المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية
مجلس وزراء العدل العرب
جامعة الدول العربية

مسؤولية المديرين وأعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة

دراسة مقارنة

إعداد:
الدكتور سالم مسعود شارع الأحبابي
معهد دبي القضائي

مقدم إلى المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية مجلس وزراء العدل العرب جامعة الدول العربية

المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية
مجلس وزراء العدل العرب
جامعة الدول العربية

مسؤولية المديرين وأعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة

دراسة مقارنة

إعداد:
الدكتور سالم مسعود شارع الأحبابي
معهد دبي القضائي

مقدم إلى المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية مجلس وزراء العدل العرب جامعة الدول العربية

المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية

مجلس وزراء العدل العرب

جامعة الدول العربية

مسؤولية المديرين وأعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة

دراسة مقارنة

إعداد:

الدكتور سالم مسعود شارع الأحبابي

معهد دبي القضائي

مقدم إلى المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية مجلس وزراء العدل العرب جامعة الدول العربية

منشورات المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية

العنوان: بيروت -منطقة الأشرفية-شارع بيضون- مقابل فصيلة قوى الأمن الداخلي

الموقع الإلكتروني: www.carjj.org

البريد الإلكتروني: arab.league@carjj.org

تلفون:009611200283 009611200281 /

فاكس: 009611200280

جميع حقوق الطبع محفوظة للمركز

"إن المواقف والأفكار الواردة في هذا الكتاب تعبّر عن وجهة نظر ورأي المؤلف ولا تلتزم بها أية جهة أخرى"

المقدمـــــــــــــــة

1- موضوع الرسالة:

تضمن قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم 18 لسنة 1993 القواعد الموضوعية والإجرائية الخاصة بإفلاس الشركات التجارية، وخصص لذلك الفصل السابع من الباب الأول من الكتاب الخامس المخصص للإفلاس والصلح الواقي منه، وذلك في المواد من 801 إلى 816 منه. هذا بالإضافة إلى الإحالة الواردة في المادة 801 إلى قواعد الإفلاس التي تنطبق على الأشخاص الطبيعيين والتي تتماشى مع الشركات كشخص اعتباري.

وتتسم قواعد إفلاس الشركات - كغيرها من قواعد الإفلاس - بأنها تهدف في المقام الأول إلى حماية الدائنين من تصرفات المدين أو حمايتهم من بعضهم البعض. بيان ذلك أن إجراءات إشهار الإفلاس تهدف إلى حماية الدائنين من تصرفات المدين ـ الذي اضطربت أعماله ـ من الإضرار بالدائنين والتصرف في أمواله التي تمثل الضمان العام لهم. ويتم ذلك من خلال منعه من التصرف في أمواله، وعدم جواز رفع الدعاوى منه أو عليه للوفاء ببعض الحقوق دون البعض.

أما فيما يتعلق بعلاقة الدائنين بعضهم البعض، نجد أن قواعد الإفلاس قد منعت التزاحم فيما بينهم، ومنعت التسابق للحصول على ميزة خاصة أو استيفاء أحدهم حقوقه كاملة على حساب الآخرين. ولهذا قرر القانون سقوط آجال الديون، وتكوين جماعة الدائنين، وعدم نفاذ تصرفات المدين في مواجهة جماعة الدائنين.

غير أنه من بين النصوص التي يتضمنها هذا الفصل الخاص بإفلاس الشركات والتي ليس لها مقابل في النصوص المتعلقة بإفلاس الأشخاص الطبيعيين ما يهدف إلى حماية مصلحة الشركة والدائنين معًا من تصرفات مديري الشركة وأعضاء مجلس الإدارة الذين يرتكبون أخطاء أثناء إدارتهم للشركة تؤدي إلى اضطراب أعمال الشركة، وتجعل خصومها تزيد على أصولها، مما يضعها في موقف العاجز عن سداد الديون. تتمثل هذه النصوص فيما ورد في المواد من 807 إلى 809 من قانون المعاملات التجارية.

والمشكلة القانونية التي تثيرها هذه النصوص والتي يتعلق بها موضوع البحث تتمثل في التوازن بين المسؤولية المحدودة لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين من ناحية، ومساءلتهم في أموالهم الخاصة من ناحية أخرى بسبب الأخطاء التي ارتكبوها في إدارتهم للشركة والتي جعلت ديونها تزيد عن أصولها. وتوضيح ذلك نقول : "إن الأصل في شركة المساهمة أن الشريك غير مسؤول عن ديون الشركة إلا في حدود حصته فقط، ويعتبر ذلك من أهم خصائص شركات المساهمة باعتبارها شركة أموال. وذاك الحكم ينطبق على هذا الشريك سواء أكان قد اشترك في الإدارة أم لا. ولذا، فإن أعضاء مجلس الإدارة من الشركاء لا يُسأَلون عن ديون الشركة سواء أكانت الشركة في حالة إفلاس أم لا."

ولا يختلف الأمر في الحالة التي يكون فيها أعضاء مجلس الإدارة كلهم أو بعضهم من غير الشركاء، فالأصل أنهم غير مسؤولين عن ديون الشركة إذا تعرضت للإفلاس؛ لأن إدارتهم للشركة كانت باسمها ولحسابها، ومن ثَمّ تنصرف كلُ الآثارِ القانونية المترتبة على أعمالهم إلى الشركة ذاتها.

غير أن هذا لا يمنع من مساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي قد تقع منهم أثناء تنفيذ مهامهم في الإدارة، وتسبب للشركة ضررًا أو تسبب للمساهمين أو للغير على حد سواء. وتطبيقًا لهذه المسؤولية، فقد نظم قانون الشركات الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته (م111)[1]، وكذلك قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 (م 102)[2] مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ومديري الشركات عن أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة وكل مخالفة لأحكام القانون، وكذلك الأخطاء التي يرتكبونها أثناء إدارتهم للشركة.

وقد أعطيَ كل من المشرِّع الفرنسي والمشرِّع الإماراتي والمشرِّع المصري حق رفع الدعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة عن الأضرار التي يسببونها للشركة ذاتها ولكل مساهم، والغير كذلك [3].

ويعتبر ما نص عليه قانون الشركات في هذا الصدد تطبيقًا للقواعد العامة للمسؤولية التي نص عليها القانون المدني خاصة في المادة 163 من القانون المدني المصري[4]، والمادة 282من قانون المعاملات المدنية الإماراتي[5]. وتتطلب هذه القاعدة العامة في المسؤولية من وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية في القانون المصري، وإثبات الضرر وعلاقة السببية وفقًا للقانون الإماراتي:

غير أن إعمال القاعدة العامة في المسئولية في مجال أخطاء مجلس الإدارة خاصة مع ازدياد دور المديرين في إدارة شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، ولهذا مكّن المشرِّعُ الدائنين من الرجوع على المديرين ومساءلتهم وفقًا لأساسٍ قانونيٍّ آخر يتمثل في دعوى ترفع عليهم في حالة ثبوت خطأ في جانبهم يكون قد أدى أو ساهم في إفلاس هذه الشركة. ويطلق على هذه الدعوى "دعوى تكملة الديون" أو "دعوى تكملة النقص في الأصول"[6].

وقد نظم هذه الدعوى قانون التجارة الفرنسي، وقانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، وقانون التجارة المصري الجديد. ويتعلق موضوع بحثنا بهذا النوع من المسؤولية الخاصة للمديرين وأعضاء مجلس الإدارة والمتمثل في دعوى تكملة النقص في الأصول، وبالتالي يتناول موضوع الأطروحة التعريف بهذه الدعوى، ودراسة شروط تطبيقها والنتائج المترتبة عليها.

2- أهمية موضوع الرسالة:

تبدو أهمية الموضوع في أكثر من ناحية: فمن ناحية أولى، تعالج الرسالة موضوعًا لم ينتبه إلى الفقه كثيرًا في معالجاته، لذا جاءت الأبحاث والمؤلفات المخصصة له قليلة، ومن ثَمَّ يأمل الباحث أن تكون هذه الرسالة لبنة في بناء كبير سوف يُشَيِّدُه الفقه في هذا النوع من المسؤولية.

ومن ناحية ثانية، تأتي أهمية الموضوع في أنه يعالج مسؤولية خاصة للمديرين وأعضاء مجلس الإدارة عندما يتم إفلاس الشركة ودخولها مرحلة التصفية، وهي مرحلة دقيقة من حياة الشركة، يتم فيها البحث عن مصالح الدائنين، ويتجه الجميع إلى زيادة أصول الشركة.

ومن ناحية ثالثة، أنه رغم وجود النصوص المنظمة لهذه الدعوى في قانون المعاملات التجارية الاتحادي منذ عام 1993م، وفي قانون التجارة المصري منذ عام 1999م، فلا توجد لها تطبيقات في القضاء المصري ولا الإماراتي، على الرغم من تزايد حالات الإفلاس في الدولتين. والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقضاء الفرنسي الذي شيد تنظيمًا متكاملًا لهذه الدعوى، ويكثر من تطبيقها. ويأمل الباحث أن يلقي الضوء على الجوانب الإجرائية لهذه الدعوى من حيث صاحب الصفة في رفعها والمحكمة المختصة بنظرها، ومدة عدم سماع الدعوى؛ ليسهل اللجوء إليها في حماية الشركة والدائنين من أخطاء المديرين في الإدارة.

3- أهداف الرسالة:

يسعى الباحث من خلال هذه الرسالة إلى تحقيق الأهداف التالية"

1- توضيح القواعد المتعلقة بإفلاس الشركات من حيث الشروط والإجراءات والآثار المترتبة على شهر الإفلاس.
2- بيان شروط تطبيق دعوى تكملة النقص في الأصول سواء في تحديد صفة الشخص المدعى عليه، أو مفهوم الخطأ في الإدارة أو نسبة العجز المتطلبة في أصول الشركة حتى تبدأ مسؤولية المدير.
3- توضيح النظام الإجرائي للدعوى من حيث تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى، ومدة عدم سماعها، وأثر الحكم الصادر فيها.
4- تحليل التجربة الفرنسية فيما يتعلق بالإفلاس الشخصي للمدير وعضو مجلس الإدارة الذي لا يتمكن من سداد المبالغ المحكوم عليه بها.

4- منهج البحث في الرسالة:

سوف يتبع الباحث في هذه الرسالة المنهجين : التحليلي والتأصيلي في الوقت ذاتهٍ. تفسير ذلك أنه سوف يتبع المنهج التحليلي؛ إذ أنه سوف يقوم بتحليل النصوص القانونية الواردة في قانون المعاملات التجارية الاتحادي، وكذلك الواردة في قانون التجارة الفرنسي والمصري التي تتعلق بدعوى تكملة النقص في الأصول، وذلك للوقوف على مجال تطبيق هذه النصوص سواء في المجال الشخصي أو في المجال الموضوعي.

أما المنهج التأصيلي، فسوف يحتاجه الباحث عند دراسة العلاقة بين المسؤولية الخاصة للمديرين وأعضاء مجلس الإدارة المتمثلة في دعوى تكملة النقص في الأصول، والمسؤولية العامة المتمثلة في دعوى المسؤولية التقصيرية التي تظل تحتفظ بمكانتها ومجال تطبيقها إلى جانب دعوى المسؤولية الخاصة.

5- خطة الرسالة:

إن الإحاطة الكاملة بدعوى تكملة النقص في الأصول، تتطلب من الباحث أن يقسم هذه الرسالة إلى ثلاثة فصول، ومبحث تمهيدي، وذلك على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: شرط شهر إفلاس الشركة
الفصل الأول: شروط دعوى تكملة النقص في الأصول
الفصل الثاني: النظام القانوني لدعوى تكملة النقص في الأصول
الفصل الثالث: النتائج المترتبة على دعوى تكملة النقص في الأصول

المبحث التمهيدي
شروط شهر إفلاس الشركة

تنص المادة 802 من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993م على أنه : " فيما عدا شركات المحاصة يجوز شهر إفلاس كل شركة تجارية إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية في مواعيد استحقاقها لاضطراب أعمالها المالية".

وفي السياق ذاته، تنص المادة 801 من القانون ذاته على أن: "تسري على إفلاس الشركات، بالإضافة إلى أحكام المواد المنصوص عليها في هذا الباب، الأحكام المنصوص عليها في المواد التالية".

يتضح من هذين النصين، أنه على غرار الشروط المتطلبة لشهر إفلاس التاجر الفرد، يتطلب المشرع الاتحادي للحكم بشهر إفلاس شركة ما: أن تنشأ شركة تجارية، وأن تتوقف عن سداد ديونها التجارية في مواعيد استحقاق هذه الديون، ويكون التوقف نتيجة اضطراب أعمالها المالية.

وبناء على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نعالج في المطلب الأول أن تنشأ الشركة تجارية، ونبين في المطلب الثاني توقف الشركة عن سداد ديونها التجارية كشرطين لشهر إفلاسها.

المطلب الأول
وجود شركة تجارية صحيحة

الأصل التاريخي لنظام الإفلاس يعود إلى القانون الروماني الذي أوجد نظامًا خاصًا لتصفية أموال المدين، وقد كان القانون الروماني لا يفرق بين التاجر وغير التاجر، وإنما كان يخضع كل مدين لا يستطيع سداد ديونه لهذا النظام. وقد تأثرت بعض القوانين بهذه الفكرة حتى اليوم؛ حيث تطبق قوانينها الإفلاس على كل المدينين أيًا كانت صفة المدين بالالتزام كما هو الحال في القوانين الأنجلوسكسونية كالقانون الانجليزي[7].

أما قانون المعاملات التجارية الاتحادي فقد تطلب صراحة لشهر إفلاس شركة ما أن تتسم هذه الشركة بالصفة التجارية وذلك بصريح نص المادة 802 منه. غير أن المشرع الاتحادي قد استثنى من هذه القاعدة بعض الشركات التي رغم كونها تجارية غير أنها لا تخضع لإجراءات الإفلاس كما هو الحال في شركات المحاصة، كما أنه خص بعض الشركات بأحكام معينة في حالة شهر إفلاسها كما هو الحال في الشركة تحت التصفية، والشركة التي يحكم ببطلانها، والشركة التي توضع تحت الحراسة وغيرها من الحالات الخاصة التي قد تتواجد فيها الشركات التجارية، وذلك في نصوص المواد 803 وما يليها.

وترتيبًا على ذلك، سوف نتحدث عن القاعدة العامة في إفلاس الشركات والمتمثلة في

أن تنشأ شركة صحيحة تتسم بالصفة التجارية في فرع أول، ونبين في الثاني الأحكام الخاصة بإفلاس بعض الشركات.

الفرع الأول
أن تنشأ شركة صحيحة

لا ينطبق نظام الإفلاس إلا على الشركات التي تؤسَّس بشكل صحيح، فيكتب عقدها، ويشهر وفق الأحكام التي يتطلبها المشرع، هذا بالإضافة إلى كون هذه الشركة تجارية لا مدنية. لذا فسوف نعالج تباعًا فكرة تأسيس الشركة بشكل صحيح واكتسابها الشخصية المعنوية، ثم نعرج بعد ذلك إلى وصف هذه الشركة بأنها تجارية.

أولاً: وجود شركة مستوفية لأركانها الموضوعية والشكلية:

يشترط لتطبيق أحكام الإفلاس على الشركة أن تكون هذه الشركة قد نشأت صحيحة؛ أي توافر فيها الأركان الموضوعية العامة المتمثلة في تراضي الطرفين ومحل وسبب مشروعين، وكذلك الأركان الخاصة المتمثلة في عدد من الشركاء، وتقديم كل منهما حصة، ونية المشاركة، واقتسام ما قد يدره نشاط الشركة من أرباح، واقتسام ما قد تُمْنَى به من خسارة، والمحافظة على نسبة مساهمة المواطنين في رأس مال الشركة، وذلك طبقًا لأحكام قانون الشركات الاتحادي رقم 8 لسنة 1948 في المادة الرابعة والماة 22). وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكتب عقد الشركة ويشهر

بالطريقة المحددة قانونًا (م 8 من قانون الشركات). فإن تخلّف أحد هذه الأركان، فإما لا نكون بصدد شركة من الأصل، أو نكون بصدد شركة باطلة (م 8 و م 9 من قانون الشركات التجارية)، ومن ثم لا مجال للحديث عن إفلاسها.

ويربط بعض الفقه [8] - وبحق - بين نشأة الشركة صحيحة وبين ثبوت الشخصية المعنوية لها، ومن ثم لا تكون الشركة صحيحة ولا تنطبق عليها أحكام الإفلاس إلا إذا ثبتت لها الشخصية المعنوية في لحظة ما. وطبقًا لنص المادة 12 من قانون الشركات الاتحادي لا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إلا بعد إتمام إجراءات قيدها في السجل التجاري، ونشر المحرر الرسمي الصادر في النشرة التي تصدرها وزارة الاقتصاد [9].

وتختلف الشركات التجارية في هذا الأمر عن الشركات المدنية. بيان ذلك أن مسألة اكتساب الشركات المدنية الشخصية المعنوية تنظمها المادة 655 من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه : "1- تعتبر الشركة شخصًا اعتباريًا بمجرد تكوينها. 2- ولا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل والنشر التي يقررها القانون.3- ولكن للغير أن يتمسكوا بهذه الشخصية رغم عدم استيفاء الإجراءات المشار إليها" [10]. أما مسألة اكتساب الشركة الشخصية المعنوية في قانون الشركات التجارية الجديد فقد نظمتها المادة 20 بفقراتها الأربعة التي تبدأ بأنه " فيما عدا شركة المحاصة، تكتسب الشركة اعتبارًا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري لدى السلطة المختصة شخصية اعتبارية وفقًا لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه".

ويتضح من هذه النصوص أن قانون المعاملات المدنية - على خلاف قانون الشركات – يفرق بين مسألتين فيما يتعلق بالشخصية المعنوية؛ الأولى تتعلق باكتساب الشخصية المعنوية والثانية الاحتجاج بهذه الشخصية تجاه الغير. فأما اكتساب الشخصية المعنوية، فقد عول المشرع على واقعة كتابة العقد وتوافر أركانه صحيحة؛ فمنذ تكوين الشركة تعتبر شخصًا معنويًا مستقلاً عن مكونيه وهم الشركاء. أما تجاه الغير، فكلي يحتج الشركاء بهذا الشخص المعنوي الذي تكون، فعليهم اتخاذ وسيلة لضمان علم الغير بوجود هذا الشخص، وقد حدد المشرع هذه الوسيلة في إجراءات التسجيل والنشر التي يقررها قانون المعاملات المدنية. وبدون اتخاذ هذه الإجراءات، تكون الشخصية المعنوية موجودة، ولكنها عديمة الفاعلية تجاه الغير.

ونظرًا لأن الغير لا يقع عليه عبء اتخاذ إجراءات التسجيل والنشر لبدء فاعلية هذه الشخصية المعنوية، فقد منحه المشرع خيار التمسك بوجود هذه الشخصية رغم اتخاذ إجراءات القيد والنشر إن كان ذلك في صالحه، فالمشرع قد منع تمسك الشركاء تجاه الغير بأثر الشخصية، ولكنه لم يمنع الطريق العكسي الذي يتمسك فيه الغير بأثر هذه الشخصية المعنوية [11].

ويترتب على ذلك أنه يحق للغير التمسك بالشخصية المعنوية للشركة أو تجاهلها، ولكن لا يجوز له الجمع بين الأمرين في موقف واحد؛ فيختار التمسك بالشخصية فيما ينفعه، ويتجاهلها فيما يضره. وإذا حدث خلاف بين الدائنين بحيث يتمسك جزء منهم بوجود الشخصية المعنوية، والآخر يريد تجاهلها، فيجب أن نرجح من يتجاهل الشخصية باعتبار ذلك هو الأصل الذي نص عليه قانون المعاملات المدنية مادامت الشركة لم تشهر.

والأمر على خلاف ذلك تمامًا في قانون الشركات التجارية؛ لأنه قد عوّل على واقعة مختلفة لاكتساب الشركة الشخصية المعنوية تكمن في واقعة قيد الشركة في السجل التجاري، ونشر ملخص العقد في النشرة التي تصدرها وزارة الاقتصاد. ولهذا، هجر قانون الشركات التجارية التفرقة بين وجود الشخصية المعنوية والاحتجاج بها التي يتبناها قانون المعاملات المدنية.

ويعتبر تطلب اكتساب الشركة الشخصية المعنوية كشرط للحكم بإفلاسها هو السبب الحقيقي في استبعاد المشرع الاتحادي لشركة المحاصة صراحة من مجال الإفلاس (12)، وذلك في صدر المادة 802 من قانون المعاملات التجارية التي ورد به " فيما عدا شركة المحاصة يجوز إفلاس كل شركة تجارية..". ويعتبر ذلك تصديقًا لما ورد في قانون الشركات من استبعاد هذا النوع من الشركات كذلك من اكتساب الشخصية المعنوية كما يتضح من صدر المادة 12 بعد تعديلها الذي ورد فيه " فيما عدا شركة المحاصة لا يكون للشركة شخصية اعتبارية ولا يجوز لها أن تبدأ عملها إلا بعد قيدها في السجل التجاري".

ثانيًا: أن تكتسب الشركة صفة التاجر:

تطلب المشرع الاتحادي صراحة في المادة 802/1 أن تتسم الشركة التي يجوز شهر إفلاسها بالصفة التجارية، وذلك على اعتبار أن الإفلاس في القانون الاتحادي نظام يطبق على التجار دون غيرهم. وتتحدد الصفة التجارية للتاجر الفرد أو الشركات في ضوء المادتين الحادية عشرة من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993، والخامسة من قانون الشركات الاتحادي رقم 8 لسنة 1984. تفسير ذلك أن المادة 11/2 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي قد نصت على أن يعتبر تاجرًا " كل شركة تباشر نشاطًا تجاريًا أو تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية حتى ولو كان النشاط الذي تباشره مدنيًا".

والواقع أنه حتى صدور قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم 18 لسنة 1993، لم يكن هناك معيارٌ تشريعيٌّ تتحدد في ضوئه طبيعة الشركة وإذا ما كانت مدنية أم تجارية، ولذا اجتهد الفقه والقضاء في تحديد هذا المعيار. ولم يجد الفقه ولا القضاء مفرًا وقتئذ من تطبيق المعيار ذاته الذي يطبقه للتمييز بين التاجر الفرد وغير التاجر، فقالوا بالمعيار التقليدي وهو المعيار الموضوعي الذي يعتمد على طبيعة العمل الذي يمارسه الشخص (13).

ووفقًا لهذا المعيار، تعتبر الشركة تجارية متى كان غرضها هو القيام بأعمال تجارية، سواء أكان الشركاء فيها تجاراً أم لا؛ فالأهمية تعطى لطبيعة الغرض الذي تسعى الشركة إلى تحقيقه. وعلى العكس من ذلك، تكون الشركة مدنية إذا كان غرضها احتراف القيام بالأعمال المدنية، كأعمال الزراعة وشركات المهن الحرة كالطب والهندسة والمحاماة وغيرها من الأعمال المدنية.

ويلاحظ هنا أن العبرة في تحديد تجارية الشركة – وفقًا لهذا المعيار- هي بغرض الشركة كما هو وارد في عقد تأسيسها، فتعتبر الشركة تجارية متى كان غرضها الموضح في العقد ممارسة أنشطة تجاريةً حتى ولو لم تكن تحترف القيام بالأعمال التجارية بالفعل.

وإذا كان الغرض المدون في عقد الشركة تجاريًا، ـ غير أن الشركة تباشر في الواقع نشاطًا مدنيًا ـ كانت الشرك تجارية؛ لأن الشركة تكتسب وصف الغرض الرئيسي الذي دونته في عقد

تكوينها. إما إذا كان الغرض المدون في عقد تكوينها مدنيًا، ـ والشركة تباشر في الواقع نشاطًا تجاريًا ـ كانت الشركة تجارية أيضًا؛ لأن العبرة في اكتساب صفة التاجر بحقيقة الواقع (14).

ويبدو هذا الحل منطقيًا؛ لأن القول بعكس ذلك يؤدي إلى الإضرار بمصالح الغير الذي تعامل مع الشركة بوصفها تاجرًا إما بحسب الغرض المدون في العقد في الحالة الأولى وهو ليس في مقدوره التحقق من مطابقة النشاط الفعلي للشركة بالنشاط المدون في عقدها، وإما بحسب النشاط الذي تمارسه فعلاً (15).

وإذا كانت الشركة متعددة الأغراض، مدنية وتجارية، فالعبرة في تحديد طبيعتها القانونية بالغرض الرئيسي لها. بيان ذلك أنه إذا كان النشاط الرئيسي للشركة مدنيًا، كانت الشركة مدنية والعكس صحيح. أما إذا كان الغرضان متقاربين، ظلت الشركة تجارية؛ لأنه من بين أغراضها أغراضًا تجارية.

وقد استقر العمل بهذا المعيار الموضوعي حتى صدور قانون المعاملات التجارية الاتحادي الذي تبنى معيارًا جديدًا نص عليه في الفقرة الثانية من المادة 11 بقوله "يعتبر تاجرًا: كل شركة تباشر نشاطًا تجاريًا أو تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية حتى ولو كان النشاط الذي تباشره مدنيًا". وقد أكد هذا المعيار كذلك قانون الشركات التجارية بنصه في المادة 6 منه على أنه " كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المشار إليها في المادة السابقة تعتبر باطلة ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسئولين شخصيًا وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد. وتسري أحكام هذا القانون على الشركات ولو كانت تحت أي اسم آخر مادام نشاطها الذي تمارسه يخضع لأحكام هذا القانون".

ويتضح من خلال النصين السابقين أن المشرع الاتحادي قد تبنى معيارًا ترتيبيًا يبدأ بالمعيار الشكلي وينتهي بالمعيار الموضوعي، وقضى بذلك على الصعوبات التي كانت تواجه الفقه والقضاء في تحديد الأعمال التجارية التي كان يعتمد عليها المعيار الموضوعي لتحديد طبيعة الشركة.

وترتيبًا على ذلك، تكون الشركة تجارية ومن ثم يجوز شهر إفلاسها متى اتخذت شكل شركة من الشركات المحددة قانونًا في المادة الخامسة من قانون الشركات الاتحادي وهى: شركات التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة وشركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة. وتكون الشركة تجارية في هذا الفرض بمجرد اتخاذها شكل أية شركة من الشركات السابقة حتى ولو كان غرضها مدنيًا، أو على حد تعبير النص " حتى ولو كان النشاط الذي تباشره مدنيًا".

وإذا لم تتخذ الشركة أحد هذه الأشكال، واتفق الشركاء في عقدها على أن من بين أغراضها ممارسة أعمال تجارية، تكون الشركة تجارية أيضًا لا بحكم شكلها القانوني، وإنما بحكم غرضها ونشاطها. ويعد ذلك إعمالاً لما جاء بصدر المادة 11 من قانون المعاملات التجارية. بَيْدَ أنّه لا يتم اللجوء إلى المعيار الموضوعي المتمثل في النشاط إلا إذا لم يتوافر المعيار الشكلي، ولهذا نقول أن المشرع قد تبنى معيارًا ترتيبيًا يبدأ بالمعيار الشكلي وينتهي بالمعيار الموضوعي في غياب الأول.

هذا المعنى الذي جاءت به المادة 11 من قانون المعاملات التجارية أكدته الفقرة الثانية من المادة 6 من قانون الشركات بعد تعديلها بالقانون رقم 13 لسنة 1988 بقولها " وتسري أحكام هذا

القانون على الشركات ولو كانت تحت اسم آخر مادام نشاطها الذي تمارسه يخضع لأحكام هذا القانون".

خلاصة الأمر أن الشركة تكون تجارية في حالتين ومدنية في حالة وحيدة، فتكون الشركة تجارية متى اتخذت شكلاً من الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات، أو كان من بين أغراضها التي تباشرها أعمالاً تجارية. أما الحالة التي تكون فيها الشركة مدنية فهي حالة الشركة التي لا تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات، وكانت أغراضها مدنية خالصة وليس من بينها أغراضًا تجارية.

والأصل أن تخضع للإفلاس كل الشركات التجارية إلا ما استثني منها بنص خاص كما هو الحال في شركة المحاصة التي استثناها صراحة المادة 802 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي من نظام شهر الإفلاس.

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه من خضوع الشركات التجارية لنظام الإفلاس حتى ولو كانت أحكامها منظمة بقوانين خاصة تخرجها من عباءة قانون الشركات كما هو الحال في قوانين الاستثناء أو القوانين المتعلقة بالسياحة أو القطاع العام (16).

الفرع الثاني
إفلاس بعض أنواع من الشركات

إذا كان الإفلاس نظامًا قانونيًا يستهدف التصفية الجماعية لأموال المدين بهدف توزيعها على الدائنين، فإن الشركة كشخص معنوي لن تتمتع بذمة مالية مستقلة يمكن الحديث عن تصفيتها إلا إذا كانت قد اكتسبت الشخصية المعنوية أولاً وذلك بعد اكتمال تأسيسها ومارست أعمالها التجارية. ومتى تأسست الشركة بالشكل الصحيح واكتسبت الشخصية المعنوية، فإنها تظل معها طيلة بقائها إلا أن تنقضي أو يحكم ببطلانها أو توضع تحت الحراسة القضائية.

والواقع أن هذه الأحوال التي من الممكن أن تمر بها الشركة منذ تأسيسها إلى تصفيتها تثير التساؤل حول إمكانية شهر إفلاسها، وهذا ما سوف نوضحه على التوالي:

أولاً: شهر إفلاس الشركة تحت التأسيس:

يستغرق تأسيس الشركة فترة من الزمن يحرر فيه الشركاء العقد بعد الاتفاق على شروطه، ويتم شهر الشركة بعد ذلك في السجل التجاري. فإذا كانت شركة من شركات الأموال، فإنها تستغرق مدة أطول؛ لأنها تمر بمراحل تأسيس عديدة حددتها نصوص قانون الشركات الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 في المواد من 70 إلى 94 فيما يتعلق بشركة المساهمة العامة.

وقد أثير التساؤل حول حكم التصرفات التي يجريها الشركاء باسم الشركة ولمصلحتها أثناء فترة التأسيس، وإذا ما كانون يلتزمون بها بصفة شخصية ثم تنتقل إلى الشركة بعد تمام التأسيس. يتجه الفقه في هذا الصدد إلى التزام المؤسسين شخصيًا بالتصرفات التي أبرومها خلال فترة التأسيس، ثم انتقال آثار هذه التصرفات بعد ذلك إلى الشركة بعد الشركة بعد تأسيسها واكتسابها

الشخصية المعنوية [17]. وإذا كان هذا الحكم موضع اتفاق في الفقه إلا أنهم اختلفوا في سبب انتقال هذه الآثار للشركة بعد تأسيسها. وقد برر البعض هذا الانتقال بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير، بينما برر البعض الآخر ذلك على أساس الفضالة، أما أغلبية الفقه فقد رأوا أن تصرفات المؤسسين في فترة التأسيس تكون معلقة على شرط واقف وهو اكتساب الشركة الشخصية المعنوية بعد تمام التأسيس، فإذا تحقق الشرط نفذ التصرف في حق الشركة [18].

وإذا كانت آراء الفقه مستقرة على هذا النحو إلا أن المشرع الاتحادي قد خالف وجهة نظرهم بأن جعل الشركة مسؤولة عن التصرفات التي يقوم به المؤسسون أثناء فترة التأسيس متى كانت هذه التصرفات لازمة لتأسيس الشركة. هذا الحكم نجده صراحة في المادة 12 من قانون الشركات التجارية الاتحادي، وأكدته كذلك المادة 72 من القانون ذاته المتعلقة بشركة المساهمة. بيان ذلك أن المادة 12/3 من هذا القانون تنص على أنه :" ومع ذلك يكون للشركة خلال فترة تحت التأسيس شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها". وفي المعنى ذاته تنص المادة 72 بقولها " تكون للشركة شخصيتها الاعتبارية خلال فترة التأسيس بالقدر اللازم لتأسيسها وتلتزم الشركة بتصرفات المؤسسين في تلك الفترة بشرط تمام تأسيسها وفقًا للقانون".

ويتضح من هاتين المادتين أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية أثناء فترة التأسيس وقبل تمام تكوينها، غير أن هذه الشخصية المعنوية تختلف عن تلك الشخصية المعنوية التي تكتسبها بعد تمام التأسيس [19]؛ إذ أن الشخصية الأولى شخصية ناقصة ومؤقتة. تفسير ذلك أنها شخصية ناقصة؛ لأنها تكفي فقط لتمام عملية التأسيس، فلا تلتزم الشركة بكل التصرفات التي يجريها المؤسسون، وإنما فقط تلتزم بتلك التصرفات المتعلقة واللازمة للتأسيس. وتتميز هذه الشخصية المعنوية كذلك بأنها شخصية مؤقتة؛ لأنها ستزول بعد تمام عملية التأسيس، وسوف تكتسب الشركة شخصية جديدة كاملة بعد تمام عملية التأسيس.

ومتى اعترف المشرع بالشركة وهى تحت التأسيس بالشخصية المعنوية، فإنه يجوز شهر إفلاسها إذا توقفت عن سداد ديونها التجارية خلال فترة التأسيس، وفي هذه الحالة يتضمن الإفلاس أشخاص المؤسسين على أساس أنهم هم الذين توقفوا عن سداد ديون تجارية إذا تعلقت العملية بالتأسيس، وإجراءات تأسيس الشركات من الأعمال التجارية بطبيعتها وفقًا لنص المادة 5/7 من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993، غير أنه يشترط لامتداد الإفلاس إلى أشخاص المؤسسين أن يكون كل منهم تاجراً؛ حيث إن مجرد قيامه بتأسيس الشركة لا يكسبه صفة التاجر، وإنما يلزم اكتسابه هذه الصفة من قبل، هذا فضلاً عن توافر الأهلية التجارية فيه [20].

غير أنه متى اكتملت إجراءات التأسيس، اكتسبت الشركة الشخصية المعنوية ولو لم تبدأ نشاطها بعد؛ لأن الإفلاس غير مرتبط بنشاط الشركة وإنما مرتبط بالشخصية المعنوية. ويترتب على ذلك أنه يجوز شهر إفلاس الشركة حتى في فترة الأعمال التمهيدية اللازمة لبدء نشاط الشركة متى اكتسبت الشركة الشخصية المعنوية بالفعل (21).

ثانيًا: شهر إفلاس الشركة تحت التصفية:

إذا نشأت الشركة صحيحة واكتسبت الشخصية المعنوية، فإنّ هذه الأخيرة تندمج مع الشركة لتكون هيكلاً واحدًا تمثل فيه الشركة الجسد , وتمثل الشخصية المعنوية الروح إن صح هذا التعبير. والأصل أنه مادامت الشخصية المعنوية قد نشأت بواقعة القيد في السجل التجاري، فإنها تظل مصاحبة للشركة إلى أن تنقضي هذه الأخيرة لأي سبب من أسباب الانقضاء العامة أو الخاصة المنصوص عليها في المواد من 281 إلى 290 من قانون الشركات الاتحادي رقم 8 لسنة 1984. وبمعنى أوضح لا توجد حالات تنقضي فيها الشخصية المعنوية مستقلة عن الشركة، وإنما تنقضي الشخصية المعنوية بانقضاء الشركة ذاتها.

