية المسيرين عن ديون شركة المساهمة بموجب المادتين 715 مكرر 27 ، و715 مكرر 28 من القانون التجاري الجزائري والتي قضت بمسؤولية المسير عن ديون الشركة في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس إن توافرت أحد الحالات المذكورة في المادة المتعلقة بتطبيق أحكام هذه الإجراءات ، وهي المادة 224 من القانون التجاري ، وتتعلق هذه الحالات بما يأتي :

– قيام المسير في ظل الشخص المعنوي بأعمال تجارية خدمة لمصلحته الشخصية.

– أو تصرفه في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة .

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

فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد ربط التزام المسيرين في شركة المساهمة بتحمل ديونها في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية بتوافر أحد الحالات المنصوص عليها في المادة 224 .

فإذا كانت مسؤولية المسيرين عن ديون الشركة قائمة على الخطأ ؛ كما هو عليه الحال أثناء الحياة الاقتصادية المستقرة للشركة ، إلا أن الخصوصية التي تتميز بها المسؤولية في حالة إفلاس الشركة أو تسوية ديونها قضائيًا : يجعل الشركة تمر بظروف خاصة ، والتي تظهر خاصة في علاقة الشركة بدائنيها ؛ ما أدى بالمشرع إلى بناء المسؤولية على أخطاء محددة بنص القانون حماية للمسيرين في الشركة ؛ كون المسيرين سيتحملون هذه الديون من أموالهم الخاصة للوفاء بديون الشركة .

حيث إن تعويض الدائنين عما أصابهم من ضرر ، والمتمثل في عدم تمكينهم من استيفاء ديونهم التي حل أجلها [1] ؛ مقابل إلقاء المسؤولية على المسيرين والسرعة في الحكم عليهم بالالتزام بالوفاء بهذه الديون من ذمتهم المالية الخاصة ، وحتى الحكم عليهم بالإفلاس الشخصي بمجرد توقف الشركة عن الدفع ؛ يعد إخلالاً بنظام المسؤولية في حدِّ ذاته ، والذي يهدف إلى حماية مصالح كل الأطراف وليس إعلاء لمصلحة دون الأخرى .

لذلك اتجهت مختلف التشريعات إلى التخفيف من مسؤولية المسيرين عن ديون الشركة ؛ عندما جعلت المسؤولية قائمة على الخطأ واجب الإثبات مهما كانت الحالة التي تكون عليها الشركة ، فالقانون الفرنسي وبموجب قانون 1985م المتعلق بتعديل القانون التجاري : حصر الحالات التي يمكن أن تقوم عليها مسؤولية المسير

[1] عبد الرحمن سيد قرمان ، المرجع السابق ، صفحة 33 .

عن ديون الشركة بنص القانون [1] والتي أوجب توافر إحداها للحكم بمسؤولية المسير عن ديون الشركة .

ويمكن استخلاص شروط المسؤولية عن ديون الشركة بتوافر عنصرين هما:

1- وجود الشركة في حالة التوقف عن الدفع :

يتحقق هذا العنصر عن طريق معرفة قيمة أصول الشركة المحاسبية وما تملكه الشركة من سيولة مالية ؛ بالمقارنة مع ديونها التي حلّ أجل دفعها ، حيث تفوق قيمة الديون مقدار الأصول لدرجة عدم تمكن الشركة من سداد هذه الديون التي عليها اتجاه الغير ، ولا تؤخذ هذه الديون بعين الاعتبار لتحقق التوقف عن الدفع إلا إذا كانت هذه الديون أكيدة ومطلوبة وغير منازع عليها ؛ حيث يمكن استخلاص هذه الخصائص بقرار من قاضي الأمور المستعجلة [2] ، فعند إجراء المتصرف القضائي لتقييد الديون والأصول وقيامه بالتحقق من هذه الديون ؛ يمكن استخلاص حالة التوقف عن الدفع ، وبالتالي يحكم بعدم كفاية الأصول لتغطية الديون إذا توافر الشرط الثاني .

2- إسهام خطأ المسير في توقف الشركة عن الدفع :

حتى تقوم مسؤولية المسير عن ديون الشركة في حالة تعرضها لحالة التسوية القضائية أو الإفلاس ؛ ينبغي أن يكون المسير قد شارك في ارتكاب خطأ أدى بالشركة للوصول إلى هذه الحالة [3] .

وقد حدد المشرع الفرنسي خمس حالات لقيام مسؤولية المسير عن تحمل ديون الشركة وهي مرتبطة أساسا ؛ إما بخدمة مصلحة المسير الشخصية ، أو

---

[1] Julia Redenius Hoeverman op-cit page 183.

[2] Julia Redenius Hoeverman ; Op . Cit .page 184 .

[3] Jean luc Vallents ,Op . Cit . page 1917

باستغلاله لأموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة ، أو الاستغلال الخاسر لأموال الشركة [1] ، بينما حددها المشرع الجزائري بثلاث حالات في المادة 224 من القانون التجاري .

بالإضافة إلى ذلك ؛ فإن التصرفات المنطوية على الأخطاء المحددة بنص القانون يجب أن تكون سابقة لفتح إجراءات التسوية القضائية ، وهذا أمر بديهي لأن هذه الأخطاء يجب أن يكون لها إسهام في توقف الشركة عن الدفع [2] ، وكما لا يعد ضروريًا أن يكون خطأ المسير السبب الوحيد لتوقف الشركة عن الدفع ؛ بل يكفي أن يكون أحد تلك الأسباب المؤدية لهذه الحالة .

ثانيا : شروط المسؤولية عن عجز الموجودات

أقرت العديد من التشريعات الحديثة مسؤولية المسيرين في شركات المساهمة عن عجز الموجودات الذي يؤدي إلى دخول الشركة مرحلة التسوية القضائية أو الإفلاس ؛ منها القانون الفرنسي الذي أبقى على العمل بالمسؤولية على أساس تحمل ديون الشركة لتوقفها عن الدفع والمسؤولية عن عجز الموجودات ، لكن من دون السماح بممارسة الدعويين في الوقت نفسه ؛ وذلك بموجب التعديلات التي أدخلها في سنة 2008 م على القانون التجاري .

وقد واكب المشرع التونسي تطورات القانون الفرنسي عندما أنشأ قانونا يتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية ؛ إذ الهدف من مسؤولية المسيرين عند تسجيل العجز في الموجودات بالشكل الذي يجعلها غير قادرة على الوفاء بديونها ؛ هو تعويض الدائنين باعتبار أن العجز إنما هو ديون في ذمة الشركة لفائدة الغير [3] .

---

[1] Julia Redenius Hoevermann, Op . Cit ; Page : 184.

[2] jean luc vallents : Op.Cit, page : 1918.

[3] كمال العياري ، المرجع السابق ، صفحة 298 .

ولقيام مسؤولية المسير عن هذه الحالة ؛ ينبغي أن تكون الشركة في حالة عجز عن سداد الديون أولاً ، وأن تكون قد دخلت مرحلة يأس من تسوية الديون ، وهي مرحلة التصفية القضائية ثانيًا ، أمّا الشرط الثالث ؛ فهو يتعلق بإثبات الخطأ الذي أسهم في وجود العجز المالي عن الوفاء بالديون [1] .

الشرط الأول :

يعتبر العجز أساسًا لقيام مسؤولية المسيرين عن هذا الحالة ، وما يترتب عنها من وجوب إلزام المسير بدفع المبالغ المستحقة للغير ، إذ يعتبر مسؤولاً عن الوفاء بها ؛ إن توافرت الشروط المتبقية لقيام هذا النوع من المسؤولية ، ما لم يثبت أنه قام بكل التصرفات التي تظهر أنه تصرف بسلوك الرجل الحريص والوكيل النزيه .

هذا وعلى الرغم من أن غالبية التشريعات لم تتطرق إلى تعريف العجز ؛ إلا أن الفقه عرّفه بأنه : ذلك الفارق بين أصول الشركة وديونها التي حلَّ أجلُ الوفاء بها؛ أين تتفوق نسبة الديون نسبة موجودات الشركة ، بما يشكِّل عجزًا عن سدادها قبل أن تدخل الشركة مرحلة التسوية القضائية أو الإفلاس [2] .

أما بالنسبة للقضاء ؛ فإن مسألة العجز تطرح العديد من الإشكاليات لدى المحاكم باعتبار أن التحقق من الفارق السلبي بين أصول وخصوم الشركة : يتطلب ضبط المكاسب والأصول التي تملكها الشركة ، والذي في الغالب لا يكون يسيرا ، وكذلك تحديد الديون والذي يستحق الكثير من الإجراءات ؛ بدءًا من التقييد إلى التحقق منها ، حتى الوصول إلى ضبطها حسابيًّا لتقدير العجز الحاصل [3] .

---

[1] Jean luc Vallents , Op-Cit, Page : 1893 .

[2] Nze-ndong . Dit . Mbelle , Jean Richard: Le Dirigeant de fait en droit frnçais: thèse Doctorat . University Nancy2 . Faculte De Droit et Science Economique , 2008 page : 280.

[3] Jean luc vallents Op-Cit Page 1893 .

- وانظر كذلك : كمال العياري ، المرجع السابق ، صفحة 362 .

فهل هذا يعني أنه لا يمكن القيام بدعوى المسؤولية على المسيرين عن عجز الأصول ؛ إلا بداية من تاريخ ضبط هذه الديون باعتباره التاريخ الذي يضبط فيه العجز ، أم يمكن القيام بها متى ثبت أن موجودات الشركة لا تكفي لسداد الديون دون انتظار إجراء ضبطها من طرف المتصرف القضائي ؟ .

أجابت محكمة التمييز الفرنسية عن هذه الإشكالية في قرار لها صادر سنة 2005م؛ حيث أقرت بأنه يمكن للقاضي أن يقيم المسؤولية على المسير عن عجز أصول الشركة ، إن أثبت المدعي وجود العجز ، فلا يكون القاضي ملزمًا بتأجيل الحكم في دعوى المسؤولية إلى غاية انتهاء المتصرف القضائي من إجراءات الضبط النهائي لديون الشركة ؛ فيكفيه التحقق من وجود العجز [1] .

وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف صفاقص بتونس سنة 1992م ؛ التي اعتبرت أن دعوى سد العجز : لا تحتاج لاستكمال إجراءات ضبط الديون التي على الشركة ؛ بل يكفي إثباتها بالتأكد من وجود نقص حاد في موجودات الشركة بالشكل الذي لا يعد كافيًا للوفاء بديونها المستحقة ، إذ لا يكون ضروريًا استكمال إجراءات التفليسة بصورة نهائية لقيام دعوى المسؤولية عن عجز أصول الشركة [2] .

الشرط الثاني :

ويتعلق بإثبات إسهام خطأ المسير في وجود حالة العجز ، فهذا الإثبات يعد مسألة ذات أهمية بالغة ؛ باعتبار أن هذا الخطأ أحد العناصر المكونة لمسؤولية المسير ، فيقع على من يدعي مسؤولية المسير : أن يقيم دليلاً يثبت به إسهام خطأ المسير في وصول الشركة إلى العجز المالي ، حتى وإن لم يكن هو السبب الوحيد ، فوجود خطأ المسير ضمن الأسباب التي أدت لانهيار الشركة ماليًا ؛ يعد كافيًا ،

---

[1] Jean luc vallents Op-Cit , Page : 1894.

[2] كمال العياري ، المرجع السابق ، صفحة 299 .

وذلك قد يتجسد في مخالفة المسير لالتزاماته القانونية أو المهنية أو إهماله في القيام بمهام التسيير [1] .

كما قد يؤدي تقصير المسير في الإعلان عن توقف الشركة عن الدفع في الميعاد المحدد قانوناً لذلك ؛ إلى قيام مسؤولية المسير عن عجز أصول الشركة ، حيث أدى هذا التقصير إلى إثقال الشركة بديون جديدة ، فأمام مثل هذه الحالات : يجد المدعي نفسه ملزمًا بإثبات خطأ المسير وعلاقته السببية في إحداث عجز الشركة ، وهو زيادة الديون جراء هذا التقصير الذي تسبب فيه المسير .

الشرط الثالث :

لقيام مسؤولية المسير عن عجز أصول الشركة ؛ يجب أن تكون الشركة قد دخلت مرحلة التصفية القضائية .

لجأت الكثير من التشريعات الحديثة إلى إقرار أنظمة قانونية خاصة بإنقاذ المؤسسات التجارية التي تعاني أزمات اقتصادية ، وذلك بقصد تفادي حل هذه الشركات نتيجة العجز المالي ، فاستفادة الشركة من هذا الإجراء ؛ يعد فرصة بالنسبة لها لتسوية وضعيتها أمام الدائنين ؛ وقد بادر القانون الفرنسي ، وكذلك التونسي لإعمال هذه الإجراءات ، على الشركات التي تعاني عجزًا ماليًّا ولم تصل بعد مرحلة التوقف عن الدفع الميؤوس منه ، حيث لا يكون المسيرون مسئولين عن حالة عجز الشركة ، إلا إذا فشلت إجراءات إنقاذ الشركة ، وفشلت معها مرحلة تسوية هذا العجز قضائيا ؛ ما يؤدي بالضرورة إلى إعلان المتصرف القضائي قرار حل الشركة ، ما يعني أن الشركة قد بلغ بها التوقف عن الدفع درجة من الخطورة لا يؤدي إلا إلى دخول الشركة مرحلة التصفية القضائية لموجوداتها لخلاص

[1] Jean luc vallents Op.Cit Page 1897.

الدائنين؛ فلا تقوم مسؤولية المسير عن عجز الشركة ؛ إلا إذا بلغت الشركة هذه المرحلة الخطيرة من العجز [1] .

فالمشرع الفرنسي عند إقراره لهذه الإجراءات لم يكن غرضه تجنيب الشركات التجارية الإفلاس فقط ؛ إنما كان يرمي كذلك إلى التخفيف من مسؤولية المسيرين بتوسيع حالات الإعفاء من المسؤولية ، وذلك عندما أقر بوضع دعوى سد العجز جانبا والاحتفاظ بها إلى حين الحكم على الشركة بالحل القضائي ، ومن ثم دخولها مرحلة التصفية لديونها قضائيا ، وهذا بهدف تفعيل حركة المبادرة الاقتصادية 2 .

من خلال هذا المبحث ؛ يتضح بأن مسؤولية المسيرين في شركات المساهمة قد تقوم أثناء جميع المراحل التي تمر بها الشركة ، فسواء كانت الشركة تعيش وضعا ماليا مستقرا ، أم تعرضت لاضطراب مالي حاد ، أو توصل بها الحال إلى مرحلة افتتاح إجراءات التسوية القضائية للديون ، أو الإفلاس ؛ إذ العبرة في قيام مسؤولية المسير أن تكون تصرفاته تحتوي على أحد العوامل التي أسهمت في إلحاق الضرر بالطرف المتضرر سواء كانت الشركة أو المساهمين أو الغير .

فعلى الرغم من السلطات التي خولها القانون للمسيرين للقيام بإدارة الشركة ؛ إلا أن المسار الذي تمارس فيه سلطات المسيرين في الشركة يخضع لمبدأ المد والجزر ؛ حين أحكمت قوانين الشركات التجارية وأنظمة الإدارة الرشيدة للشركات نظام عمل مسيري شركات المساهمة وفق المعايير الدولية استجابة لتحقيق التوازن بين مختلف المصالح ، فقد ألزمت قواعد تسيير شركات المساهمة القانونية منها والمهنية جملة من الالتزامات ينبغي على المسيرين سلوكها ؛ حيث استهدف نظام الإدارة الرشيدة للشركات التجارية التوسيع من التزامات المسيرين بغرض حماية

---

[1] Cely Aderiana . Op Cit ; Page : 251 .

[2] كمال العياري ، المرجع السابق ، صفحة 321 .

مصلحة المساهمين بشكل أساسي ، وحماية المركز المالي والاقتصادي للشركة ، ولكل من له علاقة بالشركة من مستثمرين وعملاء .

فالتزام المسير بالواجبات التي أملتها عليه قواعد المهنة تكاد تصب في مجملها في رعاية مصلحة الشركة باعتبارها شخصا معنويا ؛ إذ الهدف من وجود أجهزة التسيير هو حماية مصلحة الشركة والحفاظ على وجودها واستمرارها ، فإن خرج المسير عن هذا الهدف بمخالفة الالتزامات المفروضة عليه ؛ تعرض للمسؤولية عن تعويض الأضرار التي ألحقها بالشركة .

أما الالتزامات المفروضة على مسيري شركات المساهمة اتجاه المساهمين والمستثمرين الماليين والغير ؛ فيتمثل أساسا في التزام الشفافية والمصداقية في الإفصاح عن المعلومة المالية حتى إن كان هذا الالتزام يخدم مصلحة الشركة لأنه يؤدي إلى زيادة الاستثمارات .

فإطلاع المساهمين على المعلومات الإدارية والمالية الخاصة بالشركة ؛ يؤدي إلى وضوح الرؤية والصورة الحقيقية والصحية التي تعيشها الشركة ؛ ذلك إذا كانت المعلومة صحيحة ودقيقة ، وصدرت في وقتها .

وبظهور نظام الإدارة الرشيدة ، أو نظام حوكمة الشركات التجارية ؛ أصبحت قواعدها تضبط الحقوق والمسؤوليات الخاصة بالفئات المؤثرة والمتأثرة بعمل الشركة، وهو توجه عالمي لتحقيق العدالة من خلال هذه الالتزامات المفروضة على المسيرين؛ إذ الالتزام بهذه الواجبات يؤدي بالفئات الفاعلة في الشركة إلى اتخاذ القرارات السليمة المبنية على المعلومات الموثوق بها ، كما أنه يؤدي إلى تخفيض المخاطر وتحسين الأداء مما يجنب الشركة من الوقوع في الأزمات .

أما إن وصلت الشركة إلى مرحلة الأزمة المالية الحادة ؛ التي ينبغي معها إنقاذ الشركة والمحافظة على استمراريتها قدر الإمكان باتخاذ كافة الإجراءات لخلاص الدائنين الذين حلت آجال الوفاء بديونهم ؛ فإن التشريعات كانت قد أسست مسؤولية المسيرين في شركات المساهمة على الخطأ المفترض في وقت سابق .

وأمام العديد من الانتقادات التي وجهت لهذا المبدأ من تهديد لإدارة وتسيير شركات المساهمة بالتشديد على مسؤوليتهم ؛ غيرت هذه التشريعات من اتجاهها ، وذلك باللجوء إلى التخفيف من مسؤولية المسيرين وجعلها تقوم عل الخطأ الواجب الإثبات وليس المفترض ، إذ قد يكون مرجع الأزمات في الشركة هو ظروف خارجة عن سيطرة المسيرين ، التي يحكمها العديد من المتغيرات الاقتصادية كأزمة الرهن العقاري في أواخر سنة 2008م والتي كان سببها مشكلة القروض التي أثرت على عوائد الكثير من الشركات التجارية .

الفصل الثاني : آثار المسؤولية المدنية على المسيرين في شركات المساهمة

المبحث الأول : ممارسة دعاوى المسؤولية المدنية على المسيرين

المطلب الأول : دعوى الشركة

الفرع الأول : ممارسة الدعوى من طرف الشركة

الفرع الثاني : ممارسة الدعوى من طرف المساهمين

المطلب الثاني : الدّعوى الفردية

الفرع الأول : ممارسة الدّعوى في الحالات العادية

الفرع الثاني : ممارسة الدّعوى في حالات العجز المالي أو الإفلاس

المبحث الثاني : موانع ممارسة دعاوى المسؤولية المدنية على المسيرين

المطلب الأول : عوائق ممارسة دعوى المسؤولية المدنية على المسيرين

الفرع الأول : التخلي عن الدّعوى

الفرع الثاني : التقادم

المطلب الثاني : اتفاقات التخفيف من المسؤولية المدنية على المسيرين

الفرع الأول : التأمين على المسؤولية

الفرع الثاني : حدود التأمين من المسؤولية

الفصل الثاني

آثار المسؤولية المدنية على المسيرين في شركات المساهمة

تعتبر الدّعوى القضائية أداة المدّعي بالحق المدني للحصول على تعويض الضرر الذي أصابه نتيجة لخطأ المدّعى عليه ، فهي الوسيلة القانونية التي تكفل للأفراد سماع إدّعاءاتهم من طرف القضاء متى توافرت الشروط الموضوعية والإجرائية لذلك ، فهل هذا يعني أن توافر الأركان اللازمة للمسؤولية يؤدي إلى القول وبالضرورة : أن أصحاب الحق في إقامة دعوى المسؤولية ؛ أصبحوا ضامنين لحق بالتعويض عن الضّرر الذي أصابهم ؟!

الحقيقة أن توافر أركان المسؤولية يعد أحد مظاهر المسؤولية ، حيث لا تكون هذه الأركان فعّالة إلاّ إذا نظرنا إلى المسؤولية من زاوية أخرى، وهي قدرة أصحاب الحق على رفع الدّعوى والتمكن من ممارستها حقيقة، فعلى الرغم من أن إجراءات القيام بدعوى المسؤولية المدنية على مسيري شركات المساهمة لا تختلف عن تلك الواردة في القواعد العامة ؛ إلاّ أن هناك من الخصوصية التي جعلت مختلف التشريعات تورد فيها بعض الاستثناءات ، منها التي تتعلق بكيفية ممارسة الدّعوى ، والأخرى المتعلقة بموانع ممارستها، حيث أظهر الواقع أن ممارسة دعوى المسؤولية على المسيرين يبقى محدودًا جدًّا بالنظر إلى عدّة اعتبارات ؛ إمّا بسبب أن الشركة هي صاحبة الملاءة المالية لاسترداد الحقوق ، أو أن الشركة تلعب دور حماية مسيرها .

لذلك ينبغي معرفة الكيفية التي يمكن عن طريقها ممارسة دعوى المسؤولية على المسيرين التي تضمن لذوي الحقوق بضمان ممارسة الدّعوى بفعالية، فقد ترفع الشركة الدّعوى على المسير أصالة عن نفسها وبواسطة ممثليها، وقد يرفعها

المساهم انفراديا أو جماعيًا بدلاً عنها بصفة غير مباشرة وهي دعوى الشركة التي ترفع من قبل المساهم .

لذلك سيكون البحث أوّلاً عن : كيفية ممارسة دعاوى المسؤولية على المسيرين، ثم في المبحث الثاني عن الموانع التي قد تعترض الدّعوى إن طرأت أسباب والتي قد تؤدّي إلى الإخفاق في ممارستها ، أو بعبارة أخرى عن الأسباب التي تحدّ من ممارسة دعوى المسؤولية على المسيرين منذ البداية ، والتي ترجع أساسًا لإنشاء تأمين على المسؤولية [1] ؛ إذ لجأت بعض التشريعات إلى استحداث هذا النوع من التأمينات بغرض إعفاء المسيرين من المسؤولية والتي تتحملها عنهم شركة التأمين عند تعرض المسيرين المؤمن عليهم للمسؤولية عن الضرر الذين يتسببون فيه للمتضرر ؛ سواء كان الشركة أو المساهم أو الغير.

[1] Julia Redenius Hoeverman op-cit page 231.

المبحث الأول

ممارسة دعاوى المسؤولية المدنية على المسيرين

تتحدد مسؤولية المسير في شركة المساهمة في إطار العلاقة التي تربط المسير بالشركة، فكما سبقت الإشارة إليه في الفصل الأول من هذا البحث أن مسؤولية المسير اتجاه الغير لا تقوم إلا استثناءً ، وبصفة محدودة جدًّا ؛ إذ يلجأ الغير إلى رفع الدّعوى ضد الشركة إن صدر عن المسير تصرفات في الإطار المرسوم له وظيفيًّا ، أمّا إن صدر عنه تصرف خارج دائرة التعاقد متجاوزًا لحدود سلطانه أو متعسفًا لأداء مهامه ؛ فإن للغير أن يقاضي المسير بالدّعوى الشخصية[1].

وأمّا إذا كان الخطأ المرتكب من طرف المسير أدّى إلى إلحاق الضرر بالشركة ؛ فإن ذلك سينشئ حقًّا للشركة في إقامة الدّعوى اتجاه المسير ، وهذه الدّعوى ليست من حق الشركة لوحدها ؛ بل يمكن للمساهم – باعتباره عضوًا فيها – أن يرفع الدّعوى بدلاً عنها ، وهي دعوى الشركة التي تمارس انفراديًا من طرف مساهم واحد أو عدة مساهمين [2] ، ومهما كان الشخص الذي سيتولى رفع دعوى الشّركة : الممثل القانوني للشركة أو المساهمين ؛ فإنّ المحكمة التي ترفع أمامها الدّعوى تكون لها سلطة تقديرية في تحديد مقدار التعويض عن الضّرر الذي أصاب المدّعي ، والذي ستستفيد منه ذمة الشركة المالية .

لذلك سيكون البحث عن كيفية ممارسة دعوى الشركة في المطلب الأول ، ثم عن كيفية ممارسة الدّعوى الفردية في المطلب الثاني .

---

[1] أبو زيد رضوان: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، دار الفكر العربي – القاهرة صفحة 638.

[2] Michel Germain op-cit page 551.

المطلب الأول

دعوى الشركة

تقتضي قواعد المسؤولية أنّ دعوى المسؤولية هي من حقّ المتضرِّر ، وبما أنّ الشركة شخص معنوي لا يمكنها التعبير عن إرادتها ، باعتبار أن أهليتها مقيدة ؛ فإنّه عملاً بالمادة 15 فقرة 4 من قانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة 2008 والمادة 49 والمادة 50 من القانون المدني الجزائري ؛ فإن الشركة بحاجة إلى من يمثلها في أداء أعمالها والتي تدخل ضمنها تمثيل الشركة أمام القضاء، وعليه فإنّ حقّ الشركة في التقاضي والقيام بدعاوى المسؤولية اتجاه مسيرها ؛ يكون من قبل ممثـــلها القانوني حسب ما جاءت به المادة 638 من القانون التجاري ، والتي تـــنص على ما يأتي : « يتولّى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة ، ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير..» ، فدعوى الشركة هي الوسيلة القانونية التي تمتلكها الشركة لممارسة حقوقها اتجاه المسير الذي تسبب في إحداث ضرر لها لمخالفته للالتزامات المفروضة عليه، والأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المسير اتجاه الشركة هو نص المادة 715 مكرّر 23 من القانون التجاري الجزائري .

وإذا أردنا معرفة الكيفية التي يمكن عن طريقها إقامة هذه الدّعوى ؛ فينبغي التمييز بين أصحاب الحق في إقامة هذه الدّعوى ؛ مفرقين بين دعوى الشركة التي يرفعها الممثل القانوني عن الشركة ، وبين دعوى الشركة التي يتولى رفعها المساهم، وقد نص التشريع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة على أن الأصل أن تقوم الشركة برفع دعوى المسؤولية اتجاه المسيرين الذين تسببوا في الإضرار بمصالحها ، وذلك عن طريق ممثـــليها القانونين فحسب ، فإن تقاعست الشركة في رفع الدّعوى جاز للمساهم رفع هذه الدّعوى ؛ حسب ما جاءت به المادة

715 مكرّر 24 من القانون التجاري الجزائري على أن مضمون النص الفرنسي كان أصح من النص العربي.

وقد أجاز القانون الفرنسي والألماني : رفع دعوى الشركة من طرف دائنها اتجاه المسيرين ، وتظهر أهمية التمييز بين دعوى الشركة التي يمارسها ممثلها القانوني والتي يمارسها المساهم أو دائن الشركة ؛ في الإشكاليات العديدة التي طرحها الفقه حولها ، إلاّ أن القوانين الحديثة سرعان ما وضعت حلولاً لها عندما سنّت نصوصًا قانونية أوضحت فيها كيفية ممارسة هذه الدّعوى وذلك بالتوفيق بين مختلف الأنظمة القانونية لممارسة هذه الدّعوى وتحديد شروطها [1] .