وبناء على ذلك، متى ظلت الشخصية المعنوية للشركة قائمة، فإنه يجوز شهر إفلاس الشركة ولو توقفت عن ممارسة نشاطها؛ لأن وقف النشاط لا يؤثر على شخصيتها القانونية ولا يمنع دائني الشركة من المطالبة بحقوقهم التي لم تسقط، ولا يمنع إعلان شهر إفلاس الشركة. وفي الحالة التي يتوقف فيها نشاط الشركة، يجب أن ترفع دعوى إفلاسها خلال سنة من تاريخ شطبها من السجل بشرط أن تكون الشركة في حالة توقف عن الدفع. ويعتبر ذلك تطبيقًا لنص المادة 646 من قانون المعاملات التجارية (22) التي تنطبق أصلاً على التاجر الفرد والتي تقبل التطبيق على ذاته التي تنص على أن " تسري على إفلاس الشركات التجارية، بالإضافة إلى أحكام المواد المنصوص عليها في هذا الباب، الأحكام المنصوص عليها في هذا الباب، والأحكام المنصوص عليها في المواد التالية".

ومادامت الشركة لا تنقضي في لحظة واحدة، وإنما يستمر انقضاؤها وتصفيتها فترة من الزمن، فقد قرر القانون أن تحتفظ بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية طيلة فترة التصفية؛ مراعاة لمصلحة الشركة ودائنيها على السواء. ولضمان علم الغير بوضع الشركة وأنها تحت التصفية، فقد أوجب المشرع كتابة عبارة " تحت التصفية " بطريقة واضحة في اسم الشركة. وقد نصت على هذا الحكم المادة 291 من قانون الشركات التجارية الاتحادي بقولها " تدخل الشركة بمجرد حلها في دور التصفية وتحتفظ خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية، ويجب أن يضاف إلى اسم الشركة عبارة " تحت التصفية" مكتوبة بطريقة واضحة.

ومتى انتهت فترة التصفية، تزول الشخصية المعنوية للشركة، وتنتهي صفة المدير في تمثيله للشركة ويحل محله شخص آخر وهو المصفي، وتصبح موجودات الشركة مملوكة للشركاء على الشيوع تمهيدًا لقسمتها عليهم بعد سداد الديون.

ومادامت الشركة تحتفظ بالشخصية المعنوية أثناء فترة التصفية، فإنها تكون خاضعة لأحكام الإفلاس، ويظل إفلاس هذه الشركة ممكنًا إلى أن يتم شطب قيد الشركة من السجل التجاري. ويرى بعض الفقه أن شهر إفلاس الشركة يظل ممكنًا على الرغم من انتهاء أعمال التصفية إذا لم يتم شطب القيد من السجل التجاري؛ لأن عدم شطب القيد يعني استمرار الشخصية المعنوية للشركة تجاه الغير (23).

وقد نص قانون المعاملات التجارية الاتحادي على جواز إفلاس الشركة وهي في دور التصفية بقوله في المادة 802/2:" ويجوز إشهار إفلاس الشركة وإن كانت في حالة التصفية. أما إذا تمت تصفية الشركة، فلا يجوز الحكم بشهر إفلاسها".

تجدر الإشارة إلى أنه في الحالة العكسية التي يحكم فيها بشهر إفلاس الشركة، فلا يجوز قبل انتهاء التفليسة تصفيتها أو وضعها تحت الحراسة إعمالاً لنص المادة 803/2 من قانون المعاملات التجارية. ولهذا، يجب القول بأن التصفية لا توقف الإفلاس، إنما يوقف الإفلاس التصفية.

ثالثًا: إفلاس شركة الواقع:

الأصل أنه إذا تخلف أحد أركان عقد الشركة حُكِمَ ببطلانها، وإعمالاً للأثر الرجعي للبطلان يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد. وتطبيق هذه القواعد العامة على عقد الشركة يقتضي أن يعود الشركاء إلى ما كانوا عليه قبل الدخول في الشركة واسترداد كل شريك حصته في الشركة وتزول الشركة بالنسبة للماضي والحاضر والمستقبل أيضًا، ويكون هذا الزوال في مواجهة الشركاء والغير على السواء، ومن ثم لا يجوز للغير مطالبة الشركة بأية حقوق له كما تسقط حقوقها
تجاهه (24).

غير أن تطبيق هذه القواعد العامة على كيان كان قائمًا وأثَّر وتَأَثَّر بما يحيط به أمر يصطدم بالواقع العملي ويترتب عليه نتائج مجحفة بحق الشركاء والغير المتعامل مع هذه الشركة أثناء قيامها. بيان ذلك أن هذه الشركة باشرت أعمالها فترة من الوقت، ظهرت فيها صحيحة أمام الغير الذي وثق في وجودها وتعامل معها وأصبحت له حقوق تجاهها ، كما أصبح للشركاء حقوق تجاه بعضهم البعض وتجاه هذا الغير أيضًا، وإعمال الأثر الرجعي للبطلان واعتبار الشركة كأن لم تكن سوف يضر بهذه المصالح والحقوق جميعًا. هذا بالإضافة إلى أن الحكم ببطلان الشركة يصطدم بالواقع المتمثل في وجود مجموعة من الأموال استغلته بالفعل مجموعة من الأشخاص لمصلحتهم وحققوا أرباحًا وأصيبوا بخسائر خلال فترة زمنية معينة قبل الحكم بالبطلان (25).

وخروجًا من هذا المأزق، وحفاظًا على حقوق الشركاء والغير، ابتدع الفقه والقضاء نظرية شركة الواقع. ومُؤدَّىَ هذه النظرية أنه إذا حكم ببطلان عقد الشركة لأسباب معينة، تبقى الشركة صحيحة في الفترة السابقة للحكم بالبطلان ويقتصر أثر البطلان على المستقبل فقط، ومن ثم تبقى التزامات وحقوق الشركاء والتزامات وحقوق الغير صحيحة في هذه الفترة ويحكمها عقد الشركة ذاته (26).

ويفترض نشوء شركة الواقع أن تكون الشركة التي كانت قائمة وقضي ببطلانها بصدور حكم قضائي صحيحةً في الفترة السابقة على الحكم وترتب عليه كل آثارها القانونية باعتبارها شركة واقع. ويشترط لتطبيق شركة الواقع في هذه الحالة أن ينشأ كيان يصح نعته بالشركة؛ بمعنى أن تتوافر فيها الأركان الموضوعية العامة من تراضٍ ومحل وسبب، وتتوافر فيها كذلك الأركان الموضوعية الخاصة من توافر الحد الأدنى من الشركاء، وتقديم الحصص، ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر، غير أن هذا الكيان لم يظهر في الشكل القانوني الذي حدده المشرع في قانون الشركات التجارية. أما في الحالة التي يفتقد فيها هذا الكيان القانوني أركان الشركة وقضي ببطلانه، فلا مجال لتطبيق نظرية الشركة الفعلية؛ لأن حكم البطلان لم يرد على شركة بالمعني الدقيق للكلمة (27).

ويشترط لوجود شركة الواقع في هذه الحالة كذلك أن الحكم الصادر بالبطلان قد تراخي فترة زمنية بين إبرام العقد تكون الشركة قد باشرت فيها نشاطها وترتب على ذلك أن أصبح لها حقوق وتحملت بالتزامات تجاه الغير، ومن هنا تأتي نظرية شركة الواقع لتحمي حقوق الغير التي نشأت نتيجة لهذا النشاط (28).

وترتيباً على ذلك، فإنه في الفرض الذي لا تمارس فيه الشركة نشاطاً يسبق الحكم بالبطلان يترتب عليه حقوق والتزامات للشركة، فلا تنطبق نظرية شركة الواقع، بل تطبق القواعد العامة في البطلان التي توجب الأثر الرجعي له وتعتبر الشركة كأن لم تكن بالنسبة للماضي والمستقبل على السواء.

ويترتب على صدور حكم بالبطلان، تعامل الشركة في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان وكأنها شركة صحيحة ومن ثم تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية وذمتها المستقلة وتظل تصرفاتها صحيحة سواء فيما بين الشركاء أو في مواجهة الغير. وفي هذا الصدد يجوز شهر إفلاس الشركة في الفترة السابقة على الحكم إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية. أما في حالة نشوء شركة الواقع بعيدًا عن الحكم بالبطلان، فلا يجوز شهر إفلاسها على أساس عدم وجودها كشركة قانون يجوز شهرها (29).

المطلب الثاني
توقف الشركة عن سداد ديونـها

يلزم لشهر إفلاس المدين التاجر أن يكون متوقفًا عن ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية ، بَيْدَ أنه ليس كل دين يمتنع التاجر عن الوفاء به يكون سببًا لشهر إفلاسه، فيجب أن يكون الدين تجاريًا. ويتطلب ذلك بطبيعة الحال أن نحدد المقصود بالتوقف عن الدفع الموجب لشهر إفلاس الشركة، وكيفية إثبات هذا التوقف، كما يتوجب أن نوضح شروط الدين المتوقف عن سداده.

وبطبيعة الحال سوف ندرس هذه المسائل فيما يتعلق بالتاجر الفرد؛ لأنها تصلح أن تنطبق على الشركات التجارية باعتبارها تجار وفقًا للمعيار الذي تبناه المشرع الإماراتي في قانون المعاملات التجارية، هذا بالإضافة إلى وجود الإحالة الواردة في المادة 801 من قانون المعاملات التجارية التي تحيل في قواعد إفلاس الشركات إلى إفلاس التاجر الفرد.

الفرع الأول
المقصود بتوقف الشركة عن الدفع

يقصد بالتوقف عن الدفع العجز الحقيقي للمدين عند دين أو عدة ديون مستحقة، والناشئ عن مركز مالي ميئوس منه يستحيل معه متابعة تجارته بصورة طبيعية (30). وبهذا يعبر التوقف عن الدفع عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر، وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال.

والواقع أن مفهوم التوقف عن الدفع قد مر بتطور عبر كتابات الفقه وأحكام القضاء، وانتقل من مفهوم تقليدي ينظر إلى التوقف بشكل مادي إلى مفهوم حديث ينظر إليه بشكل حقيقي دال على الحالة المالية للمدين. تفسير ذلك أن المفهوم التقليدي الذي كان سائدًا فترة من الزمن ينظر إلى التوقف

عن الدفع على أنه توقف المدين المادي عن سداد الديون وعجزه عن الوفاء؛ فالعبرة وفقًا لهذا الرأي بالتوقف الفعلي عن الوفاء بالديون التجارية في مواعيد استحقاقها، وهو ما يؤدي إلى اضطراب الحياة التجارية وزعزعة الثقة والائتمان، وهي مسائل تشكل سببًا كافيًا في حد ذاته لشهر إفلاس المدين بغض النظر عن المركز المالي له (31).

وبهذا المفهوم يختلف الإفلاس عن الإعسار؛ لأن الإعسار يعني أن أصول الشخص لا تكفي لمواجهة خصومه، ومع ذلك فقد يستمر بشكل أو بآخر في سداد ديونه. أما التوقف عن الدفع فيعني عجز المدين عن الوفاء بديونه بغض النظر عن إعساره (32).

ويرجع اعتبار المدين متوقفًا عن الدفع لمجرد التوقف الفعلي عن الوفاء بديونه التجارية رغم يساره – وفقًا لهذا الرأي - إلى أن الضرر الذي يلحق الدائنين من جراء عدم وفاء المدين التاجرَ بديونه في مواعيد استحقاقها لا يقل أثره عن الضرر الذي يلحق بهم من جرّاء عدم الوفاء أصلاً؛ فالتجارة تقوم على الثقة والائتمان، ويرتب التاجر الدائن مواعيد وفائه بديونه اعتمادًا على مواعيد استيفائه لحقوق مدينه التاجر، ومِنْ ثَمّ يترتب على تخلف المدين بالوفاء سلسلة من عدم الوفاء (33).

ومادامت العبرة بالتوقف الفعلي عن الدفع، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بشهر إفلاس شخص مادام مستمرًا في تنفيذ التزامه ولو كان معسرًا؛ لأنه قد يعتمد على الائتمان للحصول على المبالغ اللازمة للوفاء بديونه الحالة من خلال الاقتراض أو شراء البضائع بأجل وبيعها بثمن معجل أو بأية وسيلة مشروعة أخرى (34). أما إذا كانت أصول المدين ثابتة في صورة عقارات ولكنه يعجز عن تسييلها لمواجهة ديونه النقدية ، أو أن تكون أصوله حقوقًا في ذمة الغير لم يستوفها بعد، هنا يكون متوقفًا عن الدفع رغم يساره (35).

أما المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع، فينظر إليه على أنه امتناع المدين عن سداد ديونه الحالة نتيجة اضطراب أحواله المالية كلها، وتزعزع ائتمانه في مواجهة غيره من التجار(36). وقد تبنى هذا المفهوم الحديث قانون المعاملات التجارية في المادة 645 منه التي تنص على أنه لا يكفي امتناع الشخص عن سداد ديونه كي يعتبر في حالة توقف عن الدفع، وإنما يشترط أن يكون توقفه عن سداد ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها نتيجة اضطراب في مركزه المالي وتزعزع ائتمانه (37).

ويُقَرِّب هذا الشرط الذي تطلبه المشرع في التوقف عن الدفع المتمثل في اضطراب المركز المالي للمدين بين نظام الإفلاس والإعسار وإن ظل الفارق الرئيسي بينهما في نظام تطبيق كل منهما (38). ويتماشى هذا الفكر الحديث لمفهوم التوقف عن الدفع مع الأحكام القضائية التي اعتبرت أن مماطلة المدين عن سداد الدين التجاري رغم يساره ليست سببًا لشهر إفلاسه وإن كانت سببًا في توقيع الحجوزات الفردية عليه مِنْ قِبَل الدائنين، ولو كنا قد أخذنا بالمفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع لقلنا أنه يجوز شهر إفلاس مثل هذا المدين؛ لأنه امتنع عن سداد دين تجاري رغم يساره (39).

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز شهر إفلاس الشركة التجارية متى ثبت لدى المحكمة يسار هذه الشركة أو إذا ثبت لديها أن لها حقوقاً سوف تستحق بعد فترة من الوقت، أو أن مديرها امتنع عن

الوفاء رغبة منه في الكيد لدائنيه والمماطلة في السداد؛ لأن الإفلاس لا يمكن شهره إلا إذا كان الامتناع نتيجة اضطراب الأحوال المالية ومرور التاجر بأزمة وضائقة مالية تمنعه من الاستمرار.

ولا يجوز شهر إفلاس الشركة كذلك إذا كان لديها أرباح حقيقية قابلة للتوزيع لأن وجود مثل هذه الأرباح دليلٌ على عدم انهيار المركز المالي للشركة مما يحول دون شهر إفلاسها (40). وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لشركات المساهمة، نجد أن وفاء أحد المساهمين ديون الشركة لا يعني أن الشركة ليست في حالة توقف عن الدفع؛ وذلك لأن الوفاء من المساهمين يرتب التزامات وديون جديدة على الشركة ولا يخفف من ديونها، ومن ثم لا تتغير حالة الخلل في التوازن بين الأصول والخصوم إلا إذا كان سداد المساهمين لديونهم وفاءً لديونهم تجاه الشركة كما لو كانت مقابل مساهمتهم في الشركة ولكنها لم تسدد في مواعيدها (41).

ثانيًا: إثبات التوقف عن الدفع:

يقع عبء إثبات التوقف عن الدفع كأحد شروط شهر الإفلاس على من يدَّعِيهِ طالبًا شهرَ الإفلاسِ. وباعتبار أن حالة التوقف عن الدفع حالة مادية ظاهرة، فيكفي أن يقيم المدَّعِي الدليل على انشغال ذمة المدين بالدين، ونوع الدين وعجز المدين عن الوفاء عن هذا الدين أو إثباته لجوء المدين إلى طرق غير مشروعة بقصد إخفاء حقيقة مركزه المالي المضطرب (42).

ويمكن إثبات حالة التوقف عن الدفع بكافة طرق الإثبات، ومن ثم يكفي المدعي في هذا الصدد أن يثبت صدور حكم ضد المدين التاجر بإلزامه بدفع دين تجاري، أو غلق متجره، أو طلب المدين آجالاً للسداد، أو إصداره شيكات بدون رصيد وصدور أحكام ضده، أو إبرامه صلحًا مع دائنيه، أو إقراره بالتوقف عن الدفع كتابة (43).

ويترك لمحكمة الموضوع أمر تحديد مدى توافر التوقف عن الدفع على أن تبني حكمها في هذا الصدد على الوقائع المكونة لحالة التوقف، وتخضع محكمة الموضوع في تكييفها للوقائع المشكلة للتوقف لرقابة محكمة النقض على اعتبار أن التوقف عن الدفع أحد شروط شهر الإفلاس الموضوعية؛ أي أنها مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض. ولهذا، يجب أن تذكر محكمة الموضوع في حكمها الوقائع المشكلة للتوقف بالتفصيل حتى تتمكن محكمة النقض من أن تراقب تكييفها لهذه الوقائع وإلا كان حكمها في هذا الصدد مشوبًا بالقصور في الأسباب مما يستوجب نقضه.

وقضي تطبيقًا لذلك بأنه " يتعين على محكمة الموضوع أن تفصل فى حكمها - الصادر بالإفلاس - الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع وأن تبين إن كان هذا التوقف ينبئ عن اضطراب خطير فى حالة المدين المالية وتزعزع ائتمانه والأسباب التي تستند إليها فى ذلك. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اتخذ من مجرد امتناع الطاعنة عن سداد الدين موضوع الدعوى دليلاً على توقفها عن الدفع دون أن يبين الأسباب التي من شأنها اعتبار هذا التوقف كاشفًا عن اضطراب خطير فى مركز الطاعنة المالي وتزعزع ائتمانها بما يعرض حقوق دائنيها للخطر...، فإنه يكون واجبًا نقضه" (44).

وقضي تطبيقًا لذلك أيضًا بأنه " متى كان الحكم المطعون فيه لم يناقش دفاع الطاعن من أن توقفه عن دفع قيمة الشيك كان لسبب مشروع ولا ينبئ عن مركز مالي مضطرب وكان بحث هذا

الدفاع على ضوء ما قدمه الطاعن من مستندات من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبًا بالقصور في التسبيب وفساد في الاستدلال فضلاً عن مخالفته القانون" (45).

ومن تطبيقات هذه الفكرة في قضاء محكمة تمييز دبي ما جاء بأحد الأحكام من قول المحكمة : " من المقرر أنه وإن كان امتناع المدين عن دفع ديونه التجارية المستحقة الأداء دون أن تكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينة في غير صالحه، إلا أنه لا يعتبر متوقفًا عن الدفع بالمعني السالف بيانه، إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرًا طرأ عليه من اقتداره على الدفع أو أن يكون لمنازعة في الدين من حيث صحته، أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه لأي سبب من أسباب الانقضاء، وتكييف ما يعد توقفًا بالمعني المشار إليه من مسائل القانون التي يتعين على محكمة الموضوع بحثها بنفسها وهي تخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز باعتبار أن حالة التوقف عن الدفع من الشروط التي يتطلبها القانون لإشهار إفلاس المدين" (46).

ولا يشترط لإثبات التوقف عن الدفع أن يعجز التاجر عن سداد عدد كبير من الديون، أو يعجز عن سداد ديون كبيرة المقدار، بل يكفي في هذا الصدد أن يتوقف عن سداد دين واحد ولو كان صغيرًا مما يدل على اضطراب أحوال المدين المالية (47).وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة تمييز دبي بأنه " من المقرر أنه لا يشترط لإشهار إفلاس المدين توقفه عن ديون تجارية متعددة، بل يكفي لإشهار إفلاسه مجرد توقفه عن دفع دين تجاري واحد طالما كان ذلك ينبئ عن اضطرابه المالي وتزعزع ائتمانه" (48).

والأمر هو ذاته في مجال إفلاس الشركات؛ إذ يكفي لشهر إفلاس الشركة أن تتوقف عن سداد دين واحد تجاري. وتطبيقًا لذلك قضت محكمة تمييز دبي بأن " مفاد ما تقضي به المواد 645/1، و647/1، و650/1 و801، و802/1 من قانون المعاملات التجارية أنه يجوز لدائن الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يطلب من المحكمة شهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع دين تجاري مستحق له في ذمتها في ميعاد استحقاقه لاضطراب مركزها المالي وتزعزع ائتمانها" (49).

وإذا قضت المحكمة برفض طلب شهر الإفلاس لعدم توافر شرط توقف المدين عن دفع ديونه التجارية، فهذا لا يمنعها مرة ثانية من بحث شهر الإفلاس والتوقف عن الدفع من جديد ولا يمكن التمسك في هذا الصدد بسبق صدور حكم في الموضوع حتى ولو اتحد الخصوم في الدعويين (50).

ونلاحظ أن المشرع الاتحادي قد منح محكمة الإفلاس سلطة كبيرة في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع؛ حيث أجاز لها أن تعين من تلقاء ذاتها تاريخ مؤقت عن الدفع، أو بناء على طلب من النيابة العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة أو غيرهم من ذوي المصلحة (م 659/1 معاملات تجارية). وقد أجاز المشرع للمحكمة تعديل هذا التاريخ حتى انقضاء عشرة أيام من إيداع قائمة الديون التي تم تحقيقها وأسباب المنازعة فيها إن وجدت. أما بعد انتهاء هذا الميعاد، يعتبر هذا التاريخ نهائيًا لا تعديل فيه. وقد أجاز المشرع لمحكمة الإفلاس إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع بسنتين فقط؛ وذلك لاستقرار المعاملات التي يجريها المدين، ومن ثم لا يجوز للمحكمة إرجاع التاريخ أكثر من ذلك (51) (م 659/2 معاملات تجارية).

أما في حالة عدم تعيين المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع، فقد قرر المشرع الاتحادي قرينة قانونية على أن هذا التاريخ هو تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس ذاته (م 658/1 معاملات تجارية).

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أنه قد يستخدم التاجر وسائل غير عادية أو غير مشروعة ليخفي حالته المالية ويظهر على أنه متيسر يمكنه سداد ديونه، ويكون ذلك باستخدامه طرقًا احتيالية كأن يتعمد بيع البضائع بخسارة أو يقترض بشروط مجحفة أو أن يصدر كمبيالات مجاملة أو سندات مجاملة (52). في هذه الحالات، قدر المشرع أن هذه التصرفات قد تؤخر إفلاس المدين، ولكنها تضر بموقف الدائنين وتمنعهم من الحصول على جزء من دينهم أو التصالح مع المدين، لذا قرر حكمًا ضمنه المادة 645/2 من قانون المعاملات التجارية بنصه على أنه " ويعتبر في حكم المتوقف عن الدفع كل تاجر يستعمل في سبيل الوفاء بديونه وسائل غير عادية أو غير مشروعة تدل على سوء حالته المالية".

وبالإضافة إلى اعتبار المشرع أن مثل هذا التاجر متوقف عن الدفع مما يجوز شهر إفلاسه، فقد عاقبه في المادة 880 من قانون المعاملات التجارية بعقوبة الإفلاس بالتقصير وهي الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التي لا تتجاوز 20000 عشرين ألف درهم. وتنص هذه المادة على أن يعاقب التاجر بهذه العقوبات " إذا تصرف في بضاعة بأقل من سعرها العادي بقصد تأخير وقوفه عن الدفع أو شهر إفلاسه، أو فسخ الصلح أو التجأ تحقيقًا لهذا الغرض إلى وسائل غير مشروعة للحصول على نقود".

الفرع الثاني
شروط الدين المتوقف عن سداده

لا يكفي لشهر إفلاس المدين التاجر أن يتوقف عن سداد ديونه نظرًا لاضطراب أحواله المالية، وإنما يجب أن يتوافر في الدين المتوقف عن سداده بعض الصفات منها ما تنص عليه صراحة نصوص قانون المعاملات التجارية، ومنها ما تقتضيه طبيعة الإفلاس ذاته. تفسير ذلك أن المادة 645 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي قد نصت على ضرورة أن يكون الدين المتوقف عن سداده تجاريًا، ثم أضاف الفقه شرطًا آخر يقتضيه المنطق القانوني يتمثل في أن يكون هذا الدين التجاري قطعياً؛ بمعنى أن يكون محققًا وخاليًا من النزاع ومعين المقدار ومستحق الأداء.

وقد أشارت محكمة النقض المصرية عن الشروط الواجب توافرها في الدين الذي يجوز شهر الإفلاس لعدم سداده في أحد أحكامها بقولها " يشترط فى الدين الذي يشهر الإفلاس عند التوقف عن دفعه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون ديناً تجارياً حال الأداء ومعلوم المقدار وخالياً من النزاع الجدي... "(53).

وسوف نعالج على التوالي الصفات الواجب توافرها في الدين الذي يجوز شهر الإفلاس من أجله، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أن يكون الدين تجاريًا:

تنص المادة 645 من قانون المعاملات التجارية على أنه :"مع مراعاة أحكام الصلح الواقي من الإفلاس يجوز شهر إفلاس كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية ..."، والواقع أن تطلب صفة التجارية في الدين المتوقف عن سداده أمر يرجع إلى أن الإفلاس نظام وضع لحماية الائتمان التجاري، ولضمان الوفاء بالديون التجارية، هذا بالإضافة إلى أن عدم سداد التاجر ديونه المدنية لا يترتب عليها ذات النتائج التي تترتب على عدم سداده ديونه التجارية (54).

وإذا توافرت الصفة التجارية في الدين، فلا يهم بعد ذلك مصدر هذا الدين أو شكله أو كونه مضمونًا أو غير مضمون؛ لأن العبرة بطبيعة الدين لا بشكله أو مصدره (55).

ويكتسب الدين الصفة التجارية متى كان ناشئًا عن عمل تجاري والعكس صحيح. ويترتب على ذلك أن يكون الدين تجاريًا إذا كان ناشئًا أو مرتبطًا بعمل من الأعمال الواردة في المادة 5 من قانون المعاملات التجاري التي تعدد الأعمال التجارية بطبيعتها، أو ناشئًا أو مرتبطًا بأحد الأعمال الواردة في المادة 6 من القانون ذاته التي تعدد الأعمال التجارية التي تتم على وجه الاحتراف.

والجدير بالذكر أن المشرع الاتحادي قد أقام قرينة على أن كل الأعمال التي يقوم بها التاجر وتكون مرتبطة أو ناشئة عن أعمال تجارته تعتبر أعمالاً تجارية، كما أنه قد أقام قرينة على أن كل ما يقوم به التاجر يعتبر مرتبطًا أو ناشئًا عن التجارة. ويترتب على ذلك أن كل الأعمال التي يقوم بها التاجر تعتبر أعمالاً تجارية، ومن ثم ينشأ عنها ديون تجارية ما لم يتم إثبات عكس ذلك. وقد ورد هذا الحكم في المادة 4 من قانون المعاملات التجارية التي تنص على أن " الأعمال التجارية هي:
1- الأعمال التي يقوم التاجر لشئون تتعلق بتجارته، وكل عمل يقوم به التاجر يعتبر متعلقًا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك....".

ويترتب على تطلب صفة التجارية في الدين الذي يجوز شهر إفلاس التاجر له أنه لا يجوز – بحسب الأصل - للدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس المدين التاجر كما لو توقف التاجر عن سداد أجرة مسكنه أو دفع الضرائب المستحقة عليه أو دفع الغرامات المالية التي توقع عليه كجزاء جنائي (م 651 معاملات تجارية).

غير أن المشرع الاتحادي قد أجاز للدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس المدين التاجر(56) في حالتين نصت عليهما 650 من قانون المعاملات التجارية يتمثلان في الآتي:

الحالة الأولى، وقد بينت شروط هذه الحالة الفقرة الأولى من المادة 650 التي تتمثل في أن يكون الدين المدني حال الأداء، وأن يثبت الدائن بهذا الدين توقف المدين التاجر عن سداد دين تجاري آخر، ومن ثم يكون شهر الإفلاس لدين مدني تابعًا لشهر إفلاسه لدين تجاري سابق.

الحالة الثانية، وقد بينت شروط هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة 650 سالفة الذكر التي تتمثل في أن يكون الدين المدني آجلاً أو معلقًا على شرط، وألا يكون للمدين بهذا الدين محل إقامة معروف في الدولة أو إذا لجأ إلى الفرار، أو أغلق متجره، أو شرع في تصفية المتجر، أو أجرى تصرفات ضارة بدائنيه، ويشترط كذلك أن يثبت الدائن بالدين المدني توقف المدين التاجر عن سداد دين تجاري حال سابق عليه.

والعبرة بتوافر صفة الدين وكونه تجاريًا هي بوقت التوقف عن الدفع بصرف النظر عن طبيعة الدين وقت نشوئه. ويترتب على ذلك أنه إذا كان الدين تجاريًا وقت نشوئه، ثم تحول إلى مدني عند التوقف عن الدفع فلا يجوز شهر الإفلاس المدين بسببه إلا في الحالات الاستثنائية السابقة، والعكس صحيح (57).

والعبرة كذلك بطبيعة الدين وكونه تجاريًا بالنسبة للمدين بالدين وهو التاجر بغض النظر عن طبيعة هذا الدين بالنسبة للدائن وكونه تجاريًا أم لا كما هو الحال في الديون ذات الطبيعة المختلطة التي تكون تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة لطرف آخر (58).

والدفع بتجارية الدين من الدفوع المهمة المرتبطة بمسألة تكييف قانوني، غير أن القضاء يعتبره من الدفوع التي يخالطها واقع، ومن ثم يجب إثارته أمام محكمة الموضوع لبحثه، ولا يقبل هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض. ويرجع ذلك إلى أن تحديد صفة الدين يقتضي بحثاً مادياً في الأعمال التي قام بها المدين لتحديد ماهيتها وطبيعتها. وقد أكدت هذا المعنى محكمة النقض المصرية بقولها إن :" المنازعة فى تجارية الدين المطلوب شهر الإفلاس من أجله دفاع يخالطه واقع وإذ كان الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فلا يجوز إثارته أمام محكمة النقض" (59).

ثانيًا: أن يكون الدين نقديًا ، ومعتن المقدار، وحال الأداء:

يشترط في الدين الذي يجوز شهر الإفلاس لعدم الوفاء به أن يكون دينًا نقديًا، ومن ثم لا يجوز شهر إفلاس التاجر إذا تقاعس عن تنفيذ التزامه بتسليم شيء معين؛ إذ يجب تحويل هذا الالتزام إلى مبلغ نقدي أولاً حتى يمكن شهر الإفلاس نتيجة عدم الوفاء به؛ فعدم تنفيذ الالتزام العيني لا يؤدي إلى شهر الإفلاس (60). ويرجع السبب في ذلك إلى أن الإفلاس نظام للتنفيذ على أموال المدين لتوزيعها على الدائنين قسمة غرماء، ومن ثم يجب أن يكون الدين من طبيعة تقبل هذا

التوزيع؛ أي أن يكون نقديًا. هذا بالإضافة إلى أن إجراءات الإفلاس تتسم بسرعتها فإذا كانت التزامات المدين عينية، فسوف تحتاج إلى وقت كبير لتسييلها، ومن ثم يجب أن يكون الدين المتوقف عنه نقديًا (61).

وبالإضافة إلى كون الدين المتوقف عن سداده نقديًا، فيجب أن يكون كذلك معين المقدار، فلا يعتبر المدين متوقفاً عن الدفع إذا كان الدين مجهول المقدار أو كان المدين ينازع في قدر الدين الذي يطالب به الدائن متى كانت هذه المنازعة جدية (62). والأمر هو ذاته إذا كان الدين يحتاج في تقديره إلى خبير، أو يحتاج إلى إجراء عدة عمليات حسابية لمعرفة قدره بالتحديد. وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية فيما يتعلق بالشركات التجارية أنه " لا يكون للشريك أن يطلب شهر إفلاس شريكه في أثناء قيام الشركة بينهما بسبب عدم الوفاء بما يكون مستحقًا له لأن الأرباح والخسائر لا تتحدد بصفة نهائية ولا يصبح ما في ذمة الشريك دينًا معينًا واجب الأداء يجوز شهر الإفلاس عنه إلا بعد انتهاء الشركة بينهما وتصفيتها" (63).

وتطبيقًا لذلك أيضًا قضت بأنه إذا كان التزام المدين هو أداء عمل أو تسليم شيء وجب تحويله أولاً إلى مبلغ نقدي حتى يمكن شهر إفلاس التاجر إذا توقف عن دفع هذا الدين (64).

وإذا كان الدين كله غير معين المقدار إلا في جزء صغير منه هو المعين في مقداره، فيكفي هذا الجزء البسيط لشهر إفلاس المدين التاجر إذا توقف عن سداده،؛ فلا يشترط أن يرد عدم التعيين على الدين كله(65).

وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون الدين المتوقف عن سداده حال الأداء (66)، وهذا يتضح من نص المادة 650/1 من قانون المعاملات التي تنص على أنه " لكل دائن بدين تجاري أو مدني حال أن يطلب الحكم بشهر إفلاس مدينه التاجر بشرط أن يقدم الدائن ما يثبت أن المدين توقف عن دفع دينه التجاري". يتضح من النص أنه يجب أن يكون الدين المطلوب شهر الإفلاس من أجله مستحق الأداء؛ أي غير معلق على شرط أو مضاف إلي أجل، أو لو كان دينًا احتماليًا.

غير أنه استثناء من ذلك، يجوز للدائن بدين تجاري أو مدني آجل أو معلق على شرط أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر بشروط تضمنتها المادة 650/2 من قانون المعاملات التجارية تتمثل في الآتي:

الشرط الأول: ألا يكون لهذا المدين محل إقامة معروف في الدولة أو لجأ إلى الفرار منها أو أغلق متجره، أو شرع في غلق المتجر، أو أجرى تصرفات ضارة بدائنيه.

الشرط الثاني، أن يثبت الدائن بالدين الآجل أو المعلق على شرط أن المدين قد توقف عن دفع دين تجاري آخر حال وغير معلق على شرط، ومن ثم يكون شهر الإفلاس للدين المدني الآجل أو المعلق على شرط مرتبطًا بشهر إفلاس الدين التجاري الحال.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز شهر إفلاس المدين التاجر إذا كان الدين معلقًا على شرط فاسخ مادام الشرط لم يتحقق؛ لأن الالتزام يقوم والدين ينهض في غياب تحقق الشرط الفاسخ، ومن ثم يجوز شهر الإفلاس في حالة عدم الوفاء بهذا الدين. أما إذا تحقق الشرط الفاسخ، فيزول الالتزام بأثر رجعي بكل ما يترتب عليه من آثار ، ومن ثم لا يجوز طلب شهر الإفلاس في حال تحقق هذا الشرط.

وبطبيعة الحال يجب أن يكون الدين الحال دينًا قانونيًا ملزمًا للمدين، ومن ثم لا يجوز طلب شهر الإفلاس بسبب عدم الوفاء بدين طبيعي لا يجوز المطالبة به قضائيًا؛ لأن الدائن لا يستطيع أن يجبر المدين على الوفاء بهذا الدين. وتطبيقًا لذلك، لا يجوز للشريك في شركة المحاصة أن يطلب شهر إفلاس شركائه بحجة أنه لم يسترد حصته؛ لأنه يلزم لصحة طلبه أن يتم حل الشركة أولاً وتصفيتها (67).

وقد ثار خلاف في الفقه في الحالات التي يسقط فيها الأجل بنص القانون أو الاتفاق كما هو الحال في إعسار المدين أو عدم قبول المسحوب عليه الكمبيالة مما جعلها حالة الأداء، أو الاتفاق على حلول الأقساط المؤجلة إذا لم يسدد المدين أحد هذه الأقساط. وقد انقسمت آراء الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين؛ يرى الأول أن حلول الأجل الذي يبرر شهر الإفلاس هو الذي ينبئ عن اضطراب مركز المدين المالي، ولهذا يجوز طلب شهر إفلاس ساحب الكمبيالة الذي لم يزود المسحوب عليه بمقابل وفاء الكمبيالة، فرفض الأخير قبولها فسقط الأجل وأصبح الدين حالاً بفعل هذا الساحب. وعلى العكس من ذلك، لا يجوز شهر إفلاس المظهر الكمبيالة التي سقط أجلها بفعل الساحب في المثال السابق؛ لأن المظهر ليس له دور في رفض المسحوب عليه القبول، وإنما كان ذلك من فعل الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء (68).

وعلى خلاف ذلك، يرى جانب آخر من الفقه – يؤيده الباحث - أن الرأي السابق يعول على إرادة المدين ويجعل لها دورًا في شهر الإفلاس مع أن الأصل أن توقف المدين عن سداد دينه لاضطراب أحواله المالية سببًا في شهر الإفلاس ولو لم يكن لهذا المدين دورٌ في ذلك كما في حالة الحروب وغيرها، ومن ثم يجوز شهر إفلاس كل مدين توقف عن سداد دينه أيًا كان سبب توقفه عن الدفع (69).

ثالثا: أن يكون الدين محقق الوجود خالياً من النزاع:

لا يكفي لشهر إفلاس الشركة باعتبارها مدينًا تاجرًا أن يكون الدين تجاريًا، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون هذا الدين قطعيًا؛ بمعنى أن يكون محققًا خاليًا من النزاع. وتطبيقًا لذلك، لا يكون شهر الإفلاس صحيحًا إذا تأسس الحكم على توقف المدين عن الوفاء بدين محكوم عليه بحكم غير أنه قد تم نقض الحكم بعد ذلك، ومن ثم يتأثر حكم شهر الإفلاس بنقض الحكم الذي أسس الدين المبني عليه شهر الإفلاس(70).

ويعتبر خلو الدين محل الإفلاس من النزاع شرطًا أساسيًا مما يؤكد قطعية الدين، ولهذا يجب أن ترتكز دعوى شهر الإفلاس على المطالبة بدين أكيد. ويرجع تطلب هذا الشرط إلى أن الإفلاس طريقة للتنفيذ على أموال المدين، ولا يتم التنفيذ إلا لدين ثابت مؤكد لا يثور بصدده أي نزاع قانوني. وبناء على ذلك أنه إذا امتنع المدين عن السداد ونازع في أصل الدين أو مقداره، فلا يعتبر متوقفًا في مفهوم الإفلاس، ومن ثم يجب على المحكمة أن توقف دعوى شهر الإفلاس لحين التأكد من الدين المتنازع عليه. ويجب على محكمة الإفلاس أن تستظهر جميع المنازعات التي يثيرها المدين المفلس بشأن عدم صحة الدين لتقدير مدى جديتها وعلى هذا التقدير يكون قضاؤها في الدعوى (71).

وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة تمييز دبي بأن " استخلاص الوقائع المكونة لمسألة التوقف عن الدفع التي تجيز شهر إفلاس التاجر، وتقدير مدى جدية المنازعة في الدين المطلوب شهر الإفلاس

من أجله هو ما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك من محكمة التمييز متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله" (72).

ولمحكمة الإفلاس باعتبارها محكمة الموضوع البحث في جدية المنازعات التي يثيرها المدين التاجر في الدين المدعي به، ولكن دون الفصل في هذه المنازعات؛ لأن ذلك يخرج عن نطاق اختصاصها. وبناء على ذلك، إذا اقتنعت المحكمة بجدية المنازعة بناء على أسباب سائغة قدمها المدين، فلها أن ترفض دعوى شهر الإفلاس لعدم توافر أحد شروطها المتمثل في كون الدين التجاري المدعي به خالي من النزاع، وإلا كان حكمها معيبًا مشوبًا بالقصور في التسبيب. ومن أمثلة ذلك أن يطعن المدين بالتزوير في الأوراق المقدمة إلى المحكمة التي تثبت دينه، فلا يجوز لمحكمة الإفلاس أن تفصل في مسألة التزوير، ولا يجوز في حكمها الصادر برفض الإفلاس نتيجة اقتناعها بجدية المنازعة في الدين أية حجية بخصوص التزوير من حيث ثبوته أو عدم ثبوته. غير أن المحكمة ملزمة بفحص وتمحيص هذا الدفع والرد عليه وإلا كان حكمها معيبًا مما يستوجب نقضه (73).

وقضي تطبيقًا لذلك بأنه: " لئن كان لها (تقصد محكمة الموضوع) السلطة التامة لتقدير جدية المنازعة فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس وحالة التوقف عن الدفع إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد أقامت قضاءها فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله وكان الثابت من أوراق الدعوى أن الطاعن نازع المطعون ضدهما الثالث والرابع فى دينهما استناداً إلى أنه ليس مديناً لهما بأية مبالغ وطعن بالتزوير على سندات المديونية المقدمة منهما وكان الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع الجوهري بمقولة أن الطعن بالتزوير غير جدي قصد به تعطيل الفصل فى الاستئناف وهو ما لا يواجه جوهر دفاع الطاعن الذي من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فضلا عن مخالفة القانون" (74).

ويرجع هذا الأمر إلى أن دعوى الإفلاس لها طابع إجرائي يختلف عن الدعوى الموضوعية المتعلقة بالمنازعة في الدين والتي تحتاج إلى فحص دقيق يتعارض وسرعة الإجراءات التي تتسم به دعوى الإفلاس.

ولا يجوز لمحكمة الإفلاس أن تحيل الدعوى إلى التحقيق للتثبت من وجود الدين أو التخالص منه، وليس لها ندب خبير لتأكيد ذلك أو نفيه، وليس لها إجراء مضاهاة للتأكد من التزوير، وليس لها كذلك أن توقف الفصل في دعوى الإفلاس لحين الفصل في المنازعة في الدين، وكل ما لها في هذا الصدد أن تقضي برفض الإفلاس إذا ثبت لديها جدية المنازعة في الدين، أو تقضي بشهر الإفلاس إذا ثبت لديها أن المدين يماطل في السداد وأن الدين ثابت غير متنازع فيه (75).

وقضي تطبيقًا لذلك في مجال إفلاس الشركات أنه " إذا كان دفع أمام المحكمة بأن الدين المطلوب إشهار إفلاس الشركة من أجله متنازع فيه، وكان الحكم المطعون فيه إذا قضي بعدم جدية هذه المنازعة قد أقام قضاءه على أن الدين نشأ عن شراء مدير الشركة بضائع بالأجل وهو تصرف يدخل في سلطته وأن المهمة الموكلة إليه تقتضي الاستدانة وشراء البضائع بالأجل، وكان ما قرره الحكم من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهي إليها فإن النعي عليها بالقصور يكون على غير أساس"(76).

والجدير بالذكر أن صدور حكم من محكمة أول درجة ولو مشمول بالنفاذ المعجل بالدين لا ينفي عن هذا الدين أنه متنازع عليه؛ لأن هذا الحكم ليس نهائيًا حيث يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو المعارضة إذا كان غيابيًا (77).

الفصل الأول
شروط دعوى تكملة النقص في الأصول

يتضح من نص المادة 651/2 من قانون التجارة الفرنسي، والمادة 809 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، والماد 704/2 من قانون التجارة المصري، أنه لا يُسْأَلُ المديرون وأعضاء مجلس الإدارة بتكملة النقص في ديون الشركة التي يديرونها إلا إذا ارتكبوا أخطاء في الإدارة تكون قد أدت بذاتها أو ساهمت مع عوامل أخرى في وجود نقص في ديون الشركة بحيث لا تكفي أصولها لسداد ديونها، ومن ثم تدخل الشركة في حالة تصفية أو تسوية قضائية.

وتقع المسؤولية المنصوص عليها في المواد السابقة على أشخاص بعينهم يعهد إليهم بإدارة الشركة، يرتكبون أخطاء في الإدارة، ويترتب على هذه الأخطاء وجود عجز في ديون الشركة.

وبناء على ذلك، سوف يقسم الباحث هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث؛ يبين في الأول شرط الصفة في الشخص المسؤول، ويوضح في الثاني المقصود بأخطاء الإدارة التي تجعل هذا الشخص مسؤولاً عن ديون الشركة، ويدرس في الثالث العجز في أصول الشركة التي يسأل عنه الشخص المسؤول.

المبحث الأول
صفة الشخص المسؤول (أعضاء مجلس الإدارة والمديرون)

تنص المادة 651/2 من قانون التجارة الفرنسي على أنه " أثناء إجراء التصفية القضائية au cour d'une procedure de liqudation judiciaire، يجوز للمحكمة أن تقرر إلزام أحد المديرين القانونيين أو الفعليين l' un des dirigeants de droit ou de fait للشخص المعنوي بكل أو بجزء من ديون هذا الشخص المعنوي.....". أما المادة 809 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، فقد نصت على أنه " إذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء 20% على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة التي أشهرت الإفلاس، أن تأمر بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلِّهِم أو بعضِهِم بالتضامن بينهم أو بدون تضامن....". وبذات المصطلحات قد نصت المادة 704/2 من قانون التجارة المصري.

يتضح من عرض هذه المواد السابقة، أن القانون الفرنسي يختلف عن القانونين المصري والإماراتي في هذا الصدد في أمرين: الأول، أنه قد أشار صراحة إلى المديرين القانونيين والفعليين بعكس القانون الإماراتي والقانون المصري، والثاني، أنه لم يشر إلى أعضاء مجلس الإدارة بعكس هذين القانونين.

وفي جميع الأحوال، يمكن القول بأنه يجب أن نكون بصدد إما عضو مجلس إدارة، أو مدير قانوني أو مدير فعلي، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
أعضاء مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعية

أشار القانونان الإماراتي والمصري صراحة إلى أن دعوى تكملة الديون تمتد إلى أعضاء مجلس الإدارة. وقد نظم قانون الشركات الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة في المواد من 95 إلى 118 التي تقابلها النصوص من 77 إلى 102 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

وطبقًا للمادة 95 من قانون الشركات الاتحادي، والمادة 77/1 من قانون الشركات المصري، يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يتكون من عدد من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات وفقا للطريقة المبينة بنظام الشركة. ويستثنى من هذا الحكم أن يكون تعيين أول مجلس إدارة عن طريق المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات. ويجوز للجمعية العامة- فى أى وقت - عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه ولو لم يكن ذلك واردًا فى جدول الأعمال . ولا يكون اجتماع المجلس صحيحا إلا إذا حضره ثلاثة أعضاء على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر.

ومع مراعاة حكم الفقرة السابقة يجوز أن ينوب أعضاء المجلس عن بعضهم في حضور الجلسات، بشرط أن تكون الإنابة مكتوبة ومصدقا عليها من رئيس مجلس الإدارة .

وقد أجاز هذا القانون في المادة 78 من قانون الشركات المصري أن يتضمن نظام الشركة أوضاع تعيين أعضاء احتياطيين بمجلس الإدارة، يحلون محل الأعضاء الأصليين فى أحوال الغياب

أو قيام الموانع التى تحددها اللائحة التنفيذية .

وطبقًا للمادة 85 من القانون ذاته، يعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسًا، كما يجوز له أن يعين نائبا للرئيس يحل محل الرئيس حال غيابه . ويجوز للمجلس أن يعهد إلى الرئيس بأعمال العضو المنتدب .

أما عن سلطات مجلس الإدارة ورئيسه، فقد بينتها المادة 103 من قانون الشركات الاتحادي بأنه يتولى المجلس جميع السلطات اللازمة للقيام بالأعمال التي يقتضيها غرض الشركة عدا ما احتفظ به القانون أو نظام الشركة للجمعية العمومية. ومع ذلك لا يجوز لمجلس الإدارة عقد القروض لآجال تزيد على ثلاث سنوات أو بيع عقارات الشركة أو المتجر أو رهن هذه الأموال أو إبراء ذمة مديني الشركة من التزاماتهم أو إجراء الصلح والاتفاق على التحكيم ما لم تكن هذه التصرفات مصرحًا بها في نظام الشركة أو كانت مما يدخل بطبيعته في غرض الشركة، وفي غير هاتين الحالتين يجب لإبرام هذه التصرفات أخذ موافقة الجمعية العمومية.

ويعتبر رئيس مجلس الإدارة رئيس الشركة، ويمثلها أمام القضاء، ويعتبر توقيعه توقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير، وعليه أن ينفذ قرارات المجلس وأن يتقيد بتوصياته. ويجوز للرئيس أن يفوض غيره من أعضاء المجلس في بعض صلاحياته. ويحدد نظام الشركة ولوائحها الداخلية الاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس المجلس والأعضاء والموظفين [78].

وطبقًا للمادة 79 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981، لمجلس الإدارة أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفقاً لطبيعة أعمال الشركة كما يكون للمجلس ما يأتى:

(1) أن يفوض أحد أعضائه أو لجنة من بين أعضائه فى القيام بعمل معين أو أكثر ، أو الإشراف على وجه من أوجه نشاط الشركة ، أو فى ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس.

(2) أن يندب عضوًا أو أكثر لأعمال الإدارة الفعلية ، ويحدد المجلس اختصاص العضو المنتدب . ويشترط في العضو المنتدب أن يكون متفرغا للإدارة .

المطلب الثاني
أعضاء مجلس الإدارة من الأشخاص المعنوية

ليس هناك ما يمنع من أن يكون الشخص الاعتباري أحد مؤسسي أو مساهمي شركة المساهمة، أو مديرًا أو مشاركًا في إدارة شركة المساهمة. وتعتبر ظاهرة اشتراك الشركات في مجلس إدارة شركات المساهمة جزءًا في ظاهرة أعم وأكبر هي ظاهرة التركز في اتخاذ القرار؛ حيث تهدف في النهاية إلى وحدة القرار الصادر.

ويتم تدخل الأشخاص الاعتبارية في إدارة شركات المساهمة بطريقتين: الأولي، أن تساهم عن طريق تصويتها في الجمعية العامة لشركة المساهمة بما تملكه من أسهم في تعيين أحد مديريها أو العاملين بها عضوًا بمجلس الإدارة بصفة شخصية، إما أن تنضم بنفسها أي بصفتها شخصًا اعتباريًا إلى عضوية مجلس الإدارة[79].

ويقدر الباحث أن الفرض الثاني أكثر أمنًا للشركة من الأول على اعتبار أن مكافآت مجلس الإدارة يستحقها الشخص الطبيعي المعين من الشخص الاعتباري بصفة شخصية، بينما تستحقها الشركة ذاتها في الفرض الثاني. هذا بالإضافة إلى أن المدير المعين من الشخص الاعتباري قد يحتفظ بعضوية مجلس الإدارة في الشركة الأخرى حتى ولو انقضت مدة إدارته في شركته الأصلية ما لم تخطر هذه الشركة الأصلية الشركة الأولى بانقضاء مدة إدارته فيها، وهذا يشكل مخاطرة للشركة الأصلية. ولهذا يفضل الفرض الثاني الذي تكون فيه الشركة ذاتها عضوًا بمجلس إدارة الشركة الثانية.

والواقع أن اشتراك الشخص المعنوي في إدارة شركات المساهمة مسألة محل اختلاف بين التشريعات الوطنية. بيان ذلك أن هناك بعض القوانين قد نصت على عدم جواز اشتراك الأشخاص الاعتبارية في إدارة شركة المساهمة كما و الحال في القانون السويسري والألماني. هناك بعض القوانين لم تنص على هذه المسألة سواء بالمنع أو بالجواز كما هو الحال في التشريع الإنجليزي و الإيطالي، مما أثار خلافًا كبيرًا في الفقه حول جواز ذلك [80].

وفيما يتعلق بالقانون الفرنسي، فنجد أنه قبل قانون الشركات الصادر في 24 يوليو 1966، لم يكن يتضمن قانون الشركات الفرنسي نصًا صريحًا بجواز أو عدم جواز أن يشترك شخصٌ اعتباريٌ في إدارة شركة المساهمة. غير أن قانون الصادر في 24 يوليو 1966 قد نص صراحة على جواز ذلك في المادة 91 منه، وإن كان قد قصر رئاسة مجلس الإدارة على الشخص الطبيعي فقط دون الشخص المعنوي. وتنص المادة 91 من هذا القانون على أن " Une personne morale peut être nommeé administrateur"

وفيما يتعلق بالقانون الإماراتي، فنجد أنه قد أشار إلى جواز أن يكون الشخص المعنوي عضوًا بمجلس إدارة شركة المساهمة وذلك في المادة 98 منه عندما نص على أنه " لا يجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته ممثلاً لأحد الأشخاص الاعتبارية أن يكون عضوًا في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات مساهمة مركزها في الدولة".

أما بالنسبة لقانون الشركات المصري، فنجد أنه كان يتضمن نص المادة 91/1 المتعلقة بأسهم الضمان والتي كانت تنص على أن تقدم أسهم ضمان ممثل الشخص المعنوي في مجلس الإدارة من ذلك الشخص المعنوي". وفي ظل هذه المادة كان الفقه منعقداً على أن القانون المصري يجيز أن يكون الشخص الاعتباري عضو مجلس إدارة في شركة المساهمة. وقد تأكد هذا القول أيضًا بما ورد في نص المادة 236 من اللائحة التنفيذية للقانون التي نصت مباشرة على أنه يجوز أن يكون الشخص الاعتباري عضوًا بمجلس إدارة شركة المساهمة[81].

غير أنه بعد إلغاء المادة 91 المتعلقة بأسهم الضمان من قانون الشركات، وذلك بالقانون رقم 94 لسنة 2005، فلم يبق سوى نص المادة 236 من اللائحة التنفيذية [82].

ويرى الباحث أنه يمكن الاستعانة كذلك بنص المادة 86 من قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981 للتأكيد بأن القانون المصري قد أجاز مشاركة الشخص الاعتباري في إدارة شركات المساهمة. بيان ذلك أن هذه

المادة تنص في فقرتها الثانية على أن " ويتم تعيين من يحل محل عضو مجلس الإدارة الممثل لشخص معنوي بناء على ترشح من يمثله، على أن يتم الترشيح خلال شهر من تاريخ خلو المنصب". ويتضح من النص أنه يتحدث عن الجهة المختصة بتعيين الشخص الطبيعي ممثل الشخص الاعتباري في مجلس إدارة شركة المساهمة بأنها الجهة التي تملك ترشيح هذا الشخص الطبيعي، الأمر الذي يعني إمكانية تدخل الشخص المعنوي في إدارة شركات المساهمة عن طريق شخص ممثل له.

وإذا اختار الشخص المعنوي الطريق الثاني للاشتراك في عضوية مجلس الإدارة ألا وهو الاشتراك بذاته، فنظرًا إلى طبيعة تكوين هذا الشخص المعنوي التي لا تمكنه من مزاولة مهام العضوية بذاته، فقد بات من الواجب أن يعين شخصًا طبيعيًا يمثله في عضوية إدارة شركة المساهمة وهذا ما أشارت إليه المادة 98 من قانون الشركات الاتحادي، والمادة 86/2 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981، والمادة 236 من اللائحة التنفيذية له. والأصل أن يكون للشخص المعنوي ممثل وحيد في إدارة شركة المساهمة، ولا يتغير من آن إلى آخر، غير أن المشرع قد أعطى للشخص المعنوي الحق في أن ينيب شخصًا طبيعيًا آخر يمثله في حضور الجلسات التي يوجد فيها مانع ما يمثله عادة في حضورها أو في حالة غياب من يمثله عن حضور بعض الجلسات (م 237/4 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري). ويستند هذا الحق إلى أن العلاقة بين الشخص الاعتباري ومن يمثله تقوم على فكرة النيابة، ويمثل فيها الشخص الشخص المعنوي الأصيل وممثله هو النائب، ومن ثم يجوز للأصيل أن ينيب عنه شخصًا آخر [83].

وتجدر الإشارة هنا إلى القرار الصادر من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 461 لسنة 1994 قد نص في المادة لأولى منه على أن تضاف إلى المادة 236 من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة فقرة ثانية نصها الآتي: " ويجوز أن يتضمن النظام الأساسي للشركة النص على تعدد ممثلي الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة، وفي هذه الحالة تتعدد الأصوات بتعدد الممثلين [84].

وفيما يتعلق بالجهة المختصة بتعيين الشخص الطبيعي الممثل للشخص الاعتباري في عضوية مجلس إدارة شركة المساهمة إلى الجهة أو الأشخاص الذين يتولون إدارة هذا الشخص المعنوي. بيان ذلك أنه إذا كان الشخص المعنوي شركة مساهمة، فإن تعيين ممثل عنه في إدارة شركة مساهمة أخرى يكون لمجلس الإدارة، أما إذا كان الشخص المعنوي شركة توصية بالأسهم أو شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة، فيكون الاختصاص بتعيين الشخص الطبيعي الذي يمثله أيٌّ من هذه الشركات في إدارة شركة المساهمة إلى مدير الشركة. وبمعنى أوضح، تتولى الجهة التي تهيمن على إدارة الشخص الاعتباري تعيين ممثله في مجلس إدارة الشركة المساهمة الذي اختير عضوًا فيه [85].

وقد أثير التساؤل في هذا الصدد حول إذا ما كان الشخص الاعتباري العضو في إدارة شركة مساهمة هو المسؤول عن ديون هذه الشركة عندما تفلس أم يسأل عن هذه الديون الممثل الطبيعي للشخص المعنوي.

والواقع أن المادة 91 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 يوليو 1966 قد أجابت على هذا التساؤل بنصها على أن خضوع الممثل للشخص المعنوي للمسؤولية الجنائية والمدنية التي

يخضع لها عضو مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين مع إقرار المسؤولية التضامنية بين الشخص الاعتباري ومن يمثله في هذه المسؤولية sans prèjudice de la responsabilité solidaire de la personne morle qu' il presente. والأمر تأكد كذلك بالمادة 179 من قانون 25 يناير 1985 التي نصت في شقها الأخير على أن "النصوص المطبقة قي هذا الفصل تنطبق على مديري الشخص المعنوي الطبيعيين والمعنويين وأيضًا على الأشخاص الطبيعية الدائمة للأشخاص المعنوية أعضاء مجلس الإدارة ".

وقد انتقد بعض الفقه مساءلة ممثل الشخص المعنوي عن ديون شركة المساهمة في حالة تعرض هذه الشركة للإفلاس أو التسوية القضائية على اعتبار أن هذا الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي لا يمارس أعمال الإدارة في الشركة المساهمة بقدر كبير من الاستقلال، ولكنه في الحقيقة تابع للشخص المعنوي الذي يمثله، ويستمد تعليماته منه، ومن ثم كان من الأصح- وفقًا لأنصار هذا الرأي- أن يتحمل الشخص المعنوي وحده النقص في ديون الشركة في حال إفلاسها، ولا تكون مسؤولية ممثلها إلا احتياطية فقط (86).

وفيما يتعلق بقانون الشركات الاتحادي، نجد أنه وإن كان لم يتضمن نصًا خاصًا بمساءلة الشخص الاعتباري عن ديون الشركة التي يكون فيها هذا الشخص الاعتباري عضوًا لمجلس الإدارة، إلا أن المادة 111 من هذا القانون قد جاءت عامة في نصها على أن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة. ويتضح من عمومية النص أن المشرع قد ساوى جميع أعضاء مجلس الإدارة في المسؤولية سواء أكانوا من الأشخاص الطبيعية أم الأشخاص المعنوية. والأمر هو ذاته في المادة 112 من القانون ذاته.

أما فيما يتعلق بالقانون المصري، فنجد أن اللائحة التنفيذية للقانون 159 لسنة 1981 قد نصت في المادة 236 على ضرورة أن يتوافر في ممثل الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة كافة الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة، كما نصت على أنه يلتزمون بالالتزامات التي يلتزم بها هؤلاء الأعضاء. ونصت هذه المادة كذلك على أنه بدون الإخلال بمسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال ممثله في مجلس الإدارة، يكون الممثل مسؤولاً عن تلك الأعمال.

ويتضح من هذا العرض أن الشخص الاعتباري العضو في مجلس إدارة شركة المساهمة، وكذلك ممثل هذا الشخص من الممكن أن يكونوا مسؤولين عن ديون الشركة التي يساهمون في مجلس إدارتها في حال دخول هذه الشركة في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، ومن ثم فهم مخاطبون بأحكام المادة 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي، وأحكام المادة 704/2 من قانون التجارة المصري.

المطلب الثالث
المديـــرون

ورد لفظ المديرين في نص المادة 651/1 من قانون التجارة الفرنسي التي تقيم المسؤولية عن ديون الشركة، وأشار النص إلى المديرين القانونيين والمديريين الفعلية على السواء L' une des

dirigeants de droit ou de fait d' une personne morale. والأمر هو ذاته في المادة 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي حيث ورد بها عبارة " أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين"، والأمر هو ذاته أيضًا في المادة 704 /2 من قانون التجارة المصري.

غير أن خضوع المديرين لدعوى تكملة الديون أمر يختلف فيه الفقه بين مجيز ورافض، ومن ثم وجب على الباحث عرض هذه المسألة بعد بيان أنواع المديرين أولاً.

أولاً: أنواع المديرين:

ينقسم المديرون من حيث مصدر سلطتهم إلى نوعين: مدير قانوني ومدير فعلي وكلاهما يخضع لأحكام مختلفة عند تطبيق دعوى تكملة الديون عليه، وذلك على النحو التالي:

1- المدير القانوني:

لم تحظ فكرة المدير القانوني بتعريف واضح لا من المشرع الفرنسي ولا من المشرع المصري. وفي غياب التعريف التشريعي، حاول الفقه والقضاء وضع تعريف لفكرة المدير القانوني. وعرفه البعض بأنه " الشخص الذي يستمد سلطته في إدارة الشركة أو في جزء منها من نصوص القانون" [87]، أو هو " كل شخص له سلطة التمثيل القانوني للشركة أمام الغير أو المشاركة في الإدارة " [88].

وفي جميع الأحوال يجب أن تفسر فكرة المدير القانوني بمعنى ضيق، فلا تشمل أعضاء مجلس الرقابة و لا مراقبي الحسابات، وإنما تقتصر فقط على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين سواء أمارسوا كل أعمال الإدارة أم جزءاً منها [89].

ولا يشترط لمساءلة المدير القانوني أن يتقاضى أجراً على إدارته، فمن الممكن مساءلة المدير حتى ولو كانت إدارته مجانية [90]. ولا توجد تفرقة أيضاً بين المديرين الظاهرين أو المستترين [91].

بيد أنه يشترط لمساءلة المدير القانوني عن ديون الشخص المعنوي الذي يديره أن يمارس هذا المدير إدارته بكل حرية واستقلال دون تدخل أو تعقيب عليه من جانب سلطة أعلى، ويثار التساؤل في هذه الحالة عما إذا كان غياب سلطة حقيقية في اتخاذ القرار يمكن أن يكون سبباً لانتفاء مسئولية المدير ؟

أجابت محكمة استئناف باريس على هذا التساؤل في حكمها الصادر عام 1982 بالإيجاب. تفسير ذلك أنه في هذه القضية رفضت المحكمة تطبيق المادة 99 من قانون 13 يوليو 1967 التي تقضي بمسئولية المديرين عن تكملة ديون الأشخاص المعنوية الخاضعة لإدارتهم. وقد بنت المحكمة رفضها على أساس أن هؤلاء المديرين كانوا يعملون بأجر وكانوا مجرد منفذين للسياسة العامة لمرؤوسيهم، الأمر الذي أفقدهم الاستقلال في اتخاذ القرار الذي هو أهم ما يميز عمل المدير [92].

وقد سار القضاء الفرنسي على هذا النهج وأخذ في اعتباره دائماً مقدار الاستقلال الذي يتمتع به المدير حتى يتسنى له تحديد مدى المسئولية التي يتحملها هذا المدير [93].

وإذا كانت دعوى تكملة الديون التي يخضع لها المدير وفقًا لأحكام القانون الفرنسي تخضع للقانون الذي يحكم التسوية أو التصفية القضائية للشركة الأصلية على نحو ما سيتضح في الفصل

الثاني من هذا الباب، فإن تقدير صفة الاستقلال التي يتمتع بها مدير الشركة يتم وفقاً لهذا القانون على اعتبار أنه في ضوء هذا القانون وحده يستطيع القاضي تحديد قدر الاستقلال الذي يتمتع به المدير؛ لأن الأمر يتعلق بالدخول في مسائل فنية لا يمكن البت فيها بعيداً عن القانون الذي ينظم سير العمل في الشركة ويحدد بوضوح سلطات المدير ويضع التدرج الهرمي للإدارة فيها [94].

بيد أنه في بعض الأحكام انتهج قضاء النقض نهجاً آخر بأن أقام مسئولية المدير عن ديون الشخص المعنوي بغض النظر عن صفة الاستقلال التي يجب أن يتمتع بها. وتطبيقًا لذلك، أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة استئناف Douai الذي أدان مدير شركة وليدة ضحى بمصالح هذه الشركة وهو على علم تام بذلك مسبباً لها خسائر فادحة جعلتها تتعرض لإجراء تسوية أو تصفية قضائية. ورفضت المحكمة في هذه القضية دفع المدير بأنه كان ينفذ السياسة التجارية العامة للمشروع الأم ولم يكن يأخذ قراراته بشكل مستقل [95].

2- المدير الفعلي:

على غرار المدير القانوني، لم تحظ فكرة المدير الفعلي بتعريف تشريعي محدد، ومن ثم ترك الباب لاجتهاد الفقه والقضاء، ولهذا تنوعت التعاريف الفقهية والقضائية للمدير الفعلي، فقيل بأنه " الشخص الذي يقوم بعمل المدير القانوني ويمارس سلطاته، ويتصرف منفرداً أو باتفاق مع المدير دون أي سند "[96]، ومن ثم فسلوكه وليس صفته هى التي تجعله مسئولاً [97]. وعرفته بعض أحكام القضاء بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس كل أو بعض وظائف وسلطات المدير القانوني، ويقوم بكل استقلال بعمل إيجابي في إدارة الشركة "[98]، وعرفته أحكام القضاء كذلك بأنه " الشخص الذي يقوم بإدارة الشركة أو يساهم فيها بشكل مستتر أو يضع نفسه محل المدير القانوني لها " [99].

ويشترط الفقه والقضاء ثلاثة شروط للقول بوجود مدير فعلي يمكن أن تثار مسئوليته هى [100]:

1- أن يمارس الشخص أعمالاً إيجابية

2- أن تتعلق هذه الأعمال بالإدارة

3- أن يمارس الشخص – كما هو الحال بالنسبة للمدير القانوني - هذه الأعمال بكل استقلال و حرية ؛ بمعنى ألا يكون هناك علاقة تبعية تربطه بالشخص المعنوي الذي يديره وألا يقتصر دوره على مجرد تنفيذ تعليمات وأوامر [101]. ويجب أن يتصرف المدير الفعلي كمدير قانوني؛ أي تكون تصرفاته واضحة الدلالة على إدارته، فلا يكفي أن يظهر أمام الغير وكأنه المتصرف في أمور الشركة، كأن يوقع على الخطابات المرسلة من الشركة، أو يرد على الخطابات التي تصل إليها [102].

وتتنوع حالات تعيين المدير الفعلي للشركة، وتختلف بحسب كل حالة على حدة، ومن أمثلة هذه الحالات: حالة المدير القانوني الذي انتهت مدة إدارته واستمر يمارس الإدارة دون صدور قرار بذلك، أو المدير الذي يكون قرار تعيينه باطلاً واستمر في الإدارة، وحالة الأشخاص الممنوعين من الإدارة بسبب وظائفهم فيعينون غيرهم بدلاً منهم، فهؤلاء الآخرون يُعتَبَرون مديرين فعليين. ومن

أمثلة هذه الحالات وأكثرها ارتباطاً بمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، حالة الإدارة الفعلية التي يمارسها بعض الأشخاص ذوو النفوذ والذين يستطيعون التأثير على أعمال الإدارة والقرارات الصادرة من مجلس إدارة الشركة[103].

وقد أيد الفقه والقضاء على السواء، ومنذ فترة طويلة، فكرة المدير الفعلي ومسئوليته عن أخطاء الإدارة التي يرتكبها [104]. وقد استقرت هذه الفكرة أيضًا فى مجال مجموعة الشركات؛ فدعوى تكملة الديون comblèment du passif الفرنسية والبلجيكية أو دعوى أخطاء الإدارة الإنجليزية wrongful trading لا يواجهان الشركة الأم باعتبارها مديرًا قانونيًا فحسب، ولكن تمتد أحكامها إليها أيضاً باعتبارها مديرًا فعليًا [105].

ثانيًا: مدى إلزام المديرين بتكملة النقص في ديون الشركة المفلسة:

على الرغم من ذكر مصطلح المديرين صراحة في المواد 651/1 من قانون التجارة الفرنسي و809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي لدولة الإمارات، و04/2 من قانون التجارة المصري إلا أن الفقه قد اختلف في مدى إلزام المديرين بالنقص في ديون الشركة التي يشتركون في إدارتها. ويمكن للباحث أن يرد هذا الخلاف الفقهي إلى اتجاهين، وذلك على النحو التالي:

الأول، ويقول به أغلب الفقه الفرنسي، ومفاده أن المدير العام للشركة لا يعتبر وكيلاً عن مجلس الإدارة، وإنما يتولى جانبًا من الإدارة، ومن ثم فهو جزء من الجهاز القانوني الممثل للشركة والمدير لها. ويرى أنصار هذا الرأي، أنه على الرغم من أن تعيين المدير غير ملزم لمجلس الإدارة وأن دوره مجرد دور تكميلي في الإدارة، إلا أنه من الذين يخضعون لدعوى تكملة الديون المنصوص عليها في المادة 99 من قانون 13 يوليو التي انتقلت بعد ذلك إلى المادة 180 من قانون 25 يناير 1985 والتي أدخلت في قانون التجارة الفرنسي بدءًا من عام 2005 تحت رقم 651/1 [106].

الثاني، ويرى أنصاره أن مفهوم وسلطات مدير الشركة في القانون الفرنسي لا يتطابق مع مفهوم وسلطات هذا المدير في القانون المصري (107). بيان ذلك أن المدير العام للشركة وفقًا للمادتين 82 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981، والمادة 247 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 قد نصت على أن يعين مجلس الإدارة مدير عام الشركة ولكن بعد أخذ رأي العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة إذا كان رئيس المجلس يقوم بالإدارة الفعلية للشركة. وقد نصت هذه المادة كذلك على أن المدير العام يتولى رئاسة الجهاز التنفيذي للشركة ويباشر أعماله تحت إشراف العضو المنتدب أو رئيس المجلس إذا كان رئيس المجلس يقوم بأعمال الإدارة الفعلية، ويسأل أمامه (م 82/2 من قانون الشركات المصري). وطبقًا لنص هذه المادة كذلك، يجوز دعوة المدير العام لحضور جلسات مجلس الإدارة دون أن يكون له صوت محدود. أما عن اختصاصات المدير في أعمال الإدارة والتي من الممكن أن يفوض فيها، فقد تركت المادة 247 لمجلس الإدارة تحديدها بناء على اقتراح العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة.

ويستند أنصار هذا الرأي إلى هذه المادة في تحديدها لدور المدير العام في إدارة الشركة في القانون المصري وأنه مجرد دور تابع للعضو المنتدب للإدارة أو رئيس مجلس الإدارة حسب

الأحوال، ويرون أنه لا يمارس جزءًا من الإدارة بوجه مستقل وإنما هو مساعد لمجلس الإدارة فيما يتعلق بالأعمال التنفيذية، ويبقى مجلس الإدارة هو المختص الأصيل بأعمال الإدارة. ويترتب على هذه الوجهة من النظر أن مدير الشركة غير مخاطب بأحكام المادة 704/2 من قانون التجارة المصري فيما يتعلق بتكملة ديون الشركة المفلسة، وإنما المخاطب بها هم أعضاء مجلس الإدارة ورئيس المجلس الذين يمارسون الأعمال الإدارة الحقيقية[108].