الفرع الأوّل

ممارسة الدّعوى من طرف الشركة

يكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين اتجاه الشركة عن الأخطاء التي تقع منهم أثناء ممارستهم لمهامهم ، ويظهر ذلك بمخالفتهم لأحكام القانون أو النظام الأساسي للشركة أو سوء التصرف والتسيير [2] ؛ كنقص في رأس مال الشركة أو تشويه سمعتها مما قد يؤدي لضعف ائتمانها ، والأصل أن الشركة هي صاحبة الاختصاص لممارسة دعوى المسؤولية المدنية على أجهزة التسيير التي تسبب في الإضرار بمصلحتها ، فالغاية من هذه الدّعوى هو استرداد المبالغ المالية التي انتقصت من ذمة الشركة نتيجة خطأ المسير .

وتطرح دعوى الشركة التي تمارسها الشركة العديد من الإشكاليات :

---

[1] Michel Germain op-cit page 551.

[2] صفوت بهنساوي، المرجع السابق، صفحة 272.

الإشكالية الأولى : عن صاحب الاختصاص لتمثيل الشركة في رفع دعوى المسؤولية على المسيرين أمام القضاء؟ .

أمّا الإشكالية الثانية : وهي تتعلق بنوع الدّعوى التي تمارسها الشركة على مسيرها ؛ فهل يتعلق الأمر فقط بدعوى المسؤولية التعاقدية كون المسير وكيل عن الشركة ، أم هناك أخطاء أخرى قد يرتكبها المسير خارج دائرة التعاقد وتتسبب في إنشاء حق للشركة في مقاضاة المسير ؟ .

أمّا الإشكالية الثالثة : فهي تتعلق بالإبراء الذي يمكن أن تصدره الجمعية العامة ؛ فهل يعفى المسير من المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها اتجاه الشركة؟!.

أوّلاً : صاحب الاختصاص في رفع دعوى الشركة .

دعوى الشركة ؛ يتولى رفعَها : ممثلو الشركة اللذين حدّدهم القانون أو النظام الأساسي للشركة ، واللّذين لهم سلطة التصرف باسم الشركة [1] وترفع هذه الدّعوى اتجاه هيكل التسيير أو أحد أعضائه المعنيين بارتكاب الخطأ ، وهذا على اختلاف نمط التسيير ؛ باعتبار أن الشركة مخيرة بين الأخذ بأحد النمطين الكلاسيكي أو الحديث :

* ففي ظل النظام القديم أي الأحادي في التسيير ؛ فإنّه حسب المادّة 715 مكرّر 23 من القانون التجاري الجزائري ، والتي جاء نصها كما يأتي : « يعدّ القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن ، حسب الحالة ؛ اتجاه الشركة أو الغير .. » ، والذي تقابله نص المادّة 252-225 من القانون التجاري

[1] Fabrice F, Ebrire de F, Ambroise, M : op-cit page 306.

الفرنسي ، ففي ظلّ هذا النظام ؛ فإن الشركة المتضررة من تصرفات المسير عن طريق ممثلها القانوني ترفع دعوى المسؤولية باعتبار أنه يمثل الشركة خارجيا ، وبحسب الأصل فإن رئيس مجلس الإدارة هو من يضطلع بهذه السلطة ، وإقامة هذه الدعوى تكون ضدّ مجلس الإدارة بكامل هيئته كجهاز جماعي ؛ إذ تكون مسؤوليتهم تضامنية إن كان القرار الخاطئ قد صدر بإجماع الآراء ، أما إن صدر القرار بالأغلبية فلا تسأل الأقلية المعارضة شرط أن يتأكد اعتراضها في محضر الجلسة ، أو يقدّم الأعضاء المعارضون استقالتهم من عضوية الشركة ، كما قد توجه دعوى المسؤولية اتجاه أحد أعضاء المجلس منفردًا كرئيس مجلس أو أحد أعضائه القانونين أو الفعليين ، غير أنه لا يمكن إعفاء باقي الأعضاء من هذه مسؤوليته إن تأكد للمحكمة أن قيامهم بمهامهم خاصة الرقابية كان سيجنب ارتكاب الخطأ [1] .

* أمّا في ظل النمط الحديث في تسيير شركات المساهمة (النمط الازدواجي) ؛ فإنّنا نجد أن المشرع الألماني بدا واضحًا عندما أعطى الاختصاص لمجلس المراقبة لمقاضاة مجلس المديرين ؛ إن قامت مسؤوليته كجهاز جماعي ، أو ترفع دعوى المسؤولية على أحد أعضائه ، ذلك أن مجلس المراقبة مكلّف قانونًا بتمثيل الشركة ، ويتولى في الوقت نفسه مراقبة أعمال أعضاء مجلس المديرين بحيث إذا كشف قيام مسؤولية أحد أعضائه تولى رفع دعوى المسؤولية باسم الشركة[2].

أمّا المشرع الجزائري ؛ وبحسب النصوص الواردة في القانون التجاري ، لاسيما المادة 654 منه ، والتي تنص على ما يأتي : « يمارس مجلس المراقبة مهمة الرّقابة الدّائمة للشركة .. » ، والمادة 655 من القانون نفسه أيضا : « يقوم مجلس المراقبة في أي وقت من السنة بإجراء الرّقابة التي يراها ضرورية .. » .

[1] مصطفى كمال طه : الشركات التجارية الأحكام العامة في شركات الأشخاص وشركات الأموال ، الدار الجامعية الجديدة مصر ، طبعة 197 صفحة 297.

[2] Julia Redenius Hoeverman op-cit page 236.

إذ الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط مجلس المراقبة الاختصاص بتمثيل الشركة للقيام بدعوى المسؤولية اتجاه مجلس المديرين ، إذ يبقى دوره مقتصرًا على مراقبة التقارير المتعلقة بأعمال التسيير التي يقوم بها مجلس المديرين على الأقل مرّة كل ثلاثة أشهر حسب ما نصت عليه المادّة 656 فقرة من القانون التجاري ؛ حيث يكتفي مجلس المراقبة بتقديم ملاحظاته عن هذه التقارير إلى الجمعية العامة للمساهمين ، حيث يبدو أن المشرع الجزائري قد حدّد جهة واحدة لتمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير وهو : رئيس مجلس المديرين أو أعضاء آخرين يعينهم مجلس المراقبة في النظام الأساسي للشركة ، حسب ما وردد في نص المادة 652 من القانون نفسه .

ويعدّ ذلك إشكالاً قانونيًا يظهر فيه ضرورة البحث عن الجهة المعنية برفع دعوى الشركة اتجاه مجلس المديرين ؛ إن قامت مسؤولية كامل أعضائه ، إذا لم ينص القانون الأساسي للشركة أو الاتفاقات اللاحقة عن الممثل المعني برفع هذه الدّعوى ، فصحيح أن المشرع الجزائري قد أورد مبدأ عام حسب المادة 677 من القانون التجاري : من ضرورة إطلاع المساهمين وقبل انعقاد الجمعية العامة على الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء رأيهم عن دراية ، وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها . بالإضافة إلى المادة 675 التي تنص على أن القرارات المتعلقة بالشركة ترجع إلى الجمعية العامة للفصل فيها عن طريق التصويت عليها حسب النصاب المقرر قانونًا أو اتفاقًا ، ما يوحي بأنه في حالة قيام مسؤولية مجلس المديرين بكامل هيئته ؛ فإن الجمعية العامة هي التي تتخذ قرار تعيين الجهة التي يوكل لها مهمة تمثيل الشركة للقيام بدعوى المسؤولية .

غير أن هذه النصوص متعلقة بكل القرارات المتعلقة بالشركة ، حيث قد لا تفصل في قرار القيام بدعوى المسؤولية اتجاه المسيرين ؛ بحكم أنه لم يرد نص يلزم فيه ضرورة الرجوع إلى الجمعية العامة بتعيين الجهة التي توكل لها مهمة القيام بالدعوى أو يلزم الجمعية العامة القيام بالدعوى ، ما يجعل الضرورة تلح على ورود نص قانوني دقيق يزيل هذا الغموض حتى تتضح الجهة المعنية برفع دعوى

المسؤولية اتجاه مجلس المديرين أو مجلس الإدارة في حالة غياب النصوص الاتفاقية؛ بحكم أن الشركة كنظام قانوني اقتصادي تؤثر على مراكز قانونية عدة .

أما المشرع التونسي وبحسب النصوص الواردة في مجلة الشركات التجارية؛ فإننا نجده قد اتجه إلى ما اتجه إليه المشرع الجزائري في هذه المسألة ، إلا أنه أكد على ضرورة الرجوع إلى الجمعية العامة للقيام بدعوى المسؤولية ، فلا يمكن مباشرة دعوى الشركة اتجاه المسيرين ؛ سواءً في ظل النظام القديم أو الحديث في التسيير إلا بناءً على قرار من الجمعية العامة [1] .

فعدم وجود نص يلزم فيه الرّجوع للجمعية العامة لرفع لتعيين الجهة المختصة برفع دعوى المسؤولية ؛ قد يضع جهاز التسيير أمام تردّد في رفعها ، لذلك نجد أن القانون الكولمبي قد نصّ صراحةً على ضرورة الرّجوع للجمعية العامة صاحبة الاختصاص للإقرار بممارسة دعوى الشركة على المسيرين ، إذ يعتبر قرارها لازمًا لمباشرة الدّعوى من طرف الممثلين القانونين ، وقبل تعديل القانون التجاري الكولمبي لسنة 1995 كانت الجمعية العامة وحدها صاحبة الاختصاص في إقامة هذه الدّعوى ، وذلك عن طريق تكليف ممثل عنها من غير أعضاء هيئة التسيير [2] .

أمّا المشرع التونسي ؛ فنجده قد نص في الفصل 220 من مجلة الشركات التجارية على أن مباشرة دعوى الشركة لا يمكن القيام بها إلا بناءً على قرار من الجمعية العامة ، أي : بناءً على رغبة المساهمين في الشركة في مقاضاة المسير ، وذلك عن طريق التصويت ووفق النّصاب والأغلبية العادية المنصوص عليها في الأحكام القانونية المتعلقة بالنصاب على مستوى الجمعية العامة العادية ، ويكتفي الممثل القانوني عن الشركة بتطبيق ومباشرة قرار الجمعية العامة بصورة فعلية [3] .

---

[1] كمال العياري، المرجع السابق، صفحة 279.

[2] Cely Aderiana op-cit, page: 255, spc n0523.

[3] كمال العياري المرجع السابق صفحة 280.

ويعتبر هذا الاتجاه أقرب إلى الصواب باعتبار أنّه كان واضحًا ودقيقًا ؛ حتى أنّه يسد التردّد الذي قد يلجأ إليه مجلس الإدارة في رفع هذه الدّعوى ، فهو يكرس دور الجمعية العامة في اتخاذ القرارات التي تخص الشركة ، كما أنّه يضع توازنًا بين دور الممثل القانوني عن الشركة وبين دور المساهمين على مستوى الجمعية العامة .

ثانيا : نوع الدعوى التي ترفعها الشركة على المسير المخطئ .

فهل يتعلق الأمر بدعوى مسؤولية تعاقدية باعتبار أن المسير وكيل عن الشركة ؟ ، أم هناك من المخالفات التي يرتكبها المسير خارج دائرة التعاقد ، ويترتب عنها ضرر للشركة ، وبالتالي ينشأ حق للشركة في مقاضاة المسير لطلب التعويض عن الأضرار التي أصابتها جراء الأخطاء ؟ .

إن المسير – حسب غالبية الفقهاء – يعتبر وكيلاً عن الشركة ؛ إلاّ أن بعضًا من الفقه اعتبر أجهزة التسيير في الشركة غير مرتبطة بالشركة بعقد وكالة بقدر ما تعتبر أجهزة لتمثيل الشركة قانونا ، كما أن هناك من الأخطاء التي يرتكبها مجلس الإدارة أو مجلس مديرين على اختلاف أنماط التسيير مصدرها مخالفة القانون ، وعليه فإنّ دعوى الشركة ضد مجلس الإدارة أو أحد أعضائه ؛ أساسها : مخالفة الالتزامات القانونية أكثر منها تعاقدية [1] ، ذلك أن الأخطاء قد تكون مركبة ، حيث تشكل مخالفة للقانون ، وفي نفس الوقت مخالفة للنظام القانوني للشركة ؛ ما يترتب عنه حق للشركة مقاضاة المسير من جهة ، وحق للمساهم أو الغير لرفع دعوى فردية اتجاه نفس المسير على الخطأ نفسه .

كما قد تنشأ مسؤولية على المسير اتجاه الشركة ؛ ليس لمخالفة بنود العقد ، إنما لارتكابه خطأ في التسيير ، فيكون مصدر المسؤولية العملُ غيرُ المشروع

[1] أبو زيد رضوان المرجع السابق صفحة 638.

بالنظر أنّه يشكل مخالفة للقانون ؛ إذ دعوى المسؤولية لا تتعلق بنوع الخطأ بقدر ما تتعلق بأثر الضرر [1] ، فإن أصيبت الشركة بالضرر نتيجة خطأ المسير ترتب عنه قيام حق للشركة لرفع دعوى تعويض هذا الضرر مهما كانت طبيعة الخطأ تعاقديا أم تقصيريًّا ؛ ما دام الخطأ الذي ارتكبه المسير متعلقا بأعمال تسيير الشركة .

ثالثًا : قرار الجمعية العامة بالإبراء لا يعفي المسير من المسؤولية أمام الشركة

جاءت المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري صريحة في هذه المسألة ؛ بحيث قطعت أي تردد يمكن أن يلجأ إليه المسير المرتكب للخطأ والاحتجاج بقرار الإبراء من المسؤولية الذي يمكن أن يحصل عليه من طرف الجمعية العامة ، بحيث نصت هذه المادة على ما يأتي : « لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم » .

ويبدو أن القرار المقصود في هذه المادة جاء عامًّا إذ لم يأت على تحديده ما إذا كان قبل رفع دعوى المسؤولية أو بعد اتخاذ إجراءات الدعوى أمام القضاء ، وعليه لا يمكن للمسير التذرع بالموافقة الصادرة عن الجمعية العامة على تقارير مجلس الإدارة لإعفائه من المسؤولية ، فبغض النظر عن إدارك الجمعية العامة للخطأ المرتكب من المسيرين أثناء التصويت على القرارات أو عدم إدراكها لذلك ؛ فإن الموافقة لا تعني أن التقارير خالية من أي عيب ، بحيث إذا ثبت أن المسير ارتكب خطأ بخرق القانون أو النظام الأساسي أو خطأ في التسيير ؛ نتج عن تجاوزه لحدود سلطانه أو تعسفا في ممارستها مضللاً بذلك الجمعية العامة ما أدى إلى زيادة التزامات الشركة والمساهمين ؛ فإن الجمعية العامة تكون أمام إحدى الخيارين : فإمّا

[1] Philippe Gillieron : Les Dommages-interêts contractuels CEDIDAC lausanne 2011 page 27.

أن تتحمل الشركة الأعباء التي نتجت عن خطأ المسير ، ولكن ليس على حساب المساهمين والغير ؛ بحيث تكون الشركة المسؤولية عن تعويضهم جراء الخسارة التي لحقت بهم أو أن ترفع دعوى ضد المسير ، فلا يحق للجمعية العامة إصدار قرار بإبراء المسير من المسؤولية [1] ؛ بحيث يكون وسيلة يحتج بها أمام كل من يقوم برفع دعوى المسؤولية عليه .

ما يمكن قوله في الأخير : إن حق الشركة في رفع دعوى المسؤولية المدنية؛ هي صورة أخرى لتجسيد الشخص المعنوي باعتباره مستقلاً عن شخصية أعضائه باعتباره المدّعي الرئيسي ، إلاّ أنّ رفع الشركة لدعوى المسؤولية نادر القيام بها وذلك مرده إلى عدّة أسباب :

* فمن جهة لخطورة الآثار التي يمكن أن تترتب عن رفع هذه الدّعوى سواءً على الشركة أو على المسيرين ؛ ما يؤدي لصعوبة مقاضاة المسيرين من طرف الشركة بحكم أن العضو المسؤول عن الضرر الذي أصاب الشركة كرئيس مجلس الإدارة مثلاً ، قد خدم الشركة لفترة معتبرة بحيث أصبح ذا نفوذ واسع على مستوى إدارة وتسير أعمال الشركة ؛ ما قد لا يسمح لأحد بأن يجرؤ على رفع هذه الدّعوى ضدّه [2] ، إذ غالبًا ما قد تلجأ الشركة إلى عزله.

* ومن جهة أخرى : فإنّ هذا المسير قد يتصدى لقرار الجمعية العامة برفع الدّعوى ضده باعتباره يتملك لأغلبية رأس مال الشركة بمفرده أو بالتحالف مع غيره من المسيرين ؛ ما يجعله مكتسبًا لنوع من الحصانة الفعلية اتجاه دعوى المسؤولية التي قد تقام ضده أو ضد أحد حلفائه [3] .

ففي حالة عدم إمكانية رفع دعوى المسؤولية من طرف الشركة عن طريق الممثل القانوني ، وأمام الخطورة التي يمكن أن تشكلها ممارسة هذه الدعوى : لجأت

---

[1] Yves Gyon op-cit page 480.

[2] Julia Redenius Hoeverman op-cit page 239.

[3] كمال العياري المرجع السابق صفحة 280.

جلّ التشريعات المدنية إلى إنشاء آلية أخرى يمكن من طريقها أن تقاضي الشركة المسير الذي تسبب بأخطائه بالأضرار بمصلحة الشركة ، وهي ممارسة دعوى الشركة عن طريق المساهمين منفردين أو مجتمعين ؛ باعتبارهم معنيين بالمحافظة على مصلحة الشركة وأصحاب مصلحة لإقامة هذه الدّعوى .

الفرع الثاني

ممارسة دعوى الشركة من طرف المساهم

على الرغم من أن الأصل في مقاضاة المسيرين في شركات المساهمة إن قامت مسؤوليتهم اتجاهها هو من حق الشركة باعتبارها المدّعي الرّئيسي ؛ إلاّ أن احتواء مصلحة الشركة لمصالح المساهمين فيها جعلهم أصحاب حق في رفع دعوى المسؤولية ، وبالتالي يمكن لمساهم أو أكثر ممارسة دعوى المسؤولية المدنية ضدّ المسير الذي تسبب بخطئه في الإضرار بمصالح الشركة .

ويظهر للوهلة الأولى أنّه من غير المقبول قانوناً وواقعًا السماح للشركاء بممارسة دعوى المسؤولية لفائدة الشركة [1] .

إذ من الناحية القانونية : يرى بعض الفقه أنّه من غير الممكن منح الشركاء حق القيام بدعوى المسؤولية لفائدة مجمع إلا إذا كان هذا المجمع لا يمتلك الشخصية القانونية ما يجعله غير مؤهلٍ لممارسة حق التقاضي .

كما أن المسير في الشركة هو وكيل عن الشركة كشخص معنوي وليس عن كل شريك لوحده ؛ لذلك لا يمكن مقاضاة المسير على أساس أنّه وكيل تعدّى حدود وكالته التي لم يمنحها إيّاه المساهم ، وعليه لا يمكن القيام بالدّعوى من أساسها .

[1] كمال العيّاري المرجع السابق صفحة 282.

أمّا من النّاحية الواقعية : فإن منح الشركاء هذا الحق يؤدي لتعطيل أعمال التسيير في الشركة بسبب كثرة الدّعاوى التي ستنهال على المسيرين ، كما أن هذه الدّعاوى قد تخلق آثار أسوأ من النتائج المنتظرة منها ، ومن شأنها أن تكون عامل فوضى على المستوى القانوني للشركة ..

غير أن حق المساهم في إقامة دعوى الشركة له مبرراته ، كما له ضوابط ينبغي الالتزام بها لممارسة هذا الحق في مقاضاة المسيرين في الشركة .

لذلك سعت غالبية التشريعات لتكريس هذا الحق ، ومنها المشرع الجزائري في نص المادة 715 مكرّر 24 من القانون التجاري الجزائري ، ونشير هنا أن نص هذه المادة بالفرنسية جاء أوضح من نصّ المادّة بالعربية حيث جاء النصّ كما يأتي:

« يجوز للمساهمين ؛ بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيًّا : أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضدّ القائمين بالإدارة .. » .

فكان المفروض أن تأتي الفقرة كالآتي : « .. منفردين أو مجتمعين : دعوى الشركة بالمسؤولية ضدّ القائمين بالإدارة .. » .

أوّلاً : مبرّرات ممارسة المساهمين لدعوى الشركة

إن المساهم هو عضو في الشركة ، وبالتّالي يمكنه التصرف احتياطيًّا إن لم تتصرف الشركة نفسها أمام قيام مسؤولية المسيرين فيها ، وصفة العضو تنطبق على كل من ينضم إلى الشركة ويمثل مصالحها ، وبما أن الأقلية من المساهمين لا يمكن أن تفرض سلطتها على الأغلبية لممارسة دعوى الشركة على مستوى الجمعية العامة للمساهمين ؛ فإن لجوء المساهمين لرفع دعوى الشركة هو وسيلة يتمكنون بها

من حماية مصلحة الشركة ، إذ اللّجوء لهذه الدّعوى ليس غرضه مصلحة الأقلية ولا الأغلبية ؛ إنّما الهدف حماية مصلحة الشركة .

وحسب الأستاذ Dominique Schmidt ؛ فإنّ إعطاء المساهمين هذه الصلاحية في ممارسة دعوى المسؤولية على المسيرين في الشركة ، إنّما هو نتيجة طبيعية لدور الرّقابة التي يمارسها المساهمون باعتبارهم أعضاء في الشركة [1] .

وتخلف الشركة عن رفع الدّعوى على المسيرين عن طريق الممثل القانوني بسبب أنها قد تكشف عن تورط هذا الأخير في الأضرار التي ألحقت بالشركة، أو بسبب محاباته للمسيرين الحالين أو السابقين في الشركة ؛ فيتغاضى عن رفع الدّعوى بهدف التغطية عليهم .. هذا ما يبرر إعطاء الحق لأعضاء الشركة الباقين لأن يحلّوا محلّ أجهزة التمثيل القانوني ، والنيابة في ممارسة هذه الدّعوى هو من حق كلّ مساهم في الشركة [2] .

ثم إن الضرر الذي يلحق الشركة ليس ضررًا خاصًّا بالشركة لوحدها إنّما هوّ ضرر عام ، وبالتّالي فإن لأعضاء الشركة الحقّ في المطالبة بجبر الضّرر عن طريق المطالبة القضائية لاسترداد المبالغ المالية التي انتقصت من الذمة المالية للشركة جرّاء أخطاء المسيرين .

إلاّ أن مباشرة دعوى الشركة من طرف مساهم أو أكثر نيابة عن الشركة تستند إلى مبادئ يتم على أساسها ممارسة هذه الدّعوى وشروط يستوجب توافرها حتّى لا تكون أداة في يد الأقلية لتعطيل دواليب التسيير في الشركة .

ثانيًا : ضوابط ممارسة دعوى الشّركة من طرف المساهمين

[1] Julia Redenius Hoeverman op-cit page 241.
[2] Yves Gyon op-cit page 482.

1- مبادئ ممارسة الدّعوى :

* دعوى الشركة التي يرفعها المساهمون في الشركة لا تختلف عن دعوى الشركة العادية ؛ ذلك أن الغاية من كلا الدّعويين هوّ الدِّفاع عن حقوق الشركة وليس عن حقوق المساهمين الشخصية ، فتصرفهم بإقامة هذه الدّعوى هوّ لمصلحة الشركة المباشرة باعتبار أن أسهمهم في الشركة ستتأثر بالضرر الذي ألحق بالشركة.

* هذه الدّعوى تتعلق فقط بالمسؤولية المدنية ؛ بمعنى أنّها دعوى لتعويض الضّرر الذي لحق الشركة ، وبالتّالي لا يمكن للمساهم أن يقوم مقام أجهزة التسيير في الشركة للطعن في قرارات أضرّت بالشركة أو لإبطال تصرفات اتخذت أثناء مداولات الجمعية العامة أو أثناء اجتماع مجلس الإدارة [1] ، كما لا يمكن للمساهم أن يؤسس الدّعوى التي يرفعها لحساب الشركة على انخفاض قيمة الأسهم نتيجة الاكتتاب العام لتداول الأسهم [2] .

* دعوى الشركة يمكن أن يرفعها المساهم في الوضعية الاقتصادية المستقرة للشركة ، بمعنى أنه يمكن أن ترفع دون الحاجة لأن تتعرض الشركة لانهيار مالي أو توشك أن تقع في أزمة مالية ، بل يكفي أن يقدم المساهم تبريرًا أو تقريرًا مفصلاً لممارسة الدّعوى يبيّن فيه الأسباب الحقيقية التي دفعته لممارسة هذه الدّعوى ، وهذا ما أقرّه القانون الإنجليزي [3] ومثال عن ذلك : تحصيل الأغلبية على أسهم الشركة لحسابهم الخاصّ دون دفع قيمة هذه الأسهم للشركة ما يمكنهم من السيطرة على الشركة ، أو مثلاً شراء أحد المديرين لأصل من أصول الشركة بثمن

---

[1] Yves Gyon op-cit page 484.

[2] Gabirila Deen op-cit page 28.

[3] وحي فاروق لقمان المرجع السابق صفحة 359.

أقل من القيمة الحقيقية ؛ والذي يعدّ غشا نحو الشركة ؛ ما يبرر رفع الدّعوى من المساهمين ، إذ قد يؤدّي هذا الغش إلى الانهيار الاقتصادي للشركة .

أمّا إن تعرّضت الشركة لحالة التسوية القضائية ؛ فإن سلطات المسيرين أثناء فترة المراقبة المالية للشركة قد أسند كليًّا أو جزئيًّا للإداريين ، وذلك عن طريق حكم قضائي ، فتسند لهم مهمة التسيير مؤقتاً ، وبالتالي توكل لهم مهمة رفع دعاوى الشركة ، فإن أهملوا ذلك ؛ جاز للمساهمين ممارسة الدّعوى .

أمّا إن وصلت الشركة مرحلة التصفية القضائية ؛ فإن سلطات المسير ستنتقل إلى المصفي الذي تعينه المحكمة يوم صدور حكم التصفية ، وبما أن أعمال التصفية لا تـــنهي شخصية الشركة المستقلة ؛ فإن المساهمين يمكنهم تقديم طلب للمصفي للقيام برفع دعوى المسؤولية على المسيرين [1] .

أما صاحب الصفة لمقاضاة المسيرين في حال دخلت الشركة مرحلة الإفلاس والإجراءات الجماعية ؛ فهو وكيل التفليسة باعتباره المؤهل قانوناً دون غيره للقيام بهذا الإجراء .

- طبيعة الدّعوى التي يرفعها المساهم لها علاقة بمصلحة الشّركة ؛ فلا يمكن للمحكمة أن تفصل في الدّعوى دون إدخال الشركة في الخصام قانونا عن طريق ممثلها القانوني .
- على الرغم من أن الشركة طرف في الخصام ؛ إلاّ أن المحكمة المختصة بنظر دعوى الشركة هي محكمة موطن المدّعي الذي رفع الدّعوى باسمه ، باعتبار أنه لا يوجد نصّ خاصّ يرجع النظر في دعوى الشركة الفردية إلى المحكمة التي يتواجد بها المركز الرئيسي للشركة .
- دعوى الشركة الفردية ذات طابع احتياطي ، وبالتالي لا يمكن مباشرتها إذا كانت الشركة قد أقامت الدّعوى مسبقًا ، كما أن المحكمة قد ترفض الدّعوى

[1] Gabirila Deen op-cit page 29.

قبل الفصل في الدّعوى التي رفعتها الشركة ، وبالمقابل فإن المحكمة 1 تقبل دعوى المساهم حتّى وإن رفعت الشركة الدّعوى على المسيرين لاحقًا .