واستكمالاً لهذه الوجهة من النظر، يرى بعض الفقه أن لفظة المديرين الذي ورد في المادة 704/2 من قانون التجارة لا يتضمن المدير العام لشركة المساهمة، وإنما يقصد به مديري الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ومديري شركة التوصية بالأسهم، ومديري شركة التضامن والتوصية البسيطة [109]. غير أن الحديث عن خضوع مديري شركة التضامن والتوصية البسيطة لحكم المادة 704/2 ليس أمرًا مهمًا خاصة وأن هؤلاء المديرين مسؤولون عن كل ديون الشركة في أموالهم الخاصة وعلى وجه التضامن، ومن ثم لا حاجة بنا إلى تطبيق نص هذه المادة لمساءلتهم عن النقص في ديون الشركة في الوقت الذي يسألون فيه عن كل ديون الشركة وفقًا لمسؤوليتهم الشخصية والتضامنية المنصوص عليها في 22 من القانون التجاري المصري القديم، والمادة 30 من قانون الشركات الاتحادي.

ثالثاً: مدى التزام أعضاء مجلس الإدارة المنسحبين بالنقص في أصول الشركة:

يُثار التساؤل هنا عن حكم أعضاء مجلس الإدارة المنسحبين من تطبيق 651/1 من قانون التجارة الفرنسي المعادلة للمادتين 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي و 704/2 من التجارة المصري، فهل يلتزم عضو مجلس الإدارة المنسحب بتكملة ديون الشركة إذا ثبت العجز بعد تركه الشركة؟

الواقع أن الفقه يختلف في الإجابة على هذا التساؤل خاصة في غياب نص تشريعي يجب عليه. وقد اتجه بعض الفقه الفرنسي إلى التوسع في تطبق المادة 99 من قانون 13 يونيو 1966 التي أصبحت المادة 651/1 من قانون التجارة الفرنسي بعد ذلك، وتطبيقها على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين المنسحبين قبل شهر الإفلاس بشرط أن يكون المدير أو عضو مجلس الإدارة على رأس عمله عندما دخلت الشركة حالة التوقف عن الدفع ونشوء العجز في أصولها[110]. وقد استند أنصار هذا الرأي إلى اعتبارات العدالة التي تقضي بعدم تحمل المدير أو عضو مجلس الإدارة العجز الذي ظهر في الشركة نتيجة أخطاء وقعت من أسلافه لمجرد أن العجز قد ظهر بعد انسحابهم من الشركة وأثناء توليه هو. ولهذا تقتضي العدالة مساءلة المديرين وأعضاء مجلس الإدارة عن العجز الذي ظهر أثناء إدارتهم ولو بعد انسحابهم وإلا سيكون الانسحابُ زريعةً للتخلص من المسؤولية. وبناءً على ذلك، لا يشترط الفقه الفرنسي أن تكون حالة التوقف عن الدفع قد تحققت قبل انسحاب المدير أو عضو مجلس الإدارة، ولا يشترط كذلك أن يكون العجز في أصول الشركة قد تم إثبات وجوده وقت الانسحاب، وإنما يكتفي فقط بأن يكون العجز موجوداً وقت أن كان في الإدارة [111].

وينتصر القضاء الفرنسي إلى هذا الرأي؛ حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المسؤولية عن العجز في أصول الشركة يمكن أن يمتد إلى المديرين الذين انتهت وظائفهم قبل الحكم بشهر الإفلاس وحتى قبل تاريخ التوقف عن الدفع بشرط أن يكون انتهاء الوظيفة قد تم في الوقت الذي

نشأت فيه الحالة التي أدت إلى التوقف عن الدفع أو العجز في الأصول ووضع الشركة في حالة إفلاس أو تسوية قضائية [112]. وقد طبقت محكمة النقض هذا المفهوم في حالة وفاة المدير أو عضو مجلس الإدارة حيث أجازت رفع دعوى المسؤولية عن العجز في أصول الشركة على الورثة باعتبار أن لها طابعاً مالياً ينتقل بمقتضاه الدين إلى التركة وإلى الورثة بمقتضى الميراث، وأجازت للورثة التخلص من هذه المسؤولية بإثبات أن مورثهم قد بذل في إدارة الشركة عناية الرجل الحريص [113].

ويؤيد الباحث رأي الفقه الذي يتجه إلى أن ما ورد بنص المادة 704/2 من قانون التجارة المصري – المعادلة للمادة 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي - من مساءلة أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة هو نظام استثنائي للمسؤولية ينطبق فقط بعد حكم شهر افلاس الشركة، يقوم على افتراض الخطأ في حق المديرين إذا تبين من التفليسة أن أصول الشركة لا تكفي لوفاء 20 % على الأقل من إجمالي ديونها. ويترتب على صفة الاستثنائية لهذه المسؤولية عدم التوسع فيها، وقصر تطبيقها فقط على المديرين الموجودين في الإدارة وقت شهر الإفلاس.

أما من سبقهم من المديرين، فلا يخضعون لهذا النظام الخاص من المسؤولية، وإنما يخضعون للقواعد العامة للمسؤولية المنصوص عليها في المادة 102 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981، والمنصوص عليها كذلك في المواد من 111 إلى 115 من قانون الشركات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة.

وطبقًا لهذه النصوص، يسأل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وكل مخالفة للقانون ولنظام الشركة. ويجوز رفع دعوى المسؤولية من قبل أعضاء مجلس الإدارة من جانب الشركة، ويجب أن يصدر قرار من الجمعية العامة تعين فيه من يباشر الدعوى باسم الشركة (م 113 من قانون الشركات الاتحادي). ويكون حق رفع هذه الدعوى كذلك لكل مساهم بشكل منفرد إذا كان من شأن الخطأ إلحاق ضرر خاص بهذا المساهم (مادة 102 من قانون الشركات المصري، والمادة 114 من قانون الشركات الاتحادي).

ولا تسقط دعوى المسؤولية المدنية ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة بمجرد صدور قرار من الجمعية العامة بإبراء ذمتهم عن الأخطاء التي تقع منهم أثناء قيامهم بأعمالهم. غير أنه إذا كان الفعل الموجب للمسؤولية قد عرض على الجمعية العامة وصادقت عليه، فإن دعوى المسؤولية تسقط بمضي سنة من تاريخ انعقاد هذه الجمعية العامة إلا إذا كان الفعل يشكل جريمة، فإن دعوى المسؤولية المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ذاتها (م 115 من قانون الشركات الاتحادي، والمادة 102/2 من قانون الشركات المصري).

المبحث الثالث
وقوع أخطاء في الإدارة

أقر قانون الشركات الفرنسي والإماراتي والمصري المسؤولية المدنية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهامهم في الإدارة وتسبب ضررًا للشركة أو المساهمين أو الغير. وتخضع هذه المسؤولية للقواعد العامة التي توجب إثبات الخطأ من جانب المديرين، وعلاقة السببية بين خطئهم والأضرار التي تصيب الشركة أو المساهمين أو الغير. ويمكن أن تقوم هذه المسؤولية في أي وقت سواء أكانت الشركة في حالة إفلاس أم لا.

وفي المقابل، أقام قانون المعاملات التجارية مسؤولية من يتولى إدارة الشركات التجارية من مديرين وأعضاء مجلس إدارة عن أية أخطاء تقع في الإدارة تؤدي إلى أن أصول الشركة أصبحت المفلسة لا تكفي لسداد 20% على الأقل من ديونها، وذلك وفقًا لنص المادة 704/2 من قانون التجارة المصري، أو في الحالة التي يثبت فيها مسؤوليتهم وفقًا لأحكام قانون الشركات التجارية الاتحادي، وذلك وفقًا لنص المادة 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي. والأمر هو ذاته فيما يتعلق بالمادة 651/1 من قانون التجار الفرنسي وإن كانت هذه الأخيرة قد حددت أنواع معينة من أخطاء المديرين تكون السبب في مساءلتهم عن النقص في ديون الشركة.

وفي جميع الأحوال، فإن تطلب وقوع خطأ من جانب أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين لمساءلتهم عن النقص في ديون الشركة أمر منطقي على أساس أن الخطأ سواء أكان مفترضًا أو واجب الإثبات هو الركن الأول من أركان المسؤولية.

وبناء على ذلك، سوف يتناول الباحث في هذا المطلب فكرة الخطأ في الإدارة كأساس لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة (أولاً)، ويبين بعد ذلك إثبات الخطأ (ثانيًا).

المطلب الأول
الخطأ كأساس لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة

طرأ على مسئولية المدير عن أعمال الشركة وديونها تطورات كبيرة في القانون الفرنسي انتقلت فيها المسؤولية من المرونة والتسهيل بتطلب إثبات الخطأ في حقه إلى التشدد تجاه المدير وقيام المسؤولية على الخطأ المفترض، والعكس. ويرجع الفضل في هذا التطور إلى المشرع الفرنسي الذي تدخل بشكل متلاحق ليعدل من فكرة الخطأ التي تقوم عليها مسؤولية المدير تجاه ديون الشركة.

ويبدو أن المشرع الفرنسي متفردًا في هذه التطورات وبشكل متميز عن كل من المشرع الإماراتي والمصري، ولهذا يفضل الباحث التطرق إلى التطورات التي مر بها القانون الفرنسي في إطار مسؤولية المدير، ونظام الخطأ في القانون المصري والإماراتي.

أولاً: تطور خطأ المدير في القانون الفرنسي:

انحصرت مسؤولية المدير في القانون الفرنسي في البداية في المسئولية المدنية وفقاً للقواعد العامة في المسئولية؛ إذ لم تكن هناك أية قواعد خاصة تنطبق على المدير في حالة إفلاس الشركة. وقد كرست هذه المسئولية المادة 44 من قانون 25 يوليه 1867 بالنسبة لشركات المساهمة، والمادة

25/1 من قانون 7 مارس 1925 الخاص بالشركات ذات المسئولية المحدودة. ووفقاً لهذه النصوص، كان يجب على المضرور أن يثبت كل عناصر المسئولية من وقوع خطأ من جانب المدير ترتب عليه إصابته بضرر. فإذا تمكن من ذلك، فإن المحكمة لا تستطيع أن تلزم المدير إلا بدفع تعويض يجبر الضرر المباشر الذي وقع منه دون أن يكون ملزمًا بدفع كل ديون الشركة [114].

وقد تغير الأمر بصدور المرسوم رقم 8 لسنة 1935[115] الذي أنشأ نظامًا جديدًا لمسؤولية المديرين في فرنسا. وقد تمثل هذا النظام الجديد في مد إفلاس الشركة إلي المدير إذا مارس تحت غطاء الشركة أعمالاً تجارية، وأصابها بضرر أو تصرف في أموال الشركة على أنها أمواله الخاصة [116].

وقد شهد القانون الفرنسي تطورًا آخر عام 1940 عندما صدر القانون رقم 16 في نوفمبر 1940 المتعلق بشركات المساهمة [117] ونص لأول مرة على دعوى جديدة يُسأل بمقتضاها المديرون عن النقص في ديون الشركة في حالة إفلاس هذه الأخيرة، وقد أطلق على هذه الدعوى، دعوة تكملة الديون. وقد طبقت هذه الدعوى أولاً على الشركات المساهمة، ثم امتدت إلى الشركات ذات المسؤولية المحدودة بالمرسوم رقم 53-706 الصادر في 9 أغسطس 1953 [118].

وقد تبني قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 يوليو 1966 هذه الأحكام بعد ذلك في المادة 54 المتعلقة بشركات المساهمة والمادة 248 الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة [119]. وانتقلت هذه الدعوى بعد ذلك إلى القانون الصادر في 13 يوليو 1967 الخاص بالتسوية والتصفية القضائية للشخص المعنوي le règlement judiciaire ou la liquidation des biens d'une personne moraleالذي جعل هذه الدعوى تنطبق على المديرين ، القانونيين منهم أو الفعليين، الظاهرين منهم أو المستترين، وسواء أكانوا يتقاضون أجرًا أم لا، وذلك وفقًا للمادة 99 من هذا القانون [120].

وقد تغير الأمر كلية بصدور القانون رقم 85-98 الصادر في 25 يناير 1985 الخاص بالتسوية والتصفية القضائية الذي نص على دعوى تكملة الديون في المادة 180 منه [121] التي تنص على أنه" عندما يترتب على التسوية أو التصفية القضائية للشخص المعنوي نقص في أصوله بحيث لا تكفي لسداد ديونه، يمكن للمحكمة – في حالة وجود خطأ في الإدارة يكون قد ساهم في هذا النقص- أن تلزم كل المديرين لهذا الشخص المعنوي أو بعضاً منهم بسداد كل أو جزء من هذه الديون، سواء بالتضامن بينهم أم بدون تضامن، وسواء أكان المديرون قانونيين أو فعليين les dirigeants de droit ou de fait يتقاضون أجرًا أم لا".

والواقع أنه قد تم تعديل هذه المادة بالقانون رقم 94 – 475 الصادر في 10 يونيه 1994 [122]، ثم أُلْغيت كلية بالمرسوم رقم 2000-912 الصادر في 18 سبتمبر 2000 المتعلق بتعديل قانون التجارة، وأدخل هذا المرسوم دعوى تكملة الديون ضمن نصوص قانون التجارة وتضمنتها المادة 624/2 من هذا القانون [123]. وقد اجريت على هذا القانون تعديلات عدة أهمها ما ورد بالقانون رقم 2005 – 845 الصادر في 26 يوليو 2005 الخاص بحماية المشروعات Sauvegard

des interprises الذي استبدل المادة 651/5 بالمادة 624/2 [124]. وقد أجريت تعديلات عدة على هذا القانون بالمرسوم رقم 2008-1345 الصادر في 18 ديسمبر 2008، والمرسوم رقم 2009-160 الصادر في 12 فبراير 2009، وأخيرًا المرسوم رقم 2010 – 1512 الصادر في 9 ديسمبر 2010.

ويعالج نصوص قانون التجارة الفرنسي الجديد في نسخته الحديثة الصادرة عام 2013 [125] أخطاء المديرين في موضعين مختلفين:

الأول، هو نص المادة 651 في الفقرات من الأولى حتى السادسة. وتنص الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه عندما تظهر التصفية القضائية للشخص المعنوي عن نقص في أصول الشركة، فيجوز للمحكمة في حالة وجود خطأ في الإدارة en cas de fraute de gestion أن تأمر بإلزام كل أو بعض المديرين لهذا النقص في الأصول le montant de cette insuffisance d'actif [126]. وتعالج هذه المادة على ما يبين من نصها دعوى تكملة الديون التي كانت ينص عليها القانون الصادر في 16 نوفمبر 1940 المتعلق بشركات المساهمة [127] والتي توالت التشريعات التالية له على النص عليها.

الثاني، هو نص المادة 652/1 التي تعالج مسؤولية المدير عن ديون الشركة في الحالة التي يثبت فيها أنه أرتكب واحدًا من الحالات المشار إليها في هذه المادة ويكون قد ساهم في توقف الشركة عن سداد ديونها Contirbué a la cessation des paiments . ولا تواجه هذه الدعوى النقص في أصول الشركة، وإنما تواجه الحالات التي يكون فيها خطأ المدير في الإدارة قد دفع الشركة إلى التوقف عن سداد ديونها أو ساهم في هذا الوضع. ويطلق الفقه على هذه الدعوى "دعوى سداد ديون الشركة Action en obligation aux dates sociales [128]. وتنص هذه المادة على أنه " أثناء إجراء التصفية القضائية، يجوز للمحكمة أن تلزم المديرين القانونيين والفعليين للشخص المعنوي بكل أو بجزء من ديون هذا الشخص المعنوي La totalité de cette ou une partie des dettes dernière عندما يثبت أن المديرين قد ارتكبوا واحدًا من الأخطاء التالية يكون قد ساهم في توقف الشخص المعنوي عن دفع ديونه....".

تختلف حالات الخطأ التي تواجهها هذه الدعوى الأخيرة عن حالات الخطأ التي تواجهها دعوى تكملة الديون؛ حيث إن الدعوى الأولى تواجه حالات معينة من الخطأ منصوص عليها صراحة تكون قد ساهمت في توقف الشخص المعنوي عن دفع ديونه، أما دعوى تكملة الديون فهي تواجه أية أخطاء تقع من المديرين وتكون السبب في نقص أصول الشركة عن ديونها. وتتمثل الحالات الخاصة التي تواجهها دعوى سداد ديون الشركة في الآتي:

1- أن يتصرف في أموال الشركة على أنها أمواله الخاصة.
2- أن يكون المدير قد استخدم اسم الشركة في تحقيق مصالحه الشخصية.
3- استخدم أموال الشخص المعنوي ضد مصلحة الشركة بهدف تحقيق نفع خاص به، أو لتفضيل مصالح شخص معنوي أو مشروع آخر تكون له صة مباشرة أو غير مباشرة به.

4- أن يستثمر أموال الشركة في مجالات تؤدي إلى عجز الشركة وتوقفها عن الدفع بغرض تحقيق نفع خاص به.

5- أن يكون قد اختلس أو أخفى كُلاًّ أو جزءاً من أصول الشركة، أو زاد بتدليس أو غش من ديونها.

ثانيًا: أخطاء أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في القانونين الإماراتي والمصري:

عالج المشرعان الإماراتي والمصري أخطاء المديرين وأعضاء مجلس الإدارة التي تقع منهم أثناء ممارستهم لمهمتهم في الإدارة بطريقة مبسطة عن القانون الفرنسي. بيان ذلك، أنه بالنسبة لهذين القانونين، نجد أنهما يعالجان أخطاء المديرين وأعضاء مجلس الإدارة في أكثر من موضع غير أنه من الممكن جمع هذه المواضع في إطارين: الأول، إطار المسؤولية العامة، والثاني، إطار المسؤولية الخاصة.

ويُقصد بإطار المسؤولية العامة، إعمال الأحكام العامة للمسؤولية على المدير الذي يثبت الخطأ في حقه مما أضر الشركة أو الغير أو الشركاء. وتجتمع حالات المسؤولية هذه ضمن نصوص قانون الشركات الإماراتي والمصري. وتطبيق هذه الفكرة نقابها في المادة 45 من قانون الشركات الاتحادي لدولة الإمارات التي تنص على أن " يسأل المدير عن الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب مخالفة أحكام عقد الشركة أو بسبب ما يصدر عنه من أخطاء في تأدية وظيفته، وكل شرط يقضي بغير ذلك يعتبر باطلاً". وفي هذا الإطار أيضًا تنص المادة 111 من قانون الشركات على أن " رئيس وأعضاء مجلس الإدار مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أنواع الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، ويبطل كل شرط يقضي بغير ذلك".

والأمر هو ذاته فيما يتعلق بقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 المنظم لأحكام شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الذي تضمن نص المادة 102 التي تنص في فقرتها الأولى على أنه " لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهتهم".

أما المسؤولية الخاصة للمدير عن أخطاء الإدارة، فهي منصوص عليها في المادة 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي المعادلة للمادة 704/2 من قانون التجارة المصري. وتنص هاتان المادتان على أنه في حالة شهر إفلاس الشركة وتصفية أموالها، وتبين أن أصولها لا تكفي لسداد نسبة 20% من ديونها، يجوز للمحكمة التي أشهرت إفلاس الشركة أن تقضي بإلزام المديرين كلهم أو بعضهم، بالتضامن وبدون تضامن بكل أو بجزء من ديون الشركة.

وإذا كان القانونان الإماراتي والمصري يتفقان في أنهما يقيمان مسؤولية المدير عن أخطاء الإدارة وفقًا للقواعد العامة في المسؤولية أو وفقًا لقواعد خاصة، فإن هناك فارقًا بينهما فيما يتعلق بالخطأ التي تقوم عليه المسؤولية. بيان ذلك أن المشرع الإماراتي قد أشار في المادة 809 إلى خطأ المديرين بقوله " وذلك في الحالات التي تثبت فيها مسؤوليتهم وفقًا لأحكام قانون الشركات التجارية".

ويتضح من هذا النص أن المشرع لم يعطِ الخطأ في مفهوم هذه المادة التي تقيم مسؤولية المديرين الخاصة مفهومًا مختلفًا عن الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية المديرين وفقًا للقواعد العامة.

أما قانون التجارة المصري فلم يشر إلى فكرة الخطأ في الإدارة الذي يستوجب تطبيق المادة 704/2 التي تلزم المدير بتكملة النقص في ديون الشركة، وإنما اكتفى فقط بعبارة تدل عليه في قوله في عجز هذه المادة " إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل الحريص".

ورغم هذا الخلاف، يفهم من نصوص القانون الإماراتي والمصري أنه لا يوجد شكلٌ معينٌ من الخطأ الموجب لمساءلة المديرين وفقًا للمادة 809 في القانون الإماراتي والمادة 704/2 من القانون المصري، ومن ثم يمكن أن يتمثل الخطأ في كل تقدير سيء أو خاطئ أو أي تصرف يضر بالشركة، أو يستهدف تحقيق مصالح خاصة للمدير والتضحية بمصالح الشركة [129].

ولا يشترط كذلك أن يكون الخطأ جسيمًا، فالمهم في هذا الخطأ أن يكون السببَ الوحيدَ أو ساهم مع غيره من الأسباب في جعل أصول الشركة لا تكفي لسداد نسبة معينة من ديونها وهي نسبة الـ 20%. غير أن ما يلفت النظر هنا أن قانون التجارة المصري قد نص في البند الثالث من المادة 704 على أنه " ويجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضي التفليسة أن تقضي بإسقاط الحقوق المنصوص عليها في المادة 588 من هذا القانون عن أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديريها الذين ارتكبوا أخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع". ويتضح من هذا النص أن المشرع المصري يربط تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في المادة 588 على المديرين الذي أرتكبوا أخطاء في الإدارة على حالة الخطأ الجسيم فقط، ومن ثم يكتفى فقط في حالة الخطأ البسيط بمساءلتهم عن النقص في ديون الشركة، أما في حالة الخطأ الجسيم، فيسألون عن هذا النقص، ويتعرضون للجزاءات المنصوص عليها في هذه المادة. وتجدر الإشارة إلى أن المادة 588 من قانون التجارة المصري تنص على حرمان الشخص الذي يتم شهر إفلاسه من أن يكون ناخبًا أو عضوًا في المجالس النيابية، أو المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات، أو أن يكون مديرًا أو عضو مجلس إدارة في شركة أخرى، أو يشتغل بأعمال البنوك أو الوكالة التجارية أو الاستيراد أو التصدير.

المطلب الثاني
إثبات خطأ المدير أو عضو مجلس الإدارة

نظرًا لتعقد وصعوبة المسائل المتعلقة بالإدارة، فيثار التساؤل هنا عما إذا كان من الواجب لمساءلة المدير إثبات الخطأ في حقه، أم يفترض هذا الخطأ بمجرد أن تصفية أموال الشركة قد أسفرت عن أن هناك نقصاً في أصولها بحيث أصبحت اقل من ديونها. ويمكن للباحث أن يثير التساؤل على النحو التالي: هل مسؤولية المدير طبقًا لدعوى تكملة الديون تقوم على الخطأ واجب الإثبات أم تقوم على الخطأ المفترض؟

الواقع أن إجابة هذا التساؤل تختلف في القانون الفرنسي عن القانونين الإماراتي والمصري، وذلك على النحو التالي:

أولاً: إثبات الخطأ في القانون الفرنسي:

في ظل هذه القوانين الفرنسية السابقة على قانون 25 يناير 1985- وخاصة قانون 13 يوليو 1967 المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية [130]- كانت دعوى تكملة الديون تقوم على افتراض الخطأ وعلاقة السببية في حق المدير، ومن ثم كان يكفي أن يثبت الدائن إصابته بضرر حتى تقوم مسئولية المدير [131].

وقد وردت هذه القرينة في الفقرة الثالثة من المادة 99 من هذا القانون بنصها على أن " لكي يتخلص المديرون من المسئولية الشخصية، فيجب أن يثبتوا أنهم بذلوا في إدارة الشركة كل المجهودات والحرص اللازمين" [132].

ولهذا يرى بعض الفقه أن دعوى تكملة الديون في القانون الفرنسي قبل صدور قانون 25 يناير 1985 كانت دعوى مسئولية تقصيرية خاصة تنطبق في حالة التسوية والتصفية القضائية تقوم على الخطأ المفترض في حق المديرين [133]، ووصفها بعض الفقه بعد ذلك بأنها دعوى تعويض من ناحية، ودعوى لها صفة الجزاء الذي يوقع على المدير من ناحية أخرى [134].

وقد نظر القضاء الأوربي لنص المادة 99 من قانون 13 يوليو 1967 على أنها لا تتماشى مع حقوق الإنسان الأوربي وأنها تفرق في حكمها بين الأشخاص على أساس الجنسية؛ لأنها تفرض قرينة الخطأ في حق المدير وفقًا للقانونين الفرنسي والبلجيكي فقط اللذين يعرفان هذه الدعوى [135]. وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة العدل الأوربية في حكمها الصادر عام 1979 أن دعوى تكملة الديون التي ترفع على أساس المادة 13 يوليو 1967 لا تتمشى مع أحكام اتفاقية بروكسيل في 27 ديسمبر 1968 الخاصة بتنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية في الدول الأوربية، واستبعدتها كلية من نطاق تطبيق هذه الاتفاقية. وقد استندت المحكمة في حكمها على تحديد طبيعة الدعوى؛ إذ إنها ترتبط بصفة مباشرة بإجراءات التسوية والتصفية القضائية المستبعدة من نطاق تطبيق الاتفاقية بمقتضى المادة الأولى منها [136]. وفي المعنى ذاته قضت محكمة استئناف Aix – en – provence في حكمها الصادر عام 1982 [137].

وقد حاول بعض المديرين الأجانب للشركات الفرنسية الطعن فى المادة 99 من قانون 13 يوليو 1967 التي تقرر هذه الدعوى والتي كانت تفرض قرينة الخطأ على أساس أن هذه المادة لا تتماشى مع أحكام المادة السابعة من اتفاقية روما الخاصة بحقوق الإنسان، والتي تمنع أية تفرقة تمارس على أساس الجنسية، وقد رأى هؤلاء المديرون أن هذه المادة تخالف النظام العام الدولي المطبق في باقي الدول الأوربية. كل ذلك بهدف عدم قبول الدعوى من أمين التفليسة في الخارج [138].

وقد دافع القضاء الفرنسي عن هذه الدعوى وأكد في كثير من أحكامه عدم تعارضها مع نص المادة السابعة من اتفاقية روما، وأنها لا تتضمن أية تفرقة على أساس الجنسية. ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة استئناف باريس وأيدتها في ذلك محكمة النقض والذي انتهى إلى أن " المادة 99 من قانون 13 يوليو 1967 لا تحتوي ولا تسمح بأية تفرقة على أساس الجنسية " [139].

والواقع وكما يقول بعض الفقه أن القرينة التي كان تنص عليها المادة 99 السابقة كانت قرينة مزدوجة، فالقضاء كان يفسر هذا النص على أنه يفترض وجود خطأ من جانب المديرين ويفترض أيضاً أن توافر علاقة السببية بين هذا الخطأ والنقص في أصول وأموال الشركة الوليدة [140].

وفي ظل هذا القانون كذلك، كان القضاء يلتزم في حال إدانة المدير أن يذكر في أحكامه أن المدير لم يقم بواجب الإثبات الواقع عليه طبقًا للمادة 99 من هذا القانون لكي يتخلص من مسئوليته، ويتمتع القضاة بسلطة تقديرية كبيرة في تقدير إثبات المدير بأنه قام بأعمال الإدارة بكل حرص واحتياط طبقًا لمعيار المدير الحريص [141].

غير أنه في بعض الأحيان، كان يكفي في ظل قانون 13 يوليو 1967 أن يشير القاضي في حكمه إلى أن المدير كان يعمل في خدمة الشركة في اليوم الذي تعثرت فيه أو واجهت مشكلات خطيرة، دون ضرورة الإشارة إلى خطأ معين ارتكبه المدير [142].

وعلى أية حال، لقد تغيرت طبيعة هذه الدعوى كلية بصدور قانون 25 يناير 1985 الذي ألغى قرينة الخطأ في حق المدير وجعل إدانة هذا المدير مرهونة بإثبات الخطأ وعلاقة السببية بين فعل المدير والضرر الذي تحمله الغير، وذلك في المادة 180 منه التي تم إلغاؤها من هذا القانون عام 2000 ودخلت قانون التجارة الفرنسي تحت رقم 621/2 والتي عدلت مرات عديدة وأصبحت الآن المادة 651/2 من قانون التجارة الجديد في نسخته الحديثة عام 2013.

وتنص المادة 180 التي كانت أساسًا لنص المادة 651/2 من قانون التجارة الفرنسي الحالي على أنه " عندما يترتب على التسوية أو التصفية القضائية للشخص المعنوي نقص في أصوله بحيث لا تكفي لسداد ديونه، جاز للمحكمة – في حالة وجود خطأ في الإدارة en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif يكون قد ساهم في هذا النقص ...".

ولهذا وصف الفقه هذه الدعوى في صورتها الجديدة بدون قرينة الخطأ بأنها دعوى مسئولية تقصيرية عامة من حيث شروط تطبيقها وإن احتفظت ببعض الخصوصيات فقط فيما يتعلق بنظام إعمالها ونتائجها [143].

وبإلغاء هذه القرينة ووفقاً للقواعد العامة في الإثبات يجب أن يثبت الدائنون أن المدير قد ارتكب خطأ أثناء إدارته ويحدد هذا الخطأ بدقة، وعليهم أيضاً أن يثبتوا أن هذا الخطأ تسبب في نقص أو عدم كفاية أصول الشركة لسداد ديونها أو أن هذا الخطأ قد ساهم في زيادة هذا النقص.

ومع ذلك يرى بعض الفقه إلى أن التعديل أو التجديد الذي أتى به قانون 25 يناير 1985 في مادته 180 - وما يليه من تعديلات - هو تجديد ظاهري فقط وليس حقيقياً. ويرجع ذلك إلى سببين هما:

1- أنه من النادر من الناحية العملية حتى في ظل أحكام المادة 99 السابقة أن يدين القضاء المدير على أساس وجود القرينة فقط، ولكن الغالب أن يشير القاضي في حكمه إلى الأخطاء الفعلية التي يكون المدير قد ارتكبها وتكون قد سببت العجز أو النقص في أصول الشركة.

2- يقدر القضاء دائمًا مفهوم أخطاء الإدارة بمعنى واسع، فلا يقصرها على حالة مخالفة القواعد القانونية، ولكن يمدها إلى كل خطأ يمكن أن يرتكبه المدير، وبالتالي فهناك سهولة في أن يجد القضاء أحد الأعمال التي قام بها المدير وتكون قد تسببت في نقص أصول الشركة أو زيادة هذا النقص. وبمعنى آخر هناك سهولة في إثبات الخطأ وكذلك علاقة السببية بينه وبين النقص في أصول الشركة، وكأن هناك افتراضاً لهذا الخطأ من الناحية العملية وإن كانت القرينة قد ألغيت قانونًا [144].

وفيما يتعلق بمفهوم الخطأ، فإن القضاء الفرنسي يتطلب أن يكون على درجة معينة من الخطورة كما لو كان خطأ عمدياً ارتكبه المدير، أو على الأقل خطأ لا يتماشى مع السريان العادي لعمل الشركة. ويعبر قضاء النقض عن هذا الخطأ بأن يكون الفعل الذي ارتكبه المديرون منفصلاً عن وظائفهم في الإدارة parable de ses fonctionsés[145].

ثانيًا: إثبات الخطأ في القانونتن الإماراتي والمصري:

يختلف القانون الإماراتي عن القانون المصري في تحديد أساس مسؤولية المديرين وأعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تنفيذهم مهمتهم. بيان ذلك أنه بالنسبة للقانون الإماراتي، نجده قد نص في عجز المادة 809 من قانون المعاملات التجارية على أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن كل أو بعض ديون الشركة أمر متوقف على ثبوت خطأ في حقهم، ويقول النص في ذلك " وذلك في الحالات التي تثبت فيها مسئوليتهم وفقًا لأحكام قانون الشركات التجارية".

ويتضح من هذا النص أن يقيم مسؤولية المديرين وأعضاء مجلس الإدارة عن النقص في ديون الشركة على أساس الخطأ واجب الإثبات، ومن ثم يجب – وفقًا لأحكام المادة 111 من قانون الشركات الاتحادي- أن يثبت ذوو المصلحة سواء أكانت الشركة ذاتها أم الدائنين أن المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة قد ارتكبوا أعمال غش، أو إساءة استعمال السلطة، أو أية مخالفة لأحكام قانون الشركات، أو ارتكبوا أية مخالفة لما ورد في نظام الشركة من أحكام، أو حادوا عن المتعارف عليه من أعمال الإدارة الجيدة. وبطبيعة الحال، وفوق إثبات هذا الخطأ، يجب إثبات علاقة السببية بين هذا الخطأ والنقص في أصول الشركة بحيث لم تعد تكفي لسداد نسبة ضئيلة من ديونها وهي نسبة 20%.

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقانون المصري؛ حيث أن المادة 704/2 من قانون التجارة تقيم قرينة قانونية تجعل من عجز أصول الشركة عن سداد نسبة 20% من ديونها كدليل على وجود خطأ ارتكبه القائمون على الإدارة سواء أكانوا أعضاء مجلس إدارة أم مديرين، وتقيم كذلك قرينة على أن هذا الخطأ هو السبب في هذا النقص في الأصول.

ويبدو أن المشرع المصري قد أقام هذه القرينة نظرًا لصعوبة إثبات الخطأ في حق القائمين على الإدارة نتيجة تشعب أعمال الإدارة، وصعوبة إطلاع الغير على أعمال الشركة وحضور

اجتماعات الجمعية العامة به، ولهذا أراد ألا يفقد المتضرر حقه نتيجة فشله في إثبات الخطأ، فقرر قيام المسؤولية في القائمين على الإدارة على أساس الخطأ المفترض [146].

وقيام مسئولية المديرين وفقًا لأحكام المادة 704/2 من قانون التجارة المصري على الخطأ المفترض لا يعني حرمان هؤلاء من دفع المسئولية. ولهذا نص المشرع في عجز هذه المادة أن المديرين وأعضاء مجلس الإدارة يستطيعون التخلص من المسئولية إذا أثبتوا أنهم قد بذلوا في إدارة الشركة عناية الرجل الحريص، وهي درجة أشد من عناية الرجل المعتاد، وتتماشى مع صفة المديرين وأعضاء مجلس الإدارة وكونهم من المحترفين لأعمال الإدارة وما تتطلبه من مهارات خاصة.

ويترتب على ذلك، أنه لا يكفي أن يثبت المديرون أنهم لم يرتكبوا خطأ أو إهمال أثناء إدارتهم، أو أنهم التزموا بما يتضمنه قانون الشركات أو نظام الشركة من أحكام في إدارة الشركة، ولكنهم يجب أن يثبتوا أنهم بذلوا عناية الرجل الحريص في إدارتهم للشركة.

ويقدر الباحث أن موقف المشرع المصري في هذا الصدد أفضل من موقف المشرع الإماراتي؛ إذ أنه يتضمن حماية أكبر للمضرورين من النقص في ديون الشركة، كما أنه يحث المديرين على بذل المزيد من الجهد في إدارة الشركة وإلا يتعرضوا للمساءلة ولن ينقذهم من ذلك سوى إثبات أنهم بذلوا كل الحرص والاحتياط في إدارتهم للشركة.

المطلب الثالث
سلطة المحكمة في تقدير الخطأ

سوف يبين الباحث على التوالي في هذا المطلب على التوالي، تمتع المحكمة بسلطة تقديرية في تقدير الخطأ الذي ارتكبه المدير غير أنه يجب عليها مراعاة التناسب بين الخطأ في الإدارة والعجز في الأصول.

أولاً: تمتع المحكمة بسلطة تقديرية في تقدير الخطأ:

تتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية كبيرة في تقدير الخطأ الذي يمكن نسبته إلى المدير؛ فقضاة الموضوع هم الذين يقدرون تصرفات المدير، وإذا ما كانت هذه التصرفات تشكل خطأ في الإدارة أم لا، ومقدار جسامةهذا الخطأ [147].

ومن التطبيقات القضائية التي تؤكد تنوع صور الخطأ وسلطة المحكمة في تقديره، أن يقوم المدير بنقل أموال الشركة وهى في حالة تسوية أو تصفية قضائية إلى أمواله الخاصة أو أن يتاجر بهذه الأموال لتحقيق أرباح شخصية له [148]. أو اتخاذ موقفًا سلبيًا يتمثل في عدم المشاركة في اجتماعات مجلس الإدارة، وعدم اتخاذ أية إجراءات لرقابة أعمال الشركة. فهذه السلبية تشكل خطأ في الإدارة [149]. ويعتبر خطأ في الإدارة أيضًا قيام المديرين ببيع كميات كبيرة من المواد التي

تتعامل فيها الشركة لشركة أخرى لا تربطهما علاقات وطيدة دون أن يأخذوا ضمانات كافية لسداد الدين [150].

ومن هذه التطبيقات كذلك، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من إدانة أعضاء مجلس إدارة إحدى الشركات بسبب تدهور الأحوال المالية للشركة دون أن يسارع هؤلاء الأعضاء إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لإصلاح الوضع داخل الشركة، وقيامهم بإنفاق الكثير من المال في الإعلانات، ومنحهم أنفسهم مزايا مالية كبيرة. ووافقت محكمة النقض على تكييف محكمة الاستئناف لهذه الوقائع على أنها أخطاء في الإدارة يجب أن يُسأل عنها أعضاء مجلس الإدارة [151]. وقضي تطبيقًا لذلك أيضًا أنه يشكل خطأ في الإدارة يسأل عنه كل مدير قانوني أو فعلي اختيار استثمارات غير ملائمة أثناء حياة الشركة مع عدم الأخذ في الاعتبار ظروف تمويل هذه الاستثمارات المتوقعة أثناء تنفيذها [152].

ومن تطبيقات هذه الفكرة كذلك، والمشار إليها في الفقه، قول المحكمة "ويمكن أن يتخذ خطأ المسؤولين أحد وجهين: فإما أن ينشأ عن عمل إيجابي، وإما عن إهمال في الرقابة والإشراف على أجهزة الإدارة. وفيما يتعلق بالوجه الثاني من الخطأ، لا يسع المسؤول أن يتخلص من التبعة إلا إذا قدم الدليل على أنه بالرغم من قيامه بواجباته الإدارية، وأدائها على الوجه الأكمل لم يكن بإمكانه اكتشاف أخطاء الإدارة، وتدارك
نتائجها [153].

خلاصة القول في هذه المسألة، أن الخطأ في الإدارة المقصود هنا يتمثل في كل تقدير سيئ أو خاطئ للموقف، أو أي تصرف لا يهدف في حقيقته إلى تحقيق مصالح الشركة، وإنما يهدف إلى تحقيق أهداف شخصية للمدير؛ فالقضاء يجازي المدير عن كل ما يشكل خطأ Faute أو عدم احتراز Imprudance أو إهمال gligenceén أثناء قيامه بإدارة الشركة أو الشخص المعنوي [154].

ويجب أن يتصف الخطأ المنسوب إلى المدير بأنه واضح ومحدد، وأن المدير قد ارتكب هذا الخطأ أثناء مدة إدارته للشركة، هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية يجب أن يكون هذا الخطأ مؤثرًا ذا أهمية؛ بمعنى أن يكون هو السبب في تعثر الشركة أو إفلاسها، أو على الأقل قد أدى إلى زيادة تعثرها أو جعل الإفلاس وشيك الوقوع [155]. غير أنه لا يشترط أن يكون هذا الخطأ جسيمًا؛ إذ يُسْأَلُ المديرون وأعضاء مجلس الإدارة عن كافة أخطائهم في الإدارة ولو كانت بسيطة [156].

وفي ظل قرينة الخطأ التي يفرضها قانون التجارة المصري، اُعتبر من الأدلة المقبولة لدحض هذه القرينة إثبات المدير أنه قد اعترض على القرار الصادر من مجلس الإدارة الذي تسبب في انهيار الشركة وإفلاسها، ودون هذا الاعتراض في محضر اجتماع المجلس [157].

ويشير بعض الفقه في هذا الصدد إلى أنه في بعض الأحيان يقوم أمين التفليسة بتأكيد أو تدعيم قرينة الخطأ التي تقوم في حق المدير مما يرسخ لدى المحكمة هذه القرينة، ويصعب الأمر على المدير أو رئيس مجلس الإدارة التخلص منها بإثبات العكس. ومن أمثلة ذلك، قيام أمين التفليسة بتقديم أدلة كافية على قيام المدير بتوزيع أنصبة أرباح صورية، أو اقتراض مبالغ كبيرة من الشركة دون

موافقة الجمعية العامة وعدم قيامه بالسداد، وعدم دعوة الجمعية العامة في حالة خسارة ثلاثة أرباع رأس المال لاتخاذ القرار المناسب، وعدم تنظيم الدفاتر التجارية للشركة، والتغاضي عن الأخطاء التي ارتكبها العضو المنتدب للإدارة أو المفوض بالتوقيع. كل هذه الأدلة وغيرها من أثرها تأكيد خطأ المدير وتأكيد قيام القرينة في حقه، ولا تعني أنها غيرت أساس المسؤولية من الخطأ المفترض إلى الخطأ واجب الإثبات [158].

وفيما يتعلق بتقدير خطأ المدير، يثار التساؤل عن الحالة التي يلجأ فيها عضو مجلس الإدارة بوضع بند في جدول أعمال الجمعية العامة يعفيهم من مسؤوليتهم عن أخطاء الإدارة التي ارتكبوها في السنة الماضية، وتتخذ الجمعية العامة هذا القرار، فهل قرار الجمعية العامة في هذا الصدد يعفي عضو مجلس الإدارة من المسؤولية الخاصة المقررة في المادة 7402/2 والتي تقيم مسؤوليتهم الخاصة عن أخطاء الإدارة؟

تختلف آراء الفقه في هذا الصدد إلى رأيين: الأول، ويتمثل في أن هذا القرار يعفي أعضاء مجلس الإدارة من هذه المسئولية الخاصة بشرط أن يقتصر الإبراء فقط على أعمال الإدارة التي تمكنت الجمعية العامة من الإطلاع عليها، وبشرط كذلك أن يتم هذا الإبراء دون تجاوز اختصاصات الجمعية العامة، أو ينبني قرارها على غش أو خطأ [159].

وعلى خلاف ذلك، يرى بعض الفقه – وبحق- أن هذا الرأي يتعارض مع مضمون المادة 704/2 من قانون التجارة المصري؛ إذ أنها قُررت لحماية الشركة والدائنين من أخطاء المديرين الذين يتولون أعمال الإدارة ويهيمنون عليها. ويرى أنصار هذا الرأي، أنه حتى في الحالات التي يصدر فيها القرار بعيدًا عن الغش، فإنه لا يمكن الركون إليه لتبرئة ذمة المديرين وأعضاء مجلس الإدارة وإلا أفلتوا من المسؤولية. هذا بالإضافة إلى أن القواعد المنظمة للمسؤولية الخاصة لأعضاء تعتبر آمرة ومن النظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها [160].

تجدر الإشارة إلى أنه وإن كان خطأ المدير أو عضو مجلس الإدارة واجب الإثبات، إلا أن إثبات علاقة السببية بين الخطأ والنقص في أصول الشركة غير متطلبة؛ فيكفي في هذا الصدد إثبات النقص في الأصول ووجود الخطأ من جانب المدير أو عضو مجلس الإدارة[161].

ويطبق القضاء الفرنسي – قبل الحكم بإدانة المدير- قاعدة مواجهة الشخص بالأدلة الموجهة ضده كضمانة أساسية لحصول المدير على محاكمة عادلة. وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها أنه يجب على المحكمة قبل الحكم بإدانة المدير أن تستدعيه إلى جلسة استماع، ويعتبر ذلك أمرًا أوليًا ملزمًا يجب على المحكمة اتباعه alable obligatoireéPr، ويحق للمديرين في عدم سماعهم التمسك بعدم سماع الدعوى Fin de non - recevoir [162]. وفي حكم آخر، قضت محكمة النقض الفرنسية إلى أن " المديرين الذين لا يتمسكون أمام قاضي الموضوع بعدم استدعائهم أمام غرفة المشورة Chambre du conseil، يمكنهم التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى أمام محكمة النقض على اعتبار أنه من النظام العام" [163].

ثانيًا: مراعاة التناسب بين الخطأ في الإدارة والعجز في الأصول:

من المسائل التي يأخذها القضاء في تقدير الخطأ في الإدارة الذي يسأل عنه المدير مسألة التناسب بين مدى مساهمة الخطأ في الإدارة وبين نسبة العجز التي حدثت في أصول الشركة، وبمعنى آخر حالة اشتراك سبب آخر مع خطأ المدير في نقص أصول الشركة. ويطلق القضاء الفرنسي على هذا المبدأ éLe princip de proptionnalit [164].

ومن الأمثلة المتكررة في قضاء النقض الفرنسي لخطأ المدير الذي يسأل عنه وفقًا لدعوى تكملة الديون عدم قيام المدير بالإعلان عن توقف الشركة عن سداد ديونها وطلب شهر إفلاسها، ولا يوجد سبب مبرر لهذا التأخر في الإعلان عن التوقف عن الدفع [165].

المبحث الثالث
وجود عجز في أصول الشركة

تواجه دعوى تكملة الديون الأخطاء التي تقع من المدير أو عضو مجلس الإدارة أثناء مدة إدارته، ويترتب عليها ضررًا للشركة أو زيادة الضرر مما يوقعها في تسوية أو تصفية قضائية. ويترتب على ذلك أن دعوى تكملة الديون دعوى تعويض في المقام الأول، ومن ثم يلزم لقبولها وقوع ضرر للشركة من جرّاء خطأ عضو مجلس الإدارة، ويتمثل هذا الضرر في وجود نقص أو عجز في أصول الشركة بحيث لا تكفي هذه الأصول لسداد الديون.

المطلب الأول
نسبة العجز الذي تبدأ به مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة

يتفق القانون الفرنسي مع القانونين الإماراتي والمصري في تطلبه وجود نقص أو عجز في أصول الشركة لمساءلة المديرين عن هذا العجز، إلا أنه يختلف عنهم في عدم تحديده نسبة معينة من العجز الذي يُسْأَل عنه المديرون وأعضاء مجلس الإدارة.

توضيح ذلك أن القانون الفرنسي يقيم دعوى تكملة الديون ضد المديرين لمساءلتهم عن أية نسبة عجز في أصول الشركة ولا يشترط لبدء مساءلتهم أن تزيد نسبة العجز عن قدر معين. ويبين ذلك من نص المادة 651/2 من قانون التجارة الجديد بعد تعديله عام 2010 بالمرسوم رقم 1512-2010. وتنص هذه المادة في صدرها على أنه " إذا أظهرت التسوية والتصفية القضائية للشخص المعنوي عن وجود عجز في أصول الشركة Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif يجوز للمحكمة في حالة وجود خطأ في الإدارة يكون قد ساهم في هذا النقص في الأصول le tribunal peut, en cas de

faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif...."". ويتضح من النص أن المشرع الفرنسي يتشدد تجاه المديرين ويقيم مسؤوليتهم عن أية نسبة عجز تظهر في أصول الشركة أثناء تصفية أموالها. ويتضح من النص كذلك أن الأمر جوازي للمحكمة في إدانة المدير المخطئ أو عدم إدانته، والأمر جوازي لها أيضًا أن تلزمه بسداد كل أو جزء من النقص في أصول الشركة. وتتضح سلطة المحكمة في ذلك من قول المشرع الفرنسي Le tribunal peut.

وعلى خلاف ذلك، فقد تطلب المشرعان المصري والإماراتي أن يحدث نسبة عجز معينة في أصول الشركة حتى يمكن للمحكمة بعد ذلك مساءلة المدير عن أخطائه في الإدارة. وتحدد المادتان 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي و704/2 من قانون التجارة المصري هذه النسبة بقولهما إنه إذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء 20% على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة أن تأمر بإلزام أعضاء مجلس الإدارة كلهم أو بعضهم.

وتجدر الإشارة إلى أن القانونين الإماراتي والمصري قد أشارا في النصين السابقين إلى موجودات الشركة ووصفاها بأنها لا تكفي لوفاء 20 % على الأقل من ديونها. ويقصد بموجودات الشركة مجموع العناصر المالية التي تملكها الشركة في لحظة معينة، ومن ثم يدخل في موجودات الشركة، رأس مالها والاحتياطيات التي تتخذها سواء أكانت احتياطيات قانونية أم اتفاقية، وممتلكات الشركة المنقولة والعقارية، وحقوق الشركة لدى الغير..... الخ. وتعتبر موجودات الشركة على هذا النحو متغيرة من وقت إلى آخر ، فقد تزيد عن رأس المال في حالة تحقيق أرباح، وقد تقل في حالة تحقيق خسائر تفقد الشركة بعض أموالها، وتعتبر موجودات الشركة على هذا النحو هو الضمان الحقيقي لدائني الشركة (166).

وتختلف موجودات الشركة على هذا النحو عن رأس مالها الذي يتكون من مجموع الحصص المالية سواء نقدية أو عينية، أما الحصة بالعمل فلا تدخل في تكوينه، وهو مبلغ ثابت ومعروف ويظهر في عقد تأسيس الشركة، بل وينص القانون في كثير من الأحيان على تطلب مبلغ معين كرأس مال شركة معينة. ويمثل هذا المبلغ الحد الأدنى لضمان دائني الشركة.

ولهذا فإن حصص الشركاء التي يقدموها هي التي تكون رأس مال الشركة، ولكنها لا تكون بمفردها موجودات الشركة. و يمثل رأس المال على هذا النحو – بخلاف موجودات الشركة - أهمية كبيرة سواء بالنسبة للشركة أو بالنسبة للدائنين على السواء. بيان ذلك أنه بالنسبة للشركة يعتبر رأس المال المحرك الرئيسي لها؛ فعن طريق رأس المال، تستطيع الشركة ممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها، فهو الوقود الذي يحرك القاطرة. أما بالنسبة للدائنين، فيعتبر رأس المال الحد الأدنى لضمان دائني الشركة، ومن ثم يكون من مصلحة هؤلاء الدائنين بقاء رأس المال كما هو دون مساس من جانب الشركاء، فلا يجوز لهم استرداده أو اقتسامه عن طريق توزيع أرباح وهمية ولا يجوز لدائني الشركة إجبار الشركاء على إعادة هذه الأرباح إلى الشركة، كما لا يجوز تخفيض رأس المال إلا بعد اتخاذ إجراءات مشددة تطلبها المشرع ومن أهمها موافقة الدائنين، وهذا ما يسمى "مبدأ ثبات رأس المال" (167).

ويمتدح بعض الفقه موقف المشرع المصري – وكذلك موقف المشرع الإماراتي بالتبعية- في تحديده لنسبة معينة لعجز الشركة لمساءلة المديرين وأعضاء مجلس الإدارة. ويستند أنصار هذا الرأي في ذلك إلى أن عدم كفاية المبالغ المحصلة من بيع موجودات الشركة لتسديد ديونها، وهذا الوضع يحدث كثيرًا أثناء حياة الشركة وهو أمر طبيعي في حال إفلاسها. ولهذا من المنطقي ألا تقوم مسؤولية المديرين عن كل نقص يظهر في أصول الشركة، وإنما يجب أن تصل نسبة العجز نسبة معقولة يتحقق معها ضرر للدائنين، الأمر الذي يقتضي التدخل لحمايتهم عن طريق مساءلة المديرين. وقد قدر المشرعان الإماراتي والمصري هذه النسبة بـ 20 % من أصولها [168].

ويترتب على ذلك، أنه في الحالة التي تكفي فيها أصول لسداد نسبة 20 % من ديونها أو أكثر، فلا تقوم مسؤولية المديرين على أساس القواعد العامة، وإنما من الممكن أن تقوم على أساس القواعد العامة في
المسؤولية [169].

المطلب الثاني
تقدير النقص في أصول الشركة

يقدر القضاء النقص في ديون الشركة الوليدة في وقت صدور الحكم بشهر الإفلاس، فلا يسأل المدير عن النقص في الأصول الذي ينشأ بعد ذلك [170]. وبمعنى أوضح، يأخذ القضاء في اعتباره فقط عند تقديره النقص في أصول الشركة ذلك النقص الذي ينتج قبل بدء إجراء التسوية أو التصفية القضائية؛ أي أن يكون هذا النقص نتيجة أعمال قبل الحكم بشهر إفلاس الشركة أو التسوية القضائية[171].

وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر في إبريل عام 2009 بأن الحكم الصادر وفقًا للمادة 624/3 من قانون التجارة القديم قبل تعديله- وهو النص القديم الذي يحكم الواقعة- قد أصاب القانون عندما ألزم المدير بالنقص في ديون الشركة الذي تم قبل تصفية الشركة في 25 إبريل 2005، وذلك على اعتبار أن الشركة لا تكون من الناحية الفعلية in bonis تحت تصرف المدير منذ دخولها مرحلة التصفية، ومن ثم يسأل فقط عن النتائج المترتبة على عدم إعلانه توقف الشركة عن الدفع قبل بدء عملية التصفية" [172].

ويسأل المدير عن أخطاء الإدارة التي تقع منه حتى ولو انتهت مدة إدارته، فلا يشترط لمساءلته أن يظل شاغلاً لمنصب المدير مادام النقص في أصول الشركة قد ظهر أثناء مدة إدارته [173].

ويأخذ القضاء في اعتباره كذلك، مدى تفاقم الأضرار وزيادة الديون الناتجة عن هذه الأعمال في الفترة ما بين الحكم بشهر الإفلاس والحكم الصادر في دعوى تكملة الديون؛ فتضاعف الأضرار في هذه الفترة يعد سببًا لتشديد مسئولية المدير، وزيادة نسبة تحمله في ديون الشركة [174].

ويشير الفقه إلى أن عجز الشركة يعتبر شرطًا مسبقًا لإدانة مديرها، ومن ثم يجب على المدعي أن يثبت عجز الشركة عن سداد ديونها أولاً قبل التحدث عن أخطاء المدير [175].

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا الصدد، قضت محكمة النقض الفرنسية برفض طلب الدائنين بإدانة مدير الشركة على أساس فشل الدائنين في إثبات عجز الشركة عن سداد ديونها وأن هذا العجز قد جاء بسبب النقص في أصولها (176).

وقد أثير التساؤل في هذا الصدد عن النقص في أصول الشركة الذي ينتج من تصرفات قد تقع بعد الحكم بشهر إفلاس الشركة ويترتب عليه زيادة مديونيتها. هل يجب أن يُسأل المدير عن هذه التصرفات ويلتزم بالتعويض عنها وفقاً لدعوى تكملة الديون ؟

هذا التساؤل أجاب عنه الأستاذ SAINI AIARY – HOUTN في ملحوظته على حكم النقض الصادر في 30 مارس 1999. وانتهى هذا الأستاذ إلى أن مسئولية المدير وفقاً لهذه الدعوى لا تمتد إلى هذه الأعمال التي تقع منه بعد الحكم بشهر إفلاس الشخص المعنوي الذي يديره، وقد استند في ذلك إلى سببين:

الأول: أن دعوى تكملة الديون تواجه الأخطاء التي تقع من المدير أثناء مدة إدارته ويترتب عليها ضرر للشركة أو زيادة الضرر مما يوقعها في تسوية أو تصفية قضائية. والأخطاء التي تقع من المدير بعد الحكم الصادر بشهر إفلاس الشخص المعنوي لا يمكن أن توصف بأنها أخطاء في الإدارة؛ فالأصل أن مدة إدارته انتهت بهذا الحكم ولم يعد يمارس الإدارة، فهي تقع بالأدق بسبب استمرار الشركة لممارسة بعض الأنشطة اللازمة لتصفيتها، ولا تنسب إلى المدير.

الثاني: أنه وإن كانت المادة 180 من قانون التسوية أو التصفية القضائية لم تحدد ميعاد تحقق الديون التي يسأل عنها المدير، إلا أن أحكام القضاء قد تواترت على قصر مسئولية المدير على الأخطاء التي تقع منه قبل الحكم الصادر بشهر إفلاس الشركة (177).

ويستخدم القضاء الفرنسي لتقدير هذا الخطأ من جانب المدير معيار الشخص الحريص المتخصص، وبالتالي يعتبر خطأً واضحًا، الخطأ الذي لا يقع فيه مدير حريص متخصص في أعمال الإدارة؛ أي الذي يصطدم بالقواعد الأساسية في إدارة الشركات (178).

ويكفي للقول بوجود عجز في أصول الشركة عدم كفاية المبالغ المحصلة من بيع موجودات الشركة لسداد ديونها، وذلك على اعتبار أن وجود العجز ينهض دليلاً على الإدارة السيئة للشركة. ولا يشترط للقول بوجود العجز أن يصدر أمر من قاضي الإفلاس بغلق التفليسة لعدم كفاية الأموال، كما لا يشترط كذلك أن يحقق المدير مكاسب شخصية من جراء الخطأ في الإدارة الذي قد يقع (179).

ولا توجد طريقة معينة يتم بها حساب العجز في أصول الشركة الذي يسأل عنه المدير، وإنما يختلف الأمر في كل حالة على حده، والغالب أن تستعين محكمة الموضوع بخبير لتقييم أصول الشركة وموجوداتها عند الحكم ببدء إجراء التسوية أو التصفية القضائية، وتقييم ديون الشركة بحصر هذه الديون والتأكد من ثبوتها في حق الشركة(180).

والجدير بالذكر أنه يشترط لإدانة المدير أن يحدث العجز في أصول الشركة نتيجة خطأ أو إهمال من المدير أثناء الإدارة؛ أي تكون هناك علاقة سببية بين العجز في أصول الشركة وأخطاء الإدارة (87). وقد قضي تطبيقًا لذلك، بأن مدير الشخص المعنوي يكون مسؤولاً حتى ولو أن الخطأ

في الإدارة الذي ارتكبه ليس سوى أحد الأسباب التي أدت إلى نقص في ديون الشركة، ويجوز في هذه الحالة تحميله كل ديون الشركة [181].

وفي قضية أخرى عام 2010، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "مدير الشركة التي في حالة التسوية القضائية الذي أجرى محاسبة غير منتظمة للشركة وبصفة خاصة في العام الذي تم فيه بدء إجراء التسوية لديون الشركة، يتحمل جزءاً من ديون هذه الشركة". وقد بينت المحكمة علاقة السببية بين خطأ المدير والنقص في الأصول بقولها " خطأ المدير مرتبط بعلاقة السببية مع النقص في الأصول حيث إنه بخطئه حرم الشركة من معرفة موقفها المالي الصحيح، وكان من الممكن أن يتم الإعلان عن توقف الشركة عن سداد ديونها، ومن ثم يتجنب الدائنون الضرر الذي وقع عليهم من جراء عملية التسوية القضائية" [182].

الفصل الثاني
النظام القانوني لدعوى تكملة النقص في الأصول

إذا توافرت شروط دعوى تكملة النقص في أصول الشركة التي عالجها الباحث في الفصل الأول، يلتزم المدير أو عضو مجلس الإدارة المتسبب بخطئه في النقص في أصول الشركة بتحمل كل ديون الشركة أو بجزء منه بحيث يكمل النقص في الأصول وحتى تكفي الأصول لسداد الديون. ولهذا يطلق على الدعوى التي ترفع على المديرين في هذا الصدد دعوى تكملة الديون أو تكملة النقص في الأصول.

ويتضح من ذلك أن تكملة الديون هى دعوى مدنية تهدف في المقام الأول إلى نقل كل أو جزء ديون الشركة إلى شخص المدير سواء أكان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا كجزاء عن خطأ ارتكبه المدير، غير أن لهذه الدعوى خصوصيتها التي تميزها عن دعوى المسؤولية المدنية وفقًا للقواعد العامة. وتبدو خصوصية هذه الدعوى جلية في خضوعها لنظام قانوني مختلف عن تلك التي تخضع لها دعوى المسؤولية التقصيرية.

وترتيبًا على ذلك، سوف يقسم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين، يعالج في الأول النظام الإجرائي الخاص لدعوى تكملة الديون، ويبين في الثاني خصوصية دعوى تكملة الديون في مواجهة دعوى المسؤولية التقصيرية.

المبحث الأول
النظام الإجرائي الخاص بدعوى تكملة النقص في الأصول

يبين من نصوص القانونين الإماراتي والمصري أنهما لم يخصا دعوى تكملة الديون بنظام إجرائي يتعلق برفع الدعوى إلا في القليل من الأحكام، تاركين باقي الأحكام للقواعد العامة التي يتضمنها قانون الإجراءات المدنية تنطبق على هذه الدعوى.

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لقانون التجارة الفرنسي الذي يبين من نصوصه منح هذه الدعوى خصوصية تجاه قرينتها في المسؤولية ألا وهى دعوى المسؤولية التقصيرية.

وقد قدر الباحث أن بيان النظام الإجرائي الخاص لدعوى تكملة الديون يحتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يوضح الأول صاحب الحق في رفع الدعوى، ويبين الثاني المحكمة المختصة بنظرها، ويحدد الثالث مدة تقادم الدعوى.

المطلب الأول
صاحب الحق في رفع دعوى تكملة النقص في الأصول

حدد المشرع الفرنسي من له الحق في رفع دعوى تكملة النقص في أصول الشركة ضد المديرين وأعضاء مجلس الإدارة بشكل مخالف لما حدده المشرع المصري والإماراتي، ولهذا يفضل الباحث تحديد موقف كل قانون من هذه القوانين على حده فيما يتعلق بتحديد صاحب الصفة في رفع دعوى تكملة الديون.

أولاً: الوضع في القانون الفرنسي:

تنص المادة 652/2 من قانون التجارة الفرنسي على أنه " في حالة وجود نقص في أصول الشركة، فيمكن للمحكمة Tribunal peutLe من تلقاء ذاتها أن تلزم المدير أو المديرين بكل ديون الشركة أو بجزء منها". وبالإضافة إلى ذلك، نجد أن الفقرة الثالثة من هذه المادة تنص على مجموعة أشخاص يسند إليهم الحق في رفع الدعوى وهم: المصفي Le liquidateur، والنيابة العامة Le minstère public، وأغلبية الدائنين المعينين مراقبين La majorité des créanciers nommés contrôleurs في الحالة التي لا يقوم فيها المصفي برفع الدعوى وفقًا للمدة والشروط التي يحددها مجلس الدولة بعد ذلك.

والواقع أن تحديد قانون التجارة الفرنسي لمن له الحق في رفع دعوى تكملة الديون ضد المديرين على هذا النحو، يتعارض مع تنظيم المشرع الفرنسي لهذا الأمر في القوانين السابقة على إدخال الدعوى في قانون التجارة الفرنسي. بيان ذلك، أنه في ظل قانون 13 يوليو 1967 سالف الذكر، حددت المادة 99/1 صاحب الحق في رفع الدعوى بأنهم السنديك، والمحكمة من تلقاء ذاتها، ومن ثم لم يكن يجوز رفع الدعوى من غير هؤلاء [183].

أما في ظل قانون 25 يناير 1985 الذي ألغى معظم نصوص قانون 13 يوليو 1967 السابق، فقد وسعت المادة 183 منه دائرة الذين لهم الحق في رفع دعوى التعويض، وحددتهم بأنهم: المحكمة من تلقاء ذاتها، والمدير القضائي L'administrateur judiciaire، ووكيل الدائنين Le représentant des créanciers، ومراقب خطة التسوية Le commissaire à l'exécution du plan ، والمصفي Le liquidateur ، والنائب العام Le procureur de la République[184].

ويترتب على تحديد الأشخاص الذين يحق لهم رفع الدعوى على هذا النحو أنه لا تقبل الدعوى من غير هؤلاء [185].

ثانيًا: الوضع في القانون الإماراتي:

جاء نص المادة 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم 18 لسنة 1993 خلوًا من تحديد من له الحق في رفع دعوى تكملة الديون على خلاف قانون التجارة الفرنسي. وكل ما هنالك أن هذه المادة قد أجازت للمحكمة التي أشهرت الإفلاس أن تأمر بإلزام أعضاء مجلس الإدارة كلهم أو بعضهم بكل ديون الشركة أو بجزء منها.

ويتضح من إشارة النص إلى عبارة " المحكمة التي أشهرت الإفلاس"، أننا بصدد شهر إفلاس الشركة، ومعلوم أنه في حالة شهر الإفلاس، نكون بصدد أشخاص كثر يطلق عليهم أشخاص

التفليسة. ومن هؤلاء الأشخاص قاضي التفليسة، وأمين التفليسة ومراقب التفليسة، فهل يحق لهؤلاء رفع دعوى تكملة الديون ضد المديرين, وأعضاء مجلس الإدارة؟

نظرًا لعدم وجود نص صريح في القانون الإماراتي يجيب على هذا التساؤل، فسوف يجتهد الباحث في الإجابة عليه من خلال توضيح مهام كل شخص من أشخاص التفليسة في عجالة سريعة.

أولاً: فيما يتعلق بقاضي التفليسة، نجد أن المادة 656 من قانون المعاملات التجارية تنص على أن " يكون رئيس الدائرة التي قضت بإشهار الإفلاس قاضيًا للتفليسة، وإذا كانت محكمة الاستئناف هي التي حكمت بإشهار الإفلاس عينت أحد رؤساء الدوائر بالمحكمة الابتدائية قاضيًا للتفليسة". ومنذ تولي قاضي التفليسة عمله، فإنه وفقًا للمواد من 675 إلى 677 من قانون المعاملات التجارية، يتولى مراقبة إدارة التفليسة وسير إجراءاتها واتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموالها، ومن بين أعمال قاضي التفليسة كذلك دعوة الدائنين إلى الاجتماع، واقتراح استبدال أمين التفليسة أو عزله، واستدعاء المفلس أو أقاربه أو ورثته أو وكلائه لسماع أقوالهم، كما أنه يمنح الأذن لأمين التفليسة في القيام ببعض الأعمال القانونية المرتبطة بالتفليسة [186].

ثانيًا: أما فيما يتعلق بأمين التفليسة، فإن المحكمة التي أشهرت الإفلاس هي التي تقوم بتعيينه (المادتان655و668 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي). ويتولى أمين التفليسة طبقًا للمواد من 668 إلى 674 أمور التفليسة بدلاً من الدائنين، سواء أكانت الأعمال التي يقوم بها احتياطية للحفاظ على حقوق الدائنين كطلب وضع الأختام على أموال المدين، أو إدارة أموال المدين والمحافظة عليها بتوجيه المطالبات القضائية منه أو إليه المتعلقة بأموال المدين؛ لأن الخصومة القضائية تنحصر فيه فقط بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس كما تنص المادة 670/1، سواء أكانت الديون المطالب بها تجارية أم مدنية.

ومنذ أن يتولى أمين التفليسة، تتوقف الدعاوى والمطالبات القضائية الفردية للدائنين، ويحل محلها الدعوي الجماعية التي يمارسها أمين التفليسة نيابة عنهم. وتنص في ذلك المادة 704/1 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي بقولها " يترتب على صدور الحكم بإشهار الإفلاس، وقف الإجراءات والدعاوى الفردية المقامة على المفلس من الدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة". هذا بالإضافة إلى أنه بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، لا يجوز للدائنين حتى الاستمرار في الدعاوى المقامة أو إقامة دعوى على التفليسة أو اتخاذ أية إجراءات أخرى ضدها (م 704/2 معاملات تجارية) [187].

ثالثًا: فيما يتعلق بمراقب التفليسة، فقد نصت المادة 678/1 من قانون المعاملات التجارية على ضرورة أن يعين قاضي التفليسة مراقبًا أو أكثر من بين الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لذلك. ويتضح من نصوص المواد من 687 إلى 681 من القانون ذاته أن مهام مراقب التفليسة تتعلق بفحص الميزانية ومعاونة قاضي التفليسة، وطلب إيضاحات من أمين التفليسة عن سير إجراءات التفليسة، وعن إيراداتها ونفقاتها، وعن حالة الدعاوى المتعلقة بها.

وبالنظر إلى مهام ووظائف أشخاص التفليسة في قانون المعاملات التجارية الإماراتي، وبالنظر إلى العبارة التي استخدمتها المادة 809 والتي تقول " جاز للمحكمة التي أشهرت الإفلاس"،

يقدر الباحث أنه يجوز للمحكمة التصدي لهذه الدعوى من تلقاء ذاتها، ويجوز لقاضي التفليسة رفعها بناء على طلب أمين التفليسة أو مراقب التفليسة. أما الأمين والمراقب أنفسهما، فلا يجوز لهما رفع الدعوى مباشرة، وإنما يطلب ذلك من قاضي التفليسة، ولا يجوز للدائنين بصفة شخصية كذلك رفع هذه الدعوى.

ثالثًا: الوضع في القانون المصري:

أما فيما يتعلق بقانون التجارة المصري، فنجد أن المادة 704/2 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999، قد حددت صراحة من له الحق في رفع الدعوى بقولها " جاز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة ...". ويتضح من النص أن رفع دعوى تكملة الديون ضد المديرين وفقًا لهذا النص قاصر على قاضي التفليسة فقط، ومن ثم لا يجوز لأمين التفليسة التقدم للمحكمة بطلب رفع هذه الدعوى، كما لا يجوز للدائنين أو مراقب التفليسة حق رفع هذه الدعوى على الرغم من أن هذه الدعوى لا تدخل ضمن قاعدة وقف الإجراءات والدعاوى الانفرادية التي نصت عليها المادة 605/1 و 2 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999. ويرجع عدم السماح لهؤلاء برفع دعوى تكملة الديون إلى صريح نص المادة 704/2 من القانون ذاته التي قصرت الأمر على قاضي التفليسة (188).

خلاصة الأمر أن قانون التجارة الفرنسي الحالي قد وسع من قائمة الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى تكملة الديون بخلاف القانونين الإماراتي والمصري وفقًا لما توصل إليه الباحث بتحليل نصوصها.

المطلب الثاني
المحكمة المختصة بنظر دعوى تكملة النقص في الأصول

يختلف موقف القانون الفرنسي في تحديده للمحكمة المختصة بنظر دعوى تكملة الديون عن موقف القانونين الإماراتي والمصري معًا، وذلك على النحو التالي:

أولاً: المحكمة المختصة بنظر الدعوى في القانون الفرنسي:

شهدت مسألة المحكمة المختصة بنظر دعوى تكملة الديون تطورات كثيرة في القانون الفرنسي بدءًا من قانون 13 يوليو 1967 حتى التعديلات الأخيرة التي وردت على قانون التجارة الفرنسي عام 2010. وسوف يقوم الباحث بعرض هذه التطورات؛ لبيان مقدار هذه التعديلات، وتوضيح موقف الفقه إزائها.

1- الوضع قبل تعديل قانون التجارة عام 2005:

شهد القانون الفرنسي تطورات عديدة فيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى تكملة الديون في الفترة السابقة على التعديل المهم الذي حدث عام 2005 بالقانون الصادر في 26 يوليو 2005 المعروف باسم قانون حماية المشروعات. وقد بدأت هذه التطورات في الفترة السابقة على صدور القانون رقم 67-563 الصادر في 13 يوليو 1967 المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية، والإفلاس الشخصي والإفلاس بالتقصير والذي نظم دعوى تكملة الديون في المادة 99 منه. ويرجع السبب في التردد في تحديد المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى إلى وجود ثلاث محاكم

من الممكن أن تختص إحداها بنظر هذه الدعوى. وتتمثل هذه المحاكم في محكمة مكان وقوع الفعل الضار، والمحكمة المختصة بنظر التسوية والتصفية القضائية للشخص المعنوي، ومحكمة المكان الذي فيه تكتسب الشركة جنسيتها[189].