- للمساهمين الحقّ في إجراء الطعون لحساب الشركة ، كما يمكنهم استئناف الحكم الرّافض لمسؤولية المسير اتجاه الشركة نتيجة الدعوى التي كانت الشركة قد رفعتها عن طريق ممثلها ابتدائيًّا ، والذي أغفل أو أهمل استئناف حكم المحكمة الابتدائية 2 .
- ممارسة دعوى الشركة قد تصدر من مساهم واحد أو أكثر ، أو عن طريق جمعية للمساهمين ، أو حتى توكيل ممثل خاص توكل له مهمة رفع الدّعوى كما كان معمولا به في ظل القانون الألماني 3 .
- المبالغ المحصلة من دعوى الشركة الفردية ؛ تؤول إلى ذمة الشركة المالية ، أمّا نفقات الدّعوى فيتحملها المدّعي ؛ والذي يمكنه الرّجوع إلى الشركة للمطالبة بتعويضة عن المبالغ التي أنفقها في سبيل إقامة الدّعوى .

2- شروط ممارسة دعوى الشركة انفراديًّا أو جماعيًّا :

أ- تتوقف ممارسة دعوى الشركة التي يرفعها المساهم أو عدة مساهمين ؛ على صفة المساهم وقت رفع الدّعوى ، وعلى مدى محافظته على هذه الصفة طوال فترة ممارسة دعوى المسؤولية وإلى أن يفصل فيها نهائيًّا ، فلا يمكن للشخص الذي تنازل عن أسهمه أن يرفع هذه الدّعوى ؛ حتى وإن قامت مسؤولية المسيرين في الشركة عن أخطاء صدرت منهم في الفترة السابقة على التنازل عن السهم 4 ؛ باعتبار أن حق رفع الدّعوى ستنتقل مع السهم ، وعليه فإنّ حقّ المتابعة القضائية تكون للمساهم الجديد صاحب الصفة لمباشرة الدّعوى .

---

[1] Michel Germain; op-cit page 552.
[2] Gabirila Deen ; op-cit page 29.
[3] Julia Redenius Hoeverman op-cit page ……
[4] صفوت بهنساوي المرجع السابق صفحة 674.

ب- إن قام المساهمون جماعيًّا بممارسة دعوى الشركة فيجب أن يمثلوا نسبة معينة من الأسهم ، والتي اختلف تحديدها من طرف التشريعات الحديثة باختلاف الأنظمة القانونية واختلاف حجم الشركة ذاتها ، وممارسة الدّعوى جماعيًّا قد تكون عن طريق توكيل أحد المساهمين لمباشرة الدّعوى أو توكيل ممثل مستقل قد يكون عضوًا في الشركة أو مستقلاً عنها ، وهذا استثناء عن قاعدة : « لا إدِّعاء بالوكالة » 1 .

واشتراط حيّازة المساهمين لنسبة معيّنة من الأسهم ؛ غرضه تجنّب جعل هذا الحق مصدرًا لإزعاج المسيرين في الشركة عن طريق تهديدهم بممارسة الدّعوى كل مرة وتعطيل لمهامهم في التسيير ، كما أن إجماع المساهمين لممارسة هذه الدّعوى يحمل العديد من الإيجابيات ؛ فمن جهة نفقات الدّعوى سيتقاسمها المساهمون ، ومن جهة أخرى : فإنّ الدّعوى لا تقابل بالرّفض من طرف المحكمة ، إن تنازل أحد المساهمين عن أسهمه بحيث لا يؤثر ذلك على سريان الدّعوى ، ما دام بقية المساهمين يمتلكون هذه الصفة2 ؛ بامتلاكهم النسبة المحددة قانونًا من الأسهم لممارسة دعوى الشركة .

أمّا عن مقدار الأسهم المشترطة لممارسة الدعوى ؛ فقد حددها القانون الفرنسي بـــ 20% بالنسبة لشركات المساهمة عامة ، وقد أعيد تحديد هذه النسبة بموجب المادة 120-225 من القانون التجاري الفرنسي ، بحيث أصبحت الشركات التي يقل رأسمالها عن 750.000 يورو ، فإنّ النسبة المشترطة للقيام بالدّعوى هي امتلاك المساهمين مجتمعين 5% من أسهم الشركة ، أمّا الشركات التي يفوق رأسمالها 15000.000 يورو فيكفي حيّازة 1% من أسهم الشركة لممارسة الدّعوى3، كما اشترط القانون الفرنسي مدّة معينة لحيّازة الأسهم إذ يجب أن لا تقل حيازة المساهم لها لفترة أقل من سنتين ، وذلك حتى لا يتعسف المساهمون في

[1] Michel Germain op-cit page 252.
[2] Julia Redemius Hoeverman op-cit page 244.
[3] Ibid.

استعمال دعوى الشركة ، ويعتبر ذلك توافقًا بين حماية الأقلية والأغلبية في نفس الوقت .

أما المشرع التونسي ؛ فقد حدّد اشتراط حيّازة لنسبة 5% من الأسهم الشركة لممارسة دعوى الشركة ، ما جعل الفقه التونسي ينتقد هذه النسبة باعتبارها نسبة ضئيلة قد تؤدي لاحتمال الإفراط في استعمال هذه الدعوى ، ما قد يدفع أصحاب الأعمال لتجنب شركاء يمتلكون نسبة 5% من أسهم الشركة ؛ ما قد يدفع حتّى إلى التقليل من إنشاء شركات المساهمة والتركيز على بعث الشركات ذا الشخص الواحد لتفادي انعكاسات هذا الإجراء [1] .

أمّا المشرع الجزائري ؛ فإنّه لم ينص على نسبة معيّنة لممارسة الدّعوى من طرف المساهمين ؛ ما يعني أن المساهمين يمكنهم ممارسة الدّعوى مجتمعين أو منفردين دون قيد أو ضابط معين وربما كان أحد العوامل التي جعلت الاستثمار في شركات المساهمة نادرًا لنقص الضمانات والحماية الكافية سواءً للأقلية أو الأغلبية ؛ ما جعل أصحاب الأموال يلجأون إلى الاستثمار في شركات ذات الشخص الواحد لتجنب الإفراط الحاصل على المستوى القانوني .

أمّا القانون الإنجليزي ؛ فنجده كان أكثر دقة وأكثر حماية للشركاء ، وذلك عندما فتح الباب أمام الشركاء لتقديم طلب أمام المحكمة لإخضاع الشركة للتفتيش بناءً على طلب أحد الشركاء الذي يمتلك 10% من رأس مال الشركة على الأقل ، ويكون للمفتش طلب تحريك الدّعوى المدنية باسم الشركة ضد المسيرين إن وقع خطأ منهم[2]، بحيث نجد أن المشرع الإنجليزي قد جنّب الشركة الوقوع في الفوضى التي قد تطرأ ؛ إن تم الإفراط في ممارسة دعاوى المسؤولية من طرف المساهمين .

فإذا نظرنا إلى القانون الفرنسي ؛ نجده لم يصل بعد إلى ما وصل إليه القانون الانجليزي من تطور في ضمانات حماية مصالح الشركة ومصلحة المساهم ، وذلك عن طريق طلب إجراء التفتيش بحيث أن نفقات الدّعوى ستتحملها الشركة ، ثم بعد

[1] كمال العياري المرجع السابق ص 287.
[2] وحي فاروق لقمان المرجع السابق صفحة 362.

ذلك إن لم يكشف هذا التفتيش عن خطأ المسيرين ؛ لجأ المساهمون إلى رفع الدّعوى عن الشركة .

ثالثا : صعوبات ممارسة دعوى الشركة من طرف المساهمين انفراديًّا أو جماعيًّا

- قد يواجه المساهم صاحب الحقّ في مباشرة دعوى المسؤولية المدنية على المسيرين عقبات عدّة ؛ منها التي تتعلّق بالشركاء الفرقاء اللّذين يمكنهم أن يعترضوا باب التقاضي باعتبارهم أصحاب الأغلبية لرأس مال الشركة ، وذلك عن طريق العقد التأسيسي للشركة ، أو عن طريق قرارات الجمعية العامة للمساهمين 1 ؛ حماية للأغلبية .

فالمسير الحامل لأغلبية رأس مال الشركة ؛ يمكنه أن يخلق وضعية حصانة قانونية سواءً عند كتابة العقد التأسيسي للشركة بموجب قرار صادر عن الجمعية العامة ، فما هو نصيب الأغلبية في حرية إعطاء مثل هكذا حصانة عبر العقد التأسيسي ؟ ، وهل إجازة التصرفات التي تمنحها الجمعية العامة لقرارات المسيرين كفيلة بإعفاء المسيرين من المسؤولية عن الأخطاء التي مسّت بمصلحة الشركة ، باعتبار أن الإجازة هي بمثابة : إبراء بيد المسير عن أي مسؤولية للقرار أو التصرف اتخذه المسيرون ؟ .

الواقع أن غالبية التشريعات كانت صارمة بحيث أدرجت نصوص قانونية تمنع فيها تعسف الأغلبية عن طريق القانون الأساسي للشركة ، ومنها المشرع الجزائري الذي أقفل باب التعسف لإعفاء المسرين من المسؤولية عن خطئهم ، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرّر 25 من القانون التجاري الجزائري بنصِّها على بطلان أي بند في العقد التأسيسي للشركة يتضمن التنازل عن ممارسة دعوى الشركة، كما اتجه القانون الفرنسي والتونسي إلى المبدأ نفسه ، فتجريد المسير من

[1] كمال العيّاري المرجع السابق صفحة 287.

هذه الحصانة يشكل ضمانه للأقلية إذ لا يوجد ما يمنعهم من رفع دعوى الشركة على المسيرين إن وجد مبرر لمباشرتها نيابة عن الشركة ؛ ما دام المشرع منحهم هذا الحق بموجب المادة 715 مكرر 24 من القانون نفسه والمذكور أعلاه ؛ التي تنص:

« يجوز للمساهمين وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة . . » .

أما عن إجازة الجمعية العامّة للتصرفات والقرارات الصادرة عن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ؛ فلا يشكل عائقًا لممارسة دعوى المسؤولية ، إذ الإجازة التي تمنحها الجمعية العامة يجب أن تحمل في محتواها التصرفات الصحيحة وليست الخاطئة ، أما في الحالة المعاكسة بأن حمل القرار أو التصرف خطأ أدّى إلى ضرر لمصلحة الشركة وسواءً أدركت الجمعية ذلك أم لا ، فإنّ ذلك لن يحرم المساهمين من ممارسة حقهم في مباشرة دعوى المسؤولية على المسير المخطئ ، وهذا ما أوردته الفقرة 2 من المادة 715 مكرّر 25 : « ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم » .

- أما الصعوبة الثانية : التي يمكن يتلقاها المساهم في ممارسة دعوى الشركة ؛ فهي تتعلق بنفقات الدّعوى ، إذ نادرًا ما يكون المساهمون على استعدادٍ لدفع هذه المبالغ باعتبار الضرر الذي يلحق كلّ مساهم لن يكون إلاّ جزءًا بسيطًا بالنظر إلى الضرر الذي لحق الشركة عامة ، ومن جهة أخرى فإنّ المبالغ المحصلة من الدّعوى ستدخل ضمن الذمة المالية للشركة ، حتى وإن كانت سترفع من قيمة الأسهم غير أن هذه الزيادة غالبًا ما تكون زهيدة ، لذلك لجأت غالبية التشريعات إلى إمكانية رفع الدّعوى من طرف المساهمين جماعيًّا أو عن طريق جمعية وذلك قصد إعطاء فعالية أكثر للدّعوى وللتّقليل من نفقاتها [1] .

[1] Yves Gyon op-cit page 482.

- كما أن هناك عائقا قد يواجهه المساهم أثناء رفعه لدعوى الشركة ، ويتعلق بعبء الإثبات الذي يقع على المدّعي ؛ بحيث سيكون مجبرًا بإثبات المخالفة التي ارتكبها المسير والضرر والعلاقة السببية . إذ كثيرًا ما يصعب إثبات المخالفات المتعلقة بواجب النّزاهة باعتبار هذه الأخيرة متعلقة بالسلطة التقديرية للمسير ، والتي سيصعب على المساهم إثباتها وتقديم الأدلة التي تبيِّن مخالفة المسير لواجب النّزاهة اتجاه الشركة .

إلاّ أن الأمر سيختلف ؛ لو انتقل عبء الإثبات إلى المسير ، وذلك عن طريق إثباته لعكس الادِّعاءات التي يقدِّمها المساهم ؛ ما يعتبر كافيًّا لتجنب هذا العائق في الإثبات .

وهذا ما اتجه إليه المشرع الألماني ؛ عندما نص على إمكانية تقسيم عبء الإثبات ، فيكون للقاضي أمام هذه الوضعية اتخاذ كافة الإجراءات التي يراها لازمة، وله أن يطالب بكل الأدلة الممكنة [1] .

غير أن الإشكالية التي يمكن أن تقوم في هذه المسألة خاصة وفي قانون الشركات عامة ؛ أنّ قضاة المحكمة التجارية غالبًا ما يترددون في تطبيق هذه القاعدة ، وذلك لتحفّظهم من التدخل في شؤون الشركة .. لذلك اتجه المشرع الألماني إلى وضع نصّ خاص بإثبات واجب النزاهة في سلوك رجل الأعمال والذي يقع على المسير المعني بالدّعوى ؛ ما يعني أن عبء الإثبات انتقل بنصّ القانون إلى عاتق المسير (المدّعى عليه) ، وهذا ما يقدم مساعدة هامة للمساهم (المدّعي)، وللقضاء باعتبار أن مخالفة القانون أو النظام الأساسي للشركة : سهل الإثبات بالمقارنة مع واجب النزاهة [2] .

---

[1] Julia Redenius Hoeverman op-cit page 249.

[2] Ibid.

المطلب الثاني

الدّعوى الفردية

لا يمكن القيام بالدّعوى الفردية إلاّ من طرف الشخص الذي أصيب بضرر شخصي ، وذلك بصرف النظر عن الضرر الذي أصاب الشركة ، فالشخص المتضرر من خطأ المسير تكون مطالبته القضائية بتعويض الضرر الشخصي الذي يكون مستقلاً بكافة عناصره عن الضرر الذي أصاب الشركة ، وأساس القيام بالدّعوى الشخصية من طرف الأفراد هي : القواعد العامة ، والنصوص الخاصة بقانون الشركات ، حيث نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائر على ما يأتي: « كلّ فعل يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررًا للغير ؛ يلزم من كان سببًا في حدوثه بالتعويض » .

كما نصت المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري على أنه : « يجوز للمساهمين ، بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيًّا ؛ أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة ضد القائمين بالإدارة . . » .

فقيام مسؤولية المسير في شركات المساهمة على أساس الدّعوى الشخصية يكون أمام وضعيتين : فإمّا أن تكون الشركة في حالة اقتصادية مستقرة ؛ أين يكون المساهم أو الغير صاحب الصفة لرفع هذه الدّعوى ، وهذا ما سيتم تناوله في الفرع الأول ، وتكون الشركة في حالة من حالات العجز المالي أو الإفلاس والتسوية القضائية ؛ حيث سيتغير صاحب الصفة لرفع الدّعوى الشخصية على المسيرين ؛ وهو ما يُعرض في الفرع الثاني .

الفرع الأوّل

ممارسة الدّعوى في الحالات العادية

حسب ما أوردته القواعد العامة في مجال الأخطاء الشخصية ؛ فإن كل شخص متضرر من حقه القيام بدعوى المسؤولية اتجاه من تسبب في إحداث هذا الضرر ، وذلك إن تحققت الشروط اللازمة للمسؤولية من خطأ ، وضرر ، وعلاقة سببية.

أمّا في مجال الشركات ؛ فإن كل من له علاقة بالشركة نجده يتوجه إلى الشركة التي يمثلها هذا المسير ، فالغير قد يتصدى للشركة كما قد يتصدى للمسيرين على أساس نظرية الخطأ المنفصل ، ودائن الشركة المتضرر من تصرفات المسيرين يمكنه مقاضاة المسير على أساس المسؤولية الشخصية ؛ إن أثبت أن الضرر الذي أصاب هذا الدّائن كان نتيجة لخطأ المسيرين ، ودعوى الغير اتجاه المسير لا تطرح إشكالية كبيرة في الحالات العادية ؛ كون قواعد سير هذه الدّعوى تتم وفقًا للقواعد العامة في دعوى المسؤولية الشخصية ، إلاّ أن الصعوبة التي قد تقوم هي عندما تتعرض الشركة لحالة من حالات العجز المالي أو الإفلاس والتسوية القضائية كما سنراه لاحقًا .

أمّا المساهم في الشركة فإن حقه في ممارسة دعوى الشركة لا يمنعه من ممارسة حقوقه للدّفاع عن حقوقه الشخصية ، فإصابته بضرر شخصي نتيجة لتصرفات مسيِّر ما في الشركة أو عدة مسيرين ؛ تمنحه الحق في إقامة الدّعوى الشخصية ضدهم إن توافرت شروطها من أهلية وصفة ومصلحة .

وأساس حق المساهم في رفع هذه الدّعوى ؛ يشترط فيه أن تكون له مصلحة شخصية حالة ومباشرة ، ونشير في هذا الصدد أن صفة المساهم ليست لازمة للقيام بهذه الدّعوى ؛ فيكفي أن يكون المساهم صاحب حق لممارسة الدّعوى .

كما أن دعوى المساهم الشخصية تطرح العديد من المسائل منها :

– صعوبة التفرقة بين دعوى الشركة التي يقيمها المساهم ضد المسيرين فيها والدعوى الشخصية التي يرفعها المساهم نفسه ، وضد المسيرين أنفسهم .

فهل يجوز للمسير أن يرفع الدّعويين في الوقت نفسه ؟ ، وإن كان الأمر كذلك : فما هو معيار التفرقة بين الدّعوى الشخصية ودعوى الشركة الفردية ؟ .

– أمّا الإشكالية الثانية فهي المتعلقة بإمكانية ممارسة الدّعوى الشخصية جماعيًّا ، فهل يمكن للمساهمين توكيل أحدهم لممارسة الدّعوى ، أو توكيل مهمة الدّفاع عن مصالحهم إلى هيئة معينة أو جمعية خاصة للقيام بهذه الدّعوى بدلاً عنهم؛ كما هو الحال في دعوى الشركة ، وذلك بغرض تحقيق الأهداف نفسها ؟.

الإشكالية الأولى:

تعتبر أركان المسؤولية المقررة في الشريعة العامة في مجال المسؤولية المدنية لازمة لقيام مسؤولية المسيرين في شركات المساهمة .

فإذا نظرنا إلى ركن الضرر ؛ فإننا نجده يتعلق بالشخص المتضرر ولازم له، لذلك يعتبر أداةً ومعيارًا دقيقا للتفرقة بين الدّعوى الشخصية ودعوى الشركة ، فإن كان الضرر قد مس الذمة المالية للشركة ؛ فإن المطالبة بتعويض هذا الضرر يكون من نصيب الشركة لأن الإدِّعاء تم لصالح الشخص المعنوي ، ذلك أن دور المساهم اقتصر على النيابة في الادِّعاء فقط ، فلا يمكنه الحصول على هذه التعويضات لنفسه حتى وإن تضرر من الخطأ نفسه الذي ارتكبه المسير ؛ ذلك أن الضرر الذي أصابه لم يكن مباشرًا ؛ وحتى ولو افترضا أن الضرر الذي ارتكب ضد الشركة كان ضررًا مباشرًا مسّ المساهم في ذمته المالية الخاصة ، فإن مطالبته القضائية لإصلاح هذا الضرر تكون مستقلة عن الإدِّعاء المدني لصالح الشركة .

فلو فرضنا في المثال التالي أن المسيرين لجئوا إلى القيام بعملية الاكتتاب في أسهم الشركة على الرغم من أن حالة الشركة لا تسمح بذلك ، وعلى الرغم من أن التصويت على هذا القرار رُفِض على مستوى الجمعية العامة مما أدّى إلى انخفاض قيمة أسهم المساهمين القدامى وإلحاق الضرر بمصلحة الشركة ، فأمام هذه الحالة ؛ فإن المساهم يمكنه القيام بدعويين : الدّعوى الشخصية ، والتي يستند فيها إلى انخفاض قيمة الأسهم نتيجة سوء تصرف المسير ، أمّا دعوى الشركة ؛ فيمكنه رفعها إن تماطل الممثلين القانونين عن ممارستها ، على أن المبالغ المتحصل عليها من الدّعويين ستفرغ في ذمتين ماليتين مختلفتين ؛ باعتبار أن كلّ دعوى مستقلة عن الأخرى ، فدعوى المساهم الشخصية هي دعوى لحماية الحقوق الشخصية والتي تختلف في عناصرها عن دعوى المساهم التي يرفعها لصالح الشركة ، وعلى الرغم ذلك ؛ فإن حالات الضرر الشخصي تبقى نادرة ، والتي تقوم خاصة عندما يهمل المسير حقوق المساهمين عند مخالفته لقواعد القانون التجاري أو لخطأ في سير الشركة [1] .

ويمكن إدراج بعض الأمثلة التي يمكن أن تؤدي إلى إمكانية رفع الدعوى الشخصية ضد المسيرين في شركات المساهمة [2] :

1- إبعاد المساهم من الشركة بعدم استدعائه لحضور اجتماعات الجمعية العامة.
2- تبديد الحصص النقدية المودعة من طرف المساهم .
3- عدم إعلام المساهمين بضرورة تقديم حصصهم على شكل أسهم اسمية .
4- المبالغة في تقدير الحصص المقدمة من قبل المساهمين .
5- القيام بنشر معلومات خاطئة مما أدّى بالمساهمين إلى التنازل عن أسهمهم .
6- إقدام المسيرين على تنفيذ قرارات تمّ رفضها على مستوى الجمعية العامة أو التي لم تعرض على التصويت أصلاً [3] .

---

[1] Fabrice F, Elvire de F, Ambroise M , op cit page 308.

[2] Ibid .

[3] وحي فاروق لقمان المرجع السابق ص 367.

ومقابل الأسس المذكورة للقيام بالدّعوى الشخصية ؛ فإنّه لا يمكن تأسيس هذه الدّعوى إن كان الضرر اللاّحق بالمساهم مقترنا ولازما للضرر الذي ألحق الشركة باعتباره نتيجة طبيعية له والذي يمكن أن يتحقق في الحالات الآتية : [1]

- التخفيض ثم الزيادة في رأس مال الشركة جرّاء الخسارة الهامة التي ألحقت الشركة .
- النقص الذي يمسّ الذمّة المالية للشركة نتيجة التصرفات الخاطئة للمسيرين .
- سوء تصرف المسيرين في أموال الشركة والذي أدّى إلى خسارة في أرباح الشركة .
- انخفاض قيمة الأسهم نتيجة لأخطاء المسيرين في تسيير الشركة ؛ مما أدّى إلى تخفيض رأس مال الشركة .

فما يمكن استخلاصه من هذا التحليل ؛ هو أن المساهم وعندما تكون الشركة في حالة يمكن القول عنها : إنها مستقرة اقتصاديًا ؛ فإنه لا مانع من ممارسة المساهم للدعويين معًا إن قامت الشروط اللازمة ، وشريطة أن يحترم إجراءات رفع الدّعوى من اختصاص ومواعيد [2] :

فالقضاء المختص حسب ما نص عليه المشرع الفرنسي من القانون التجاري؛ أن دعوى المساهمين اتجاه المسيرين في الشركات التجارية : تتعلق باختصاص المحكمة التجارية .

على أن المادة نفسها أقرت كذلك بأنه يمكن إدراج شرط تحكمي في النظام الأساسي للشركة ، وبالتالي فإن المساهمين لا يمكنهم اللّجوء للقضاء لحلّ منازعاتهم مع المسيرين إلاّ بعد المرور على التحكيم ، فإن تعثر هذا الأخير لحل هذه المنازعات ؛ لجأ المسيرون إلى القضاء برفع دعوى المسؤولية المدنية .

---

[1] Fabrice F, Elvire de F, Ambroise M, op cit , page 390.

[2] Ibid ; page 308 .

أمّا الغير فلا يمكنه ممارسة دعوى المسؤولية أمام القضاء التجاري ؛ إلا إذا كانت تصرفات المسيرين المنتجة للضرر ذات علاقة مباشرة بتسيير الشركة ، أمّا الدّعاوى التي تقام على أساس التعسف في استعمال أموال الشركة ؛ فإنها ترفع أمام القاضي الجنائي وليس التجاري ، باعتبار أن هذه المخالفة جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات ، والضحية في هذه الحالة تتأسس كطرف مدني ، أمّا عن الاختصاص المحلي (الإقليمي) ؛ ففي مجال دعاوى الشركة فإن المحكمة المختصة هي محكمة مكان إقامة مركز الشركة باعتبار الشخص المعنوي داخل في الخصام .

أمّا الدّعاوى الشخصية فإن المحكمة المختصة هي إمّا :

1- محكمة مكان إقامة المسير (المدّعى عليه) .
2- أو محكمة مكان حصول الضرر أو مكان المقر الرئيسي للشركة 1 .

الإشكالية الثانية : المتعلقة بإمكانية ممارسة الدّعوى الشخصية جماعيًّا ؟ .

يمكن للمساهم القيام بدعوى شخصية منفردًا ، كما يمكن أن يمارس هذه الدّعوى بصفة جماعية بالإتحاد مع مساهمين آخرين في الشركة ، على أنه في الدّعوى الجماعية لا تكون بصدد الدّفاع عن مصلحة كل مساهم على حدى ؛ كما هو الحال في الدّعوى الشخصية المنفردة ؛ إنما تكون أمام حالة من حالات الدّفاع الجماعي عن جملة من المصالح الفردية للمساهمين ، بصرف النظر عن الضرر الشخصي لكل مساهم ، ذلك أن الضرر التي لحق بالمساهمين كان قائمًا على السبب نفسه ، وأن الضرر كان مشتركًا بين أكثر من مساهم ، والذي يكون مستقلاً عن الضرر اللاّحق بالشركة 2 .

---

[1] Fabrice F, Elvire de F, Ambroise M, op cit page 309.

[2] وحي فاروق لقمان المرجع السابق ص : 368 .

أمّا عن الكيفية التي يمكن عن طريقها ممارسة الدعاوى الشخصية جماعيًّا ؛ فإنها تختلف باختلاف التشريعات المنظمة لهذه الدّعوى ، فالدّعاوى الجماعية التي يتوجه فيها عدد كبير من المدّعين للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم نتيجة خطأ المسير الواحد أو عدة مسيرين ؛ عرفت خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية تحت عنوان : « class action » ، أين نجد الكثير من المساهمين يتوجهون بهذه الدّعاوى أمام القضاء ؛ مما أغرق المحاكم الأمريكية بهذا النوع من الدّعاوى .

أمّا المشرع الألماني فإننا نجده قد ذهب بعيدًا بهذا النّوع من الدّعاوى عند ما أحكم تنظيم ممارسة الدّعاوى الشخصية جماعيًّا ، وذلك عندما توجه لإقامة هذا النّوع من الدّعاوى بطريقة مختلفة تمامًا عن المشرع الأمريكي ؛ إذ اشترط القضاء الألماني في الأول وجوب تأسيس إقامة هذه الدّعاوى على عدد كبير من المساهمين، ثم أدخل المشرع الألماني إمكانية ممارسة دعاوى المساهمين جماعيًا في سنة 2005، لكن بطريقة تجريبية ولمدة 5 سنوات ؛ إذ كان الهدف من أعمال هذا الإجراء تكريس حماية أكثر للمساهمين ، وذلك بالتقليل من نفقات الدّعوى من جهة ، ولتسهيل المهمة على القضاة في معالجة لقضايا وتقليل العبء على المحاكم من جهة أخرى1.