وتفسيرًا لذلك، يرى بعض الفقه إلى أن دعوى تكملة الديون هي في حقيقتها دعوى مسؤولية مدنية وإن كانت تتسم أحكامها بالشدة مقارنة بدعوى المسؤولية التقصيرية، ومن ثم من المنطقي أن تكون المحكمة المختصة بها هي محكمة مكان وقوع الفعل الضار. ويستند أنصار هذا الرأي في ذلك إلى أن ابتعاد دعوى تكملة الديون عن دعاوى الإفلاس، على أساس أن هدفها النهائي هو الحكم بالتعويض لا بشهر الإفلاس، فيجب أن يبتعد الاختصاص بنظرها عن المحكمة التي تنظر دعوى الإفلاس إلا إذا أُرتكب غشاً للهروب من إسناد الاختصاص للمحكمة المختصة. فإذا وقع مثل هذا الغش، فإن الأولوية في هذه الحالة تكون للمحكمة المكان الذي تكتسب الشركة المفلسة جنسيته [190].

بيد أن تحديد طبيعة دعوى تكملة الديون على أنها دعوى مسؤولية مدنية، ومن ثم تخضع لمحكمة مكان وقوع الفعل الضار لم يكن مقبولاً لدى غالبية الفقه الفرنسي التي رأت أن هذه الدعوى تتميز بخصوصية كبيرة تجاه دعوى المسؤولية التقصيرية، وهذه الخصوصية تبرر خضوعها لمحكمة أخرى بخلاف محكمة مكان وقوع الفعل الضار. وقد استند الفقه المؤيد لهذه الفكرة في قوله إلى أن هذه الدعوى تفترض وجود إجراء جماعي سابق قد تم اتخاذه قبل الشركة التي تخضع لإدارة المدير، وتفترض كذلك وقوع أخطاء من قبل هذا المدير أدت إلى وقوع هذه الشركة في إفلاس[191]. وترتيبًا على ذلك، انتهى الفقه إلى القول بأن المحكمة المختصة بدعوى تكملة الديون هي المحكمة التي تنظر التسوية القضائية وتصفية أموال الشخص المعنوي[192].

وقد اختلف الموقف عندما صدر قانون 13 يوليو 1967، حيث صدر المرسوم رقم 67-1120 في 22 ديسمبر 1967 لتنفيذ أحكام القانون[193]، وتضمن هذا الأخير نص المادة 97 التي تنص على أن " المحكمة المختصة بالتفصيل في الحالات المنصوص عليها في المواد 99 و 100 و 101 من قانون 13 يوليو 1967 هي المحكمة المختصة بإعلان التسوية القضائية وتصفية أموال الشخص المعنوي" [194].

وبهذا النص، يكون المشرع الفرنسي قد تبنى ما توصلت إليه أغلبية الفقه في تحديد المحكمة المختصة بنظرها، وأسند الاختصاص إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر دعوى التسوية القضائية أو تصفية أموال الشخص المعنوي.

والأمر هو ذاته في ظل قانون 85- 98 الصادر في 25 يناير 1985 الخاص بالتسوية والتصفية القضائية للشخص المعنوي. بيان ذلك أن هذا القانون قد عالج دعوى تكملة الديون في المادة 180 منه، ثم صدر المرسوم رقم 85- 1388 الصادر في 27 ديسمبر 1985 المتعلق بتسوية وتصفية المشروعات لتنفيذ أحكام هذا القانون[195]. وقد تضمن هذا المرسوم نص المادة 163 التي تنص على أن "المحكمة المختصة بالتفصيل في الحالات المنصوص عليها في الحالات المنصوص عليها في المواد 180 و 181و 182 من قانون 25 يناير 1985 هي المحكمة المختصة بالتسوية القضائية للشخص المعنوي" [196].

وظل الأمر على هذا النحو حتى بعد إلغاء قانون 25 يناير 1985 ومعظم مواد المرسوم الصادر في 27 ديسمبر 1985، ودخول المواد التي يتضمنها القانون والمرسوم قانون التجارة الفرنسي عام 2000 بالمرسوم رقم 2000-912 الصادر في 18 سبتمبر 2000. ومن المواد التي تم نقلها كما هي في قانون التجارة الفرنسي لعام 2000 نص المادة 163 التي تم تعديلها وأصبحت على النحو التالي:" المحكمة المختصة بالنظر في الحالات المنصوص عليها في المواد 624/3 و 624/4 و 624/5 من قانون التجارة هي المحكمة المختصة بالتسوية والتصفية القضائية للشخص المعنوي" [197].

2- الوضع بعد تعديل قانون التجارة عام 2005:

شهد قانون التجارة الفرنسي تعديلاً مهمًا عام 2005 بقانون يطلق عليه قانون حماية المشروعات Loi de sauvegarde des enterprises وهو القانون رقم 2005-845 الصادر في 26 يوليو 2005، وقد صدر تنفيذًا لهذا القانون المرسوم رقم 2005-1677 في 28 ديسمبر 2005 [198] الذي ألغى كلية المادة 163 سالفة الذكر والتي كانت تحدد المحكمة المختصة بنظر دعوى تكملة الديون وذلك في المادة 354 من هذا المرسوم.

وقد ظل الوضع هكذا إلى أن تم تعديل قانون التجارة عام 2007 بالمرسوم رقم 2007 – 1851 الصادر في 26 ديسمبر 2007 [199] وعدل المادة 652/1 لتصبح على النحو التالي " المحكمة المختصة بالفصل في الحالات المنصوص عليها في المادة 652/1 هي المحكمة المختصة بفتح أو إعلان حماية أو تسوية أو تصفية الشخص
المعنوي" [200]. والجدير بالذكر أن هذا النص قد تم إلغاؤه كلية بالمرسوم رقم 2009- 160 الصادر في 12 فبراير 2009 [201].

وبعد إلغاء هذا النص عام 2009، أصبح القانون الفرنسي خاليًا من نص خاص يحدد المحكمة المختصة بنظر دعوى تكملة الديون، ومن ثم لا مناص في هذه الحالة من تطبيق القواعد العامة في الاختصاص بمسائل الإفلاس والمسائل المتعلقة بها والمنصوص عليها في المادة 600/1 من قانون التجارة في نسخته الجديدة السارية عام 2013 [202].

ويجري نص هذه المادة على النحو التالي: " مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المادة 662/7، فإن المحكمة المختصة بنظر الحالات الواردة في الكتاب السادس من هذا القانون هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين الشخص المعنوي، والتي يقع في دائرتها مشروع الشخص الطبيعي أو نشاطه. وفي حالة عدم وجود موطن على الإقليم الفرنسي، تكون المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي لنشاطه في فرنسا" [203].

وخلاصة الأمر في هذه المسألة، أن الباحث يميل إلى فهم مصطلح "المحكمة" Le tribunal التي وردت في المادة 651/2 المتعلقة بدعوى تكملة الديون أنها المحكمة المشار إليها في المادة 600/1 من قانون التجارة الفرنسي الجديد وهي المحكمة المختصة بالتسوية القضائية أو التصفية للشخص المعنوي. ويقدر الباحث أن إلغاء المشرع الفرنسي العبارات الصريحة التي كانت تحدد هذه

المحكمة سابقًا ما هو إلا اكتفاء منه بالقواعد العامة في هذا الصدد التي تتضمنها المادة 600/1 من قانون التجارة الجديد.

ثانيًا: المحكمة المختصة بنظر الدعوى في القانونين الإماراتي والمصري:

لا يتماثل موقف القانون الإماراتي والقانون المصري في معالجتهما في تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى تكملة الديون. بيان ذلك أنه بالنسبة للقانون الإماراتي نجد أن المادة 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي قد حددت بوضوح المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى التي ترفع على المديرين بقولها " المحكمة التي أشهرت الإفلاس".

ولبيان المقصود بهذه المحكمة، يجب التفرقة بين الاختصاص النوعي والاختصاص القيمي، على اعتبار أن كليهما يؤثر في تحديد المحكمة المختصة.

وفيما يتعلق بالاختصاص النوعي، نجد أن المادة 30/2 من قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 بعد تعديله بالقانون رقم 30 لسنة 2005[204] تنص على أن: " تختص الدوائر الجزئية المشكلة من قاض فرد بالحكم ابتدائيا في الدعاوي المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها مائة ألف درهم والدعاوي المتقابلة أيًّا كانت قيمتها وتختص الدوائر الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما كانت قيمة الدعوى فيما يأتي: 2- دعاوى الأحوال الشخصية، وفي جميع الأحوال يكون حكم الدوائر الجزئية إنتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرين ألف درهم. وتختص الدوائر الكلية المشكلة من ثلاثة قضاة بالحكم في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص الدوائر الجزئية والدعاوى العينية العقارية الأصلية والتبعية أيا كانت قيمتها. كما تختص بالحكم بالطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك في الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها، وذلك مع عدم الإخلال بما للدوائر الكلية من اختصاص شامل في الإفلاس والصلح الواقي وغير ذلك مما ينص عليه القانون" [205].

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي بنظر دعاوى شهر الإفلاس، فنجد أن المادة 653 من قانون المعاملات التجارية، قد حددته بواحدة من محكمتين (206):

1- المحكمة المدنية الكائن في دائرة اختصاصها المحل التجاري للمدين. وإذا تعددت المحال التجارية، كان الاختصاص لمحكمة المركز الرئيسي. أما إذا اعتزل التاجر التجارة، كان الاختصاص لمحكمة محل إقامته في الدولة. وفي الحالة التي لا يكون له فيها محل إقامة، انعقد الاختصاص لمحكمة المكان الذي توقف فيه عن الدفع.

2- المحكمة المختصة بإشهار الإفلاس هنا هي المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الفرع أو الوكالة أو المكتب، وذلك في حالة إشهار إفلاس التاجر الذي له فرع أو وكالة أو مكتب في الدولة، ولو لم يصدر حكم بإشهار إفلاس هذا الشخص في دولة أجنبية.

ويتماثل هذا الاختصاص الوارد في المادة 653 من قانون المعاملات المدنية بذلك الاختصاص الوارد في المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي التي تنص في بندها الأول على أن " الدعاوى المتعلقة بالإفلاس تجاريًا تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها

المحل التجاري للمفلس؟ وإذا تعددت المحال التجارية للتاجر المفلس، تختص بها محكمة المحل الذي اتخذه مركزًا رئيسيًا لأعماله التجارية.

وإذا اعتزل التاجر التجارة، فإن دعوى شهر إفلاسه ترفع أمام المحكمة التابع لها موطن المدعى عليه. أما فيما يتعلق بالدعاوى الناشئة أو المرتبطة بالتفليسة، فتقام أمام المحكمة التي قضت بشهر
الإفلاس" [207].

وفيما يخص القانون المصري، فنجد أن المادة 704/2 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 لم تتضمن سوى عبارة " جاز للمحكمة " دون أية إضافة أخرى. غير أنه من السهل التعريف على قصد المشرع من هذه العبارة إذا رجعنا إلى البند الأول من هذه المادة الذي يتحدث عن أنه إذا طلب شهر إفلاس الشركة، جاز للمحكمة التي أشهرت الإفلاس أن تقضي بإفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص. ولهذا، فإن المقصود بمصطلح المحكمة الوارد في البند الثاني المتعلق بدعوى تكملة الديون هي المحكمة المختصة بشهر الإفلاس كما هو الحال في القانون الإماراتي.

والمحكمة المختصة بشهر الإفلاس نوعيًا في القانون المصري قد حددتها المادة 42/2 من قانون المرافعات المدنية والتجارية بقولها" 1- تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفي جنيه. وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الإفلاس والصلح والواقي وغير ذلك مما ينص عليه القانون".

وطبقًا لهذا النص تعتبر المسائل المتعلقة بالإفلاس أيًا كانت قيمتها من الاختصاص المحجوز للمحكمة الابتدائية أيًا كانت قيمة الدعوى؛ أي حتى لو كان الدين التجاري المطلوب إشهار إفلاس التاجر من أجله يدخل في النصاب القيمي للقاضي الجزئي. وفي داخل المحاكم الابتدائية، تخصص دوائر تجارة لنظر مسائل الإفلاس والمسائل المرتبطة بها [208].

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي بنظر دعاوى شهر الإفلاس، فقد نظمتها المادة 559 من قانون التجارة بقولها " تختص بشهر الإفلاس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها الموطن التجاري للمدين. فإذا لم يكن له موطن تجاري كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتادة ". وينطبق هذا النص على الشركات التجارية بمقتضى المادة 698 التي تنص على أن يسري على إفلاس الشركات الأحكام المذكورة في هذا الباب والقواعد التالية". وإشارة النص إلى هذا الباب، يقصد بها الباب الخامس من قانون التجارة المعنون " الإفلاس والصلح الواقي منه" [209].

ويتضح من النص أن المحكمة المختصة محليًا بنظر دعوى شهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرتها الموطن التجاري للمدين المتوقف على دفع ديونه. ولهذا، فإن المشرع المصري قد أخذ بضابط الموطن التجاري للاختصاص المحلي مثل نظيره القانون الإماراتي؛ أي أن العبرة بالمركز الرئيسي لنشاط التاجر. وإذا كان للتاجر المطلوب شهر إفلاسه أكثر من فرع، فإن العبرة

بمكان المركز الرئيسي. وفي الحالة التي يكون المطلوب فيها إفلاس إحدى الشركات التجارية، فإن العبرة بالمحكمة التي يقع في دائرتها مركز الإدارة الرئيسي [210].

والواقع أن هذه المعايير العامة التي أشار إليها الباحث فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة في القانون المصري، والتي تعتبر بالتبعية مختصة بنظر دعوى تكملة الديون، قد تم تأكيدها صراحة من نص خاص ينطبق على إفلاس الشركات ألا وهو نص المادة 70/2. ويجري نص هذه المادة على النحو التالي :" تقدم الصحيفة المشار إليها في المادة 553 من هذا القانون إلى قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للشركة. فإذا كان هذا المركز موجودًا في خارج مصر، وجب تقديم الصحيفة إلى قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الإدارة المحلي".

ويبين من النص الذي ينطبق مباشرة على إفلاس الشركات أن طلب شهر إفلاس الشركة يتم بصحيفة تقدم قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للشركة الموجود داخل جمهورية مصر العربية. وإذا وجد هذا المركز الرئيسي، تقدم الصحيفة إلى المحكمة التي يقع في دائرتها المركز المحلي للشركة داخل الجمهورية.

وفي ختام هذا الموضوع، تجب الإشارة إلى أن دعوى تكملة الديون تعتبر من الدعاوى المرتبطة بدعوى شهر الإفلاس، أو بالأدق كما يتضح من نص المادة 654 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي " الدعاوى الناشئة عن الإفلاس"، وكما يتضح من نص المادة 560 من قانون التجارة المصري " الدعاوى الناشئة عن التفليسة". وتعرف هذه الدعاوى في قضاء النقض المصري بأنها الدعاوى " التي تكون ناشئة عن شهر الإفلاس أو متعلقة بإدارة التفليسة وبوجه عام جميع المنازعات المتعلقة به والتي تنطبق عليها قواعد ونصوص قانون الإفلاس والتي يلزم للفصل فيها تطبيق أحكام المواد الخاصة بالإفلاس" [211].

والواقع أن دعوى تكملة الديون – كما يقدر بعض الفقه وبحق- من الدعاوى المرتبطة بشهر الإفلاس وناشئة عنه[212]؛ نظرًا لأنها دعوى موضوعها عدم كفاية أموال الشركة المفلسة عن سداد ديونها، وتحديد العجز في موجودات الشركة، كما أنها تعالج نسبة مساهمة خطأ كل مدير في ظهور العجز في أصول الشركة المفلسة، ومقدار ما يتحمله كل مدير، هذا بالإضافة إلى أن الفصل فيها يكون وفقًا للمادة 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي، والمادة 704/2 من قانون التجارة المصري، وكلتا المادتين وردتا في النصوص المنظمة للإفلاس.

وعلى اعتبار أن دعوى تكملة الديون من الدعاوى الناشئة عن الإفلاس، يكون من الحكمة تخويل محكمة الإفلاس بالفصل فيها على أساس أن محكمة الإفلاس قد فحصت الحالة المالية للشركة المفلسة، وعرفت على وجه التحديد مقدار العجز في الأصول ووقفت على الأسباب الحقيقية لعجز الشركة [213].

المطلب الثالث
تقادم دعوى تكملة النقص في الأصول

على خلاف القانونين الإماراتي والمصري، أخضع قانون التجارة الفرنسي دعوى تكملة الديون لمدة تقادم خاصة بها، غير أن عدم تخصيص مدة تقادم لدعوى تكملة الديون لا يعني عدم

خضوعها لمدة تقادم نهائيًا. ولهذا، فضل الباحث توضيح موقف القوانين الوطنية الثلاث محل المقارنة من مسألة تقادم دعوى تكملة الديون.

أولاً: تقادم الدعوى في القانون الفرنسي:

نصت عليها المادة 651/3 التي تنص على أن " تتقادم الدعوى بثلاث سنوات من تاريخ الحكم الصادر بالتصفية القضائية " [214]. والواقع أن موقف المشرع الفرنسي في هذا الصدد لم يتغير منذ قانون 13 يوليو 1967 وحتى اليوم فيما يتعلق بمدة التقادم؛ حيث إنها كانت ثلاث سنوات في قانون 13 يوليو 1967 وثلاث سنوات كذلك في قانون 25 يناير 1985. غير أن مدة بدأ الثلاث سنوات تختلف من قانون إلى آخر. بيان ذلك، أنه في قانون 13 يوليو 1967، نصت المادة 99/2 على أن تبدأ مدة التقادم " من تاريخ الحكم النهائي الصادر بالديون" l'arrêté définitif des créances، وفي حالة فسخ أو إلغاء الصلح بين المدين والدائنين، يبدأ سريان هذه المدة من جديد بعد توقف أثناء الصلح، ومع ذلك يمكن للسنديك رفع الدعوى من جديد خلال مدة لا تقل عن سنة في جميع الأحوال" [215]. أما في قانون 25 يناير 1985، فقد نصت المادة 180/2 على أن " تتقادم الدعوى بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الحكم الصادر بإنهاء خطة التسوية القضائية، أو التاريخ الصادر بالتصفية القضائية في حالة عدم تسوية قضائية" [216].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المدة هي مدة تقادم لا مدة سقوط، ومن ثم تقبل الوقف والانقطاع؛ فتمتد بقدر مدة وقفها في حال توافر سبب من أسباب الوقف، وتبدأ من جديد في حال توافر سبب من أسباب انقطاعها. وإذا صدر الحكم الصادر بالتعويض على أكثر من مدير دون إلزامهم بالتضامن، فإن سبب الوقف أو الانقطاع الذي يتوافر في حق أحدهم لا يستفيد منه باقي المديرين سواء أكانوا مديرين فعليين أم قانونيين. والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للحكم الصادر بإلزام المديرين بالتضامن؛ إذ يستفيد كل المديرين من وقف أو انقطاع التقادم بالنسبة لأحدهم [217].

ثانيًا: تقادم الدعوى في القانونين الإماراتي والمصري:

لا يتضمن القانونان الإماراتي والمصري نصًا خاصًا بمدة تقادم دعوى تكملة النقص في الأصول، الأمر الذي يفتح الباب لاجتهاد الفقه في هذا الصدد. وإزاء ذلك، رأى بعض الفقه – وبحق -تطبيق مدة تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية على دعوى تكملة الديون، وذلك على اعتبار أن دعوى تكملة الديون تطبيق خاص لدعوى المسؤولية التقصيرية [218]. ويترتب على هذه الوجهة من النظر أن تقادم دعوى تكملة الديون بمدة التقادم المنصوص عليها في المادة 172 من القانون المدني المصري التي تنص على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء مدة ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر والشخص المسؤول عنه؛ أي من تاريخ الحكم الصادر بشهر إفلاس الشركة في حال تطبيقها على دعوى تكملة الديون، وتسقط الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع[219].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة 115 من القانون المدني المصري تماثل المادة 298 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 التي تنص على أن "1- لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور

بحدوث الضرر وبالمسئول عنه. 2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فان دعوى الضمان لا يمتنع سماعها. 3- ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار". ويترتب على ذلك أن تسري على دعوى تكملة الديون في القانون الإماراتي ما يسري على تقادم هذه الدعوى في القانون المصري.

ويقدر الباحث أن هذه الدعوى تتعلق بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن أخطاء الإدارة التي وقعت منهم أثناء حياة الشركة، ولهذا يكون من الأجدر تطبيق نص المادة 115 من قانون الشركات الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 التي تنص على أن " لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العمومية بإبراء ذمة مجلس الإدارة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم، وإذا كان الفعل الموجب للمسؤولية قد عرض على الجمعية العمومية وصادقت عليه فإن دعوى المسؤولية تسقط بمضي سنة من تاريخ انعقاد هذه الجمعية، ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جريمة جنائية فلا تسقط دعوى المسؤولية إلا بسقوط الدعوى العمومية".

ويرجع ذلك – حسب رأي الباحث – إلى أن النص قد عالج أخطاء المديرين التي تقع منهم أثناء تنفيذ مهامهم في إدارة الشركة، وليست تلك التي أدت إلى دخول الشركة في حالة إفلاس أو تصفية أو تكون قد ساهمت في وضع الشركة في هذا الموقف أو ذاك.

المبحث الثاني
خصوصية دعوى تكملة الديون في مواجهة دعوى المسؤولية التقصيرية

لا تمثل دعوى تكملة الديون الوسيلة القانونية الوحيدة التي بها يمكن مساءلة المديرين عن أخطائهم، وإنما تشكل دعوى المسؤولية التقصيرية وسيلة فعالة لتحقيق هذا الهدف إلى جانب دعوى تكملة الديون. غير أن وحدة الهدف الذي تسعى إليه كل دعوى ألا وهو التعويض إلى جانب وحدة العناصر المكونة لكل منهما من خطأ وضرر وعلاقة سببية، قد أثار التساؤل عن العلاقة التي تجمع بين الدعويين، وما إذا كان من الممكن الجمع بينهما، أو اللجوء لأحدهما دون الأخرى؟

وسوف يحاول الباحث في هذا المبحث بيان أوجه تمييز دعوى تكملة الديون مقارنة بدعوى المسؤولية التقصيرية في المطلب الأول، وكذلك معالجة مسألة مدى جواز الجمع بين الدعويين في المطلب الثاني.

المطلب الأول
أوجه تميز دعوى تكملة النقص في الأصول عن دعوى المسؤولية التقصيرية

يتضح مما سبق، أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي تقع أثناء ممارستهم لعملهم في إدارة الشركة مسؤولية لا تقوم بقوة القانون، وإنما هي مسؤولية تقوم على إثبات الخطأ في حق المديرين. فإذا توافرت شروطها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، نشأت المسؤولية والتزم المديرون بالتعويض، والعكس صحيح. ويكون من حق المدير في هذه الحالة التخلص من المسؤولية إذا أثبت أن سلوكه لا يشكل خطأ، وهذا هو حال المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ واجب الإثبات. وفي حالة إدانة المدير، يقدر القاضي التعويض على أساس ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

وإزاء هذا التشابه بين الدعويين، اختلف الفقه في حقيقة طبيعة دعوى تكملة الديون، الأمر الذي يقتضي عرض الخلاف الفقهي في هذا الصدد، مع بيان أوجه الاختلاف بين الدعويين.

أولاً: الخلاف حول طبيعة دعوى تكملة النقص في الأصول:

يوجب القانون على الناس كافة واجب عدم الإضرار بالغير، وعند مخالفة شخص هذا الواجب وأضر بالغير، فيلتزم هذا الشخص بتعويض ما سببه فعله من ضرر.

هذا المعنى تأكد في القوانين الثلاثة محل المقارنة وهي القانون الفرنسي والقانون الإماراتي والقانون المصري. بيان ذلك أن القانون المدني الفرنسي قد نص على المسؤولية عن الفعل الضار في المادة 1383 بقوله " يُسأل كل شخص عن الضرر الذي يسببه ليس فقط بفعله ولكن أيضًا بسبب إهماله أو عدم احترازه" [220]. والأمر هو ذاته في المادة 163 من القانون المدني المصري التي تنص على أن "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

وإذا كان الوضع في القانون الإماراتي يتماثل مع الوضع في القانون الفرنسي والمصري، فإن القانون الإماراتي يؤسس المسؤولية عن الخطأ الشخصي على الضمان لا الخطأ، ومن يسأل الشخص عن كل ضرر يصيب الغير من جراء فعله سواء أكان هذا الشخص مميزًا أم لا. وتطبيقًا لذلك تنص المادة 282 من قانون المعاملات التجارية على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر". ويتضح من هذا النص، أن المسؤولية عن الفعل الضار في القانون الإماراتي لا تقوم على أساس الخطأ ولكن تقوم على أساس تحمل تبعة المخاطر ترتبط بالتمييز [221].

ونظرًا لأن دعوى المسؤولية عن الفعل الضار (دعوى المسؤولية التقصيرية) تقوم على الخطأ والضرر وعلاقة السببية [222]، فقد حث ذلك بعض الفقه – مؤيدًا ببعض أحكام القضاء - إلى القول بأن دعوى تكملة الديون التي ينص عليها قانون التجارة الفرنسي ما هي إلا تطبيق خاص لدعوى المسؤولية التقصيرية التي تقوم على فكرة الخطأ، وإن كانت فقط تتسم بالشدة مقارنة بأحكام هذه الأخيرة. وبمعنى أوضح، فإن خطأ أعضاء مجلس الإدارة هو الذي يجعلهم مسؤولين عن تعويض الأضرار التي تلحق بالشركة وتلحق بالدائنين كذلك [223]. وقد أيدت بعض أحكام القضاء الفرنسي هذه الوجهة من النظر، حيث اعتبرت محكمة استئناف باريس أن التزام أعضاء مجلس الإدارة أو

المديرين بدفع ديون الشركة لا يعتبر امتدادًا لشهر إفلاس الشركة، ولكن هذا الالتزام قد جاء نتيجة أن دعوى تكملة الديون ما هي إلا دعوى مسؤولية مدنية [224].

وتأييدًا لهذه الوجهة من النظر، يقول بعض الفقه " تفترض دعوى تكملة الديون وقوع خطأ في الإدارة من جانب المدير ترتب عليه وقوع ضرر بالشركة التي يديرها وبدائنيها، ومن ثم فهي دعوى تعويض عادية" [225].

وعلى النقيض من ذلك، اتجهت بعض آراء الفقه وأحكام القضاء إلى أن دعوى تكملة الديون دعوى خاصة تبتعد في طبيعتها عن دعوى المسؤولية التقصيرية [226]. وقد استند أنصار هذه الفكرة إلى أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة وفقًا لدعوى تكملة الديون ترتبط بوجود الشركة في حالة إفلاس، وأن يكون خطأ المدير هو السبب الذي أدى إلى الإفلاس أو يكون قد ساهم فيه بشكل كبير، وأن يترتب عليه في بعض القوانين ألّا تكفي أصول الشركة لسداد نسبة معينة من ديونها تقدر بـ 20%. وهذه الظروف المحيطة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة وفقًا لدعوى تكملة الديون تختلف كلية عن تلك المحيطة بدعوى المسؤولية التقصيرية [227].

وقد سنحت الفرصة لمحكمة العدل الأوربية عام 1979 في القضية رقم 133/78 أن توضح رأيها في طبيعة الدعوى وما إذا كانت دعوى تعويض عادية، ومن ثم تدخل في نطاق تطبيق اتفاقية بروكسيل المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام بين الدول الأوربية الصادرة في 27 ديسمبر 1968، أم أنها دعوى خاصة مشتقة من الإفلاس، ومن ثم تخرج من نطاق تطبيق الاتفاقية بمقتضى المادة الأولى منها [228]. حددت المحكمة صراحة طبيعة الدعوى بأنها دعوى خاصة تتميز عن دعوى التعويض وفقًا للقواعد العامة؛ فهي دعوى مشتقة من الإفلاس ومرتبطة بإجراء التسوية أو التصفية القضائية الذي يبدأ في مواجهة الشركة. وأستندت المحكمة في هذا الحكم إلى أن المحكمة المختصة بهذه الدعوى هي المحكمة المختصة بالتسوية أو التصفية القضائية، كما أن حق رفع الدعوى مقصور فقط على أشخاص معينين منهم السنديك والنائب العام[229].

وينضم الباحث إلى هذه الوجهة من النظر التي تبنتها محكمة العدل الأوربية عام 1979 في ظل قانون يوليو 1967، ويدعم وجهة نظره بالعديد من المسائل التي تفرق بين الدعويين على النحو الموضح في النقطة القادمة.

ثانيًا: أهم الفوارق بتن دعوى تكملة النقص في الأصول ودعوى المسؤولية التقصيرية:

تبدو خصوصية دعوى تكملة الديون تجاه دعوى المسؤولية التقصيرية في أكثر من مسألة تتمثل في الآتي:

1- أن دعوى تكملة الديون هي - كما اتضح سابقًا – من الدعاوى المرتبطة بإفلاس الشركات، ومن ثم جاءت النصوص المنظمة لها في القانون التجاري في الجزء الخاص بإفلاس الشركات. والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لدعوى المسؤولية التقصيرية التي تعتبر القاعدة العامة في المسؤولية، والمنظمة في أحكام القانون المدني، ولهذا فإن موضع التنظيم مختلف، وكذلك الأحكام المنظمة لكل منها.

2- لا تنطبق دعوى تكملة الديون سوى على الفرض الذي تدخل فيه الشركة الإفلاس، أو بالأدق عندما يتم الحكم بشهر إفلاس الشركة، وبالتالي فهي لا تواجه الأخطاء التي تقع من المديرين أثناء حياة الشركة الطبيعية، ولذا فإنها دعوى نطاقها الزمني محدود. والأمر عل خلاف ذلك فيما يتعلق بدعوى المسؤولية التقصيرية فيمكن أن تنطبق في أي وقت، سواء قبل الإفلاس أو بعده.

3- تنهض مسؤولية المديرين وفقًا لدعوى تكملة الديون إذا تسببت أخطاء المديرين في جعل الشركة عاجزة عن مواصلة أعمالها؛ أي تكون السبب في دخول الشركة مرحلة الإفلاس أو التصفية أو التسوية القضائية، أو أن تكون أخطاء المديرين هي السبب في تدهور الحالة المالية للشركة، وزيادة عجزها. وقد حدد المشرعان المصري والإماراتي عجز الشركة الذي يمكن أن تبدأ به مسؤولية المديرين بقولهما :"إذا ظهر أثناء الإفلاس أن موجودات الشركة غير كافية لسداد 20 % على الأقل من ديونها". هذا بالإضافة إلى أن هذه الدعوى تواجه ضرراً عاماً يصيب الدائنين جميعًا يتمثل في زيادة عجز الشركة وظهور موجوداتها غير كافية للوفاء بديونهم.

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لدعوى المسؤولية التقصيرية التي تنهض عن أية أضرار شخصية يسببها المديرون بأخطائهم تجاه دائن معين، ولا يشترط لقيامها وصول عجز الشركة لدرجة معينة.

4- تقوم دعوى تكملة الديون في قانون التجارة المصري على أساس الخطأ المفترض كما يبين من نص المادة 704/2 التي تنص في عجزها على أنه " إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل الحريص"، ومن ثم قلص المشرع المصري طرق تخلص المديرين من قرينة الخطأ وحصرها في أمر وحيد أو إثبات المَديرين أنهم بذلوا عناية الرجل الحريص في إدارة الشركة. والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقانونين الفرنسي والإماراتي اللذين يتطلبان لأعمال المسؤولية الخاصة للمديرين أن يثبت في حقهم خطأ في الإدارة، ويتضح ذلك جليًا من نص المادة 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي التي تتطلب إثبات الخطأ في حق المديرين وفقًا لأحكام قانون الشركات التجارية، ومن المعلوم أن قانون الشركات الاتحادي يقيم مسؤولية المديرين على أساس الخطأ واجب الإثبات كما يتضح من نص المادتين 45 و 111 منه [230]. والأمر هو ذاته في المادة 651/2 من قانون التجارة الفرنسي التي تؤسس دعوى تكملة الديون على أساس ثبوت خطأ في حق المديرين.

والأمر على خلاف ذلك كله فيما يتعلق بدعوى المسؤولية العامة التي تؤسس على الخطأ واجب الإثبات في القانونين الفرنسي والمصري وفقًا للمادتين 163 و 1383 من القانون المدني، وتقوم على تحمل تبعة المخاطر في القانون الإماراتي وفقًا للمادة 282 من قانون المعاملات المدنية. ولهذا، فإن الأساس القانوني للدعويين مختلف.

5- اتضح سابقًا عند معالجة من له الحق في طلب التعويض وفقًا لدعوى تكملة النقص في الأصول أن المشرع الفرنسي قد حدد أشخاصًا بعينهم على سبيل الحصر وهم: المحكمة من تلقاء ذاتها، والنيابة العامة، والمصفي، قاضي التفليسة، أغلبية الدائنين المعينين كمراقبين للتفليسة في الحالات التي لا يقوم فيها المصفي برفع الدعوى. واتضح سابقًا كذلك، أنه بالنسبة للقانون الإماراتي لا يوجد نص يحدد من له الحق في رفع هذه الدعوى، وانتهى الأمر إلى أنه مادام دعوة تكملة الديون ترفع عند إفلاس الشركة، فإن حق رفعها يقتصر على قاضي التفليسة، والمصفي إذا وجد، ويجوز للمحكمة أن تنظرها من تلقاء ذاتها. أما في القانون المنصوص، فقد حددت المادة 704/2 من الحق في رفع هذه الدعوى صراحة وهو قاضي التفليسة.

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لدعوى المسؤولية التقصيرية؛ حيث يجوز لكل مضرور من فعل المديرين أن يرفع دعوى شخصية يطلب فيها تعويض ما أصابه من ضرر، فالأمر لا يتعلق بدعوى عامة ينحصر الحق في رفعها في أشخاص معنيين.

6- المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية المدنية التي ترفع ضد المدير، يتم تحديدها طبقًا للقواعد العامة التي تقضي برفع الدعوى في المسائل التجارية إما أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين، أو أمام المحكمة التي يقع في دائرتها إبرام العقد، أو التي يقع في دائرتها مكان تنفيذ العقد، أو التي يقع في دائرتها المكان الذي كان يجب تنفيذ العقد
فيه [231]. أما المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية الخاصة، فهي محددة وفقًا للمادتين 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي، و704/2 من قانون التجار المصري بأنها المحكمة التي تنظر شهر إفلاس الشركة التي يديرها المدير.

7- الحكم الصادر في دعوى المسؤولية الخاصة هو تحميل المدير كل أو بعض ديون الشركة حتى ولو كانت كل ديون الشركة أو بعضها تتجاوز الخطأ الذي ارتكبه المدير. ولهذا، توصف دعوى المسؤولية الخاصة أنها دعوى متشددة من هذا المنظور أكثر من دعوى المسؤولية العامة. هذا بالإضافة إلى أن الحكم الصادر في دعوى المسؤولية الخاصة قد يلزم المديرين في حالة تعددهم بالتضامن في سداد الدين.

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للحكم الصادر في دعوى المسؤولية العامة الذي يتمثل في إلزام المدير أو عضو مجلس الإدارة المخطئ بتعويض المضرور سواء الشركة أو الغير أو أحد الشركاء وفقًا لعناصر تقييم التعويض القضائي المتمثلة في ما أصاب الشخص المضرور من ضرر وما فاته من كسب [232].