فالغرض الأساسي من ممارسة هذه الدّعوى هو منح المساهمين الحماية من تعسف المسيرين ، ومن ثم تعويضهم عن أي ضرر يترتب عن هذا التعسف ؛ وهذا الأخير الذي يظهر في نشر المعلومات المالية الخاطئة أو المظللة أو غير الكافية ، أو عدم تنفيذ المسيرين لالتزاماتهم التعاقدية ، فالملاحظ أن التزام المسيرين بتقديم المعلومات المالية يعد من أهم الواجبات الواقعة على المسيرين في شركات المساهمة باعتبارها الوسيلة التي يمكن على أساسها يتم تقويم مدى التزام المسيرين بمهامهم ، والتي يمكن المساهمين من معرفة ما يجري في الشركة على مستوى الاستثمار في أموالهم ؛ ولذلك فقد أضحت المعلومة أداة للرقابة المالية من طرف المساهمين في

---

[1] Julia Redenius Hoeveruann , Op . Cit. page 275.

التظليل أو التقليل من شأنها يعطي المساهمين حقًا بمساءلة المسيرين ، ذلك أن المعلومات المالية موجهة لشريحة كبيرة من المساهمين اللذين ينتظرون معلومات صادقة ومنظمة ، والتي تحمل تفاصيل كافية ؛ بحيث يمكن من خلالها تقويم التسيير الإداري الذي يمكنهم من اتخاذ القرارات التي تخص استثماراتهم ، ومخالفة أجهزة التسيير لهذا الواجب يعرض أصحابه للمسؤولية الكاملة نتيجة التردد عن الإفصاح النزيه عن تقارير الشركة [1] .

وما يمكن أن نصل إليه هنا هو : أن مخالفة واجب الالتزام بالمعلومة ؛ يعد أهم المخالفات على الإطلاق ، والذي يعطي المساهمين الحق في إقامة دعوى المسؤولية على المسيرين في الشركة ، ويبدو أن إحراز المشرع الألماني التقدم الكبير في ممارسة هذا النوع من الدّعاوى الجماعية ؛ كان نتيجة تكريس قانون خاص أسماه بقانون الإجراءات النظامية الذي كان محل انتقاد من طرف الفقهاء في البداية ، ذلك أن هذه الإجراءات في المتابعة القضائية قد تفتح مجالاً واسعًا لممارسة الدّعاوى التعسفية كالصورة التي تعرفها المحاكم الأمريكية ؛ إلا أن هذه النظرة سرعان ما تبددت ، باعتبار أن نظام الدّعاوى الجماعية في القانون الألماني تقدم إلى مستوى جديد فريد من نوعه ؛ حيث أثبتت المدة التجريبية لتطبيق هذا القانون منذ 2005 حتى سنة 2008 أن الدّعاوى الجماعية للمساهمين لم تمارس إلا نادرًا بحيث رفعت ثلاث دعاوى فقط من هذا النوع أثناء هذه المدة ، وكانت أشهرها التي أقيمت ضد مسيري شركة Deutsh للاتصالات الألمانية ؛ بحيث تضمنت هذه الدّعوى 1800 شخص [2] .

وما نخلص إليه أن إجماع المساهمين في ممارسة الدّعاوى الشخصية ضد مسيري شركات المساهمة يعطي لدعوى المسؤولية فعالية أكثر لدى المحكمة التي

---

[1] سكاد مراد ، فارس هباش : دور التدقيق الاجتماعي في إطار الحوكمة المسؤولة اجتماعيًا في ظل الانفتاح الخارجي ص : 670 ، منشورات مخبر الشراكة والاستثمار في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الفضاء الأورومغاربي جامعة فرحات عباس 2009 كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير.

[2] www.Senat. Fr /lc/lc206/lc2061 html 15 Decembre 2014.

تنظر الدّعوى ، باعتبار أن القاضي ستتدعم لديه القضية ليس بالنظر إلى كثرة المدّعين ؛ إنما لاتحاد إرادة المدّعين في ممارسة الدّعوى ، حيث توحدت لديهم وجهات النّظر في قيام مسؤولية المسيرين عن الأضرار المترتبة لعدم حصولهم عن المعلومات الصحيحة والكافية ، هذا ما يزيد من فعالية الدّعوى ، كما أن ممارسة هذه الدّعوى سيقلل بلا شك من تكاليف التقاضي ، وسيحدّ من السلوكات غير المشروعة المجاوزة للسلطة من طرف المسيرين مستقبلاً ، فيتجنب المسيرين السلوكات التي تمسّ بمصلحة المساهمين .

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فإننا نجده لم ينص صراحة على منح المساهمين إمكانية ممارسة الدّعاوى الشخصية جماعيًّا ضد المسيرين في شركات المساهمة ، فعلى الرغم من أن قانون رقم 344 الصادر سنة 2014 الخاص بقانون المستهلك جاء بنوع من الإجراءات الجماعية ، والذي دخل حيز النفاذ سنة 2014 ؛ حيث أورد حالات على سبيل الحصر والتي يمكن فيها ممارسة الدّعاوى الجماعية ، بحيث كانت محصورة على مستوى الاتصال والشراء عبر الانترنت والقرض الاستهلاكي وعقود التأمين ، فإمكانية الادّعاء الجماعي أمام القضاء عن طريق جمعيات حماية المستهلك واردة على سبيل الحصر [1] ، وذلك بهدف تعويض الأضرار التي لحقت المستهلك .

فالدّعوى الجماعية في ظل هذا القانون تبقى متعلقة فقط بتعويض الضرر الناتج عن عقود الاستهلاك [2] .

كما أقرّ المشرع الفرنسي في قانونه التجاري عن إمكانية ممارسة دعوى المسؤولية اتجاه المسيرين في شركات المساهمة التي سعّر أسهمها في البورصة ، وذلك عن طريق جمعيات حماية المستهلك ؛ على أن الأمر في هذه الدّعوى لا يتعلق بدعوى المساهمين الشخصية ؛ إنما بدعوى الشركة الجماعية التي برفعها

---

[1] www.dictionnaire –juridique.com.

[2] www.le Figaro. Fr : Les Actions de groupe.

المساهمون [1] ، هذا وقد سمح القانون الفرنسي للجمعيات بتمثيل المساهمين ؛ إلاّ أنّه شدد في وضع شروط عديدة وصارمة للدفاع عن المساهمين ، وذلك في ظل قانون 1988 م 13 والذي عدّل بموجب قانون 8 أوت 1994 ، حيث إن الجمعيات الخاصة بالمستثمرين يمكنها الدفاع عن حقوق المستثمرين والمطالبة بالتعويض عن طريق الادِّعاء باسمها الخاص أو لحساب المستثمرين الذين أصابهم الضرر ، فهذه الجمعيات إذن هي مستقلة عن الجمعيات الكلاسيكية [2] .

وما ينبغي الإشارة إليه أن جمعيات المستثمرين لم تظهر للعلن أبدًا ؛ حيث لم يظهر الواقع تأسيس هذه الجمعيات كطرف مدني للدّفاع عن حقوق المساهمين ؛ ما يعني أن غياب دور هذه الجمعيات عن الساحة يعدّ إقصاءً لها عن القيام بدورها الذي منحها القانون إياها ، وحرمان آخر للمساهمين من حق التجمع على الرغم من سن ترسانة من القوانين التي تنادي بهذا الدور للجمعيات ، وقد يبرر الفقه المساند للنظام الفرنسي بأن الحذر من إقامة هذه الدّعاوى الجماعية من طرف الجمعيات له ما يبرره ، فالإفراط في إقامة مسؤولية المسيرين كما هو الحال في الو م أ يؤدي إلى شل الشركات ، وذلك بردع المسيرين على تحمل أي مخاطر التي تحدث أثناء عملية التسيير [3] .

إلاّ أن هذا التبرير لا يمكن تأييده في كل الحالات ؛ فقد سنّ القانون الفرنسي غرامات مالية نتيجة المبالغة في ممارسة هذا النوع من الدّعاوى في ظل الواقع ، كما أن إهمال دور الجمعيات في حماية حقوق المساهمين في الشركات المساهمة الكبرى في فرنسا ؛ يفتح مجالاً للأغلبية للتعسف ضد الأقلية على عكس الو م أ أين يكثر ممارسة مثل هذه الدّعاوى ، إلاّ أن ما يمكن استنتاجه أن المثال الألماني في هذا المجال كان رائدا بموجب قانون الإجراءات النظامية للمستثمرين الماليين الذي سنة المشرع الألماني 2005 ؛ حيث استطاع أن يقيم توازنا بين مصلحة المساهمين

---

[1] Julia Redenius Hoeveruann .Op . Cit. page 288.

[2] Yves Gyon , op .cit , page 484.

[3] YvesGyon , op . cit , page 485.

من جهة ومصلحة الشركة ، فلا يتعسف المساهمين من تهديد مسيري الشركة في كل مرّة عند ممارسة هذه الدّعاوى مما يؤدي إلى زعزعة استقرار الشركة ، كما لا يتعسف مسيرو الشركات في مخالفة الالتزامات بالمعلومة المالية ، فيظهر أن نجاح النظام الألماني في هذه المسألة يعدّ مثالاً للاقتداء به لنجاحه في قيادة وسير الشركات الكبرى عالميًّا .

الفرع الثاني

ممارسة الدّعوى في حالات العجز المالي أو الإفلاس

الأصل في شركات الأموال أنّ ذمة الشركة باعتبارها شخصا معنويا مستقلة عن الذمم المالية لأصحاب هذه الشركات ، غير أن تدخل المسيرين في شؤون الشركة والذي تمليه قواعد التسيير قد يؤدي بهم إلى استغلال مبدأ الفصل بين الذمم لدرجة تحميل الشركة ديون غير لازمة في تسيير المشروع الاقتصادي ، وذلك بهدف مصالح شخصية .

لذلك عرف مبدأ الفصل استثناءات هامة [1] ، والذي يظهر خاصة إن تعرّضت الشركة لحالة من حالات العجز المالي أو الإفلاس .

فالمسيرون في الشركات التي تعرضت لفتح الإجراءات الجماعية والمتمثلة في التسوية القضائية للديون أو الإفلاس ؛ تقام مسؤوليتهم الشخصية عن تحمل ديون الشركة ، وذلك سواءً أكان المسير شخصًا قانونيًّا أم فعليًّا ، مأجورا أم غير مأجور، وسواءً أكان شخصًا طبيعيًا أو اعتباريا ، أو حتّى كان ممثلاً مؤقتًّا عن الشركة [2] .

---

[1] كمال العياري المرجع السابق صفحة 331.

[2] Fabrice F, Ebrire de F, Ambroise M , op . cit page 348.

وتثير مسؤولية المسيرين عن حالة تعرض الشركة للإجراءات الجماعية العديد من المسائل القانونية ؛ منها التي تتعلق بنوع الدّعوى التي يمكن أن تقام على المسيرين أمام هذه الوضعية ؟ ، وهل تتوقف مسؤولية المسير على تحمل المسؤولية عن سداد الديون التي هي على الشركة ، أم يمكن أن تصل حتى إلى امتداد هذه الإجراءات على ذمة المسير الخاصة ؟ ، ومن هم أصحاب الحق في رفع هذه الدّعوى ؛ كون دائني الشركة سواءً أكانوا مساهمين أم من الغير قد تغير وضعهم بعد فتح الإجراءات الجماعية على الشركة ؟ ، فهل يحق لهم رفع دعوى مستقلة على المسيرين لتحمل ديون الشركة ، أم أن صاحب الصفة لرفع هذه الدّعوى قد تغير أيضًا ؟ ..

للإجابة عن هذه التساؤلات ؛ ينبغي البحث في نوع الدّعاوى التي يمكن ممارستها على المسيرين في حالة تعرض الشركة للإجراءات الجماعية .

أوّلاً : دعوى سدّ العجز .

في حالة تسجيل عجز حادّ في ميزانية الشركة لدرجة عدم تمكنها من الوفاء بديونها مما أدخلها لمرحلة التسوية القضائية أو الإفلاس ؛ حيث يظهر هذا العجز عند انخفاض قيمة موجودات الشركة ، والتي تمثل الجانب الإيجابي لذمة الشركة المالية ، والتي تمثل بدورها الضمان العام للدّائنين [1] ؛ إذ أمام هذه الحالة يمكن لمحكمة الموضوع أن تقرر مسؤولية هيئة التسيير على أساس دعوى تحمل الديون أو سدّ العجز التي أقيمت على كامل أعضاء الهيئة أو بعضهم ، فهذه الدّعوى تعرض المسيرين في شركات المساهمة لمسؤولية مالية مهمة ، لذلك فإنه وبحسب الأصل ينبغي توافر الشروط التي يمكن على أساسها القيام بهذه الدّعوى ، وذلك بحسب اختلاف الأنظمة القانونية ومن بين الشروط التي نصت عليها غالبية التشريعات ما يأتي :

[1] عبد الرحمن السيد قرمان المرجع السابق صفحة 111.

1- وصول الشركة إلى مرحلة افتتاح الإجراءات الجماعية ؛ فلا يمكن ممارسة دعوى سدّ العجز على المسير إلاّ إذا افتُــتحت إجراءات التسوية القضائية لديون الشركة أو بلوغها مرحلة الإفلاس ، وإثبات حالة العجز يكون عن طريق إثبات أن موجودات الشركة لم تعد كافية لسداد ديون الشركة وذلك لا يمكن أن يتم إلاّ إذا أقرّت المحكمة بتصفية الشركة.

2- عدم كفاية الموجودات : إن دعوى سدّ العجز أو تحمل الديون لعدم كفاية الموجودات تتوقف على قيام حالة عدم كفاية الموجودات قانوناً والذي يؤكدّه هو فتح الإجراءات الجماعية ، فالقيام بهذه الدّعوى لا يشترط فيها الانتظار حتى تتحدّد الديون أو حساب الموجودات ، فيكفي حسب القضاء الفرنسي أن تتأكد حالة عدم كفاية الموجودات لسداد ديون الشركة مهما كانت قيمة هذه الأخيرة ، إذ يكفي أن تعجز موجودات الشركة عن سداد 1% من الدّيون للقيام بهذه الدّعوى [1] .

أمّا المشرع المصري فإنه على عكس المشرع الفرنسي لم يأخذ بمطلق العجز في موجودات الشركة لإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بدفع كل أو بعض الديون ؛ إنما اشترط درجة من العجز في الموجودات والتي يتحقق معها أقصى الضرر بالدّائنين بما يوجب التدخل لحمايتهم ، وذلك عن طريق قواعد خاصة لتعويضهم عن هذا الضرر ، باعتبار أن دعوى سدّ العجز دعوى خاصة فإن المشرع المصري اشترط أن تكون موجودات الشركة غير كافية لسداد 20% على الأقل من ديونها ، وبمفهوم المخالفة ؛ فإنه لا مجال لإقامة دعوى تحمل العجز أو الديون إن كانت موجودات الشركة كافية لسداد 20% فما أكثر من ديونها [2] .

ويبدو أن اتجاه المشرع المصري في تحديد نسبة العجز في موجودات الشركة أفضل من الاتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي الذي اكتفى بمجرد وجود عجز في أصول الشركة الذي افتتحت ضدّها إجراءات التسوية أو التصفية ، باعتبار أن المشرع الفرنسي قد توسع في تحديده لحالة العجز ؛ مما يعرض المسيرين

---

[1] Fabrice. F, elvire de , Ambroise M , op-cit page 351.

[2] عبد الرحمن السيد فرمان المرجع السابق صفحة 113.

لدعوى سدّ العجز في جميع مراحل الإجراءات الجماعية من إجراءات الإنقاذ إلى التسوية القضائية أو تصفية للديون أو الإفلاس ، وباعتبار أنّه لا توجد حالة إفلاس تخلو من العجز مهما كانت نسبته ، وهذا ما قد يؤدي إلى خطر تحول جميع أعضاء مجلس الإدارة إلى المسؤولية الشخصية وغير المحدودة عن ديون الشركة [1] .

3-علاقة السببية : اشترطت غالبية التشريعات إثبات خطأ المسير الذي أدّى أو أسهم في عدم كفاية الموجودات لسداد الديون ، وبالتالي يستوجب أن تكون هناك علاقة سببية بين خطأ المسير وبين عدم كفاية الموجودات ، حتى وإن سبب خطأ المسير في جزء فقط من ديون الشركة ؛ فإنه يمكن أن يتحمل المسؤولية عن كامل الديون [2] .

فعلى المدّعى إثبات خطأ المسير عن عدم كفاية الموجودات ، وأن المسير خالف التزام النزاهة ، وهذه الحالة يقدرها قاضي الموضوع، والتي يمكن استخلاصها عن عدم حرص المسير في قيامه بواجباته أو إهماله ؛ كتأخره عن تقديم حساب الشركة ، أو امتناعه عن تهيئة المنشأة اللازمة لضبط الوضعية الاقتصادية للشركة ، ومن الأمثلة أيضا التي توضح أخطاء المسيرين والتي قد تؤدي لعدم كفاية الموجودات ما يأتي :

أ- تمويل مشاريع الشركة من رأسمال الشركة بدل اللّجوء إلى القروض طويلة الأجل .

ب- القيام بالأشغال التي تؤدي إلى تخفيض الخسائر الحقيقية للشركة والتي تؤدي إلى درء الوضعية الحقيقية للشركة وتضليل البنك المانح للقرض.

ت- دفع أجرة لعمال لم يثبت بأنهم كانوا يقومون بممارسة نشاط حقيقي في الشركة .

---

[1] المرجع نفسه.

[2] Fabrice- F, alvire de F, Ambroise-M op-cit page.....

وما ينبغي الإشارة إليه أن الأنظمة القانونية قد اختلفت في تحديد مسؤولية المسيرين في شركات المساهمة التي يعترضها الاضطراب المالي ؛ فمنها التي اعتمدت على الخطأ المفترض باعتبار أن العجز الذي آلت إليه الشركة كاف لافتراض الخطأ في التسيير من جانب المسيرين كالمشرع التونسي ، ومنها التي لم تكتف بالعجز بل أوجبت إثبات الأخطاء التي أدت إلى عجز الشركة حتى يمكن القيام بدعوى سدّ العجز ، وهذا الاختلاف مرّده وأساسه : اختلاف فلسفة الأنظمة القانونية والاقتصادية ، فمنها التي تهدف إلى التخفيف من مسؤولية المسير ، ومنها التي تتوسع في إقامة مسؤولية أجهزة التسيير ؛ غير أن المسألة التي تتوحد فيها هذه الأنظمة هي : أن القضاء يمتلك السلطة التقديرية في تحديد مسؤولية المسيرين عن تحمل ديون الشركة ، وهذا راجع أن حالة عدم كفاية الموجودات تحكمه عدّة اعتبارات ؛ فقد تكون الظروف الاقتصادية للشركة والتي أدّى بها إلى دخول الشركة التسوية القضائية أو الإفلاس ، فالمحكمة عند إقرارها بمسؤولية المسيرين عن عجز الشركة ؛ عليها النظر إلى كل الظروف الداخلية والخارجية ، فقد يكون العجز نتيجة تغير المعطيات ، وأخرى تتعلق بتسيير الشركة ، لذلك فعلى القاضي مراعاة مبدأ التناسبية بين الخطأ والضرر لتقدير التعويضي حتى لا يتحمل المسيرون أوزار أضرار ليسوا مسؤولين عنها [1] .

وتثير دعوى سدّ العجز العديد من الإشكاليات والمسائل القانونية :

الإشكالية الأولى : تتعلق بالفترة التي يمكن فيها القيام بهذه الدّعوى ؛ فهل ترفع بمجرد دخول الشركة مرحلة افتتاح الإجراءات الجماعية ، أم أنّه يستوجب الانتظار حتى تتم تصفية الشركة وبيع الموجودات ؟ .

[1] كمال العياري المرجع السابق صفحة 313 ، وانظر كذلك : Jean Luc Vallens المرجع السابق صفحة 1939.

وفي الإجابة عن هذه المسألة يتبين أنه قد اختلفت فيها الفقه والقضاء ، فبالرجوع إلى القانون المصري الذي حدّد نسبة العجز للقيام بالدّعوى ؛ فإن ممارسة الدّعوى في هذه الحالة يتوقف على تصفية الشركة وبيع الموجودات ، وهذا ما يشكل ضررًا على الأشخاص المعرضين للمسؤولية ، لأن أسعار موجودات الشركة تنخفض مع مرور الوقت ، لذلك يمكن للمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة لتقدير قيمة الموجودات ، وهذا يجنب خطر انخفاض قيمة الموجودات ، على أن القيمة التي يتم الاعتماد عليها عند حساب نسبة العجز هي قيمة موجودات الشركة في السوق ، أي القيمة السوقية وليس القيمة المحاسبية أو الدفترية لهذه الموجودات ؛ لأن سداد الديون يتم من إجمالي حصيلة بيع الموجودات ، والقيمة السوقية قد تزيد أو تنقص عن القيمة المحاسبية تبعًا لتقلبات الأسعار المرتبط بنوع وطبيعة هذه الأموال [1] ، والأصل أن حساب قيمة العجز يتم على أساس القيمة المتحصلة من بيع موجودات الشركة ، بحيث تتحدد نسبة الدّيون بصفة نهائية . وبالتالي فإن تحديد الخبير لقيمة الموجودات يعتبر إجراءًا مؤقتًا ؛ بينما حكم المحكمة لإلزام المسيرين في الشركة بتحمل ديون الشركة يكون مبينًا على أساس التحديد النهائي لنسبة العجز وليس المؤقت ، فالمحكمة لا يمكن أن تستعمل سلطتها التقديرية للحكم بعجز الموجودات إلاّ بعد التحقق من إثبات العجز قانونًا ؛ كون نسبة العجز محددة قانونًا للقيام بدعوى تحمل الدّيون [1] .

وبالنسبة للمشرع الفرنسي ؛ فإن اكتفائه بوجود حالة العجز دون اشتراطه لتحديد درجة أو نسبة العجز بالأرقام يؤدي إلى القول بأن المحكمة يمكنها القضاء مؤقتًا بإلزام المسيرين بدفع بعض الديون إلى أن يتم التحديد النهائي لقيمة العجز ، فيكفي حسب القضاء الفرنسي التأكد من حالة عدم كفاية الموجودات للقيام بدعوى سدّ العجز [2] ، فهذه الأخيرة لا تتعلق بتوقف الشركة عن الدّفع ولا بتحقيق مصالح شخصية للمسيرين ؛ بقدر ما هي مرتبطة أساسًا بالعجز في أصول الشركة ، والذي

---

[1] عبد الرحمن السيّد قرمان المرجع السابق صفحة 113.

[2] Fabrice – F, elvire de F, Ambroise –M : op–cit page 351.

يعتبر دلالة واضحة على سوء التسيير ، والمحكمة تملك سلطة تقديرية في تحديد المبالغ الواجب سدادها لخلاص الدّائنين ؛ باعتبار أن العجز هو ديون في ذمة الشركة لفائدة الغير [1] ، ولا يمكن للمسيرين التنصل من هذه المسؤولية ؛ إلاّ إذا أثبتوا أنّهم بذلوا من العناية في إدارة الشركة ما يبذله صاحب المؤسسة المتبصر والوكيل النزيه ، ومعلوم أن العناية المطلوبة في المسيرين إنما هي الاعتناء التام والنشاط الدءوب من وكيل مأجور والتي تستوجب عليه بذل العناية وليس تحقيق نتيجة [2] .

الإشكالية الثانية : تتعلق بالأشخاص اللّذين يمكنهم رفع هذه الدّعوى ، فإن دخلت الشركة مرحلة التسوية القضائية ؛ فإن صاحب الحق في إقامة دعوى سد العجز هم الدّائنون ، أمّا صاحب الصفة لرفع الدّعوى فهو الوكيل المتصرف القضائي ، أمّا إذا وصلت الشركة مرحلة التصفية ، فإن صفة القيام بدعوى سدّ العجز تصبح من حق أمين التفليسة بعد أن تعينه المحكمة ، على أن الدّعوى ترفع لصالح الدّائنين في كل الأحوال .

وبالنسبة للمشرع التونسي ؛ فإنه منح دائني الشركة الحق في إقامة دعوى سدّ العجز على المسيرين لأول مرّة بموجب تعديل 2009 وذلك تأثرًا بالقانون البلجيكي، وربما يرجع السبب في منح الحقّ للدّائنين من ممارسة هذه الدّعوى ، هو إعراض أمناء التفليسة أو المصفين عن القيام بها لطول إجراءاتها وتعقيدها من جهة ولتكلفتها الباهضة وتسببها في تأخير عملية التصفية [3] ، ولم يقيد المشرع التونسي ممارسة هذا الحق بقدرٍ معين من الدّين أو إجراءات أخرى كتقييد الديون أو الدّائنين الذين حلت ديونهم دون غيرهم .

وأمام هذا التوسع في القيام بدعاوى سدّ العجز ؛ نجد المشرع الفرنسي قد لجأ إلى تحديد الدّائنين الذين عُينوا كمراقبين لعملية التصفية ، إلاّ أن غموض عبارة :

---

[1] كمال العيّاري المرجع السابق صفحة 318.

[2] كمال العياري المرجع السابق صفحة 319.

[3] المرجع نفسه .

(أغلبية الدّائنين) ؛ جعلت من المشرع الفرنسي يحدِّد دائنين اثنين ، فالمشرع الفرنسي حصر حق القيام بدعوى سدّ العجز على دائنين على الأقل من الدّائنين الذين عينوا كمراقبين لعملية التصفية ، كما علق حق القيام بهذه الدّعوى من طرف الدّائنين على تقصير رفع الدّعوى من طرف الوكلاء القضائيين الذين عينتهم المحكمة في الآجال المحددة بنص القانون ؛ إذ كان الهدف من هذا الحصر هو تجنب الآثار المتوقعة من الإفراط في ممارستها [1] .

الإشكالية الثالثة : تتعلق بمدى إمكانية الجمع بين دعوى المسؤولية العادية للمسير التي ترفع ضدّه على أساس القواعد العامة والمسؤولية المتعلقة بتحمل الدّيون والتي تخضع لقواعد خاصة .

فإقحام المسير بالدّعويين يعني أن الخطأ الذي يرتكبه المسير أثناء قيامه بمهام تسيير شركة المساهمة سيؤدي إلى تحمل المسؤولية المدنية في مناسبتين ، وبالتالي يضطر المسير إلى دفع مبالغ مالية مرتين لقاء ذات الخطأ ، ففي المرة الأولى لجبر الضرر ، أمّا في المرّة الثانية فيكون بمناسبة تحمل ديون الشركة لعدم كفاية الموجودات للوفاء بديونها ! .

وقد لجأت محكمة التمييز الفرنسية لحسم الجدل القائم في هذه المسألة بأن منعت الجمع بين الدعويين ؛ معتبرة أن نصوص القوانين الخاصة تقيد النصوص الواردة في القواعد العامة للمسؤولية ، وذلك يعني أن مسؤولية سدّ العجز تستوعب أحكام المسؤولية في القواعد العامة إن دخلت الشركة مرحلة الإجراءات الجماعية [2].

---

[1] Jean Luc Vallens : Entreprises en Difficulte–lamy Droit commercial op–cit page 4512.

[2] كمال العياري المرجع السابق صفحة 316.

وقد حدّد الفقه الفرنسي على ضوء أحكام القضاء : نطاق عدم الجمع بين دعوى سدّ العجز ودعوى التعويض في القواعد العامة للمسؤولية ؛ على النحو الآتـــــي: [1]

- عدم الجمع يقتصر على دعاوى التعويض المبنية على الخطأ في التسيير ، باعتبار أن دعوى سدّ العجز تهدف إلى الغرض نفسه الذي تسعى له الدّعوى الأولى ، وهو إعادة تكوين رأس المال الصافي للشركة وبالتالي تندمج الدّعوى الأولى مع الثانية خلال فترة إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.
- مبدأ عدم الجمع بين الدّعاوى لا يمس دعاوى التعويض التي يرفعها أحد دائني الشركة بسبب ما لحقه من أضرار شخصية نتيجة خطأ شخصي وقع من المسير ؛ باعتبار أن الخطأ لا يتعلق بتسيير الشركة ، إنما هو منفصل عن مهام التسيير .
- دعاوى التعويض التي ترفع عن أعمال التسيير اللاحقة لصدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ، وبما أنها ليست السبب في عجز الأصول ؛ فإنه يجوز الجمع بين دعوى سدّ العجز ودعوى المسؤولية عن أخطاء الإدارة التي وقعت بعد حكم افتتاح الإجراءات الجماعية ، فأخطاء المسير السابقة لحكم افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس وحدها التي تسمح برفع دعوى سدّ العجز ، وبالتالي تقبل المحكمة هذه الدّعوى التي ترفع من طرف دائني الشركة ، أمّا الدّعوى التي يكون أساس القيام بها أخطاء لاحقة لحكم افتتاح إجراءات التسوية أو الإفلاس ؛ فتكون خاضعة للقواعد العامة وتقبل المحكمة هذه الدّعوى على أساس القواعد العامة للمسؤولية المدنية [2] .

ونشير إلى أن المشرع الجزائري لا يعرف دعوى سد عجز الموجودات عن الوفاء بديون الشركة ؛ بل أن الدعوى التي يمكن ممارستها على المسيرين عند

---

[1] عبد الرحمن السيد قرمان المرجع السابق صفحة 48.

[2] Fabrice-F, Elvire de F, Ambroise-M op-cit page 357.

دخول الشركة مرحلة التسوية القضائية أو الإفلاس هي دعوى تحمل الديون التي سبق الحديث عنها في الفصل الأول من هذا البحث ، والتي يمكن ممارستها بمجرد دخول الشركة مرحلة التسوية القضائية أو الإفلاس دون الانتظار حتى بلوغ مرحلة التصفية كما هو الحال في دعوى سد العجز ؛ إلا أن ممارسة هذه الدعوى – أي دعوى تحمل الديون – يتوقف على توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري ، وهي الشروط نفسها التي يتوقف عليها ممارسة دعوى امتداد التفليسة .

ثانيًا : دعوى امتداد التفليسة .

يمكن أن تمتد حالة التسوية القضائية أو الإفلاس التي تتعرض لها الشركة كشخص معنوي إلى المسير كشخص طبيعي ، وهذا حسب ما نصت عليه غالبية التشريعات ؛ ومنها المشرع الجزائري ضمن المادة 224 من القانون التجاري الجزائري ، وذلك إن قامت أحد الحالات المذكورة ضمن هذه المادة ، ودعوى امتداد التفليسة يمكن القيام بها تزامناً مع تقديم دعوى إفلاس الشركة أو بعد حكم المحكمة بالتسوية القضائية أو الإفلاس على الشركة ؛ باعتبار أن تاريخ توقف المسير عن الدّفع هو التاريخ المحدّد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي حسب ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة المذكورة أعلاه .

ولا مانع من تقديم دعوى امتداد الإجراءات الجماعية على المسيرين في الشركة في تاريخ لاحق عن تقديم دعوى فتح هذه الإجراءات على الشركة ، فعلى الرغم من أن الدّعوى الأولى تتوقف على الدّعوى الثانية إلاّ أنها لا تلازمها ، إذ لا يمكن القيام بدعوى امتداد الإجراءات الجماعية ؛ إلاّ إذا أفلست الشركة من جهة وصدر حكم من المحكمة بإفلاسها ، باعتبار أن المراحل السابقة عن هذا الإجراء كانت بمثابة فترة لإنقاذ الشركة والقيام بإجراءات لتسوية ديونها ، وبالتالي فإنه

سيكون من الأصلح للدّائنين القيام بدعوى سدّ العجز على المسير ، أمّا إن أخفقت إجراءات التسوية القضائية عن إنقاذ الشركة ؛ مرّت الشركة إلى مرحلة التصفية أين تحوّل فيها موجودات الشركة إلى أموال نقدية ، ما يعني أنّ الشركة لم تعد قادرة على مواصلة نشاطها ، وبالتالي لا مناص من حلّ الشركة [1] ، وفي هذه الحالة فقط يمكن اللّجوء إلى الحكم بإفلاس الشركة ، وهو الوقت الذي يمكن معه القيام بدعوى امتداد التفليسة .

من جهة أخرى : ينبغي أن تتوافر إحدى الحالات المذكورة في المادة 224 والتي تنص على ما يأتي : « في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه؛ يجوز إشهار ذلك شخصيًا على كلّ مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورًا كان أو غير مأجور :

- إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية .
- أو أنّه تصرّف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة .
- أو باشر تعسّفًا ، لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن إلاّ أن يؤدّي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدّفع .. » .

إذ الملاحظ أن المشرع الجزائري قد ربط امتداد التفليسة على المسير بإفلاس الشركة أوّلاً ، ثم توافر إحدى الحالات المذكورة أعلاه .

وأما بالرّجوع إلى القانون الفرنسي ؛ فنجده قد نصّ على حالات أو شروط القيام بدعوى امتداد التفليسة [2] ؛ غير أنه اختلف مع المشرع الجزائري في كيفية العمل بهذه الشروط لامتداد التفليسة على المسيرين على الرغم من نصّه على الشروط نفسها تقريبًا التي نصّ عليها المشرع الفرنسي ؛ إذ يكمن الاختلاف في

---

[1] كمال العياري المرجع السابق صفحة 333.

[2] Jean luc-vallens : Droit-des Entreprises en Difficulte . dixiéme partie Droit droit de l'entreprise 2011-2012 édition lamy page 1938.

استعمال المشرع الجزائري للفظ : « أو » ، أما الفرنسي فقد استعمل الفاصلة ؛ مما يعني أنه كان يقصد توافر الشروط المنصوص عليها في النص القانوني مجتمعة وهي : استعمال أموال الشركة لأغراض شخصية ، والقيام بأعمال التجارية لمصلحة شخصية تحت غطاء الشخص المعنوي ، واستعمال أموال أو قروض الشخص المعنوي ضد مصلحة الشركة ، والقيام بتصرفات تعسفية لمصلحة الشخصية في استغلال خاسر أو اختلاس لأموال الشركة .. حيث اشتراط المشرع الفرنسي توافر هذه الشروط مجتمعة ، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع التونسي الذي جعل القيام بدعوى امتداد التفليسة مرهونا بشروط ثلاث مجتمعة وهي : التستر بالشركة لإخفاء التصرفات ، والقيام بأعمال تجارية لمصلحة المسير الشخصية ، وبالتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة [1] .

وبعد المقارنة بين التشريعات الثلاثة ؛ نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد توسع في إمكانية القيام بدعوى امتداد التفليسة كونها اكتفى في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري على توافر أحد الشروط الثلاثة فقط المذكورة في هذه المادة.

فبذلك يكون المشرع الجزائري قد أراد التشديد من مسؤولية المسيرين عامة في حالة إفلاس الشركة ؛ وذلك عند اكتفائه بأحد الحالات المذكورة للحكم بامتداد التفليسة عليهم .

وبعد معرفة شروط القيام بدعوى امتداد التفليسة ؛ فإنه ينبغي معرفة الأشخاص اللّذين يمكنهم القيام بهذه الدّعوى ، فهل يمكن لدائني الشركة القيام بهذه الدّعوى على الرغم من دخول الشركة مرحلة استثنائية والتي ستحكمها إجراءات خاصة واستثنائية بحكم القانون ؟ ، أم أن فتح هذه الإجراءات الخاصة يوجب لها ممثل قانوني خاص يدافع عن مصلحة الشركة ومصلحة دائنها ؟ ..

[1] كمال العيّاري المرجع السابق صفحة 335.

فمن الناحية القانونية ؛ فإن دعوى امتداد التفليسة يتولى القيام بها أمين التفليسة باعتباره المؤهل بنص القانون لتمثيل الشركة وجماعة الدّائنين ، غير أن بعض الفقهاء يرون بأن هذه الدّعوى هي دعوى مستقلة تمامًا عن إجراءات الإفلاس وما يتبعه من دعاوى للتوصل إلى تصفية الممتلكات وخلاص الدّيون والتي تكون من مهام أمين التفليسة [1] ، فدائني الشركة يمكنهم شخصيًّا القيام بدعوى امتداد التفليسة باعتبار أن المشرع لم ينص صراحة على حصر هذه الدّعاوى على أمين التفليسة خاصة في الحالات التي لم يعين فيها بعد أمين التفليسة .

وبما أن دعوى امتداد التفليسة تعتبر من الدّعاوى الخطيرة التي تؤدّي إلى إفلاس المسير ، فإنّ على المحكمة أن تتأكد من إثبات الخطأ الذي حدّدته النصوص القانونية من جهة ، كما عليها أن تراعي في ذات الوقت مبدأ التناسبية بين الخطأ المرتكب وامتداد التفليسة إلى ذمة المسير المالية من جهة أخرى ، وهذا المبدأ أوصت به محكمة التمييز الفرنسية في العديد من المرّات ، ففي سنة 2010 قضت محكمة التمييز وبمناسبة انتقادها لحكم محكمة الاستئناف بأن أقرّت أن امتداد التفليسة على المسير لا يتناسب مع التصرّفات الصادرة من المسير ، مؤكدةً بأنّه يمكن الحكم عليه بمجرّد المنع من التسيير ، وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها للحكم بامتداد التفليسة ، بالإضافة إلى حالة إغفال أو إهمال المسير بتقديمه الطلب إلى المحكمة لفتح الإجراءات الجماعية في الآجال التي حدّدها القانون أو عند إخلاله بواجبات العمل مع الوكيل المتصرف القضائي [2] .

كما أن دعوى امتداد التفليسة تلقى صعوبة لممارستها ، ومرّد ذلك صعوبة إثبات الحالات التي تقوم هي على أساسها ، وذلك بسبب إخفاء المسيرين للوثائق التي تثبت تلك الحالات والتصرفات مما يجعلها صعبة المنال ، وبالتالي فلا يتمكن للمدعي من الوصول إلى أدلة لإثبات مسؤولية المسيرين مما يؤدي إلى إفلاتهم من

---

[1] المرجع السابق صفحة 336.

[2] Jean Luc Vallens op-cit page 1939.

المسؤولية؛ إن نص القانون أو فسّر القضاء بوجوب اجتماع الشروط المقررة لامتداد التفليسة على المسيرين .

لذلك فإن دائني الشركة سيكون من اليسر عليهم القيام بدعوى سدّ العجز التي تؤدّي إلى تحميل المسير ديون الشركة ؛ ذلك أن هدف الدائنين ليس توقيع الجزاء على المسيرين في الشركة ، إنّما الحصول على ديونهم التي هي في ذمة الشركة بحيث أنهم لن يحتاجوا في دعوى سدّ العجز لعدم كفاية الموجودات سوى لإثبات العجز بإثبات دخول الشركة مرحلة التسوية القضائية أو الإفلاس ، وخطأ المسير الذي أسهم في عدم كفاية موجودات الشركة لسداد ديونها [1] .

فأمام التحديات التي تعترض القيام بدعوى امتداد التفليسة ، وأمام الخطورة المترتبة عن ممارستها على شخص المسير وعلى ممتلكاته ؛ فإنّ المشرع الفرنسي لجأ إلى حلول أخرى بديله عن إفلاس المسير ، وهي : المنع من التسيير ، وتوقيع الإجراءات المدنية ؛ رغبة منه في التخفيف على المسيرين تحقيقًا لمبدأ الليبرالية في تسيير شركات المساهمة الكبرى ، وتشجيعًا منه على مواصلة إنشاء هذا النوع من الشركات [2] ، باعتبار أن إفلاس الشركة لا يكون مرده دومًا سوء الإدارة أو سوء التسيير في استعمال أموال الشركة ، إنما هناك العديد من العوامل التي قد تؤثر على تغير المعطيات وتقلب المؤشرات الاقتصادية ، وبالتالي على وضع الشركة الاقتصادي [3] .

ما يمكن أن نخلص إليه في نهاية هذا المبحث أن دعاوى المسؤولية المدنية على المسيرين تعتبر آلية فعّالة في يد الأقلية للدِّفاع عن مصالح الشركة ومصالح المساهمين وحتى الغير ؛ أمام تعسف الأغلبية في استعمال السلطات الموسعة التي منحها إيّاهم القانون ، فدعوى الشركة تتميز بازدواجية الممارسة ؛ إذ تمارسها الشركة عن طريق ممثليها القانونين إن أدّى خطأ المسير في إلحاق الضرر بالذمّة

---

[1] كمال العيّاري المرجع السابق صفحة 335.

[2] Jean luc vallens op-cit page 1939.

[3] كمال العياري المرجع نفسه.

المالية للشركة بصفة مباشرة ؛ أين يكون ضرر الشركة في هذه الدّعوى مستقلا عن الضرر الذي لحق المساهم جرّاء الخطأ نفسه ، أمّا إذا قصرت أجهزة التمثيل في رفع دعوى المسؤولية المدنية على مسيري شركات المساهمة ؛ جاز لكل مساهم بصفته عضوًا في الشركة ممارسة الدّعوى سواءً قام برفع الدّعوى منفردًا أو مجتمعا مع عدة مساهمين ؛ غير أن ممارسة هذه الدّعوى من طرف المساهم يقترن بشرط أساسي وهي صفة المساهم .

ولاشك أن ممارسة دعوى الشركة من طرف العديد من المساهمين مجتمعين تزيد من فعالية الدّعوى لاتحاد إرادة المساهمين .

أمّا الدّعوى الشخصية فهي تقوم على الضرر المباشر الذي يلحق المساهم أو الغير بعيدًا عن الضرر اللاّحق بالشركة ، وهذه الدّعوى لا تجد صعوبة في ممارستها بحيث أنها تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية إن كانت الشركة في حالتها الاقتصادية المستقرة .

ولاشك أن ممارسة دعوى المسؤولية على المسيرين سواءً دعوى الشركة أو الدعوى الشخصية ؛ تكون لها فعالية أكثر إن تعدّد المساهمون في رفع الدّعوى مجتمعين وذلك لاتحاد إرادتهم المطالبة بجبر الضرر نتيجة خطأ المسير .

أمّا إن تعرضت الشركة لاضطراب مالي حادّ مما أدخلها مرحلة افتتاح الإجراءات الجماعية المتمثلة في التسوية القضائية أو التصفية أو الإفلاس ؛ فإن الدّعوى الشخصية لن يكون لها جدوى في ظل كثرة دائني الشركة اللّذين سيخضعون في النهاية لمبدأ المساواة وفق ترتيب الدّائنين .

أمام هذه الإجراءات الخاصة ؛ فإنّ دعوى المسؤولية ستخضع لإجراءات خاصة أيضًا ، باعتبار أن الوكيل المتصرف القضائي أو المصفي أو أمين التفليسة هو الذي يتولى مهمة القيام بإجراءات تحصيل ديون الشركة والقيام بكل الدّعاوى المترتبة عن افتتاح الإجراءات الجماعية ، ومنها دعوى سدّ العجز ، ودعوى امتداد

التفليسة ، وبما أن الشركة أثناء فترة التسوية القضائية أو التصفية تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية اللازمة لأعمال التصفية ؛ فإنه يجوز للمساهم في الشركة ممارسة دعوى تحمل الديون إن لم يقم الوكيل المتصرف القضائي أو المصفي بهذه الدّعوى إهمالاً أو تقصيرًا منه ؛ كونه دائنا للشركة ، وقد أقر المشرع التونسي بذلك اقتداء بالمشرع الفرنسي .

فحتى وإن كانت المبالغ المحصلة من الدّعوى ستدخل ذمة الشركة المالية إلاّ أنها ستزيد من ضمان الدّائنين ؛ بحيث سيترتب لهم حق شخصي على جميع أموال الشركة وفق مبدأ المساواة إلاّ إذا كان لأحدهم حق التقدم كأصحاب الامتياز مثل مصلحة الضرائب .

أمّا إذا أفلست الشركة ؛ فإن وكيل التفليسة هو الذي يتولى مهمة ممارسة كلّ الدّعاوى المتعلقة بالشركة ، لأن الشركة تفقد حقها في المقاضاة إلاّ إذا أهمل وكيل التفليسة القيام بهذه المهمة ، فإن هناك من التشريعات ما نصت على إمكانية ممارسة الدّعوى من طرف الدّائنين كالمشرع التونسي والفرنسي .

المبحث الثاني

موانع ممارسة دعاوى المسؤولية المدنية على المسيرين

إن توافر الشروط الموضوعية والإجرائية لقيام مسؤولية المسيرين في شركات المساهمة ؛ لا يعني بالضرورة إمكانية ممارسة دعوى المسؤولية المدنية ، إذ قد تطرأ موانع من شأنها أن تعيق أو تحد من آثار المسؤولية سواء أكانت هذه الموانع إرادية أم قانونية ، إذ يعد التقادم أحد أهم العوائق القانونية التي تنفي وجه الادعاء أمام القضاء بمضي المهلة المقررة قانونا على حق ممارسة الدعوى قضائيا ، كما أن هناك من الاتفاقات التي يمكن أن يرتبها المسير مع الطرف المتضرر ؛ سواء الشركة أم الغير أم المساهم بغرض إنهاء النزاع وديا أو قضائيا ، وذلك بهدف توخي الآثار التي يمكن أن تترتب نتيجة استكمال إجراءات ممارسة دعوى المسؤولية على المسيرين في الشركة ؛ وهو ما سيتم تناوله في (المطلب الأول) ، كما يمكن التخفيف من مسؤولية المسيرين جراء الحد من آثارها ، وذلك عن طريق إبرام عقد التأمين من المسؤولية ؛ والذي يلتزم فيه المؤمن بضمان المسير من الأضرار الناتجة من رجوع المتضرر عليه مقابل أقساط مالية تدفعها الشركة ، إذ يغطي التأمين الأضرار التي تلحق المسير المستأمن نتيجة دعوى المسؤولية التي ترفع عليه ، باعتبار أن التأمين من المسؤولية هو تأمين من الرجوع بالمسؤولية أو من الرجوع بجبر الضرر أو التعويض[1] على المسيرين في الشركة ، والذي حدد له الفقه حدودا ينبغي الالتزام بها ؛ حتى لا يفقد نظام المسؤولية المدنية الفعالية التي أقرها لها القانون ؛ وهو ما سيتم تناوله في (المطلب الثاني) .

[1] محمود جمال الدين زكي : مشكلات المسؤولية المدنية الجزء الثاني مطبعة جامعة القاهرة سنة 1990 ص 232 .

المطلب الأول

عوائق ممارسة دعاوى المسؤولية المدنية

حسب ما أقرته القواعد العامة في المسؤولية المدنية ؛ أنه بمجرد ظهور حق في التعويض فإنه بداهة ينشأ عنه حق للمطالبة به عن طريق ادعاء المعني أمام الجهات القضائية المختصة ، ذلك أن ممارسة الدعوى تعد نقطة الالتقاء بين الحق الموضوعي وإجراءات المطالبة بهذا الحق ، إلا أن ممارسة هذا الحق قد تعترضه ظروف تعيق من ممارسة الدعوى أصلا ؛ وذلك لمرور فترة زمنية أقرها القانون يتقادم فيها الحق الموضوعي بمرور الزمن ، أو إبرام اتفاقات بين المسير والطرف المتضرر والتي يكون الهدف منها إنهاء النزاع مسبقا قبل استكمال حله عن طريق القضاء ، وذلك عن طريق التخلي عن الدعوى .

الفرع الأول

التخلي عن الدعوى

إن ممارسة إجراءات التخلي عن دعوى المسؤولية المدنية بطريق التنازل أو التصالح بين أطراف النزاع ؛ ممكن في كافة العقود إلا ما تعلق منها بالنظام العام ، حسب ما نصت عليه المادة 459 من القانون المدني الجزائري ، و بما أن التخلي عن دعوى المسؤولية عن طريق التنازل أو التصالح تعتبر من الأدوات القانونية لحل المنازعات بين الأفراد ؛ فإنه يطرح التساؤل حول ما إذا كان بالإمكان إنهاء إجراءات دعوى المسؤولية المدنية على المسيرين في شركات المساهمة عن طريق

التنازل أو الصلح حول حقوق الأطراف المتضررة من تصرفات المسيرين ، وذلك بهدف التعجيل في حل النزاع بين أطراف الدعوى ؟ .

للإجابة عن هذا التساؤل ؛ ينبغي أولا أن نفرق بين التنازل والتصالح في الدعوى ، وذلك لاختلاف آثار الإجراءين ، ثم بعد ذلك نقف عند إمكانية إنهاء إجراءات دعوى المسؤولية على المسيرين عن طريق هذين الإجراءين .

أولا : تحديد الفرق بين التنازل والتصالح في دعوى المسؤولية المدنية .

عرفت المادة 459 من القانون المدني الجزائري الصلح بأنه : ‹‹ عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه ›› ، والهدف من الصلح عامة : تخفيف العبء على الخصوم من خلال اختزالهم للوقت والإجراءات ، ولتحقيق أكبر قدر من الرضى و العدالة بينهم [1] .

فالصلح ينهي النزاع أو جزءا منه ؛ حتى وإن بقي جزء آخر منه مطروحا على القضاء عن طريق دعاوي أخرى .

أما عن آثار الصلح ؛ فإنه يترتب عليه سقوط الحقوق والدعاوى التي انعقد عليها الصلح .

وأما التنازل عن الدعوى ؛ فإنه يعني إقرار المدعي بعدم مواصلة التقاضي بشأن مسؤولية المسير وسحب الدعوى من دون تصالح ، وتقضي المحكمة بطرح القضية لوقوع التنازل عن الدعوى وعن مواصلتها ، وهو ما يختلف عن الصلح الذي تقضي فيه المحكمة بعدم سماع الدعوى لوقوع الصلح في شأنها .

[1] بوضياف عادل : الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزء الأول ، كليك للنشر 2011 ، صفحة 354.

وهنا يكمن الاختلاف بين الإجراءين ؛ إذ أنه في حالة التنازل والذي تعتبر قرارا انفراديا يمكّن القيام بدعوى المسؤولية من جديد بعد أن قضى بالطرح الذي لا يتصف باتصال القضاء ، غير أنه في حالة الصلح ؛ فإنه لا يجوز ذلك لأن الحكم بعدم سماع الدعوى يتصف بحجية الأمر المقضي فيه ، كما أن التصالح في الدعوى يترتب عنه انقضاء جميع الدعاوي حول الحقوق المتصالح فيها [1] ، فلا يجوز للمتصالحين إعادة رفع النزاع حول الحقوق التي تم التصالح فيها بينما في التنازل : يجوز في وقت لاحق إعادة رفع دعوى جديدة تتعلق بنفس الحقوق التي كانت موضوعا للتخلي عن الدعوى [2] .

وعلى الرغم من اختلاف الصلح عن التنازل من حيث الآثار ؛ إلا أن لا أهمية للتفرقة بينهما من الناحية الإجرائية مادام الخصمان قد اتفقا على حل النزاع عن طريق الاتفاق [3].

والتخلي عن دعوى المسؤولية يترتب عليه إنهاء النزاع بين أطراف الدعوى أمام القضاء ، وبما أن النزاع قد تم عرضه على القضاء ؛ فلابد أن ينتهي بحكم أو بشطب الدعوى لتقديم التنازل حولها ، أما إذا أبرم صلح في النزاع ؛ فيمكن أن يرد في شكلية معينة حتى يمكن الاحتجاج به أو التأسيس عليه للقول بانتهاء النزاع ؛ إذ لا يمكن الادعاء بانتهاء النزاع عن طريق إجراء لا يوجد ما يثبته في إجراءات الدعوى [4] .

وهذا حسب ما نصت عليه 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري :

---

[1] كمال العياري ص 291 .

[2] بشير بلعيد : القواعد الإجرائية أمام المحاكم و المجالس القضائية ، دار البعث 2000 ، ص 120.

[3] كمال العياري ، نفسه ص 291 .

[4] بوضياف عادل المرجع السابق ص 355 .

‹‹ يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية ›› .

ثانيا : إمكانية إنهاء إجراءات دعوى المسؤولية المدنية على المسيرين عن طريق التنازل أو التصالح

لم ينص المشرع الجزائري صراحة عن هذه الإمكانية في نصوص القانون التجاري ، وهذا وفق ما اتجه إليه القانون الفرنسي وذلك بالنسبة لدعوى الشركة .

أما الدعوى الفردية ؛ فإبرام التصالح أو التنازل عن الدعوى يبقى ممكنا سواء بين المساهم والمسيرين ، أو بين الغير والمسيرين ؛ لذلك ينبغي دراسة إمكانية ممارسة إجراءات إنهاء الدعوى على مستويين : على مستوى دعاوى المسؤولية التي ترفعها الشركة أو المساهمين ، وعلى مستوى الدعوى الفردية التي يرفعها المساهمون أو الغير .

1 / التخلي عن دعوى الشركة

لم ينص المشرع الجزائري ولا الفرنسي صراحة في الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية على إمكانية التصدي لدعوى المسؤولية التي تقيمها الشركة عن طريق ممثليها أو تلك التي يقيمها المساهمون بدلا عنها بطريق التنازل أو التصالح مع المسيرين ؛ غير أن أهم حكم أتى به المشرع الجزائري في هذه المسألة ، هو عن عدم إمكانية التنازل عن دعوى المسؤولية على المسيرين بموافقة من الجمعية العامة؛ إذ تعتبر هذه الموافقة باطلة ، لذلك فإن كل البنود التي يمكن أن ترد في القانون الأساسي للشركة والمتعلقة بالتنازل عن دعوى المسؤولية تعتبر باطلة ، كما نص المشرع الجزائري في المادة نفسها على عدم الاعتراف بأي قرار صادر عن

الجمعية العامة يكون الهدف منه انقضاء دعوى المسؤولية ضد المسيرين في الشركة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم .

والغاية من المنع القانوني من التنازل عن الحق في التعويض للشركة اتجاه المسيرين ؛ هو حماية مصلحة الشركة اقتصاديا وإداريا ؛ فلا تكون التلاعب في تسيير الشركة سهلا على أجهزة الإدارة و التسيير .

وبالمقابل فإن التنازل عن الحق في ممارسة الدعوى له إيجابياته على الشركة؛ بحكم أنه يضمن تسوية سريعة ونهائية للنزاع ، وهذا ما يهم مصالح كل أطراف النزاع .

أما عن الصلح ؛ فقد اتجه غالبية الفقهاء إلى إمكانية إجراء الصلح بين المسيرين والشركة التي تتصرف بموافقة الجمعية العامة ، كما أقر القضاء الفرنسي بذلك عندما حكمت محكمة التمييز الفرنسية بأن الصلح يعتبر عائقا لممارسة دعوى المسؤولية التي تقيمها الشركة ؛ أين تتجه إرادة الشركة إلى تسوية النزاع وديا مع مسيريها [1] ، إلا أن هناك من الفقهاء من اعترض على هذا الإجراء باعتبار الصلح تنازلا غير قانوني ، وبأنه مسلك لإعاقة دعوى المسؤولية والذي يؤدى بطريقة أو بأخرى إلى حماية مفرطة للمسير ومنحه حصانة ضد التقاضي [2] ، وبالتالي إعفاؤهم من جبر الضرر الذي تسببوا فيه للشركة وللمساهمين ، وعلى الرغم من ذلك فإنه لا يمكن الاحتجاج بهذا لمنع الصلح بين أطراف الدعوى ؛ باعتبار أن المساهمين يمكنهم القيام بدعوى إبطال الصلح بعد انعقاده بين الشركة والمسيرين إن أثبت المساهمون عدم موافقتهم المسبقة لهذا الإجراء ، ومساس مصلحتهم بضرر نتيجة هذا التصالح [3] .

---

[1] Julia Redenius Hoeverman. op.cit, page 323 .

2 كمال العياري المرجع السابق ص 292.

3 المرجع نفسه .