8- تتميز دعوى تكملة الديون عن دعوى المسؤولية التقصيرية كذلك بأن مبلغ التعويض المقضي به وفقًا لها يدخل تفليسة الشركة التي يديرها المدير المسؤول، ويقتسمه الدائنون لهذه الشركة كلهم قسمة غرماء. هذا المصير لمبلغ التعويض قد نصت عليه المادة 651/2 من قانون التجارة الفرنسي في فقرتها الرابعة بقولها " يدخل المبلغ المحكوم به

على المديرين وعلى صاحب المنشأة الفردية ذات المسئولية المحدودة في الذمة المالية للمدين، ويقسم المبلغ قسمة غرماء au marc le franc بين كل الدائنين، ولا يشارك الدائنون أو صاحب المنشأة الفردية باقي الدائنين في هذا المبلغ" [233]. وإذا كان القانونان الإماراتي والمصري قد جاءا خاليين من نص مماثل، فإن الأمر تقره القواعد العامة في الإفلاس والتي تقضي بأن تدخل كل الأموال التي تمتلكها الشركة المفلسة وقت شهر الإفلاس أو بعده في الذمة المالية لها وتقسم على الدائنين قسمة غرماء.

وقد ترتب على ذلك نتيجة مهمة تتمثل في أن دائني الشخص المعنوي يفقدون أولويتهم التي تمنحها لهم حقوقهم بخصوص مبالغ التعويض المحكوم به، يقتسمون هذه المبالغ بنسبة دين كل منهم [234]. ومؤدى هذه النتيجة أن الدائنين أصحاب الديون الممتازة يحتفظون بأولويتهم في استيفاء حقهم على أموال الشخص المعنوي، ولكنهم يفقدون هذه الأولوية بالنسبة لمبالغ التعويض المقضي بها [235].

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد أصدرت عدة أحكام قبل صدور قانون 25 يناير 1985 تخالف هذا الاستنتاج الفقهي السابق المتعلق بفقدان الدائنين الممتازين أولويتهم فيما يتعلق بمبلغ التعويض المقضي به. ومن أمثلة هذه الأحكام، ذلك الصادر في مايو 1979 الذي أكدته فيه المحكمة احتفاظ الدائنين بأولويتهم عند التنفيذ على مبالغ التعويض المقضي بها على المدير حتى في حالة التصفية القضائية للشخص المعنوي [236].

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لدعوى المسؤولية التقصيرية؛ إذ أن أحكام هذه المسؤولية تسمح لكل مضرور أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر إذا توافرت شروطها، والمبلغ المحكوم به وفقًا لهذه الدعوى يكون جزاء لما وقع من المدير بصفة شخصية في حق المطالب بالتعويض، ومن ثم لا يدخل هذا المبلغ في تقليسة الشركة.

وقد ترتب على ذلك أمر مهم يتمثل في أن مبلغ التعويض المقضي به ينتقل من الذمة المالية للمدير إلي الذمة المالية للدائن، ومن ثم لا يتشارك فيه الدائنون الآخرون [237].

المطلب الثاني
مدى جواز الجمع بتن دعوى تكملة النقص في الأصول ودعوى المسؤولية التقصيرية

يبدو جليًا من العرض السابق، أن دعوى تكملة النقص في الأصول تختلف في كثير من الأحكام عن دعوى المسؤولية التقصيرية، وقد أقر الفقه والقضاء هذا الاختلاف والتميز. وقد فرض هذا التميز بين الدعويين التساؤل عن إمكانية الجمع بينهما، أو إمكانية الاختيار بينهما في حالة توافر شروط إعمالهما معًا.

والواقع أنه نظرًا لخلو القانون الفرنسي والإماراتي والمصري من نص ينظم هذه المسألة، فإنها محل جدل كبير بين الفقهاء، كما أنها محل اختلاف كبير في أحكام القضاء الفرنسي.

وبناء على ذلك، يفضل الباحث عند معالجة هذه المسألة أن يفرق بين آراء الفقه المتنوعة أولاً، وموقف محكمة النقض الفرنسية ثانيًا.

أولاً: آراء الفقه في المسألة:

تنوعت آراء الفقه في الإجابة على التساؤل المتعلق بمدى جواز الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية، وعلى الرغم من تشاعب آراء الفقه في هذا الصدد، فإنه يمكن للباحث جمع هذه الآراء في ثلاثة آراء على النحو التالي:

الرأي الأول: عدم جواز الجمع بين الدعويين مطلقًا:

يري أنصار هذا الرأي أنه لا يجوز الجمع بين دعوى تكملة الديون، ودعوى المسؤولية التقصيرية عند الرجوع إلى المدير الذي يرتكب خطأ في إدارة الشركة، يترتب عليها دخول الشركة في مرحلة التصفية أو التسوية القضائية. ويقرر أنصار هذا الاتجاه أنه يجب أن تستبعد دعوى المسؤولية التقصيرية كلية لصالح دعوى تكملة الديون ’Mais l

application des règles de responsabilité civile de droit commun est ecartée au profit de l’ paiememt des dettes socialsaction en [238].

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الجمع بين الدعويين في آن واحد، ولا يجوز كذلك اللجوء إلي دعوى المسؤولية العامة نهائيًا في حالة مسؤولية المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء في حالة دخول الشركة مرحلة الإفلاس أو التصفية [239].

ويستند أنصار هذا الرأي إلى عدة أسس وحجج لتأييد رأيهم منها:

الأول: أن دعوى تكملة الديون دعوى تعويض خاصة تنطبق أحكامها عند توافر شروطها، وإعمالاً للقاعدة القانونية التي مؤداها أن الخاص يقيد العام، فلا يجوز اللجوء إلى دعوى المسؤولية العامة في حال وجود دعوى تعويض خاصة. هذا بالإضافة إلى أنه مادام المشرع قد تطلب للتعويض عن الأخطاء التي تقع في مرحلة معينة شروطاً محددة، ورفع دعوى بعينها، فلا يمكن التعويض عن الأضرار التي تسببها هذه الأخطاء إلا من خلال الوسيلة التي نص عليها المشرع. وفي حالة عدم توافر شروط هذه الدعوى، فلا يمكن التعويض كلية عن هذه الأضرار [240].

الثاني، يستند أنصار هذا الرأي كذلك إلى موقف المشرع الفرنسي إزاء دعوى تكملة الديون عبر التطور التاريخي الذي مرت به هذه الدعوى ليؤكد أن هذا المشرع قد أراد أن يحل دعوى تكملة الديون محل دعوى المسؤولية التقصيرية، واستبعاد هذه الأخيرة كلية من مجال مساءلة المديرين في حالة إفلاس الشركة أو إعسارها، أو دخولها فترة التصفية.

وتبيانًا لذلك، يرى أنصار هذا الرأي، أن المشرع الفرنسي قد عدل عن قرينة الخطأ التي كان تنص عليها الفقرة الثالثة من المادة 99 من قانون 13 يوليو 1967، والتي كان بمقتضاها تأسيس مسؤولية المدير عن أخطاء الإدارة التي يرتكبها على الخطأ المفترض؛ فبمجرد توافر الضرر، فهذا يعني وجود خطأ من جانبه، ويلزمه بالتعويض ما لم يثبت أنه قام بكل التدابير اللازمة لمنع دخول الشركة في الإفلاس أو التصفية.

وفي ظل قرينة الخطأ هذه، كان الفقه يحدد طبيعة دعوى تكملة الديون على أنها دعوى خاصة تختلف كلية عن دعوى المسؤولية العامة، سواء من حيث أساسها القانوني أو مبلغ التعويض أو صاحب الصفة في رفع الدعوى، أو المحكمة المختصة بنظر الدعوى. وبناء على هذا التكييف القانوني، كانوا يجيزون اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية في الحالة التي لا تتوافر فيها شروط هذه الدعوى. ولهذا، وفقًا لهذه الفترة الزمنية، لم يكن من الجائز جمع الدعويين معًا، ولكن كان من الممكن اللجوء إلى دعوى المسؤولية العامة إذا لم تتوافر شروط دعوى المسؤولية الخاصة[241]. وقد سارت على هذا النهج أيضًا بعض أحكام القضاء الفرنسي [242].

وقد تعدل موقف القانون الفرنسي كلية بصدور قانون 25 يناير 1985 حيث عدل عن قرينة الخطأ التي لم تتبناها المادة 180 منه والتي تعادل المادة 99 من قانون 13 يونيه 1967، وعادت مسؤولية المديرين عن أخطاء الإدارة إلى واجب الإثبات. وبهذا التعديل الكبير الذي شهدته دعوى تكملة الديون، تماثلت في طبيعتها مع دعوى المسؤولية التقصيرية، وحلت محلها في مجال مساءلة المديرين في حال إفلاس الشركة أو دخول مرحلة التصفية أو التسوية، ولم يعد من الممكن اللجوء إلى دعوى المسؤولية العامة في ظل وجود الدعوى الخاصة. ويترتب على ذلك أنه إما أن يسأل المديرون وفقًا لدعوى تكملة الديون إذا توافرت شروطها أو ألا يسألوا كلية إذا لم تتوافر شروطها.

ويؤيد أنصار هذا الاتجاه رأيهم، بأنه لو سمحنا للدائنين باللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية أو الجمع بينها وبين دعوى تكملة الديون، فهذا سيجعلهم يتركون دعوى تكملة الديون؛ لزيادة الحماية التي توفرها لهم دعوى المسؤولية العامة. بيان ذلك، أن الدائنين وفقًا لدعوى المسؤولية العامة، يمكنهم الحصول على تعويض يجبر كل الضرر الذي أصابهم، كما أنهم يمكنهم رفع هذه الدعوى فرادى دون ضرورة أن تكون في شكل دعوى عامة يرفعها أمين التفليسة أو مراقب التفليسة عنهم[243]. وسوف يترتب على هذا الموقف بالتأكيد ألا تكون هناك فائدة من وجود دعوى تكملة الديون؛ لأن الدائنين سوف يهجرونها لشدة أحكامها وقلة نتائجها [244]. ولهذا، يتساءل بعض الفقه، لماذا يتبنى المشرع الفرنسي دعوى تقوم على أساس القواعد العامة، ولها نظامها القانوني المتميز، ونتائجها القانونية المختلفة، ويستطيع الدائنون في النهاية تركها واللجوء إلى القواعد العامة أو يجمعون بينها وبين دعوى المسؤولية العامة؟[245].

وتطبيقًا لهذا الرأي تقول محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها " لا يجوز رفع دعوى على المدير على أساس المسؤولية التقصيرية وفقًا للمادة 1383 من القانون المدني وعلى أساس دعوى تكملة الديون في آن واحد [246].

2-الرأي الثاني: جواز الجمع بين الدعويين:

على النقيض من الرأي السابق، اتجه جانب من الفقه إلى أنه يجوز الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية عند الرجوع إلى المديرين عن الأخطاء التي تقع منهم أثناء إداره الشركة. ويرى أنصار هذا الاتجاه كذلك، إلى أنه يجوز للدائنين ترك دعوى تكملة الديون إذا توافرت شروطها واللجوء إلى دعوى المسؤولية العامة [247].

والواقع أن آراء الفقه في هذا الاتجاه قد تأسست في ظل قانون 13 يونيه 1967 الذي كان يتضمن قرينة الخطأ في حق المديرين، وظل هذا الخلاف حتى بعد إلغاء هذا القانون، وصدور قانون 25 يناير 1985، وبعد دخول النصوص المنظمة لهذه الدعوى في نصوص قانون التجارة الفرنسي [248].

وقد استند أنصار هذا الرأي إلى حجتين لتأييد رأيهم، يتمثلان في الآتي:

الأولي، أنه ليس هناك ما يمنع قانونًا الجمع بين الدعويين أو ما يلزم ذوي الشأن بضرورة إتباع طريق دعوى تكملة الديون وترك دعوى المسؤولية التقصيرية. ويقصد هؤلاء بعدم وجود ما يلزم أن القوانين الفرنسية المتعاقبة والتي تنظم أحكام دعوى تكملة الديون لم تنص صراحة على عدم جواز الجمع بينها وبين دعوى المسؤولية العامة، ولم تتضمن أي نص يمنع اللجوء إلى دعوى المسؤولية العامة في حالة توافر شروط دعوى تكملة الديون [249].

الثانية، من المتفق عليه بين الفقه أن طبيعة دعوى تكملة الديون تختلف عن طبيعة دعوى المسؤولية التقصيرية، ويرجع ذلك إلى أن هذه الدعوى متميزة في مجال تطبيقها وفي النتائج المترتبة على هذا التطبيق عن دعوى المسؤولية العامة. بيان ذلك أنه من حيث مجال تطبيقها، فإنها تنطبق فقط عند شهر إفلاس الشركة التي تخضع للإدارة، عندما تظهر التسوية أو التصفية القضائية وجود عجز في أصول الشركة. وتهدف هذه الدعوى في النهاية إلى تحميل ديون الشركة إلى المدير [250].

أما دعوى المسؤولية، فلا يقتصر تطبيقها على حالة دخول الشركة في إفلاس أو تصفية، وإنما يمكن تطبيقها في أية مرحلة من حياة الشركة، سواء قبل التصفية أو التسوية القضائية أو أثناء التصفية أو بعد انتهائها. هذا بالإضافة إلى أن دعوى تكملة الديون لا علاقة لها بديون الشركة، فهي لا تهدف إلى تغطيتها من الأموال الشخصية للمدير، وإنما تهدف إلى تعويض الشركة أو أي مضرور آخر عما لحقها من ضرر من جرّاء الإدارة الخاطئة، وما فاتها من كسب.

ويقول أنصار هذا الرأي أنه مادامت دعوى تكملة الديون دعوى تحتفظ بطبيعتها الخاصة تجاه دعوى المسؤولية التقصيرية، فإنه لا تغني إحداهما عن الأخرى، ومن ثم يجوز الجمع بينهما حتى ولو كان الخطأ واحداً وهو الخطأ في الإدارة؛ لأنه قد تتعدد الأضرار التي تنتج من خطأ واحد، وهذا لا يمنع المطالبة القضائية بالتعويض عن الأضرار كلها[251].

2-الرأي الثالث: عدم جواز الجمع، ويجب احترام ترتيب معين عند استخدامهما:

يتوسط الرأيين السابقين رأي ثالث في الفقه، ينادي به البعض مفاده أنه لا يجوز الجمع بين الدعويين في حالة توافر شروطهما، ومن ثم لا يجوز لأمين التفليسة أو الدائن أن يرجع على المدير ويستند في ذلك إلى أحكام دعوى تكملة الديون وأحكام المسؤولية التقصيرية. فهذا الاختيار مرفوض لدى أنصار هذا الرأي، فلابد من استخدام دعوى واحدة فقط [252].

وبالإضافة إلى ذلك، يرى أنصار هذا الرأي أنه يوجد ترتيب معين يجب احترامه عند استخدام الدعويين في الرجوع على المدير، ويتمثل هذا الترتيب في أنه إذا توافرت شروط دعوى تكملة الديون وهي دعوى خاصة، في وجوب اللجوء إليها، ومن ثم لا يجوز تخطيها أو تجاهلها واللجوء إلى دعوى المسؤولية العامة. ويستند هؤلاء في ذلك إلى أن دعوى تكملة الديون دعوى مسؤولية خاصة، ومن ثم يجب تطبيقها بالأولوية على دعوى المسؤولية العامة،

ويكون اللجوء إليها في هذه الحالة إلزاميًا [253]. أما في الحالة التي لا تتوافر فيها شروط هذه الدعوى، فيجوز اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية إذا توافرت شروطها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما. وهكذا يمكن القول بأن أنصار هذا الرأي يرون أن دعوى المسؤولية التقصيرية دعوى احتياطية لدعوى تكملة الديون، فإذا توافرت شروط الدعوى الأصلية انطبقت أحكامها، وإذا لم تتوافر شروطها انطبقت أحكام الدعوى الاحتياطية[254].

ثانيًا: موقف القضاء الفرنسي:

إذا كان الفقه قد انقسم على نفسه إلى ثلاثة آراء في مسألة مدى جواز الجمع بين دعوى تكملة أصول الشركة ودعوى المسؤولية التقصيرية، فإنه وعلى الخلاف من ذلك، كرست محكمة النقض الفرنسية قاعدة مفادها عدم جواز الجمع بين الدعويين، وذلك على أساس أن كليهما دعوى تعويض تستهدف الحصول على تعويض من جانب المدير الذي أخطأ. وأوضحت المحكمة موقفها كذلك من مسألة اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية في حالة توافر شروط دعوى تكملة الديون، ورفضت المحكمة قطعيًا هذا الأمر، وذلك على أساس أن دعوى تكملة الديون دعوى خاصة مقررة لمساءلة المدير عن الأخطاء التي تقع منه أثناء الإدارة، ولا يجوز اللجوء إلى الدعوى العامة في ظل إمكانية تطبيقها [255].

غير أن محكمة النقض الفرنسية قد أصدرت أحكامًا خالفت فيها القاعدة التي أرستها سابقًا في فروض عديدة، ويجمع بين هذه الحالات أنها لا تجمع فيها المحكمة بين الدعويين معًا في آن واحد، وإنما تسمح بتطبيق أحكام كل دعوى بشكل مستقل في فرض مختلف. ومن تطبيقات هذه الفكرة:

1- المسؤولية عن الأفعال اللاحقة لحكم شهر الإفلاس:

عندما يوجه إلى المدير أخطاء أثناء التسوية أو التصفية القضائية؛ أي بعد الحكم الصادر بشهر إفلاس الشركة، فإنه يجوز الرجوع عليه وفق أحكام دعوى تكملة الديون عن الأخطاء في الإدارة التي أدت إلى التسوية أو التصفية القضائية؛ أي التي وقعت منه قبل الحكم بشهر إفلاس الشركة، ويجوز الرجوع عليه في الوقت ذاته بدعوى المسؤولية التقصيرية عن الأخطاء التي وقعت منه بعد الحكم الصادر بشهر إفلاس الشركة [256]. ويرجع ذلك بطبيعة الحال إلى أن دعوى تكملة الديون لا يمتد نطاقها إلى الأخطاء التي تقع بعد حكم شهر الإفلاس.

2- عدم توافر شروط دعوى تكملة النقص في الأصول:

إذا لم تتوافر شروط دعوى تكملة الديون، ولم يستطع أمين التفليسة أو مراقب التفليسة أو أي شخص له الحق في رفع الدعوى من إثبات توافر شروط الدعوى وهي صفة المدير في الشخص المسؤول، ونسبة العجز في ديون الشركة المترتبة على خطأ وقع من المدير أثناء حياة الشركة، فلا يمكن مساءلة المدير وفقًا لهذه الدعوى. وقد يرجع الفشل في إثبات توافر هذه الشروط إلى وجود المستندات والأوراق تحت يد المدير والشركة.

وفي هذه الحالة، لن يتبقى للمضرور إلا الرجوع على المدير وفقًا لأحكام دعوى المسؤولية التقصيرية، على أساس أن إثبات توافر شروطها أيسر من إثبات توافر شروط دعوى تكملة الديون. وترجع هذه السهولة إلى عدم تطلب صورة معينة من الخطأ في حق المدير، وعدم تطلب نسبة عجز معينة في أصول الشركة [257].

وفي هذه الحالة، لا يوجد تطبيق جمعي للدعويين معًا، وإنما انتقال لحق الدائنين من دعوى تكملة الديون إلى دعوى المسؤولية التقصيرية.

3- حالة التعويض بحكم صادر من القضاء الجنائي:

إذا أدين المدير أو عضو مجلس الإدارة بحكم جنائي عن خطأ شخصي ارتكبه يشكل جريمة جنائية، فإنه قد يتحصل أمين التفليسة عن تعويض لصالح الشركة من جراء الأضرار التي سببها هذا الفعل الجنائي في حال ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية. وفي هذه الحالة، يجوز لأمين التفليسة أن يعيد رفع دعوى تكملة النقص في الأصول ضد المدير ليتحصل على إلزامه بديون الشركة. والأمر هو ذاته في الحالة التي يتحصل فيها أمين التفليسة على مبلغ التعويض من المحكمة المدنية المختصة عن الفعل المشكل للجريمة. ويرجع هذا الأمر إلى اختلاف الأساس القانوني للتعويض في الحالتين؛ فالتعويض المدني عن الأضرار التي وقعت من فعل مشكل للجريمة، أساسه القانوني يختلف عن التعويض المستحق وفقًا لدعوى تكملة الديون المدنية، ولهذا يجوز التعويض بين هذا التعويض وذاك [258].

4- الدعوى التي يرفعها الدائن بصفة شخصية:

اتضح من خلال عرض أصحاب الصفة في رفع دعوى تكملة الديون أنه على خلاف القانون الإماراتي، قد حدد القانونان الفرنسي والمصري من له الحق في رفع هذه الدعوى أمام القضاء؛ فكلا القانونين لم يسمحا لأي شخص أن يرفع هذه الدعوى على اعتبار أنها دعوى عامة تتعلق بديون الشركة ككل ولا تتعلق بضرر أصاب أحد الدائنين. واتضح من تعداد الأشخاص الذين لهم الحق في رفع هذه الدعوى أن الدائنين ليس من بينهم على خلاف قاضي التفليسة، وأمين التفليسة، ومراقب التفليسة، والنيابة العامة والمحكمة من تلقاء ذاتها.

وبناء على ذلك إذا أصيب الدائن بضرر شخصي في الفترة السابقة على حكم شهر الإفلاس، فإنه يجوز لهذا الدائن رفع دعوى مسؤولية تقصيرية للمطالبة بتعويض الأضرار الشخصية التي أصابته، إلى جانب دعوى تكملة الديون التي يرفعها ذوو الشأن لتحميل المدير ديون الشركة كلها [259]. وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في مارس 2006 بأنه " يجوز للدائن الشخصي أن يرفع دعوى شخصية ضد مدير الشركة محل الإفلاس أو التسوية أو التصفية القضائية عن وقائع سابقة على حكم شهر الإفلاس أو التسوية أو التصفية غير أنه يلزم لذلك أن يصاب بضرر شخصي" Un prejudice Personal مختلف عن الضرر الجماعي الذي يصاب به كل الدائنين، وينتج عن هذا الضرر عن تصرف صادر من المدير ليس بصفته مديرًا للشركة [260]. وفي حكم آخر لها عام 2010 اعترفت محكمة النقض الفرنسية بحق مساهم في الشركة تم حثه من قبل المدير للاستثمار في أسهمه الصادرة من قبل الشركة في نشاط معين، ولكنه خسر أسهمه في هذا الاستثمار نتيجة المعلومات الخاطئة التي زوده بها المدير، وتقديم حسابات غير حقيقية عن مساهمين استثمروا أسهمهم في هذا النشاط، وربحوا كثيرًا [261].

الفصل الثالث
النتائج المترتبة على دعوى تكملة النقص في الأصول

إذا توافرت شروط تطبيق دعوى تكملة النقص في الأصول التي عالجها هذا البحث في الفصل الأول، واتبع النظام القانوني الإجرائي في رفع الدعوى التي بينها البحث في الفصل الثاني، تنعقد مسؤولية مديري وأعضاء مجلس إدارة الشركة عن النقص الذي حدث في أصول الشركة. غير أن هذه النتيجة القانونية لا تترتب بقوة القانون، وإنما تتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية إزاءها، ومن ثم من الممكن – وفقًا لنصوص القوانين الثلاثة محل البحث- ألا يُسأل المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة على الرغم من وجود خطأ في إداراتهم أدى إلى نقص في أصول الشركة.

وبالإضافة إلى ذلك، فقد نص قانون التجارة الفرنسي على بدائل لهذا الحكم من الممكن أن تلجأ إليها المحكمة في حال تيقنها من نسبة النقص في الأصول إلى أخطاء المديرين وأخطاء أعضاء مجلس الإدارة.

وترتيبًا على ذلك، فسوف يوضح الباحث النتائج المترتبة على دعوى تكملة النقص في أصول الشركة من خلال مبحثين على النحو التالي:

ـام المديرين وأعضاء مجلس الإدارة بالنقص في أصول الشركة.

لآثار الأخرى التي قد تترتب على دعوى تكملة النقص في الأصول.

المبحث الأول
إلزام المديرين وأعضاء مجلس الإدارة بالنقص في أصول الشركة

إذا كان المشرعون الفرنسي والإماراتي والمصري قد أجازوا رفع دعوى ضد المديرين الذين يرتكبون خطأ في إدارتهم يتسبب عنه إصابة الشركة بضرر فادح يؤدي إلى نقص أصولها ويجعلها عاجزة عن سداد ديونها، فإنهم في المقابل لم يلزموا المحكمة بإدانة هؤلاء المديرين حتى ولو ثبت لهم ارتكابهم هذا الخطأ أو تسبب عنه نسبة العجز المتطلبة، ولكن على العكس منحوا محكمة الموضوع سلطة تقديرية كبيرة في أمور عدة منها الحكم بالإدانة من عدمه، ومنها تقدير النقص الذي يُسأل عنه هؤلاء المديرون، ومنها كذلك الحكم عليهم بالتضامن من عدمه.

وبناء على ذلك، سوف يتحدث الباحث تباعًا عن هذه السلطات الواسعة التي تتمتع بها محكمة الموضوع عند الحكم على المديرين استنادًا إلى دعوى تكملة النقص في الأصول في عدة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول
السلطة التقديرية للمحكمة في تقرير الإدانة

تتمتع محكمة الموضوع في ظل أحكام القوانين الثلاثة محل البحث – القانون الفرنسي والقانون الإماراتي والقانون المصري - بسلطة تقديرية كبيرة في تقدير إدانة المديرين من عدمه. بيان ذلك أن قانون التجارة الفرنسي في نسخته المعدلة بالمرسوم الصادر عام 2008 – على غرار قانون 25 يناير 1985- قد منح المحكمة التي تنظر الدعوى سلطة تقديرية كبيرة في إدانة المدير، وإلزامه دفع كل أو جزء من ديون المشروع الذي يديره. وهذه الحرية تمنح للقاضي حتى ولو قام الدليل على وجود خطأ من جانبه؛ فالحكم بإدانة المدير ليس وجوبيًا على المحكمة حتى مع ثبوت الخطأ في حق المديرين [262].

ويستمد القاضي هذه السلطة التقديرية من الفقرة الأولى من المادة 651/1 من قانون التجارة الفرنسي؛ إذ تنص هذه الفقرة على أنه " عندما تُظْهِر التصفية القضائية للشخص المعنوي وجود نقص في الأصول، يمكن للمحكمة Le Tribunal peut ....."، واستخدام مصطلح " يمكن" يدل على تمتع المحكمة بسلطة تقديرية عن الحكم بإدانة المدير من عدمه. ويؤكد القضاء الفرنسي بشكل متواتر على تمتع قضاة الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في تحميل المدير كل أو جزء من النقص في أصول الشركة والتي كشفت عنه عملية التسوية أو التصفية القضائية [263].

وفي تعليقه على نص المادة 180من قانون 25 يناير 1985 – وهو نص شبيه بنص المادة 651/1 - ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن تطبيق هذه القواعد الجديدة في مسؤولية المديرين تؤدي إلى نتائج أكثر مرونة وأكثر تسامحًا من النتائج المترتبة على تطبيق القواعد العامة في المسؤولية [264]، وذلك على أساس أن القاضي يجب عليه أن يحكم بإدانة المدير إذا توافرت شروط تطبيق دعوى المسؤولية العامة (المسؤولية التقصيرية)، ولا يتمتع في هذا الصدد بهذه السلطة التقديرية التي يتمتع بها عند الحكم في دعوى تكملة النقص في أصول الشخص المعنوي.

والأمر هو ذاته في القانونين الإماراتي والمصري. تفسير ذلك أن المادة 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي قد أوضحت بجلاء هذه السلطة التقديرية للمحكمة بقولها " جاز للمحكمة التي أشهرت الإفلاس أن تأمر بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم...". وبمصطلحات شبيهة جدًا عبرت المادة 704/2 من قانون التجارة المصري عندما نصت على أنه " جاز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة أن تقضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم...".

ومسألة السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وفقًا للقانون المصري، محل اتفاق من الفقه [265]، بل إن البعض قد رأى أنه نظرًا لهذه السلطة الواسعة التي يتمتع بها القاضي في دعوى تكملة النقص في الأصول، فليس لهذه الدعوى طبيعة تعويضية؛ لأن المشرع لم يربط فيها بين الخطأ والضرر، وضرورة التعويض عن هذا الضرر، واعتبرها مجرد دعوى بدفع النقص في أصول الشركة وفقًا لما تقدره المحكمة دون ضرورة الربط بين الخطأ والضرر [266].

ويفسر بعض الفقه السلطة التقديرية الواسعة التي منحها المشرع للمحكمة في إدانة المدير في دعوى تكملة النقص في الأصول بأن فكرة أخطاء الإدارة فكرة واسعة ولا توجد معايير تحددها على وجه الدقة، كما أن قرارات الإدارة قد تختلف من موقف إلى آخر، وتقديرها بشكل جيد لا يمكن أن يتم إلا بفهم الظروف الاقتصادية والسياسية التي تحيط بصدور هذا القرار. ولهذا، فإن تقدير هذه القرارات وما إذا كانت تنطوي على خطأ أم لا يتم وفقاً لمعيار شخصي، ويختلف من قاضٍ إلى آخر. وكان من الطبيعي إزاء هذا الموقف أن يترك المشرع للقاضي سلطة كبيرة في تقدير إدانة المدير بسبب خطأ ارتكبه أثناء إدارته للشركة [267].

وينتقد البعض موقف المشرع الفرنسي في قانون 1985 – والأمر ينسحب على قانون التجارة بعد تعديله - على اعتبار أنه لم يُرجع التوازن المفقود في ظل أحكام قانون 1967 بين حقوق المديرين وحقوق الدائنين. وتفسير ذلك أن قانون 1967 كان قد أقام قرينة قانونية ضد المدير لصالح الدائنين وهي قرينة الخطأ؛ إذ افترض هذا القانون

أنه بمجرد وجود نقص في ديون الشركة الوليدة، فإن هناك خطأ من جانب المدير تسبب في نقص أصول الشركة مما أضر بالدائنين، هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية، جعل المشرع في هذا القانون إدانة المديرين إلزامية للمحكمة إذا لم يتمكن المدير من التخلص من مسئوليته، وكل هذا من شأنه أن يرجح كفة الدائنين على حساب المديرين [268]. ولهذا وصف البعض السلطة التي تتمتع بها المحكمة في ظل قانون 1985 بأنها شبة مطلقة، كما أنها أقامت خللاً جديدًا في التوازن بين المدير والدائنين ولكنه في صالح المدير في هذه المرة [269].

وعندما صدر قانون 1985 - ومن بعده القوانين الفرنسية اللاحقة له - نهج المشرع نهجًا مغايرًا تمامًا ورجح في هذه المرة كفة المديرين على حساب الدائنين. وهذا الترجيح كان واضحاً من زاويتين: الأولى تتمثل في أن المشرع قد ألغى قرينة الخطأ في حق المدير وجعل إدانته مرهونة بإثبات الخطأ وعلاقة السببية. والثانية تظهر في أن المشرع جعل إدانة المدير اختيارية للمحكمة التي يجوز لها ألا تلزم المدير بالتعويض أو بتكملة النقص في أصول الشركة حتى ولو ثبت في حقه كل أركان
المسؤولية [270].

غير أنه ما يثير الانتباه في هذا الصدد هو أن اتجاه القضاء في ظل قانون 1967 المُلْغَى كان يتجه إلى منح القاضي سلطة تقديرية في إدانة المدير حتى مع وجود المادة 99 سالفة الذكر التي كانت تضع قرينة الخطأ في حق المدير، وقد أدى هذا التطبيق القضائي إلى هدم قرينة الخطأ المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من نفس هذه المادة؛ إذ أنه لم يعد هناك قيمة أن يفترض النص خطأ المدير وعلاقة السببية بين خطئه والنقص الذي حدث في أصول الشخص المعنوي الذي يديره ثم بعد ذلك يحكم القاضي بعدم مسئوليته وفقًا لسلطته التقديرية [271].

المطلب الثاني
سلطة المحكمة في تقدير النقص

لا تتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية في إدانة المدير من عدمه فَحَسْب، وإنما تتمتع بسلطة تقديرية كذلك في تحديد مدى هذه المسؤولية ومقدار الدين الذي يتحمله في ديون الشركة [272]. وقد أوضحت هذه السلطة التقديرية المادة 651/2 من قانون التجارة الفرنسي بنصها على أن المحكمة تقرر أن مبلغ هذا النقص سوف يتحمله كله أو جزءًا منه..." décider que le montant de cette insuffisance d' actif sera supporté en tout ou en partie...". وتبدو هذه السلطة كذلك من قول المادة 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي " أن تأمر بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم.... بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها..."، ويبدو كذلك من نص المادة 704/2 من قانون التجارة المصري التي تنص على أنه " أن تقضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم... بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها...".

ولا شك أن محكمة الموضوع تقدر المبلغ الذي يتحمله المديرون وأعضاء مجلس الإدارة في ضوء جسامة الخطأ، ومدى السلطات التي كان يتمتع بها الشخص في إدارة الشركة، وأيضًا مدى استقلاله في القيام بهذه السلطات [273]. ويجب على المحكمة في هذا الصدد ألا تتجاهل المركز الشخصي للمدير المطلوب الحكم بإلزامه. ولهذا يأخذ القضاء الفرنسي في اعتباره عند الحكم على المدير قلة مصادر دخله، وكثرة أعبائه العائلية [274]. هذا بالإضافة إلى أن المحكمة تأخذ في اعتبارها كذلك عند تقدير الضرر طبيعة نشاط الشركة، ودرجة الاحتمالات والمخاطر الاقتصادية المرتبطة بهذا النشاط [275].

وتستقل محكمة الموضوع بتقدير مدى مساهمة خطأ المدير في تعثر المشروع، وإحداث النقص في أصوله، ومقدار التعويض الملائم الذي يتماشى مع قدر الخطأ المرتكب دون رقابة من محكمة النقض؛ لأن ذلك يعتبر بحثًا في الوقائع يخرج من نطاق سلطة محكمة النقض، مادامت محكمة الموضوع قد أسست حكمها على وقائع تكفي لحمله[276].

ومن تطبيقات هذه الفكرة ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بقولها " بعد أن قررت محكمة الاستئناف وجود نقص في أصول الشركة، فقد قضت بأن... هو المدير الفعلي لهذه الشركة لم يدر الشركة بكل العناية والحرص المطلوبين منه، وتكون المحكمة بذلك قد بررت حكمها الذي طبقت فيه المادة 99 من قانون 13 يوليو 1967، وتكون المحكمة قد مارست سلطتها التقديرية وفقاً لصحيح القانون " [277].

وإذا كانت النصوص التشريعية السابقة تعهد لمحكمة الموضوع بسلطة تقديرية كبيرة في تقدير قدر الضرر الذي يتحمله المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة، فإنه تجب ملاحظة أن الحد الأقصى للتعويض الذي يمكن أن يسأل عنه المدير في القانون الفرنسي هو المبلغ الكلي للنقص في الأصول، والحد الأقصى للتعويض في القانونين الإماراتي والمصري هو ديون الشركة، ومن ثم لا يمكن للتعويض المحكوم به أن يتعدى ذلك. أما الحد الأدنى من هذا التعويض، فتستقل بتقديره محكمة
الموضوع [278]. وبمعنى أوضح، تبدو السلطة التقديرية للمحكمة فيما يقل عن الحد الأقصى لمبلغ النقص في أصول الشركة، أما ما هو أزيد من الحد الأقصى، فلا تتمتع محكمة الموضوع بصدده بسلطة مطلقة [279].