أما القانون الألماني ؛ فنجده قد نص صراحة في الأحكام الخاصة بتسيير شركات المساهمة على إطلاق إمكانية التخلي عن دعوى المسؤولية والمطالبة بالحق في التعويض ؛ وذلك عن طريق التنازل أو الصلح ، غير أن هذا المبدأ لا يكون إلا وفق شروط و قيود محددة بنص القانون ، وذلك حماية لمصلحة الشركة والمساهمين ودائني الشركة ، وإدراكا منه بأن الإفراط في ممارسة إجراءات إنهاء دعوى المسؤولية على المسيرين ؛ سيؤدي إلى ممارسات غير محدودة من التنازلات والتصالحات التي قد تؤدي إلى خدمة مصلحة المسيرين وليس مصلحة الشركة ، والذي سيؤدي بدوره إلى تحجيم المسؤولية المدنية أو حتى إلى إلغاء دورها .

أما الشروط التي أوردها القانون الألماني فإنها تتمثل فيما يأتي [1] :

1- انقضاء مهلة ثلاث سنوات من تاريخ تقديم الدعوى أمام القضاء ؛ فلا يمكن للشركة إجراء تنازل أو تصالح في دعوى المسؤولية مع المسيرين إلا بانقضاء هذه المهلة ، والتي تعتبر شرطا لازما ، والتي لا تمديد لها أو قصر ، وهدف المشرع من تقرير هذه المدة هو تجنب الاتفاقات التعسفية بين الغالبية من المساهمين ومسيري الشركة ، وتجنب العجلة في إجراء مثل هذه التصرفات من دون إدراك للعواقب التي قد تترتب على الشركة وعلى المساهمين ، وذلك على الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى تحديد هذه المدة باعتبارها مدة طويلة قد تعيق إمكانية حل النزاع سريعا بين أطراف النزاع .

2- ضرورة الحصول على موافقة الجمعية العامة للمساهمين لإجراء التنازل أو التصالح في الحق في التعويض ، باعتبار أن الجمعية العامة هي صاحبة الحق في المطالبة القضائية بالتعويض عن الضرر الذي أصابها ، وقرار الموافقة يجب أن يصدر عن مداولات اجتماع الجمعية العامة ؛ فلا يكفي أن تصدر الموافقة بين طرف الأغلبية ، فتحديد الموافقة مرجعه إرادة المشرع في حماية الأقلية ، وتحديد

[1] Julia Redenius Hoeverman op.cit, page 316.

حقهم في المراقبة وممارسة دعوى المسؤولية عن طريق الحق في الاعتراض عند التصويت على هذا القرار ، وبالتالي منع التنازل أو التصالح في الدعوى .

فإقرار هذين الشرطين من المشرع الألماني ؛ يمنع أي تحايل قد يقع عند إبرام التنازل أو الصلح بين الشركة عن طريق ممثليها ، وبين المسير المسؤول عن تعويض الشركة ؛ ذلك أن المسيرين يمتطون نفس المركب .

كما يخدم مصلحة أصحاب الأقلية في رأس مال عن طريق منحهم حق الاعتراض .

أما غياب هذين الشرطين ؛ فإنه يؤدي إلى بطلان التصالح والتنازل عن دعوى المسؤولية .

وبما أن دائني الشركة غير معنيين بآثار التصالح أو التنازل الذي يتم بين الشركة ومسيريها ؛ فإنه يبقى على المسيرين الالتزام بالتعويض إذا أدى خطؤهم إلى المساس بمصلحة الدائنين ، إذ يمكنهم ممارسة حقهم في المطالبة القضائية للحصول على التعويضات باعتبار أن دعوى دائني الشركة مستقلة عن دعوى الشركة [1] .

2 / التخلي دعوى الشركة الفردية .

إذا كان القائم بدعوى الشركة على المسيرين في شركة المساهمة ؛ أحد المساهمين منفردا أو متضامنا مع عدة مساهمين ؛ فإنه ينبغي أن نفرق بين وضعيتين :

الوضعية التي يتم فيها إجراء الصلح أو التنازل من طرف المساهمين أنفسهم القائمين بالدعوى بدلا عن الشركة ، وبين **الوضعية الثانية** التي تقوم فيها الشركة

[1] Julia Redenius Hoeverman op . cit . page 317.

بإنهاء إجراءات المطالبة القضائية بطريق التصالح أو التنازل باسترجاعها للحق في ممارسة الإجراءات باعتبارها المدعي الرئيسي .

1- إنهاء إجراءات الدعوى عن طريق التنازل أو التصالح من طرف الشركة:

يمكن للشركة كشخص معنوي إنهاء إجراءات ممارسة دعوى المسؤولية المدنية اتجاه المسيرين في الشركة عن طريق التنازل أو التصالح معهم من دون حاجة إلى الحصول على موافقة المساهمين الذين بدؤوا إجراءات الدعوى ؛ إلا أنه ينبغي استدعاؤهم قضائيا باعتبارهم مدخلين في الخصام ، غير أنه لا يمكنهم منع التنازل أو الصلح الذي أبرمته الشركة مع المسيرين باعتبارهم وسطاء فقط عن ممارسة دعوى المسؤولية .

فباستعادة الشركة سلطتها وحقها في ممارسة الإجراءات ؛ فإن المساهمين لم تعد لهم أية سلطة في ممارسة هذه الإجراءات ، وهذا يعني أن دعوى المساهمين كانت بديلة فقط عن دعوى الشركة الرئيسية ، باعتبار أن مركزهم القانوني في ممارسة هذه الدعوى لم يكن إلا مركز الوسيط ، واستئناف الشركة لمركزها الحقيقي يخرج المساهمين من مشاركتها لهذه الإجراءات ، وبما أن دعوى الشركة تتعلق في الأساس بمصلحة الشركة والتي لا علاقة لها بمصلحة المساهمين إلا بطريق غير مباشر ؛ فإن موافقتهم على إجراءات إنهاء الدعوى لا يعتبر ضروريا، إلا إذا كان هذا الصلح أو التنازل يمس بالمركز القانوني للمساهمين [1] .

غير أن كل ذلك لا يغني عن موافقة الجمعية العامة لإنهاء دعوى المسؤولية المدنية على المسيرين ، فلا يمكن للشركة باسترجاعها لممارسة الإجراءات القضائية أن تجري تنازلا أو تصالحا من دون موافقة الجمعية العامة للمساهمين ، والتي لا

[1] كمال العياري ، المرجع السابق ، صفحة 292.

يمكن تمريرها إذا ما اعترض عليهم مساهم أو عدة مساهمين ممن يملكون 5 بالمائة من رأس مال الشركة إذا كانت شركة المساهمة ذات مساهمة خصوصية ، أو 3 بالمائة إذا كانت الشركة ذات مساهمة عامة حسب المشرع التونسي ، وهذه النسبة تختلف من تشريع إلى آخر ، والملاحظ أن القانون التونسي لم يعط حق الاعتراض للمساهم الذي لا يملك مساهمة في رأس المال الشركة التي تزيد عن مليون دينار تونسي على الرغم من إعطائه إمكانية القيام بدعوى المسؤولية .

أما المشرع الألماني ؛ فقد حدد هذه النسبة بـــ 10 بالمائة ، فلا يمكن للشركة القيام بإجراء لإنهاء الدعوى عن طريق التنازل أو التصالح إن اعترضت الأقلية المالكة لهذه النسبة من رأس مال الشركة على موافقة الجمعية العامة بهذه الإجراءات، فإجراء التصويت في مثل هذه القرارات من شأنه إنصاف الأقلية ، وتنظيم التسيير عن طريق الرقابة على مستوى الجمعية .

فالملاحظ أن المعيار الذي استعملته غالبية التشريعات لإجراء مثل هذه الاتفاقات ؛ هو معيار التصويت الذي يتماشى مع تحقيق أكبر توازن بين مختلف المصالح حتى لا تقع الأقلية في تعسف للأغلبية [1] .

2- إنهاء إجراءات الدعوى بطريق التنازل أو التصالح من طرف المساهمين الذين أقاموا دعوى الشركة :

لا يمكن للمساهمين القيام بعقد صلح مع المسيرين في خصوص التعويض للشركة باعتبارهم المسئولون مدنيا عن الانتقاصات المالية الواقعة في الشركة ؛ إلا إذا وافقت الشركة ممثلة في جهاز التسيير ، باعتبار أن مثل هذه الإجراءات تمس بالمصلحة المباشرة للشركة والتي تعتبر في الأصل صاحبة الحق الموضوعي في ممارسة دعوى المسؤولية .

[1] وجدى سلمان حاطوم المرجع السابق صفحة 171.

فموافقة صاحب الحق لا يمكن الاستغناء عنه للقيام بهذه الإجراءات في إنهاء النزاع ؛ لأن الشركة مدخلة في الخصام قانونا ، وإبداء الموافقة من طرف الشركة عن هذه الإجراءات يتم عن طريق أجهزة التسيير .

ولتجنب المحاباة والتحايل في هذه المسألة ؛ نجد أن المشرع الألماني باعتباره قائما على النمط المزدوج في تسيير شركات المساهمة ، فإن قرار موافقة الشركة يصدره مجلس المديرين إن كان المسير المعني بدعوى المسؤولية ينتمي إلى مجلس المراقبة أو العكس [1] .

أما المشرع التونسي ؛ فإنه تفادى الوقوع في مثل هذه الإشكاليات عندما اتجه إلى عزل أعضاء جهاز التيسر المعني بدعوى المسؤولية المدنية آليا من دون الحاجة إلى قرار عزلهم ، وبذلك تكون الموافقة التي تصدرها الشركة عن إنهاء إجراءات دعوى المسؤولية المدنية بالتنازل أو التصالح أكثر مصداقية [2] .

3 / التخلي عن الدعوى الفردية

تتعلق الدعوى الفردية بإجراءات تقليدية ؛ أين يمثل كل طرف في النزاع نفسه، لذلك فإن القيام بإجراءات إنهاء دعوى المسؤولية المدنية على المسيرين عن طريق التنازل أو التصالح لا مانع منه ؛ بأن يقوم المدعون بالمسؤولية من إنهاء دعواهم بالتخلي عنها ، وذلك قبل الحكم فيها أمام القضاء ، ويؤدي التخلي عن دعوى المسؤولية إلى إلغاء كافة الآثار والإجراءات المترتبة على رفع الدعوى بعودة الخصوم إلى ما كانوا عليه قبل رفعها [3] .

---

[1] Julia Redenuis Hoeverman . op . cit . page 318.

[2] كمال العياري المرجع السابق صفحة 292.

[3] بشير بلعيد المرجع السابق صفحة 116.

وأساس قيام المساهمين أو الغير بإنهاء إجراءات المسؤولية عن طريق التنازل أو التصالح هو المادة 461 من القانون المدني الجزائري ، والتي تجيز القيام بالصلح في كافة الحقوق ؛ إلا ما يتعلق منها بالنظام العام ، إذ لم يقيد القانون قيام المساهمين أو الغير أو دائنو الشركة من إجراء الصلح أو التنازل عن حقوقهم في التعويض اتجاه المسير في الشركة ، وتتحقق هذه الوضعية غالبا عندما يكون الضرر الذي أصاب المدعين زهيدا بالمقارنة مع تكاليف الدعوى .

وبالنظر إلى الواقع ؛ فإنه غالبا في الدعاوى التي تضم شخصين فقط ما ينتهي فيها النزاع بالحكم في موضوع الدعوى ، ونادرا ما ينتهي النزاع بالتنازل أو التصالح ؛ حيث قدرت القضايا التي تنتهي بهذه الإجراءات في ألمانيا بحوالي 15 بالمائة فقط ، كما أن هذه الإجراءات لا تلزم إلا أطراف الدعوى ، وبالتالي لا تلزم بقية الأشخاص الذين تلقوا نفس الضرر من طرف المسيرين ، وقد أبرزت محكمة التمييز الفرنسية الآثار المترتبة عن التنازل أو التصالح في الدعوى بمعارضة قبول دعوى المسؤولية مرة أخرى من طرف شخص كان طرفا في اتفاق التنازل أو التصالح ، وذلك لتنازله عن الحق الموضوعي [1] .

غير أن مبدأ حرية القيام بإنهاء إجراءات المسؤولية المدنية بهذه الطريقة في الدعوى الفردية سيتغير ؛ وذلك عندما تكون دعوى المسؤولية المدنية قد أقيمت من طرف جماعة من المساهمين ؛ سواء بطريق الإجراءات المنظمة «Procédure modèle » على الطريقة الألمانية ، أو عن طريق دعاوي الحملة « class action » على الطريقة الأمريكية.

ففي الحالة الأولى ؛ غالبا ما يلجأ المساهمون لممارسة دعوى المسؤولية بطريقة " الإجراءات النظامية " نتيجة مخالفة المسيرين للالتزام بالإعلام عن المعلومات المالية التي تخص أسهم الشركة والتي تمس شريحة كبيرة من المساهمين

[1] Julia Redenuis Hoeverman op cit page 326.

والمستثمرين الماليين ، لذلك نص المشرع الألماني صراحة على عدم إمكانية إجراء التصالح أو التنازل عن الدعوى في ظل "الإجراءات النظامية" ، وهذا تفاديا لما قد يترتب من اختلاف بين المساهمين في مسألة إجراء هذا التنازل ؛ خاصة المساهمين الذين يريدون الحصول على تعويض الضرر الذي أصابهم نتيجة مخالفة التزام المسيرين بنشر المعلومات المالية الصحيحة في أوانها .

إلا أن التنازل قد يكون ممكنا إن وافقت كافة الأطراف عليه .

وعلى الرغم من ذلك ؛ وتجنبا لكثرة الإجراءات والإشكاليات التي تقع للتوصل إلى هذا الاتفاق على التنازل ؛ فإن من المستحسن الانتظار إلى غاية الانتهاء من "الإجراءات النظامية" والفصل فيها من طرف المحكمة ، ثم بعد ذلك يتم إجراء الصلح أو التنازل بين الأطراف التي لها إرادة في هذه الإجراءات و بين الشركة [1] .

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي ؛ فإن دعاوى الجملة التي انتهجها تأثرا بمسلك الولايات المتحدة الأمريكية ؛ فإن هذه الدعاوي التي يمارسها الأفراد اتجاه المسيرين تختلف عن الإجراءات النظامية ؛ إذ يمارس المدعي دعوى المسؤولية باسم كل المشاركين في دعوى الجملة ، وبالتالي فممثلي المساهمين يمكنهم التنازل أو التصالح في دعوى المسؤولية مع المسيرين إن وافق المساهمون على إجراء هذا التنازل أو التصالح ، وذلك بحكم السلطات الموسعة التي منحت لهم بموجب هذا التمثيل إذ لا توجد نصوص قانونية تنظم عمله وتمثيله للمساهمين كما هو الحال في نظام الإجراءات النظامية على الطريقة الألمانية .

ما يمكن أن نخلص إليه أن دعوى المسؤولية المدنية على المسيرين في شركة المساهمة تعرف بعض الاستثناءات التي تضمن حماية للمسيرين ، والتي تصطدم بالحماية القانونية المقررة للمساهمين ؛ إلا أن الحاجة قد تكون ماسة للقيام بإنهاء إجراءات المسؤولية المدنية على المسيرين عن طريق التنازل عن التعويض ، وذلك بالنظر إلى أن المبالغ المحتمل الحصول عليها زهيدة بالمقارنة مع الأضرار المادية

[1] Julia Redenuis Hoeverman op .cit . page 326.

والمعنوية التي يمكن أن يتلقاها المساهمون أو الغير نتيجة الاستمرار في دعوى المسؤولية ، والتي قد تؤثر من دون شك على مجريات سوق أسهم الشركة على مستوى البورصة [1] .

الفرع الثاني

التـــــــــــــــقادم

التقادم هو المهلة الزمنية التي منحها المشرع للمدعي عليه ليقوم بحق الاعتراض ؛ لأن صاحب الحق في التعويض لم يمارس حقه في التقاضي للمطالبة بحقه الموضوعي .

وللتقادم عدة وظائف منها : [2]

– حماية المسير ضد تهديدات المدعين عن علاقات قانونية أو حالات ترجع إلى الماضي البعيد ، إذ الغاية من تحديد هذه المدة هو تحقيق الحماية القانونية واستقرار المراكز القانونية لكل الأطراف ، فلا يكون المدعى عليه تحت وقع التهديد في كل الوقت بالمسؤولية ، فليس من العدالة أن تنتهي العلاقة التي ترتب عنها الحق في التعويض وتبقى الحقوق الناتجة عنها قائمة دون قيود أو ضوابط تحكمها .

لذلك جاءت مهلة التقادم لإقامة توازن المصالح المطلوب في قانون الشركات خاصة والقانون بصفة عامة .

وفي مجال شركات المساهمة ؛ أخضعت غالبية التشريعات مهلة تقادم دعوى المسؤولية المدنية على المسيرين لقواعد خاصة بهدف لتحقيق نفس الغاية دون

---

[1] Julia Redenuis Hoeverman op .cit . page 326.

[2] Ibid . page 294.

تفضيل أو إنصاف لطرف على حساب الآخر ، فإن تمثلت مصلحة المدعى عليهم في تقصير لمدة التقادم حتى لا يكونوا عرضة للمسؤولية في كل مرة ، فإن مصلحة المدعين سواء كانت الشركة أو المساهم أو الغير بأن يمنحوا مدة مناسبة لتحصيل حقوقهم جراء الضرر الذي أصابهم نتيجة خطأ المسير .

– وتكاد تكون مهلة التقادم المتعلقة بدعوى المسؤولية المدنية على المسيرين في شركات المساهمة مستقرة عند غالبية التشريعات ؛ حيث تخضع لقاعدة خاصة ، وهي التقادم الثلاثي سواء بالنسبة للمشرع الفرنسي أو الجزائري أو التونسي ؛ وذلك بغض النظر عن الشخص القائم بالدعوى ، هذا على عكس المشرع الألماني الذي أخضع مهلة التقادم إلى عدة مبادئ بحيث تختلف هذه المهلة باختلاف الشخص القائم بالدعوى وباختلاف المخالفات المرتكبة ؛ فإن تعلق الأمر بحقوق مصدرها القانون المدني كانت مهلة التقادم 3 سنوات ، أما إن تعلق الأمر بحقوق مصدرها قانون البورصة فإنه حسب التعديل الذي أقره المشرع الألماني سنة 2007م ؛ فإن تقادم دعوى المسؤولية على المسير لمخالفة الالتزام بالمعلومة المالية الموجهة للمساهمين تكون بمهلة سنة واحدة من يوم علم المساهم بعدم صحة أو عدم كفاية المعلومة المالية ، كما أن مهلة التقادم عند المشرع الألماني تختلف باختلاف صاحب الحق القائم بالدعوى ، فإن كانت الشركة صاحبة الحق في ممارسة دعوى المسؤولية ؛ فإن تقادم الدعوى على المسير تكون بمهلة 5 سنوات ، وهذا بغض النظر عن مقدار جسامة الخطأ الذي ارتكبه المسير ، ويستـــثـــنى من هذه المهلة دعوى المسؤولية المترتبة عن مخالفة الالتزام بعدم المنافسة ، إذ تتقادم دعوى المسؤولية في هذه الحالة بمرور ثلاثة أشهر من يوم وقوع التصرف المضر بالمنافسة وبمرور 5 سنوات من يوم العلم به ، أما إن تعلق الأمر بالدعوى الفردية التي يقيمها المساهم أو الغير ؛ فإن تقادم دعوى المسؤولية في هذه الحالة يكون لمدة 3 سنوات كذلك ،

سواء كانت مخالفة الالتزام متعلقة بنظام الشركة أو متعلقة بالقانون لأن الشركة ستكون مسؤولة اتجاه الغير مستقبلا [1] .

أما المشرع الفرنسي فقد أقر بأن مهلة 3 سنوات هي مهلة تقادم دعاوي المسؤولية المدنية عامة ؛ سواء كان القائم بالدعوى الشركة أو المساهم أو الغير ، والتي يبدأ حسابها من تاريخ وقوع الفعل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي ، ويستثنى من هذه القاعدة ثلاث حالات فقط هي : [2]

- إن كان الفعل الضار يكوّن جناية .

- إن كان الفعل الضار ينتج عن تقصير وإهمال في أداء مهام لازمة مذكورة في القانون الأساسي للشركة .

- عدم إتمام الإجراءات الشكلية المتعلقة بتأسيس الشركة .

إذن هذه الحالات تتقادم دعوى المسؤولية بـــ 10 سنوات ، غير أنه إن كانت دعوى المسؤولية قد أقيمت ضد المسير فعلي فإنها تتقادم بمهلة 5 سنوات و ليس ثلاث سنوات .

أما المشرع الجزائري فقد نص بموجب المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري على أن تقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة في شركات المساهمة يكون بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل الضار، أو من وقت العلم به إذا كان أُخْفي ، وتتقادم الدعوى بمرور عشر سنوات إن كان الفعل المرتكب من طرف المسير قد كوّن جناية .

ومن خلال المقارنة بين مختلف التشريعات ؛ يتضح لنا أن أجل تقادم دعوى المسؤولية على القائمين بالإدارة قصير بالمقارنة مع أحكام القواعد العامة التي تحدده بأجل 15 سنة حسب المادة 308 من القانون المدني الجزائري ، غير أنه وعند

---

[1] Julia Redenuis Hoeverman op . cit . page 295 .

[2] Fabric. F , Elvrire de F, Ambroise M, op . cit . page 309.

النظر إلى التاريخ الذي يتم على أساسه ابتداء سريان مدة التقادم ؛ يتبين بأن التقادم الثلاثي ليس بقصير ، وذلك عندما يربط المشرع بدأ سريان التقادم بتاريخ ارتكاب الفعل الضار ، وبتاريخ العلم به إذا كان قد أخفي ، ومن المعلوم بأن المسير في الشركة يلجأ دائما إلى إخفاء أخطائه ، وبالتالي غالبا ما يكشف الضرر بعد فترة من ارتكاب الخطأ ، وذلك عندما يلجأ المسير لإخفاء الضرر اللاحق بالشركة قدر الإمكان حتى لا تقوم مسؤوليته ، لذلك نجد بأن مختلف التشريعات اتجهت إلى منح المتضرر من أفعال المسير فرصة مناسبة للقيام بالدعوى بأن فسحت له المجال لاكتشاف الضرر ، ومن ثم القيام بدعوى المسؤولية على المتسبب في هذا الضرر[1].

– وما ينبغي الإشارة إليه في مسألة احتساب مهلة التقادم ؛ أن المشرع الجزائري لم ينص على المدة الأقصى التي تسقط فيها دعوى المسؤولية إذا لم يتم العلم بالضرر ، وهذا على غرار باقي التشريعات ، أين يستلزم الأمر في هذه الحالة اللجوء إلى القواعد العامة ؛ والتي حددت أقصى أجل للقيام بالدعاوى بمدة خمس عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه حق التعويض ؛ وذلك سواء تم اكتشاف الفعل الضار أو لم يتم اكتشافه ، وهذا بغرض حماية المراكز القانونية [2] .

فالغرض من تحديد مهلة التقادم سواء بثلاث سنوات أو خمس سنوات ، أو بخمسة عشر سنة وفق القواعد العامة ؛ هو إقرار الحماية القانونية على المدعين وعلى المدعي عليهم ، إلا أن تقصير المساهمين في ممارسة المراقبة على المستوى الجمعية العمومية لا يمنحهم حق ممارسة دعوى المسؤولية على المسيرين ؛ إن كان علمهم بالضرر متاحا من خلال الوثائق والتقارير المقدمة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ، إذ في هذه الحالة : يسري التقادم منذ افتراض علم صاحب الحق بالضرر ؛ أين يخضع احتساب مهلة التقادم لمعيار فرضية العلم بالضرر ،

[1] كمال العياري المرجع السابق صفحة 293،

[2] خليل أحمد حسن قدادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الثاني: أحكام الالتزام، الطبعة الثانية 1992– ديوان المطبوعات الجامعية صفحة 362.

وليس لمعيار العلم بالضرر ، إذ كان على المساهم أن ينتبه ويحذر من تصرفات المسير من خلال التصويت على التقارير المقدمة على مستوى الجمعية العامة ، فإن لم يمارس المساهمون دورهم الرقابي على هذا المستوى ؛ فلن يكونوا أهلا للحماية التي أقرها القانون [1] .

وهذا ما لجأ إليه المشرع المصري ؛ عندما نص على معيار دقيق يتم على أساسه العمل بالأجل قصير المدة في تقادم دعوى المسؤولية المدنية على المسيرين ، وهو معيار عرض الفعل الموجب للمسؤولية على الجمعية العامة بتقرير مجلس الإدارة أو مندوب الحسابات ؛ باعتبارها الحالة الوحيدة التي يتم العمل فيها بمهلة التقادم الخاصة ، والمقدرة بسنة واحدة .

وعليه فإنه من غير هذه الحالة ؛ فإن مهلة تقادم دعوى المسؤولية المدنية على المسيرين تكون خاضعة لمهل التقادم الواردة في القواعد العامة ، بحيث وسع المشرع المصري في حماية المساهمين بأن منحهم الحق في ممارسة دعوى المسؤولية لآجال أطول .

فالملاحظ أن المشرع المصري قد ساير المشرع الألماني فيما يخص الحماية المقررة للمسيرين ؛ بحكم أن التقارير المعروضة للجمعية العامة تمكن المساهمين من معرفة الأخطاء إن كان الفعل الموجب للمسؤولية ضمن التقرير المقدم ، وبالتالي فإن مهلة التقادم تحدد وفق العلم بالضرر بطريق المراقبة الممنوحة لهم ، والتي لا يمكن أن تتعدى مهلة السنة الواحدة لممارسة دعوى المسؤولية على المسيرين ؛ بحكم أن إطلاعهم على تقارير مجلس الإدارة يفترض فيه أن تمكنهم من العلم بالأخطاء والأضرار التي ستترتب عن التصرفات الواردة في التقارير [2] .

ونشير إلى أن تحديد مهلة تقادم دعوى المسؤولية المدنية على المسيرين قد انتقدت من طرف بعض الفقهاء ؛ على أساس أن تحديد مهلة التقادم لم تكن دقيقة ، بحيث لم يتم التفريق بين ما إذا كانت متعلقة فقط بالمخالفات أم أنها متعلقة أيضا

---

[1] Julia Redenuis Hoeverman, op . cit page 304 .

[2] وحي فاروق لقمان المرجع السابق صفحة 369.

بالجنح المدنية الجزائية ، باعتبار أن المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري قد حددت مهلة تقادم دعوى المسؤولية المدنية بـــ 10 سنوات إن كان الفعل الموجب للمسؤولية كوّن جناية ، والتي سكت المشرع عن بداية تحديدها ؛ حيث أرجعها غالبية الفقهاء إلى تاريخ اجتماع كل العناصر المكونة للجناية بغض النظر عن مدى اكتشافها من عدمه [1] .

وبالنسبة لدعوى الغير أو دعوى المساهم الفردية ؛ فإنها تخضع للمهلة الخاصة نفسها الواردة في قانون الشركات ، وهي 3 سنوات ، وكذلك الحال بالنسبة لدعوى الالتزام بديون الشركة أو عدم كفاية الموجودات ، والتي يبدأ احتسابها ابتداء من يوم النطق بحكم افتتاح التسوية القضائية أو حل الشركة [2] .

[1] كمال العياري المرجع السابق صفحة 294.

[2] Julia Redenuis Hoeverman , op . cit . page 304.

المطلب الثاني

وسائل التخفيف من آثار المسؤولية المدنية

نظرا لاتساع دائرة الأخطاء وخاصة المفترضة منها ؛ أين تلقى على عاتق محدث الضرر إن عجز عن إثبات رجوع الخطأ إلى سبب أجنبي عنه ، اتجه الأفراد ومنهم المسيرون لتجنب المسؤولية التي تهددهم اتجاه الضحايا المحتملين لأخطائهم الثابتة أو المفترضة عن طريق عدة وسائل ؛ منها : الاتفاق مع شخص آخر بحيث يتحمل عبء المسؤولية بدلا منه ، وذلك بدفع التعويض إلى الضحية ، وبنقل آثار المسؤولية إلى هذا الشخص ، وهو ما يعرف بالتأمين من المسؤولية .

ويعرف التأمين بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن بضمان المستأمن أو المستفيد ضد رجوع الغير الذي أصيب بضرر يكون المستأمن مسئولا عنه مقابل دفعات أقساط مالية يؤديها المؤمن (l assureur) لصالح المستفيد من عقد التأمين ، وذلك عن طريق وسيط (وهو شركة التأمين) الذي يتمثل دورها في إدارة الأموال التي تجمعها من الدفعات التي يؤديها المؤمن ؛ معتمدا على تقنيات معينة ليدفع للذين أصابهم الضرر : التعويض الذي سيحكم لهم نتيجة مسؤولية المستأمن ، فالتأمين إذا يؤدي إلى توزيع أو نقل أعباء المسؤولية المدنية إلى جهة أخرى غير المتسبب في الضرر [1] ، وبالنضر إلى أن تحمل المسيرين في الشركات التجارية عامة والشركات المساهمة خاصة للأضرار الناتجة عن مخالفتهم لالتزاماتهم القانونية أو المهنية ؛ يكون في حدود ضيقة جدا ، بالمقارنة مع ذمتهم المالية التي لن تكفي لتغطية المبالغ المستحقة لجبر الضرر الذي تسببوا فيه .

وبالنظر من جهة أخرى إلى أن نظام التعويض قد يمثل عائقا في حد ذاته ، والذي قد يؤدي بالمسيرين إلى التراجع عن مجال تسيير الشركات التجارية ،

[1] محمود جمال الدين زكي : مشكلات المسؤولية المدنية الجزء الثاني مطبعة جامعة القاهرة 1990 ص 4 .

فيعرضون عن هذه المهمة خشية تحمل المخاطر التي تترتب عن المسؤولية المدنية؛ خاصة بعد إطلاق قوانين حوكمة الشركات التجارية لالتزامات دقيقة في مهام التسيير، إلا أن هذا التراجع لن يخدم مصلحة شركات المساهمة التي تضطلع بالمشاريع العالمية الكبرى ، والتي لا يمكنها الاستمرار إلا بمسيرين في غاية الخبرة والكفاءة العالية .

لذلك تركز البحث عن التخفيف من أعباء المسيرين في حالة قيام مسؤوليتهم المدنية ، وذلك عن طريق التخفيف من مسؤوليتهم من دون المساس بوظيفة المسؤولية المدنية ، ومن دون إفراغ نظام التسيير من غايته ، لذلك كان التأمين على مسؤولية المسيرين الوسيلة التي تحقق هدفين معا باعتبارها أداة لضمان التوازن بين مختلف المصالح لأنها ستضمن استرجاع ثقة الغير في الشركة وفي المسير من جهة، وتضمن حسن التسيير إذا تم إبرام عقد التأمين في إطار الحدود المرسومة له حديثا .

الفرع الأول

التأمين من المسؤولية المدنية للمسيرين

يضمن التأمين من المسؤولية المدنية للمسيرين حماية ذمتهم المالية ؛ إذ الهدف من التأمين هو تغطية الأضرار المالية التي قد تفرض على المسيرين في الشركة إن خالفوا التزاماتهم اتجاه الشركة أو اتجاه المساهم أو الغير ، وقد وجد هذا النظام في الأوساط القانونية الأنجلوأمريكية ، وقد نشأ هذا النظام أولا في ألمانيا من طرف شركات التأمين الأمريكية والبريطانية في أواسط الثمانينات ، حيث بدأ العمل بنظام التأمين من المسؤولية المدنية للمسيرين مؤخرا فقط و تبعها في ذلك فرنسا [1] ،

[1] julia Redenius Hoeverman , op . cit . pag 336 .

وعلى الرغم من عدم وجود قواعد توضح العمل بهذا النظام في ظل التشريع الجزائري إلا أنه ينبغي البحث في هذا النظام لما يكتسبه من أهمية على عدة مستويات .

ظهرت الحاجة إلى التأمين على المسؤولية المدنية للمسيرين في ألمانيا وفرنسا بسبب التشديد الذي أدخلته التشريعات في هذه البلدان على مسؤولية المسيرين أين تزايدت الالتزامات المفروضة عليهم ، والذي عكسه القضاء عندما أظهر تشدده في مسؤولية المسيرين ، فكان نظام التأمين وسيلة للتخفيف من عواقب وآثار المسؤولية المدنية على المسيرين [1] .

والتأمين على المسؤولية المدنية هو تأمين لفائدة الغير ، والشركة هي الطرف المتعاقد عن المستأمن باعتبارها الدائنة بدفع أقساط التأمين لشركة التأمين ، فالشركة هي التي تتحمل الأضرار الناتجة من رجوع الغير على المسير بالمسؤولية ، وذلك بضمانها للمستأمن مقابل الأقساط التي يتم تسبيقها ، كما أن الضمان لا ينحصر بدين التعويض الذي قد يلتزم به المسير اتجاه الطرف الذي أصيب بضرر ، كأن المسير مسؤولا عنه، ولو أنه الموضوع الرئيسي للتأمين من المسؤولية ، بل إنه يشمل كذلك مصروفات الدعوى التي حكم عليه بها ، خاصة المصروفات التي قد يتكبدها المستأمن في رفع الدعوى التي تقام ضده دون وجه حق ، ولا يستطيع استردادها من المدعي نظرا لإعساره مثلا .

فالتأمين يغطي الأضرار التي قد تلحق المستأمن نتيجة دعوى المسؤولية ؛ ولو كانت دون وجه حق ، فيتحرك ضمان المؤمن ولو انعدمت مسؤولية المستأمن [2] ، وبتحرك ضمان الشركة للمسير تتحقق الحماية ضد المخاطر المتعلقة بالمسؤولية المدنية .

---

[1] julia Redenuis Hoeverman , op cit , p 336.

[2] جمال الدين زكي المرجع السابق ص 394 .

فنظام التأمين على المسؤولية المدنية للمسير ليس غرضه توفير ضمان على الضرر ؛ إنما تجنيب المستأمن رجوع المساهم أو الغير أو الشركة كضحية للضرر عليه بدعوى المسؤولية .

فالتأمين من المسؤولية إذن يتعلق بالجانب السلبي للذمة المالية ، ذلك أن الضرر الذي يريد المؤمن تجنبه هو دين المسؤولية أو الالتزام بالتعويض [1] .

وبالنظر إلى الإيجابيات التي يحملها عقد التأمين ؛ إلا أنه لا توجد قواعد قانونية تجبر الشركات التجارية على العمل بالتأمين من المسؤولية ، وعلى الرغم من ذلك فلا يوجد ما يمنعه باعتباره مشروعا ؛ كونه يخدم مصلحة كل الأطراف ، و ذلك على الرغم من الانتقادات لهذا النظام ؛ حيث رأى الفقهاء بأنه سيؤدي إلى التخلي عن حق التعويض ، ومن آثاره أنه سيؤدي إلى إعفاء المسير من المسؤولية المدنية، وبالتالي زوال الوظيفة التي وجدت المسؤولية المدنية لأجلها [2] ، وكونه سيشجع المسيرين على التراخي في أدائهم لوظيفة التسيير دون التزام الحيطة والحذر لاطمئنانهم بالحماية التي يغطيها عنهم التأمين في حال قيام مسؤوليتهم المدنية .

ولكن بالمقابل ؛ فإن التدقيق في هذا النظام سيظهر نتيجة عكسية ، إذ بفضل التأمين على المسؤولية المدنية ؛ ستترسخ وستتدعم المسؤولية المدنية ، وذلك عن طريق ضمان المبلغ المالي الذي سيحقق الوفاء بالتعويض الذي سيترتب في حالة قيام مسؤولية المسير ، أما عن عدم التزام المسير الحيطة والحذر في أدائه لمهامه بسبب نقل الالتزام بالتعويض لطرف آخر ؛ فإن الفقه ألزام المسير بضرورة المشاركة المالية في التأمين متحملا جزءا من مبلغ التعويض عن الضرر الذي أصاب الشركة أو الغير أو المساهم ، وهي غرامة أو رسوم نقدية يدفعها المسير

---

[1] جمال الدين زكي المرجع السابق ص 396 .

[2] Julia Redenuis Hoevermann, op . cit . page 337 .

لشركة التأمين في حال قيام مسؤوليته ، فبتحمّل المسير لجزء من مبالغ التأمين ؛ تتدعم الغاية من الوظيفة الوقائية التي وجدت المسؤولية المدنية لأجلها .

وقد نصت بعض التنظيمات القانونية في ألمانيا على إمكانية تحمل المسيرين في شركات المساهمة لجزء من مبالغ التأمين في شكل رسوم أو غرامة مالية تـــتـــناسب مع الأخطاء المرتكبة [1] ، كما أن المؤمن لا يضمن المستأمن عن جميع الأخطاء إذ ستعين وثيقة التأمين محل التزام المؤمن خاصة وجه المسؤولية التي يأخذها المؤمن على عاتقه ، إذ لا توجد وثائق تأمين من المسؤولية عامة ، والتي تحيط بكل أنواعها أو صورها ، فلا يضمن المؤمن سوى مسؤولية خاصة ومحدودة، فبالإضافة إلى استبعاد القانون لبعض الأخطاء من التأمين كالغش والخطأ العمدي ؛ قد يأتي التأمين بقيود على ضمان المؤمن ، وعليه إن تحرك ضمان المؤمن يكون في الحدود التي رسمها القانون ، وعقد التأمين الذي تحدد بنوده سعة التأمين وشرط استحقاقه .

ولما كان موضوع التأمين من المسؤولية ؛ هو ضمان الضرر الذي يتحمله المستأمن نتيجة الرجوع عليه بالمسؤولية ، فإن المؤمن لا يلتزم بالدفاع عن هذا الأخير في الدعوى التي أقيمت ضده ، بل يمكنه الانتظار حتى الحكم عليه بالتعويض حين يتعين عليه ضمانه [2] ، على أن لا يتجاوز التعويض قيمة التأمين ؛ حسب ما نصت عليه المادة 623 من القانون المدني الجزائري : ‹‹ لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له ؛ إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه شرط ألا يتجاوز ذلك قيمة التأمين ›› ، وهي قاعدة تنطبق على جميع أنواع التأمين من الأضرار .

فانطلاقا من هذه القيود والإيجابيات التي يحملها عقد التأمين ؛ تظهر الحاجة إلى التأمين من المسؤولية المدنية للمسيرين للغاية التي يرتبها عقد التأمين .

---

[1] julia Redenuis Hoevermann , op cit . page 352 .

[2] محمود جمال الدين زكي المرجع السابق ص 260 .

فالتأمين من المسؤولية المدنية للمسيرين يحقق العديد من الأهداف :

1- مصلحة المسيرين في الشركة : يضمن التأمين من المسؤولية الحماية للمسيرين ضد النتائج التي ستترتب عن أخطائهم أثناء ممارستهم لوظيفة التسيير ؛ إذ تتحمل الشركة دفع التعويض بدلا عن المسير المسؤول عن الخطأ الذي سبقت الشركة ، وإن بادرت إلى دفع أقساط التأمين حتى تتكفل شركة التأمين بإجراءات دفع التعويض عن المسير في حال قيام مسؤوليته [1] .

أما عن المسير المعني بالغاية المقررة لعقد التأمين ؛ فلا يشترط أن يكون المسير الذي يمارس وظيفة التسيير بصفة اعتيادية ، والتي يكون مأجورا عليها ؛ إنما كل مسير قام بأعمال التسيير وإن لم يكن بصفة اعتيادية ، فيتشارك الحماية بواسطة عقد التأمين كل مسير قانوني أو فعلي ، ذلك أن عقد التأمين هو الذي يحدد ما إذا كان عقد التأمين يغطي شخصا معينا أم وظيفة التسيير بعينها ، لذلك فإنه في حالة تغير المسير ؛ ستطرح إشكالية عن المستفيد من عقد التأمين : المسير السابق أو اللاحق ، وعليه فينبغي أن يبين عقد التأمين حل هذه المسألة مسبقا ، وذلك بتوضيح وتبيان العملية المراد حمايتها بعقد التأمين [2] ، كما أن إعفاء المسير من دفع التعويض نتيجة مسؤوليته المدنية ؛ لن يكون في إطار الضرر اللاحق بالمساهم أو الغير فقط ، بل حتى نتيجة الضرر الذي يصيب الشركة المؤمنة على مسؤولية المسير .

2- مصلحة الشركة :

قد يكون للشركة مصلحة من إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمسيرين، ذلك أن هذا العقد سيرفع عن المسير مخاطر المسؤولية المفرطة التي

---

[1] Fabrice François ; Elvire De frondville ; Amboise Marlange , op cit . page 312.

[2] Ibid .

ستؤثر من دون شك على تصرفات المسير ، مما قد يؤثر سلبا على مردود الشركة، إذ بفضل التأمين ستضمن حماية الشركة من التصرفات السلبية للمسير ، غير أن هذا لا يعني بأي حال أن المسير غير مطالب بالتزام الحيطة والحذر .

كما أن التأمين يعتبر ميزة في يد الشركة لتضمن الحصول على مسيرين أكفاء في الشركة ، حيث أصبح التأمين من المسؤولية المدنية أحد أهم العوامل الحاسمة لقبول الدخول في مسابقات تقلد مناصب التسيير ، و بذلك أصبح عقد التأمين يخدم مصلحة الشركة [1] .

من جهة أخرى ؛ فإن الشركة قد تستفيد من ضمان التأمين عن الأخطاء التي يرتكبها المسير ضد الشركة ، وذلك عن طريق التعويض الذي ستؤمنه الشركة عن طريق شركة التأمين في حال الحكم على المسير بالتعويض جراء الضرر الذي أصاب الشركة ؛ نتيجة مسؤولية المسير المدنية عن أخطائه وتصرفاته اتجاها .

3- مصلحة الغير :

يغطي التأمين مصلحة الغير بطريقة غير مباشرة و ذلك في حالة عزوف المسير الذي قامت مسؤوليته اتجاه الغير عن جبر الضرر الذي سببه له المسير ، فتقوم شركة التأمين بدفع جزء من التعويض أو كله اللازم لجبر الضرر إن كان الضرر الذي أصاب الغير نتيجة وظيفة التسيير .

4- مصلحة المساهمين :

يستفيد المساهم من عقد التأمين ؛ كونه سيضمن له استرجاع التعويض عن حقوقه التي انتقصت جراء تصرفات المسير ، وذلك في إطار الدعوى الفردية عند

[1] Julia Redenius Hoeverman op . cit . page 338.

مطالبته بتعويض الضرر الشخصي ، وذلك بغض النظر عن الضرر الذي لحق الشركة إذ قد يستفيد المساهمون بطريق غير مباشر بواسطة شركة التأمين في إطار دعوى الشركة التي يرفعها المساهمون جماعيا أو انفراديا .

أما في حالة الخطأ الوظيفي ؛ فإن الشركة تتحمل جبر الضرر الذي تسبب فيه المسير ، لأنه في هذه الحالة تقوم مسؤولية الشركة الذي تصرف المسير باسمها ولحسابها الخاص ، ثم بعد ذلك فيمكن للشركة مطالبة المسير بالتعويض ، فإن حكم عليه بالمسؤولية التزم بدفعها [1] .

وتقوم في هذا الصدد إشكالية النطاق المادي للتأمين ؛ فهل يكفل التأمين كل الأضرار التي تسبب فيها المسير بغض النظر عن علاقة المتضرر بالمسير ؟ .

إن عقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الأضرار عامة لا يفرق بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري ؛ إنما وثيقة التأمين لها أن تقصي بعض الأخطاء من التأمين ، كما لها أن تحدد بدقة الأخطاء المؤمن عيها [2] ، وحسب القانون الفرنسي فإن التأمين عامة يبرم لمصلحة الغير ، ولكن يمس مصلحة الموقع على عقد التأمين ومصلحة الغير ، لذلك فإن تضرر الموقع على عقد التأمين شخصيا ، والذي تحمل عبء دفع أقساط التأمين ، من تصرفات المسير المؤمن له ؛ فإن الشركة شخص معنوي ستستفيد شخصيا من التأمين الذي أبرمته ، مع العلم أن هذه القاعدة ليست آمرة ، وبالتالي يمكن للأطراف تحديد مجال عقد التأمين بكل حرية ، وعليه فإنه في حالة غياب نية المتعاقدين المخالفة لهذه القاعدة المكتملة ؛ فإن هذه الأخيرة هي التي ستطبق .

وبالنظر إلى الواقع فإن عقود التأمين من مسؤولية المسيرين المدنية ؛ وجد لها تطبيقات مختلفة في فرنسا ، حيث تختلف الشروط التي تمليها عقود التأمين باختلاف شركات التأمين ، فمنها التي تخرج الشركة الموقعة على عقد التأمين عن مجال

---

[1] Julia Redenius Hoeverman op . cit . page 349.

[2] محمد جمال الدين زكي المرجع السابق ص257.

التأمين ، فلا تستفيد الشركة من ضمان شركة التأمين في حال قيام مسؤولية المسير اتجاه الشركة ، وذلك بحجة أنه يخشى أن يكون هناك تواطؤ بين الشركة المعنية بالضرر وبين المسير المخطئ ، بالتالي فإنه لا يمكن تغطية هذه الأضرار عن طريق التأمين على المسؤولية المدنية للمسيرين [1] .

أما القانون الألماني فإنه لم يمنع استفادة الشركة من عقد التأمين إن تضررت من أخطاء المسيرين [2] .

أما الإشكالية الثانية التي تطرح في مجال التأمين من مسؤولية المسير ؛ فإنها تتعلق بمسؤولية المسيرين في حالة دخول الشركة مرحلة التسوية القضائية والإجراءات الجماعية ، فهل يلحق التأمين الأضرار التي أدت إلى هذه الوضعية ؟ .

إن غالبية عقود التأمين في فرنسا وألمانيا لا تغطي إلا المخالفات التي وقعت قبل تاريخ فتح إجراءات التسوية القضائية والإجراءات الجماعية ، أما المخالفات التي وقعت بعد هذا التاريخ ؛ فإنه حسب القواعد العامة ليست معنية بهذا التأمين ، وحسب القانون الألماني فإن الشركة المؤمنة في حالة بلوغها لهذه المرحلة يكون لها الحق بفسخ عقد التأمين ، إذ يكون على الشركة التي وقعت عقد التأمين أن تعلم شركة التامين عن تعرضها لفتح هذه الإجراءات [3] .

ما يمكن استخلاصه : أن أقساط التأمين ؛ الهدف منها تغطية التعويضات التي يمكن أن تنشأ عن الأضرار المترتبة من المسؤولية المدنية للمسيرين ، إذ أنها لا تغطي ضررا واحدا ، إنما مجموعة من الأضرار التي يمكن أن تظهر خلال المهلة المحددة بعقد التأمين والتي غالبا ما تكون سنة قابلة للتجديد ، كما يحدد عقد التأمين موضوع وتفاصيل هذه التغطية [4] .

1Fabrice François ; Elvire De frondville ; Amboise Marlange , op . cit page 313 .

[2] Julia Redenius Hoeverman op. cit. page 349 .

[3] Ibid .

[4] Fabrice François ; Elvire De frondville ; Amboise Marlange , op . cit page 314 .

وفي هذا الإطار كان قانون الشركات الإنجليزية لسنة 1989 قد حسم التساؤل المثار حول إمكانية بعض شركات بالتأمين على مديرها ضد أنواع معينة من المسؤولية ، أين وضع القانون بعض المبادئ لذلك ؛ منها : أن شركة التأمين لا يجوز لها أن تعفي المدير من الغرامات الناتجة عن ارتكاب فعل جنائي إن كانت هناك غرامة مرور ضد المسير الذي قاد سيارته في أمور متعلقة بالشركة ، فلا يجوز أن تدفع الشركة الغرامة ، وبهذا يكون قانون الشركات الإنجليزي قد نص على جواز إبرام التأمين أو الإبقاء عليه لصالح أي موظف أو محاسب ضد أي نوع من المسؤولية ، على أن يذكر ذلك في تقرير مجلس الإدارة وذلك شرط أن لا يتم تعويض المسير في حالة مخالفته للقانون بإرادته [1] .

أما عن المبالغ المقررة للتأمين فهي تختلف باختلاف حجم الشركة ومشروعها الاقتصادي والمبلغ الإجمالي لميزانية الشركة ، حيث يتوقف تحديد دفع أقساط التأمين على عدة عوامل ، مما يجعل شركة التأمين لا تجري التأمين إلا بفحص الوضعية العامة للشركة إذ قد تطلب نسخة من حساب الشركة والمعلومات الخاصة بالبناء القانوني للشركة ؛ من هوية المسيرين ، إلى الأخطار التي يكمن أن تتحملها الشركة في ظل ممارسة نشاطها ، وحتى إلى المنازعات السابقة التي تعرضت لها الشركة ، إذ تدخل كل هذه العوامل ضمن الأسس المعتمدة لتحديد نسبة الأقساط الواجب دفعها لشركة التأمين لضمان المسؤولية المدنية للمدير .

ومع أن فكرة التأمين قد تشجع المدير على مخالفة القانون ؛ إلا أنه ينبغي مراعاة الحدود القانونية ، أين تقصى بعض المخالفات والأخطاء من التأمين بقوة القانون ، ومن جهة أخرى ؛ فإن الاجتهاد الذي جاء به الفقه يعد مقبولا جدا لتحسيس المسير بحجم المسؤولية الملقاة على عاتقه في حال قيام مسؤوليته المدنية ؛ إذ اقترح ضرورة مشاركة المسير في التأمين عن طريق دفع رسوم أو غرامة مالية لشركة

[1] وحي فاروق لقمان المرجع السابق. ص299.

التأمين في حالة قيام مسؤوليته المدنية حتى تضمن له شركة التأمين التعويض عن نتائج مسؤوليته [1] .

الفرع الثاني

حدود التأمين من المسؤولية على المسيرين

على الرغم من لجوء بعض شركات التأمين إلى التوسع من دائرة الحماية لصالح المسيرين بطريق التأمين من المسؤولية المدنية ؛ إلا أن مجال هذا الأخير يعرف حدودا وقيودا هامة ، فشركات التأمين لا يمكنها حماية المسير ضد كل الأخطار المتعلقة بمسؤوليتهم ، وإلا لم يكن للمسؤولية المدنية معنى ، فهذه القيود قد يكون مرجعها القواعد العامة أو اجتهاد الفقهاء الذي كرسته بعض الأنظمة القانونية، فبهدف إعطاء فعالية للمسؤولية المدنية باعتبارها جزاء الإخلال بالالتزامات القانونية أو العقدية الذي قد يهدده التأمين من المسؤولية المدنية ، ولإقامة التوازن بينهما في نفس الوقت ؛ اقترح الفقهاء نظاما بإلزام المسيرين بدفع رسوم أو غرامة مالية كمشاركة للتأمين من المسؤولية لشركة التأمين ، حيث تهدف هذه المشاركة إلى ترسيخ وتحسيس المسيرين في الشركة بحجم المسؤولية والجزاء المترتب عن مخالفتهم لالتزاماتهم القانونية أو الاتفاقية .

---

[1] Julia Redenius Hoeverman op . cit . page 351 .

أولا : الأخطاء الخارجة عن نطاق التأمين

مع الاعتراف بمشروعية التأمين من المسؤولية المدنية عامة ، فإنه يجب حصر صحته في حدود معينة ، وذلك تجنبا لإساءة استعماله ، ودفعا للأخطار الواضحة التي قد تنجم عنه ، فلا يجوز التأمين من المسؤولية الناجمة عن الخطأ العمدي أو الغش ؛ أين تظهر نية المسير واتجاه إرادته لارتكاب الخطأ ، فكلاهما يقوم على قصد لإحداث الضرر [1] ، وعليه فإن الخطأ العمدي أو الغش الذي يخرج عن نطاق التأمين هو إرادة إحداث الضرر ، وإن لم يستلزم أن يكون هو الغاية الوحيدة .

فعلى الرغم من أن الاستبعادات التي ترد في عقود التأمين تختلف باختلاف شركات التأمين ؛ إلا أن الخطأ العمدي والغش هما من الأخطاء التي تبقى دائما مستبعدة من التأمين عند غالبية التشريعات .

وبالنسبة للخطأ الجسيم ؛ فيجب الرجوع دائما للقواعد العامة في القانون المدني، فبعض شركات التأمين تقصى الخطأ الجسيم من التأمين كحالة المسؤولية عن مخالفة الالتزام بالمعلومة ؛ باعتباره يتفق مع الخطأ العمدي من حيث خطورته، على الرغم من اختلافه معه من حيث المبدأ والطبيعة ، إذ لا يوجد قصد لنتائجه .

فخطورة الخطأ الجسيم الذي يترتب عن عدم الحيطة والحذر أو الإهمال وغياب سلوك رجل المهمة أي سلوك المسير ؛ جعل وصف الخطأ الجسيم يغلب على الأخطاء التي قد تكون بسيطة لغير المسيرين في شركات المساهمة ، إذ يعتبر من الأخطاء الجسيمة الخارجة عن نطاق التأمين ، والتي تؤدي للإضرار بالمحيط على الرغم من توافر نية وقصد لإحداثها.

[1] محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق ص239.

هذا إلى جانب الأضرار التي قد ينص عليها عقد التأمين في متنه ، وهذا يعني بأن عقد التأمين غالبا ما يتحفظ على تأمين بعض الأخطار ؛ أين تقصى هذه الأخيرة من مجال التأمين بموجب البنود المتفق عليها في عقد التأمين [1] .

ثانيا : إلزام المسير في الشركة بدفع رسوم التأمين

قد يفسح التأمين من المسؤولية المدنية على المسيرين المجال لتراخي المسير في وظيفة التسيير لاطمئنانه بالحماية التي تغطيها عنه شركة التأمين في حال قيام مسؤوليته عن الضرر المترتب عن تصرفه الخاطئ ؛ لذلك اتجه الفقه وقد اتبعته بعض الأنظمة القانونية لابتكار وسيلة تساعد على تدعيم المسؤولية المدنية ، وذلك بفرض رسوم على المسير في حالة مسؤوليته عن الخطأ ؛ يقوم بدفعها لشركة التأمين كمساهمة لتحمله جزءا من الضرر الذي تسبب فيه بخطئه .

وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت لفرض هذه الرسوم المالية على المسيرين ؛ غير أنها تحمل العديد من الإيجابيات .

وبالنسبة للقانون الألماني ؛ فإن قانون حوكمة الشركات التجارية أوصى بمثل هذا الالتزام على المسير ؛ على الرغم من اعتراض غالبية الشركات التجارية الخاضعة للجنة الحوكمة ، فحسب معارضي هذه الفكرة ؛ فإن كفاءة المسيرين لن تتدعم بفرض هذه الرسوم ، ذلك أن التأمين من المسؤولية يخدم بالدرجة الأولى الشركة وهي التي تتكفل به ، كما أن فرض هذه الرسوم ستؤدي إلى رفع الأسعار التأمين كونه سيؤدي إلى زيادة الأعباء على الشركة التي ستلتزم في جميع الحالات بتعويض المسيرين عن دفع هذه الرسوم إلى جانب التزام الشركة برفع أجور المسيرين[2] .

---

[1] Julia Redenius Hoeverman op. cit . page 351 .

[2] Ibid . page 356 .

فحسب غالبية الفقهاء الألمان ؛ فإن فرض هذه الرسوم لا يمكن أن يكون أساسه القواعد القانونية إنما القواعد الاتفاقية ، فلا يمكن أن تفرض هذه الرسوم على المسيرين إلا على أساس العقد بين الشركة والمسير ، حيث لا يوجد نص قانوني يلزم المسيرين بدفع هذه الرسوم ، بالمقابل فإنه لا يوجد ما يمنع العمل بهذا الرسم اتفاقا .

إلا أن فكرة دفع الرسوم تحمل أهمية بالغة تتمثل في المشاركة المالية للمسير في تأمين الأضرار الناتجة عن مسؤوليته ؛ باعتبار أن هذا الالتزام سيدعم وظيفة المسؤولية المدنية المتمثلة في تحمل نتائج مخالفته لالتزاماته مما يؤثر على سلوك المسير قبل أن يتجه لمخالفة التزاماته ، فإن كان التأمين سيقلص من وظيفة المسؤولية ؛ فإن دفع الرسوم من قبل المسير سيرسخ مبدأ المسؤولية مرة أخرى عن طريق توخي المسير الحيطة والحذر والتزام النزاهة والجدية في قيامه بأعمال التسيير، فقد أظهرت التجربة العلاقة بين المشاركة المالية وتراجع الأضرار ، هذا ما يؤدي بنا إلى القول بأن الإيجابية التي تحملها المشاركة المالية بدفع رسوم على التأمين لها تأثير في الوقاية من الأضرار ، إذ فرض هذه الرسوم من شأنه أن يعيد للمسؤولية المدنية دورها التعويضي كجزاء لمخالفة الالتزام ، وبما أن المبالغ المحددة كرسوم مالية على المسير نتيجة مسؤوليته عن الخطأ سيندرج ضمن الأقساط المخصصة للتأمين عن الأضرار التي تسبب فيها المسير ، فإن الشركة ستستفيد من خلالها وذلك عن طريق التقليل من الأقساط التي ستدفعها لشركة التأمين ، إذ أن تحديد مبالغ الرسوم التي ستفرض على المسير في حال قيام مسؤوليته ستقدر بالنظر إلى قيمة التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها [1] .

لذلك فإن المطلوب أن يكون تقدير المبالغ و نسبة الرسوم ؛ بحيث يكون معقولا ، وبالنظر إلى العديد من العوامل منها :

---

[1] Julia Redenius Hoeverman op . cit. page 356.

الأجر ، والمكافآت الإجمالية التي يحصل عليها المسير سنويا ، وحجم الضرر، ودرجة الخطأ ، فالأخطاء والمخالفات البسيطة لا تقيم مسؤولية على المسير إن لم تؤثر تأثيرا ملموسا على الشركة أو المساهمين أو الغير .

وعليه فإن معيار تحديد هذه الرسوم حسب رأي الفقهاء ؛ يتوقف على الأجر السنوي الذي يتلقاه المسير من الشركة لأنه يعكس الوضعية الاقتصادية والمالية للمسير [1] .

كما أن فرض هذه الرسوم ينبغي أن لا يهدد ذمة المسير المالية ، لذلك يجب أن تحدد هذه الرسوم بالنضر إلى المبالغ المؤمن بها عن مسؤولية المسير ، فتكون مشاركة المسير وفق نسبة محددة مسبقا بعقد التأمين ، وذلك بالمقارنة مع الأقساط المخصصة للتأمين [2] .

وعيه فإنه يظهر من خلال فرض هذه الرسوم بأن المسير يتحمل جزءا من المسؤولية عن طريق شركة التأمين لتعويض الطرف المتضرر من تصرفات المسير في الشركة ، هذا ما يؤدي إلى تكريس مبدأ حسن التسيير في ذهنية المسيرين باعتبار هذا الالتزام أداة لتفعيل وظيفة المسؤولية المدنية [3] .

في الأخير ؛ وبعد دراسة أهم الموانع التي يمكن أن تعيق ممارسة دعوى المسؤولية المدنية ، أو تخفف من أثر ممارسة هذه الدعوى على المسيرين ؛ فإنه تبين لنا بأن غياب النصوص الخاصة في الأنظمة القانونية الخاصة بالشركات التجارية التي توضح إجراءات العمل بهذه الموانع لا يبرر عدم مشروعيتها ، إذ ينبغي الأخذ بالقواعد العامة كمرجعية في المسائل التي لم يرد بها نصوص خاصة .

وقد بين المشرع الجزائري القاعدة المعمول بها في التقادم كعائق لممارسة دعوى المسؤولية المدنية على المسيرين ؛ أين يسقط الحق في ممارسة دعوى

---

[1] Julia Redenius Hoeverman op . cit. page 356.

[2] Ibid. page 358 .

[3] Ibid.

المسؤولية المدنية بمضي ثلاث سنوات ، وذلك حتى لا يبقى المسير مهددا بدعوى المسؤولية المدنية في كل وقت ، في الوقت الذي يتطلب فيه عمل التسيير استقرارا للموارد البشرية حتى يحقق المشروع تقدمه على الساحة الاقتصادية .

أما عن الاتفاقات التي من شأنها أن تنهي النزاع إراديا بعد أن اتخذت الأطراف القضاء وسيلة لحل النزاع ؛ فإن بعض التشريعات لا تمانع من اتخاذ التنازل أو التصالح في الدعوى كبديل لحل النزاع بطريق القضاء ، أين تكون الغاية المطلوب تحقيقها من هذا التخلي هو التيسير على الأطراف المتنازعة وليس المبالغة في حماية المسيرين من دعاوى المسؤولية ، حيث اختلف الفقه في مسألة التخلي عن دعاوي الشركة باعتبارها تقرر حصانة للمسير بإعفائه من المسؤولية ، لذلك اتجه المشرع الألماني لتقرير بعض القيود والشروط لتجنب الممارسات غير المحدودة من التنازلات لإنهاء الدعاوى المسؤولية على المسيرين في الشركة .

أما عن اتفاقات التخفيف من أثر المسؤولية المدنية ؛ فإنه على الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى التأمين من المسؤولية المدنية للمسيرين في ظل القواعد التي شددت من هذه المسؤولية التي أدت إلى زيادة الالتزامات المهنية التي أملتها قواعد الإدارة الرشيدة ؛ إلا أن مساوئ التأمين غير كافية للقول بعدم مشروعيته ، والتي ستتضاءل بالنظر إلى المزايا التي يحملها ، فالشركة عندما تؤمن المسير من المسؤولية المدنية تجعل المساهمين والغير أكثر استيثاقا في الحصول على حقوقهم في التعويض ، كما أن انضمام المسير المسؤول إلى جانب المؤمن في الالتزام بالتعويض سيجعل من التأمين من المسؤولية المدنية وسيلة لتوجيه وظيفة التسيير لسلك الحيطة والحذر في وظيفة التسيير ، وهذا من دون المبالغة في توسيع دائرة التأمين التي ستؤدي من دون شك إلى القضاء على الحرص واليقظة الواجبة على المسيرين في شركات المساهمة ، إذ هناك من الأخطاء التي لا يجوز التأمين عليها قانونا ، كما أنه لن يكون في وسع الشركة التأمين على كافة الأضرار التي ستلحق الأشخاص التي لها علاقة بالمسير أو بالشركة ؛ على الرغم من أن الشركة المؤمنة هي التي تتكفل بتسديد أقساط التأمين إلا أن هناك من شركات التأمين التي تستبعد

بعض الأضرار من التأمين بنص اتفاقية التأمين ، كما أن الإبقاء على جزء من الضرر حتما على عاتق المسير سيؤدي لدفعه على التزام واجب الحيطة والحذر في تسيير أعمال الشركة .

فلا ينبغي النظر لموانع ممارسة دعاوى المسؤولية المدنية بأنها وسيلة لإلغاء دور ووظيفة المسؤولية المدنية المتمثلة في التعويض عن الضرر الذي كان نتيجة لمخالفة أو عدم تنفيذ الالتزام ، إنما يمكن أن نعتبر هذه الموانع وسيلة لإقامة التوازن بين مختلف المصالح ؛ وبالنسبة لاتفاقات التخفيف من المسؤولية ؛ فليس الغرض منها إلغاء نظام المسؤولية المدنية بقدر ما هو وسيلة لدعم استقرار الأوضاع القانونية أمام تزايد حالات المسؤولية ، وذلك بالنظر إلى كثرة الالتزامات المهنية والقانونية المفروضة على المسيرين ؛ فينبغي التعامل مع هذه الموانع وفق إطار محدد بما يحقق التوازن المطلوب لتحقيق العدالة حتى يتمكن المسيرون في الشركة من ممارسة مهامهم في ظروف مستقرة من دون إعفائهم من تحمل جزء من المسؤولية ، وإن كانت الشركة هي الشخص الذي تم التعامل باسمها ولحسابها .

الخاتمة

تبين من خلال الدراسة أن المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة ؛ تقوم قانونا انفراديا أو تضامنيا بحسب الحالات ، وذلك بحكم التسيير الجماعي الذي يقوم عليه هيكل التسيير في هذه الشركات ، وذلك نتيجة للأضرار المالية التي تؤدي إلى الانتقاص من الذمة المالية للمتضرر بسبب المخالفات القانونية أو التنظيمية أو المهنية ، إذ كان الهدف من الدراسة معرفة الدور الذي تؤديه المسؤولية المدنية على المسيرين في شركات المساهمة عن طريق معرفة الأسس التي على أساسها يتم بناء المسؤولية ؛ أين مثلت العلاقة التي تحكم المسير بالمتضرر أداة لمعرفة صور المسؤولية .

سواء كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية ؛ فإن إثبات القواعد الأساسية للمسؤولية في الشريعة العامة تعتبر أهم الركائز لإقامة مسؤولية المسيرين ؛ حيث لا يمكن للمسير التنصل من مسؤوليته جراء المخالفات التي ارتكبها إلا إذا وجد سبب أجنبي ، والذي يؤدي إلى انقطاع الصلة بين الخطأ والضرر .

إذ على الرغم من أن الصلاحيات الممنوحة للمسيرين بحكم القانون ،وبحكم مهمة التسيير ؛ إلا أن الالتزامات المفروضة عليهم قانونا ومهنيا تملي عليهم ضرورة توفير الحماية والمحافظة على مصلحة الشركة من جهة ومصلحة المساهمين من جهة أخرى ، حيث أصبح الالتزام بإطلاع المساهمين على المعلومات الخاصة بإدارة الشركة وكل المعلومات المتعلقة بأسهم المساهمين من أهم الحقوق التي يلتزم المسيرون بتوفيرها .

وقد دعم نظام الإدارة الرشيدة هذا الحق لتعزيز دور المساهمين في الشركة ؛ لأن إعلام المساهمين وتزويد بتفاصيل المعلومة وشفافيتها ؛ يمكن أن يُـــنبأ

بالمخاطر المالية ، ويجنب المساهمين والشركة الأزمات الاقتصادية باعتبار هذا الحق آلية لتدعيم الرقابة على أعمال وقرارات المسيرين في الشركة ووسيلة تمنح المساهمين حق مساءلة إدارة الشركة عند تقصيرها في ضمان هذا الحق .

أما عن مسؤولية المسيرين اتجاه الغير ؛ فأساسها : الخطأ المنفصل عن مهام التسيير ، ذلك أن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء هيأة التسيير في إطار وظيفتهم ؛ لا تقيم مسؤوليتهم الشخصية ، إنما تقيم مسؤولية الشركة باعتبارها الشخص المعنوي المتعاقد مع الغير ، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب المادتين 623 فقرة 1 ، والمادة 649 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري ؛ حيث قضى بالتزام الشركة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة .

فالأصل أن الشركة هي المسؤولة اتجاه الغير عن أعمال مسيريها ، أما مسؤولية المسيرين اتجاه الغير ؛ فلا تقوم إلا نادرا باعتبارها استثناء فقط ، وهذا ما يجسد نظرية الشخص المعنوي في الواجهة .

فمن خلال الدراسة ؛ ظهر أن المسؤولية المدنية للمسيرين لا تتصل بالمسؤولية عن المخاطر ولا بالمسؤولية من دون خطأ ؛ إنما بمسؤولية تتناسب مع القوانين المعاصرة والتي تنطلق من الأسس الثابتة التي لا يمكن أن تتدعم إلا من خلال آليات الممارسة القانونية للمسؤولية ، فقد تتحقق شروط المسؤولية ولكن تخفق بالمقابل الممارسة القانونية لدعوى المسؤولية ..

لذلك اتجهت غالبية التشريعات ومنها المشرع الجزائري بنص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري إلى إتاحة ازدواجية الممارسة لدعوى المسؤولية المدنية على المسيرين .

فمن جهة : الشركة باعتبارها شخصا معنويا لها أن تقاضي مسيريها عن طريق دعوى الشركة الأصلية ، وذلك عن طريق ممثليها القانونيين باعتبارها المدعي الرئيسي .

ومن جهة أخرى : تمكن المساهمين باعتبارهم أعضاء في الشركة من ممارسة دعوى الشركة احتياطيا ؛ إن أهمل أو أعرض الممثل القانوني عن ممارستها.

أما الدعوى الفردية التي يمارسها المساهمون ؛ فقد أثبت الواقع الأمريكي الإفراط في ممارستها مم أغرق المحاكم بهذه الدعاوى ، كما أن هذه الدعاوى قد تخفق بسبب كثرة نفقات الدعوى ، وكثرة العبء على المحاكم ؛ لذلك اتجهت بعض التشريعات وتفاديا لسلبيات المبالغة في الممارسات لهذه الدعاوى إلى تبني إجراءات نظامية لممارستها ، وقد ثبت نجاح اتخاذ هذه الإجراءات في ألمانيا ؛ لما حققته من استقرار في الادعاء وتنظيم في الإجراءات .

أما عن ممارسة دعوى المسؤولية عند تعرض الشركة للاضطراب المالي الحاد ؛ فإن غالبية التشريعات أتاحت ممارسة دعويين على المسيرين في الشركة ، تتعلق الأولى بدعوى سد العجز ، والثانية بدعوى امتداد التفليسة في حالة دخول الشركة مرحلة الإفلاس .

فبالنسبة لدعوى سد العجز ؛ فقد أقرت غالبية التشريعات بضرورة إثبات خطأ المسير الذي أدى إلى الإسهام في عجز الشركة عن سداد ديونها ، ويعتبر هذا الاتجاه دليلا على إرادة التشريعات إلى التخفيف من مسؤولية المسيرين ، وبما أن الشركة لا زالت محتفظة بشخصيتها القانونية ؛ فإنه يمكن ممارسة الدعوى من طرف المساهمين إن أهمل الوكيل المتصرف القضائي أو المصفي القيام بها ، ولا

يمكن القيام بهذه الدعوى ؛ إلا إذا فشلت إجراءات إنقاذ الشركة ، وفشلت معها تسوية العجز قضائيا .

وأما عن دعوى تحمل الديون – وفقا للتشريع الجزائري – فلا يمكن ممارستها كذلك أثناء مرحلة التسوية القضائية أو مرحلة الإفلاس ؛ إلا إن توافرت إحدى الحالات المذكورة في نصوص القانون التجاري ، حيث يتولى الوكيل المتصرف القضائي أو المصفى القيام بجميع الدعاوى المترتبة عن هذه الإجراءات .

وأما إذا دخلت الشركة مرحلة الإفلاس ؛

فإن دعوى امتداد التفليسة تعتبر إحدى آليات التشديد من مسؤولية المسيرين ؛ لأن الغرض منها الحكم عل المسير بتحمل ديون الشركة من كامل ذمته المالية الخاصة ، وحتى الحكم عليه بالإفلاس الشخصي ، ولخطورة هذه الدعوى ؛ فقد نصت التشريعات على ضرورة توافر شروط محددة بنص القانون لإقامتها ، وهي الدعوى التي شدد فيها من مسؤولية المسير عندما اشترط ضرورة توافر إحدى الحالات فقط المنصوص عليها في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري .

أما عن ممارسة دعوى سد العجز أو دعوى امتداد التفليسة ؛ سيتولى ممارستها وكيل التفليسة ، لأن الشركة تفقد حقها في المقاضاة بزوال شخصيتها القانونية ، فيكون وكيل التفليسة المكلف قانونا بحماية مصلحة الدائنين ؛ غير أن المشرع الفرنسي والتونسي قد أتاحا إمكانية ممارسة هذه الدعاوى من طرف الدائنين إن قصر وكيل التفليسة القيام بها بحكم كثرة المهام .

وبما أن ممارسة دعاوى المسؤولية المدنية ؛ قد تخفق عندما تطرأ عوائق تمنع ممارسة الدعوى ، فإن ذلك سينقص بالتأكيد من فعالية المسؤولية المدنية ،

وذلك عند عقد اتفاقات الصلح في الدعوى أو التنازل ، حيث يعفى المسيرون من المسؤولية عند عقد هذه الاتفاقات ؛ إذ لا حظنا تدخل بعض التشريعات منها المشرع الألماني لوضع بعض القيود فيما يخص التنازل عن دعوى الشركة المدنية من طرف الممثلين القانونيين ، كما أعرضت بعض التشريعات عن التنازلات المسبقة الخاصة بدعوى المسؤولية المدنية بموجب الأنظمة التأسيسية للشركة ، أو بقرار من الجمعية العامة ؛ كالمشرع الفرنسي والجزائري ، وهذا بغرض حماية مصلحة الشركة والمساهمين من التنازلات التعسفية .

أما عن اتفاقات التخفيف من المسؤولية المدنية بواسطة إجراء التأمين من المسؤولية المدنية للمسيرين ؛ فقد رأى غالبية الفقهاء في التأمين اتجاها إلى إعفاء المسير من المسؤولية ، وبالتالي إلغاء وظيفة المسؤولية المدنية عندما ينتقل عبء التعويض عن المسؤولية إلى شركة التأمين التي تتكفل بدفعه إلى الطرف المتضرر عن طريق دفع الأقساط المسبقة من طرف الشركة المؤمّنة لفائدة المسير – المؤمّن له أو المستأمن – .

لذلك اتجه الفقه والقضاء إلى ضرورة وجود تقنية تتدعم بها المسؤولية التي ستلقى على المسير في حالة الخطأ أو مخالفات الالتزامات الملقاة على عاتقه وتقلص من آثار التأمين ؛ وهي مشاركة المسيرين ماليا في التأمين من المسؤولية ، وذلك بدفع مبالغ مالية في شكل رسوم تحدد وفق نسب مدروسة مسبقا مع شركة التأمين ؛ إذ بدفع هذه الرسوم يتحمل المسيرون في الشركة جزءا من التعويض الناتج عن مسؤوليتهم ، وهذا ما اتجهت إليه بعض شركات التأمين في ألمانيا التي أصبح التأمين فيها من المسؤولية المدنية في شركات المساهمة ضرورة تستقطب الحصول على المسيرين الأكفاء وعلى استقرار الوضع الإداري في الشركة .

فيظهر من الدراسة أن إعادة الثقة للمستثمرين الماليين والمساهمين في نظام تسيير شركات المساهمة ؛ لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال التفعيل من وظيفة المسؤولية المدنية للمسيرين لما يهدف إليه من حماية مصالح كل الأطراف أصحاب العلاقة ، وذلك بجبر الضرر الذي يلحقهم ، وما يرمي إليه نظام المسؤولية من ردع عند تطبيق الجزاءات المدنية .

وعلى الرغم من لجوء بعض التشريعات في مراحل ما إلى التخفيف من مسؤولية المسيرين ؛ إلا أن استجابة غالبية التشريعات إلى قواعد حوكمة الشركات التجارية وما فرضته من التزامات وسلوكات على المسيرين ، وما دعمته من تفعيل لدور المساهمين الرقابي على أعمال التسيير ؛ جعل للمسؤولية المدنية خصوصية تتميز بها عن المسؤولية المدنية عامة .

قائمة المراجع

أولا : الكتب باللغة العربية

1- أبو زيد رضوان : الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، طبعة 1996.

2- بشير بلعيد : القواعد الإجرائية أمام المحاكم و المجالس القضائية، دار البعث ، قسنطينة2000 .

3- خليل احمد حسن قدادة : الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية .1992

4- بوضياف عادل الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الأول، كليك للنشر، الطبعة الأولى .2012

5- صفوت البهنساوي : الشركات التجارية : دار النهضة العربية ، بني سويف .2007

6- عبد الرحمان السيد قرمان : مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة ، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي و القانون المصري، دار النهضة العربية 2001 .

7-عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : المجلد الثاني ، والخامس : العقود التي تقع على الملكية، دار النهضة العربية القاهرة 1969.

8- فوزي محمد سامي : الشركات التجارية : الأحكام العامة والخاصة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الإصدار الرابع 2009.

9 – فؤاد سعدون عبد الله : إدارة شركات المساهمة بين حقوق المساهمين القانونية وهيمنة مجلس الإدارة.

10- كمال العياري: المسير في شركات التجارية ، الجزء الثاني ، الشركات خفية الاسم، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص تونس .2011

11 – مصطفى كمال طه : الشركات التجارية : الأحكام العامة في شركات الأشخاص وشركات الأموال : الدار الجامعية الجديدة طبعة .1997

15 – محمود جمال الدين زكي : مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الثاني،في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1990 .

16 – محمود توفيق السعودي : المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة دار الأمين ، الأرد ن 2007 .

17 – وجدي سلمان حاطوم : دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية دراسة مقارنة، منشورات دار الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى 2007 .

18 – وحي فاروق لقمان : سلطات و مسؤوليات المديرين في الشركات التجارية ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، دار الفكر العربي، .1998

19 – محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر، 2007.

ثانيا : الكتب باللغة الأجنبية

1-P Paul le Cannu,Bruno Dendero :Droit des Societes3 eme édition Domat droit privé : Lextenso édition 2009 .

2- Philippe Gilliéron :Les dommages-intérèts contractuels , thése d habilitation ,Université de fribourg,Lausanne,CEDIDAC ,2011 .

3-Philippe le Tourneau : Droit de la responsabilité et des contrats dalloz 2010-2011.

4-Viney Geneviéve-Patrice Jourdain : Les effets de responsabilité 2eme édition : L ,G,D,j2001.

5-Fabrice François ,Elvire de Frondeville,Ambroise marlange :Dirigeant de Sociétés : Statut juridique,Social et Fiscal,2eme édition,édition Delmas 2009,2010.

6-Jean-Luc Vallens : Droit de L entreprise édition Lamy 2011.

7-Jean-Luc Vallens : Entreprise En Difficulté : Droit Commercial,édition Lamy 2011.

8-Michel Germain :Les Sociétés Commerciales,L-G-D-J ,Lextenso éditions 19eme édition,Tome 1, Volume 2 ,2009.

9- Philippe Delebeque ,Fredérique Jérome Pansier : Droit des obligations , édition Lexis Nexis 5eme édition 2011.

10-Julia Redenius- Hoevermann : La Responsabilité Des Dirigeants Dans Les Sociétés Anonymes En Droit Français Et Droit Allemand ,L-G-D-J ,Lextenso édition 2010.

11-Philippe Le Tourneau : Responsabilité Civil Professionnel 2eme édition,Paris ,Dalloz 2005.

12-Emmanuel Gaillard : Le Pouvoir En Droit Privé,Paris économica 1985.

13-Paillusseau –J : La Société Anonyme , tecnique d organisation de L entreprise ,Paris Seriey.

14 –Yves Gayon : Droit des Affaires tome 1 , Droit Comercial général et sociétés 9e édition ; economica 1996 .

15 – Philippe Merle : Droit Comercial ; Sociétés comerciales 14e edition DALLOZ; 2010 .

ثالثا : المجلات والدوريات

1- سكاد مراد ، فارس هباش : دور التدقيق الاجتماعي في اطار الحوكمة المسؤولة اجتماعيا في ظل الانفتاح الخارجي ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة فرحات عباس،منشورات مخبر الشراكة و الا ستثمار في الفضاء الاورو مغاربي 2009.

2-علي جمال الدين عوض: افلاس الشركة واثره على مركز الشركاء،مجلة الاقتصاد والقانون،جامعة القاهرة ، العدد 34 سنة 1964.

3- نادية سامي خضر :دور الحوكمة في تحقيق الا فصاح والشفافية في ظل الازمة المالية العالمية : دراسة نظرية ، مجلة بحوث مستقبلية ، العدد 24جامعة الموصل 2008.

رابعا : الرسائل الجامعية

1-Cely Aderina : Les Fondements De La Responsabilité Civil Des Dirigeants , étude franco colombien,thése de doctorat, Université Panthon , Assas (Paris 2) 2010.

2- NZE N Dong Dit MBELE jean-Richard : Le Dirigeant De Fait En Droit Français , Université Nancy, Faculté De Droit , Sciences économique et gestion 2008.

خامسا : دراسات غير منشورة

محمد الطاهر بلعيساوي : محاضرات في القانون التجاري ،القيت على طلبة الماجستير بكلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العلوم الاجتماعية والانسانية – سطيف – 2013.

سادسا : المراجع الالكترونية

1- Gibirila Deen : Dirigeant Sociaux ,Responsabilité Civil ,Jurissclasseur commerciales 2010.

2-Paillusseau : La modernisation Du Droit Des Sociétés Commerciales ,D-S 1996.

3-Viney Genéviève : Responsabilité Des Professionneles , Université De Rouen Petites affiches 2001.

4-Les notes d information Des C. C. I D alsace : Faute de gestion , Cause De Responsabilité Des Dirigeants De Société : w w w .Strasbourg c. c. i fr/ juridiques/notes/PdF

6-w.w.w. Senat ,fr/L c/Lc 2061 nt mL Decembre 2014.

6-w.w.w dictionnaire juriridique.com.

7-w.w.w lettre du droit.com,S.Messai,Responsabilité des dirigeants sociaux.

8-w w w.Le Figaro ,fr Les actions de groupe.

9- http:// www.Modef .fr

سابعا : القوانين والتنظيمات

1- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 محرم عام 1429الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المعدل و المتمم للقانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني.

3- القانون رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون 93-01 المؤرخ في 1993 والأمر 27/96 المؤرخ في 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 27 ذ الحجة عام 1425 الموافق ل 6 فبراير 2005 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

الفـــــــــــــهرس

مقدمة 01

الفصل الأول :

قواعد المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة 08

المبحث الأول :القواعد العامة للمسؤولية المدنية للمسيرين 09

المطلب الأول : طبيعة المسؤولية 11

الفرع الأول : معيار تحديد المسؤولية 12

الفرع الثاني : أنواع المسؤولية 16

المطلب الثاني : أركان المسؤولية المدنية.....24

الفرع الأول : الخـــطـــــــأ.....24

الفرع الثاني : الضرر 40

الفرع الثالث : العلاقة السببية 42

المبحث الثاني :القواعد الخاصة بمسؤولية المسيرين في شركات المساهمة....46

المطلب الأول : مسؤولية المسير في الحالات العادية 47

الفرع الأول : مسؤولية المسيرين المدنية اتجاه الشركة ..48

الفرع الثاني : مسؤولية المسيرين اتجاه المساهمين 66

الفرع الثالث : مسؤولية المسيرين اتجاه الغير 72

المطلب الثاني : مسؤولية المسيرين في حالة تعرض الشركة للاضطراب المالي78

الفرع الأول : طبيعة مسؤولية المسيرين في حال تعرض الشركة للاضطراب المالي 78

الفرع الثاني : شروط مسؤولية المسيرين في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية 82

الفصل الثاني :

دعاوى مسؤولية المسيرين المدنية في شركات المساهمة 92

المبحث الأول : ممارسة دعوى المسؤولية المدنية 95

المطلب الأول : دعوى الشركة 96

الفرع الأول : ممارسة الدعوى من طرف الشركة 97

الفرع الثاني : ممارسة الدعوى من طرف المساهمين ..105

المطلب الثاني : الدّعوى الفردية 116

الفرع الأول : ممارسة الدّعوى في الحالات العادية 117

الفرع الثاني : ممارسة الدّعوى في حالات العجز المالي أو الإفلاس 126

المبحث الثاني:موانع ممارسة دعاوى المسؤولية المدنية على المسيرين142

المطلب الأول : عوائق ممارسة دعوى المسؤولية المدنية 143

الفرع الأول : التخلي عن الدّعوى 143

الفرع الثاني : التقادم 155

المطلب الثاني : حدود ممارسة دعوى المسؤولية المدنية على المسيرين.....161

الفرع الأول : التأمين على المسؤولية 162

الفرع الثاني : الإعفاء من المسؤولية 171

الخاتمة :.....178

قائمة المراجع 184

الفهرس 191