وتعتبر سلطة المحكمة التقديرية في تحديد مقدار التعويض الذي يتحمله المدير أهم ما يميز دعوى تكملة النقص في الأصول عن دعوى المسؤولية التقصيرية؛ حيث أن مبدأ التعويض الجابر لكل أنواع الضرر مستبعد من مفهوم دعوى تكملة النقص في الأصول [280]. ووفقًا لهذه السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحكمة، يمكنها أن تتوصل إلى إلزام المدير بكل النقص في أصول الشركة أو على العكس من ذلك قد تلزمه بدفع جزء بسيط من هذا النقص بغض النظر عن الأضرار الفعلية التي أصابت الدائنين. ويرجع ذلك إلى أن المشرعين الفرنسي والإماراتي والمصري يربطون بين التعويض وديون الشركة، ولا يربطون بين التعويض المحكوم به والضرر الفعلي الواقع على الدائنين.

وتثير سلطة المحكمة التقديرية في هذا الصدد تساؤلاً مهمًا عن قدر الضرر الذي يجب أن يعوضه المدير هل هو ديون الشركة، أم النقص في أصول الشركة، وبمعنى أوضح هل يلتزم المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة بسداد ديون الشركة أم يلتزمون فقط بسداد النقص في أصول الشركة لكي تكفي لسداد الديون كلها؟

يبدو للباحث من نص المادة 651/2 من قانون التجارة الفرنسي أنه يتحدث عن نقص في أصول الشركة ولا يتحدث عن ديون الشركة كلها. وقد ورد هذا المصطلح ثلاث مرات في النص: الأولى عندما أشار إلى عبارة " نقص في الأصول " Une insuffisance d' actif، والثانية عندما أشار إلى عبارة " قد ساهم في هذا النقص في الأصول" Cette insuffisance d' actif، والثالثة بقوله " إن مبلغ النقص في الأصول" Le montant de cette insuffisance d' actif.

والأمر على خلاف ذلك، فيما يتعلق بالقانونين الإماراتي والمصري. بيان ذلك، أن المادة 809 تشير صراحة إلى ديون الشركة عندما تنص على إلزام المديرين وأعضاء مجلس الإدارة كلهم أو بعضهم "بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها". وبذات المصطلح عبرت المادة 704/2 من قانون التجارة المصري.

ويبدو من هذا الاختلاف، أنه وفقًا للقانونين الإماراتي والمصري أنه يجوز للمحكمة أن تحمل أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كل ديون الشركة أو جزء من هذه الديون بغض النظر عن الفارق بين أصول الشركة وخصومها، وبغض النظر عما إذا كانت الشركة تمتلك أموالاً لسداد جزء من ديونها من عدمه. فإذا كانت ديون الشركة تقدر بمليون درهم، وتمتلك أصولاً تقدر بنصف مليون درهم، فطبقًا لنص المادة 809 من قانون المعاملات التجارية - التي تعادل المادة 704/2 من قانون التجارة المصري – يجوز للمحكمة أن تحكم على المدير بسداد المليون درهم كلهس إذا ثبت لها أن خطأه هو السبب في نقص أصولها ودخولها مرحلة الإفلاس.

أما وفقًا لقانون التجارة الفرنسي، فإن سلطة المحكمة في تحديد مبلغ التعويض الذي يتحمله المدير أو عضو مجلس الإدارة تتحدد بكل مبلغ النقص أو بجزء منه، ومن ثم يمكنها أن تحكم عليه بسداد مبلغ النصف مليون الناقصة كلها أو بمبلغ أقل منه، ولكنها لا يمكنها الحكم عليه بمبلغ المليون درهم كله.

والواقع أن الفارق بين القانون الفرنسي من ناحية، والقانونين الإماراتي والمصري من ناحية ثانية يبدو أكثر لو علمنا بأنه لكي يسأل المدير عن ديون الشركة كلها أو بعضها وفقًا للقانونين الإماراتي والمصري لابد أن أصول الشركة لا تكفي لسداد 20% من ديونها. أما في القانون الفرنسي، فالمدير يُسأل عن النقص في الأصول كله أو بعضه حتى ولو كانت الأصول تكفي لسداد أغلبية الديون، فلا يشترط أن تقل الأصول عن نسبة 20% من الأصول. وبمعنى أوضح، في القانون الفرنسي تبدأ المساءلة إذا ظهر أي نقص في الأصول، ووقتها يسأل عن كل النقص أو جزء منه فقط. أما في القانونين الإماراتي والمصري، فلا تبدأ المساءلة إلا إذا لم تكف الأصول لسداد 20% من الديون، ووقتها يمكن تحميل المدير كل ديون الشركة بغض النظر عما تمتلكه أو فقط تحميله بجزء من هذه الديون، وتحميل الشركة الجزء الآخر.

وقد نتج عن هذه السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها المحكمة في هذا الصدد أن ذهب جانب من الفقه - ونحن نؤيده - إلى أنه في الفرض الذي يثبت فيه المدعي خطأ المدير في إدارة الشركة، وأن هذا الخطأ هو السبب في نقص أصول الشركة مما قلل من فرص الدائنين في الحصول على تعويض، فليست هناك فائدة كبيرة تعود عليه من تمسكه بتطبيق أحكام دعوى تكملة النقص في الأصول، وذلك على أساس أنه قد يفاجَأ بعد ذلك بأن المحكمة قد قدرت بسلطتها التقديرية أن المدين لم يخطئ بتصرفه، أو أن خطأه ليس بكاف لتحميله كل ديون الشركة أو النقص في الأصول، ومن ثم تكون الدعوى قليلة الأهمية [281].

وفي مقابل هذه الوجهة من النظر، يقر بعض الفقه الفرنسي[282] وبقوة أهمية هذه السلطة التقديرية التي تتمتع بها محكمة الموضوع، وقالوا أن تمتع المحكمة بهذه السلطة من شأنه تحقيق قدر كاف من العدالة والتوازن بين الدائنين والمديرين، ومراعاة من المشرع والمحكمة لمركز المديرين وأعضاء مجلس الإدارة عند الحكم عليهم بإلزامهم بديون الشركة المفلسة. يفسرون ذلك بأنه عن طريق هذه السلطة التقديرية يمكن للمحكمة أن تضع في اعتبارها الدور الفعلي الذي مارسه المدير أو عضو مجلس الإدارة في إدارة الشركة، وأثر ذلك على نشأة ديون الشركة وانهيار حالتها المالية. وتسمح هذه السلطة كذلك أن تأخذ المحكمة في اعتبارها التغيرات الاقتصادية التي تهب على الشركات والمشروعات، وأثر ذلك على حسن وسوء تقدير المديرين وأعضاء مجلس الإدارة.

المطلب الثالث

سلطة المحكمة في الحكم بتضامن المديرين وأعضاء مجلس الإدارة في المسؤولية

إلى جانب السلطات السابقة، تتمتع محكمة الموضوع كذلك طبقًا لنصوص القانون الفرنسي والإماراتي والمصري بسلطة كبيرة في الحكم بإلزام المديرين وأعضاء مجلس الإدارة بديون الشركة أو بالنقص في الأصول كلهم أو بعض منهم فقط، سواء على سبيل التضامن أو بدون تضامن. وتستمد المحكمة هذه السلطة من نص المادة 651/2 من قانون التجارة الفرنسي الذي ورد فيه " من كل المديرين أو من بعضهم.....، وفي حالة تعدد المديرين، يجوز للمحكمة بحكم مسبب أن تحكم بالتضامن بينهم " par tout les dirigeants de droit ou de fait ou par e, lesécision motivié,le tribunal peut, par une décertain d'enter eux….. .En cas de pluralit clarer soildariement responsables"éd. والأمر هو ذاته فيما يتعلق بالمادة 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي التي تنص على أنه " ... أن تأمر بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بدون تضامن...". وبالمصطلحات ذاتها، عبرت المادة 704/2 من قانون التجارة المصري.

ويبين من هذه النصوص، أن المحكمة تتمتع بسلطة تحديد الشخص الذي يلتزم بدفع كل أو بعض ديون الشركة أو النقص في أصولها، وذلك من بين المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة المختصمين في الدعوي. ويكون حكم المحكمة في هذا الصدد وفق التصرفات التي قام بها الشخص في إدارة الشركة وتكون السبب في تبديد أموال الشركة، وجعل أصولها لا تكفي لسداد ديونها. ويترتب على ذلك أنه من الممكن تحميل أحد أعضاء مجلس الإدارة كل الدين أو النصيب الأكبر منه بحيث يتجاوز نصيبه ما يتحمله باقي أعضاء مجلس الإدارة أو رئيس المجلس [283]. ولا يشترط لتحميل أحد أعضاء مجلس الإدارة النصيب الأكبر من الدين أن يكون هو المسؤول عن النقص في ديون الشركة بمفرده، ومن ثم يجوز أن يكون مسؤولاً مع غيره عن العجز، ومع ذلك تقدر المحكمة أن خطأه لا يتساوى بخطأ الآخرين [284].

وفي حالة تعدد الأشخاص المسؤولين، يجوز للمحكمة أن تحكم باعتبارهم متضامنين بالدين أو تحكم عليهم بسداد الدين بغير تضامن فيما بينهم. وبطبيعة الحال، يجب على المحكمة قبل الحكم بتضامن المسؤولين أن تتأكد من اشتراكهم في الإدارة السيئة للشركة والتي كانت سببًا في عجزها عن سداد الديون، ولا تستطيع تحديد نسبة الخطأ الذي ارتكبه كل واحد من المديرين. ويجب على محكمة الموضوع في حالة تعدد المسؤولين أو توضح إذا ما كانوا مسؤولين على سبيل التضامن وإلا كان حكمها معرضاً للنقض من جانب المحكمة العليا.

وتطبيقًا لذلك، نقضت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف الذي صدر بإلزام أحد المديرين بدفع كل العجز في أصول الشركة، وإلزام المدير الآخر بجزء من الدين دون أن تحدد إذا ما كان الدين بينهما بالتضامن أم لا (285).

وبطبيعة الحال، تتوصل المحكمة إلى تضامن المديرين وأعضاء مجلس الإدارة إذا لم تتمكن من الفصل بين الأخطاء التي يرتكبها كل منهم، ومن ثم يصعب تحديد المسؤولية الشخصية لكل منهم على حده. وعلى العكس من ذلك، إذا ثبت للمحكمة الطابع غير المتساوي للأخطاء التي ارتكبها كل مدير، فإنه يجوز للمحكمة رفض التضامن فيما بينهم؛ حتى لا يضار البعض منهم ويستفيد البعض الآخر، ومن ثم يجب على المحكمة أن تحدد مقدار الضرر الذي يتحمله كل مدير على حده (286).

ويثار التساؤل عند الحكم بالتضامن بين المدينين، هل يجب على المحكمة أن تحدد نصيب كل مدير أو عضو مجلس إدارة في المبلغ المحكوم به، أم يكفي أن تصدر المحكمة حكمها بالتضامن دون تحديد نصيب كل منهم؟

استند البعض إلى قضاء النقض الفرنسي في قوله بأن المحكمة غير ملزمة عند الحكم بالتضامن بين المديرين أن تحدد نصيب كل مدير على حده، ويرى أن قضاء النقض الفرنسي متواتر على ذلك (287). وعلى خلاف ذلك، يرى بعض الفقه – وبحق- أن اتجاه النقض الفرنسي في هذا الصدد سوف يعوق دعوى الرجوع التي من الممكن أن يرفعها أي مدير على باقي المديرين في حال سداده لكل الدين، على اعتبار أنه سوف يحل محل الدائن في الرجوع على باقي المحكوم عليهم. وفي هذه الحالة، يجب معرفة نصيب كل محكوم عليه في الدين؛ حتى يسهل رجوع الموفي عليهم (288).

المطلب الرابع
مصير المبالغ المحكوم بها

إن الحكم الصادر في دعوى تكملة النقص في الأصول بإلزام المديرين بكل أو بجزء من النقص في أصول الشركة وفقًا للقانون الفرنسي، أو بكل أو بجزء من ديون الشركة في القانونين الإماراتي والمصري هو حكم صادر لصالح جماعة الدائنين، وليس لصالح دائن بعينه. ولهذا، يكون من حق أمين التفليسة وحده الحق في طلب تنفيذ هذا الحكم بصفته ممثلاً لجماعة الدائنين، ولا يجوز لكل دائن المطالبة بتنفيذه على انفراد [289].

وقد حددت المادة 651/2-4 من قانون التجارة الفرنسي بعد تعديلها المرسوم الصادر في 9 ديسمبر 2010 مصير المبالغ المحصلة من تنفيذ الحكم الصادر في دعوى تكملة النقص في الأصول بقولها " المبالغ المحكوم بها على المديرين وعلى مالكي المشروعات ذوي المسؤولية المحدودة تدخل في الذمة المالية للمدين. وتوزع هذه المبالغ على كل الدائنين قسمة غرماء، ولا يشارك المديرون ولا مالكو المشروعات ذوو المسؤولية المحدودة الدائنين عند توزيع هذه المبالغ المحكوم عليهم بها" [290].

ويتضح من النص بجلاء أن المبالغ المحصلة من تنفيذ الحكم الصادر في دعوى تكملة النقص في الأصول تدخل في تفليسة الشركة التي تم شهر إفلاسها لتسدد منها الشركة ديونها. وقد ترتب على ذلك عدة نتائج تتمثل في الآتي:

1- لا يجوز للمحكوم عليهم بهذه المبالغ أن يتمسكوا تجاه أمين التفليسة بالمقاصة بين المبلغ المحكوم عليهم به، وبين أية مبالغ تكون لهم في ذمة الشركة المفلسة، وذلك على - حد قول بعض الفقه – لعدم وحدة الدائنين [291]. يرجع ذلك إلى أن الدائنين بالمبلغ المحكوم به هو جماعة الدائنين وليس الشركة، ومن ثم لا يستطيع المدير التمسك تجاههم بما له من حقوق.

ويتم توزيع المبلغ المحكوم به على كل الدائنين سواء أصحاب الديون الممتازة أو أصحاب الديون العادية قسمة غرماء au marc le franc ؛ أي بنسبة دين كل منهما. وقد تضمن النص حكمًا بمقتضاه أنه لا يجوز للمديرين وأعضاء مجلس الإدارة المحكوم عليهم بمبالغ التعويض أن يشاركوا الدائنين عند قسمة الأموال المحصلة منهم.

والأمر كان على خلاف ذلك تمامًا في ظل قانون 25 يناير 1985الخاصة بالتسوية والتصفية القضائية قبل إلغاء نصوصه كلية بالمرسوم في 21 ديسمبر 2000. بيان ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة 180 من قانون 25 يناير 1985 بعد تعديلها بالمرسوم الصادر في 11 يونيه 1994 كانت تنص على أن " المبالغ المحكوم بها على المديرين وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة تدخل في الذمة المالية للمدين. ويتم التنفيذ عليها في حالة استمرار المشروع وفقاً للطرق المحددة في خطة التسوية. وفي حالة التصفية القضائية سيتم توزيعها على كل الدائنين قسمة غرماء " [292].

ويتضح من هذا النص أن المشرع الفرنسي في تحديده لمصير مبلغ التعويض المحكوم به وفقاً لأحكام دعوى تكملة الديون كان يفرق بين فرضين:

الأول: إذا تم الاتفاق على تسوية ديون الشخص المعنوي ووضعت خطة بذلك، ففي هذه الحالة يدخل مبلغ التعويض الذي يدفعه المدير - كجزاء للأخطاء التي ارتكبها في إدارة الشخص المعنوي - في الذمة المالية لهذا الشخص المعنوي المدين، ويتم التنفيذ على هذه الأموال بعد ذلك بالطرق التي تم الاتفاق عليها في خطة التسوية.

ويترتب على دخول مبالغ التعويض في الذمة المالية للشركة وخروجها من الذمة المالية للمدير أن دائني المدير الشخصيين لا يستطيعون التنفيذ على هذه المبالغ، ويقتصر هذا الأمر فقط على دائني الشخص المعنوي.

وقد ثار التساؤل في هذا الفرض عما إذا كان دائنو الشركة الذين لهم الحق في التنفيذ على مبلغ التعويض يحتفظون بأولويتهم التي كانوا يتمتعون بها في التنفيذ على أموال هذا الشخص المعنوي قبل دخول مبلغ التعويض إلى هذه الأموال.

وقد رأى جانب الفقه – وقت تطبيق هذا القانون - أنه في هذا الفرض يظل الدائنون محتفظين بأولويتهم التي كانوا يتمتعون بها تجاه أموال الشخص المعنوي؛ فدخول مبلغ التعويض إلى الذمة المالية للشخص المعنوي لا يفقدهم هذه الأولوية ولا يقتسمون هذه المبالغ قسمة غرماء، فهي مجرد أموال دخلت في ذمة مدينهم (293).

الثاني: ويتعلق بحالة التصفية القضائية للشركة. فإذا أعلنت التصفية القضائية للشركة، فلا تدخل مبالغ التعويض المحكوم بها على المدير في تفليسة هذه الشركة، ولكنها تقسم عليهم كما يقول النص قسمة غرماء؛ أي بنسبة دين كل منهما (294).

ويترتب على ذلك أن دائني الشخص المعنوي يفقدون أولويتهم التي تمنحها لهم حقوقهم بخصوص مبالغ التعويض المحكوم به، ويقتسمون هذه المبالغ بنسبة دين كل منهم. ومعنى ذلك أن الدائنين أصحاب الديون الممتازة يتمتعون بأولوية في استيفاء حقهم على أموال الشخص المعنوي، أما بخصوص مبالغ التعويض فلا يتمتعون بهذه الأولوية (295).

ويختلف الأمر كلية بالنسبة لمبالغ التعويض المحكوم بها لصالح الدائنين وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية في حال توافر شروط هذه الأخيرة. تفسير ذلك أن المبالغ يحكم بها على المدير كجزاء لما وقع منه شخصياً وتكون مستقلة عن الشخص المعنوي الذي يديره، لا تدخل في الذمة المالية للشركة المفلسة أو الخاضعة لإجراء التصفية القضائية، بل على العكس تبقى هذه المبالغ في الذمة المالية للمدير المدين لصالح الدائن الذي رفع الدعوى.

ويترتب على ذلك نتيجة مهمة تتمثل في أنه مادامت هذه المبالغ ستبقى في الذمة المالية للمدير شخصيًا، ولا تدخل في الذمة المالية للشركة المفلسة، فإن دائني المدير الشخصيين يمكنهم مزاحمة دائني الشركة في التنفيذ على هذه المبالغ، ولا تكون وقفاً على دائني الشركة فقط. ويحتفظ كل هؤلاء الدائنين بأولويتهم عند التنفيذ على هذه المبالغ، فلا يوجد سبب مقبول لمساواة الدائنين أصحاب الديون الممتازة بالدائنين العاديين.

المبحث الثاني
الآثار الأخرى التي تترتب على دعوى تكملة النقص في الأصول

إذا حكم على أحد المديرين أو أحد أعضاء مجلس الإدارة أو كلهم بتحمل جزء من ديون الشركة أو تحمل الديون كلها، فإن المبالغ المحصلة من هذه الدعوى تدخل في الذمة المالية للشخص المعنوي وتدخل في الضمان العام لمجموع الدائنين، سواء أكانوا دائنين عاديين أم دائنين أصحاب ديون ممتازة، ويقتسمون جميعًا هذه المبالغ قسمة غرماء[296].

وإذا كان هذا الحكم غير منصوص عليه صراحة في القانونين المصري والإماراتي، فإنه على خلاف ذلك تنص الفقرة الرابعة من المادة 651/2 من قانون التجارة الفرنسي عليه صراحة بقولها " المبالغ المحكوم بها على المديرين ... تدخل في الذمة المالية للمدين، وتوزع على الدائنين قسمة غرماء au marc le franc [297].

وإذا لم يسدد المسؤول مبالغ التعويضات المستحقة عليه، فيجوز للمحكمة التي تنظر إجراء التصفية القضائية للشخص المعنوي أن تشهر إفلاسه شخصيًا، ومن ثم نكون أمام إجراء إفلاس أو تصفية قضائية للشركة، وإجراء الإفلاس الشخصي للمدير المدين. وهذا يثير التساؤل عن العلاقة بين الإجراءين.

وقد تميز قانون التجارة الفرنسي بمنحه محكمة الموضوع الحق في اتخاذ إجراءات أخرى بديلة للإفلاس الشخصي ضد المدير في حال الحكم عليه في دعوى تكملة النقص في الأصول.

وبناء على ذلك، سوف يقسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الإفلاس الشخصي للمدير

المطلب الثاني: الجزاءات الأخرى البديلة للإفلاس الشخصي

المطلب الأول
الإفلاس الشخصي للمدير أو عضو مجلس الإدارة

إن دعوى تكملة النقص في الأصول – وفقًا لرأي البعض - ما هي إلا تطبيق خاص لدعوى المسئولية المدنية في مجال الإجراءات الجماعية، بصفة خاصة في حال إفلاس الشركة أو دخولها مرحلة تصفية أموالها [298]. ويستطيع القاضي وفقًا لأحكام هذه الدعوى الحكم على المدير الذي أخطأ في إدارته بتكملة كل أو بعض النقص في ديون الشركة. ويملك القاضي – كما سبق بيانه – سلطة تقديرية كبيرة في تقدير التعويض الذي يتحمله المدير في هذه الحالة. وإذا لم يستطع المدير دفع هذا التعويض، فمن الممكن أن يخضع لإجراء إفلاس أو تسوية أو تصفية قضائية خاصة به.

ويترتب على ذلك، أنه من الممكن أن تؤدي هذه الدعوى في نهايتها إلى الإفلاس الشخصي للمدير، ولكن هذا الإفلاس لا يترتب مباشرة ولا يكون حتمياً لمباشرة الدعوى، وإنما

يكون نتيجة توقف المدير بعد ذلك عن دفع ديونه التجارية التي قَضِي بها.

ويتطلب وضع إطار مكتمل لهذه الفكرة، أن يحدد الباحث المقصود بالإفلاس الشخصي للمدير، ويبين آثار الحكم الصادر بهذا الإفلاس.

أولاً: المقصود بالإفلاس الشخصي للمدير أو عضو مجلس الإدارة:

يتطلب تحديد المقصود بالإفلاس الشخصي للمدير التطرق إلى كيفية تنظيمه قانونًا، والتفرقة بين الإفلاس الشخصي للمدير وفكرة امتداد الإفلاس إليه، وأثر الحكم الصادر بإفلاس المدير شخصيًا ، وذلك على النحو التالي:

1- تعريف الإفلاس الشخصي:

يضع قانون التجارة الفرنسي جزاءً آخر على المدير الذي يحكم عليه بإلزامه بدفع كل النقص في أصول الشركة أو بدفع جزء منه ولم يتمكن من تنفيذ الحكم الصادر ضده، ويتمثل هذا الجزاء في الحكم على هذا المدير بالإفلاس الشخصي La Faillite Personalle. ويقصد بهذا الإجراء شهر إفلاس المدير شخصيًا بعيدًا عن إفلاس الشركة في حال عدم تمكنه من تنفيذ حكم التعويض الصادر ضده. وقد نصت على هذا الجزاء المادة 653/6 من قانون التجارة الفرنسي بعد تعديله عام 2008 بقولها " يمكن للمحكمة أن تشهر إفلاس مدير الشخص المعنوي أو مالك المشروع الفردي ذي المسؤولية المحدودة شخصيًا إذا لم يسدد الدين المحكوم به عليه تطبيقًا لنص المادة 651/2" (299)، وهذه الأخيرة تعالج المسؤولية عن النقص في أصول الشركة. ويتصف هذا الإفلاس الذي يخضع له المدير بأنه إفلاس شخصي؛ لأنه يخضع له شخص المدير، ويكون مستقلاً عن الإفلاس التي تتعرض له الشركة.

والجدير بالذكر أن القانونين الإماراتي والمصري لم ينصا صراحة على تعرض المدير لهذا الإفلاس في حالة عدم تنفيذه الحكم الصادر في دعوى تكملة الديون، ولهذا جاءت المادتان 809 من قانون التجارة الاتحادي، و704/2 من قانون التجارة المصري خاليتين من أية إشارة إلى هذا النوع من الإفلاس. ولهذا، يحتاج الأمر إلى توضيح مدى انطباق الإفلاس الشخصي للمدير في حالة مساءلته طبقًا لهاتين المادتين.

والواقع أن القواعد العامة في الإفلاس في هذين القانونين تتطلب لشهر إفلاس الشخص عدة شروط أوضحتها المادة 654 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي بقولها: " يجوز إشهار إفلاس كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها لاضطراب مركزه المالي وتزعزع ائتمانه". ويتضح من النص أن نظام الإفلاس نظام خاص بالأشخاص الذين يكتسبون صفة التاجر، ويتوقفون عن دفع ديونهم التجارية نتيجة اضطراب أحوالهم المالية (300). والأمر هو ذاته، بالنسبة لشروط شهر الإفلاس في قانون التجارة المصري التي تنظمها المادة 550 منه (301).

مادام القانونان الإماراتي والمصري يتطلبان لشهر الإفلاس أن يكون الشخص تاجرًا، ومتوقفاً عن سداد دين تجاري، والتوقف نتيجة اضطراب المركز المالي له، فإنه بتطبيق هذه الشروط على حالة المدير الذي يحكم عليه في دعوى تكملة الديون ولم ينفذ الحكم، نجد أنها كلها غير متوافرة. تفسير ذلك أن المديرين وأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة لا يكتسبون صفة التاجر بمجرد توليهم وظيفة الإدارة حتى ولو كانوا من المساهمين، وكذلك الحال في الشركة

ذات المسؤولية المحدودة. وذلك بخلاف الحال في شركات التضامن التي يكتسب فيها المدير الشريك صفة التاجر.

وبناء على ذلك، لو افترضنا أن عجز المدير المحكوم عليه في دعوى تكملة الديون عن سداد الدين يمثل توقفًا منه عن سداد دين صدر به حكم قضائي، فإن صفة الدين وكونه تجاريًا محل شك في توافرها، وكذلك الحال لصفة التاجر المتطلبة لإعمال نظام الإفلاس بداءة. ويترتب على ذلك القول بأنه نظرًا لغياب نص صريح في القانونين الإماراتي والمصري يسمحان بالإفلاس الشخصي للمدير في حال عدم تمكنه من تنفيذ الحكم الصادر ضده في دعوى تكملة الديون، لا يمكن التوصل إلى شهر إفلاسه شخصيًا؛ لغياب شروط شهر الإفلاس المتطلبة قانونًا.

ولهذا، يهيب الباحث بالمشرعين الإماراتي والمصري أن ينصا صراحة على جواز شهر الإفلاس الشخصي للمدير في حال عدم دفعه مبالغ التعويض المحكوم عليه بها استنادًا إلى المادتين 809 من قانون المعاملات التجارية، و704/2 من قانون التجارة المصري، وخروجًا على القواعد العامة في الإفلاس على غرار المنصوص عليه في المادتين 808 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي، و704/1 من قانون التجارة المصري وعلى النحو الذي يبينه الباحث.

2- العلاقة بين الإفلاس الشخصي وحالة امتداد الإفلاس:

إذا عين الشركاء مديرًا للشركة سواء أكانوا من الشركاء أنفسهم أم من الغير، فقد قصدا من ذلك أن يتولى المدير إدارة الشركة وتسييرها واتخاذ ما يلزم من القرارات التي تمكنه من ذلك. ويعني ذلك بالضرورة أنّ ما يتخذه المدير من قرارات تكون في صالح الشركة، ومن ثم من المنطقي أن تنصرف آثار هذه القرارات إلى الشركة في جانبها الإيجابي المتمثل في الحقوق، أو في جانبها السلبي المتمثل في الديون والالتزامات. بيد أن هذا المنطق القانوني يفترض بطبيعة الحال أن يتصرف المدير باسم الشركة ولمصلحتها كي تُسأل الشركة عن الالتزامات والديون التي تنشأ من تصرفات وقرارات المدير.

فإذا استخدم المديرون وأعضاء مجلس الإدارة الشخصية الاعتبارية للشركة لغير هذا الغرض، واتخذوها كستار تختفي وراءه مصالحهم الشخصية، أو تصرفوا في أموال الشركة وكأنها أموالهم الخاصة، ففي هذه الحالة من المنطقي أن يمد المشرع المسؤولية عن هذه الأعمال والتصرفات إلى المديرين، كجزاء للتعسف في استخدام شخصية الشركة، أو للانحراف بهذه الشخصية المعنوية.

وقد حدد المشرعان الإماراتي والمصري جزاء المسؤولية في هذه الحالة بمد إفلاس الشركة في حالة طلب شهر إفلاسها إلى هؤلاء المديرين الذين يستخدمون أموال الشركة واسمها وشخصيتها لتحقيق مكاسب شخصية لهم. وقد نصت على هذا الجزاء المادة 808 من قانون المعاملات التجارية التي تنص على أنه " إذا طلب إشهار إفلاس الشركة، جاز للمحكمة أن تقضي بإشهار إفلاس كل شخص، قام باسمها بأعمال تجارية لحسابه الخاص، وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة". وبالمصطلحات ذاتها، عبرت المادة 704/1 من قانون التجارة المصري.

أما القانون الفرنسي، فقد حدد جزاء مسؤولية المدير في حالة الانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة في المادة 653/4 من قانون التجارة الفرنسي بعد تعديله بالمرسوم الصادر في 18 ديسمبر 2008 ، والتي تنص على أنه " يجوز للمحكمة أن تشهر الإفلاس الشخصي لكل مدير قانوني أو فعلي يكون قد ارتكب واحدة من الحالات الآتية: ....[302]"

ويلاحظ أنه عندما عبر المشرعان الإماراتي والمصري عن الجزاء الموقع على المدير في حالة التعسف في استخدام الشخصية المعنوية استخدم عبارة " جاز للمحكمة أن تقضي بإشهار إفلاس كل شخص ..." (م 808 من قانون المعاملات التجارية، والمادة 704/1 من قانون التجارة). أما المشرع الفرنسي فقد استخدم بوضوح في قانون التجارة بعد تعديله مصطلح " يجوز للمحكمة أن تحكم بالإفلاس الشخصي La faillte personnelle على كل مدير..".

ويجد أساس مد الإفلاس في القانونين الإماراتي والمصري والإفلاس الشخصي في القانون المصري أساسه ليس في الخطأ الذي ارتكبه المدير، وإنما في الانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة abus de la personalité morale de la société حيث بدلاً من تحقيق صالح الشركاء مجتمعين، اتجه فعل هذا المدير إلى تحقيق مصالحه الخاصة [303].

والواقع أن مد الإفلاس أو الإفلاس الشخصي للمدير له مبرره في حالة الانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة، وهذا المبرر يتضح بشكل جلي من الحالات التي تجيز هذا الإجراء في القوانين الثلاثة محل المقارنة. بيان ذلك أن المشرعين الإماراتي والمصري قد تحدثا عن قيام المدير بأعمال تجارية لحسابه، وتصرفه في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة. أما القانون الفرنسي فقد أضاف حال حصول المدير على أموال أو ائتمان باسم الشركة لصالحه، وقيامه بأعمال تعسفية تكون السبب في تعثر الشركة، وهدم وتخريب كل أو جزء من أصول الشركة. والواقع أن قيام المدير بإحدى هذه الحالات يجعلنا نحمله ديون الشركة التي أشهر إفلاسها لعدم قدرتها على الوفاء بديونها وكأن هذه الديون ديونه الخاصة التي يسأل عنها شخصيًا، فكأن توقف الشركة عن سداد ديونها توقف منه أيضًا عن سداد الديون[304].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرعين الإماراتي والمصري لم يقصرا الإفلاس على مدير الشركة الذي يرتكب واحدة من الحالات المحددة، وإنما يطبقانه على كل شخص يقوم بهذه الأعمال حتى ولو لم يكن مديرًا، وإن كان الفقه يتحدث عن أن مديري الشركة المفلسة أو أعضاء مجلس إدارتها يعتبرون من الناحية العملية أول من ينطبق عليهم النص باعتبار أن علاقاتهم القانونية بالشركة تمكنهم من القيام بهذه الأعمال التي حددها المشرع [305]. والأمر على خلاف ذلك في القانون الفرنسي الذي خصص المادة 653/4 لمدير الشخص المعنوي فقط سواء أكان المدير القانوني أم الفعلي، أمّا الأشخاص الآخرون بخلاف المدير فقد خصص لهما نص المادة 653/5 منه للأفعال التي قد تقع من الأشخاص الآخرين بخلاف المدير.

والجدير بالذكر أن فكرة الإفلاس الشخصي لكل مدير يمارس أعمالاً تجارية باسم ولحساب الشركة، ويكرس الشخصية الاعتبارية للشركة لتحقيق مصلحته تقترب من فكرة الشريك المتضامن الذي يشهر إفلاسه تبعًا لإفلاس الشركة على أساس أن دخول اسمه في اسم الشركة يعني قيامه

بالأعمال التجارية، وتوقف الشركة عن سداد ديونها يعني توقفه عن سداد دينه، ومن ثم تكون النتيجة المنطقية هي شهر إفلاسه عندما تفلس الشركة [306].

وعلى الرغم من استخدام المشرعين الإماراتي والمصري عبارة "شهر إفلاس كل شخص" وهي ذات العبارة التي كانت مستخدمة في القانون الفرنسي قبل تعديله عام 2008، إلا أن الفقه والقضاء قد عبرا عن مضمون هذه النصوص السابقة بأنه في حالة توافر حالة من الحالات المنصوص عليها في هذه النصوص يمتد الإفلاس إلى المدير، أو يتم التوسع في الإفلاس إلى المدير، ومن ثم ظهر في الوجود مصطلح " امتداد الإفلاس " Extension de la faillite في كتابات الفقه وأحكام القضاء[307].

وقد ترتب على ذلك أن ظهرت تسميتان: الأولى وهي الأسبق امتداد الإفلاس أو التوسع في الإفلاس إلى المدير، والثانية وهي الإفلاس الشخصي للمدير. وقد أثار وجود مصطلح امتداد الإفلاس والإفلاس الشخصي التساؤل عن الفارق بينهما، وما إذا كان مجرد اختلاف في المصطلحات مع وحدة في نظام التطبيق والآثار، أم يعكس المصطلحان اختلافات جوهرية في مضمون كل منهما.

وبادئ ذي بدء تجب الإشارة إلى أن الباحث لم يجد في الفقه اهتمامًا يهتدي به في هذه المسألة، ومن ثم يميل إلى القول بأنه لا فرق بين مصطلح الإفلاس الشخصي ومصطلح مد الإفلاس أو التوسع فيه؛ فكلاهما يواجه حالات معينة، ويؤدي إلى نتائج قانونية واحدة، وما الأمر سوى اختلاف في المصطلح المستخدم من جانب الفقه والقضاء. ويستند الباحث في ذلك إلى ما يلي:

1- أن مصطلح امتداد الإفلاس أو التوسع فيه هو مصطلح فقهي وقضائي وليس تشريعياً؛ لأن المادة 808 من قانون المعاملات التجارية والمادة 704/1من قانون التجارة المصري لم يستخدما هذا المصطلح وإنما تتحدث عن أن المحكمة يمكنها أن تقضي أيضاً بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه. والأمر كذلك في القانون الفرنسي في المادة 101 من قانون 13 يوليو 1967، والمادة 182 من قانون 25 يناير 1985، والمادة 625/5 من قانون التجارة الفرنسي بعد تعديله عام 2005، والمادة 652/1 من القانون الفرنسي قبل إلغائها بمرسوم 18 ديسمبر 2008. في كل هذه النصوص التي تعكس التطورات التي وردت في القانون الفرنسي لم يستخدم المشرع فيها لفظ " امتداد"، وإنما استخدم عبارة جاز للمحكمة أن تشهر إفلاس كل شخص، فكأن المقصود هو الإفلاس الشخصي، وليس التوسع أو الامتداد.

2- أن المشرع الفرنسي قد انتهى - بعد تطورات كثيرة متلاحقة - إلى نقل الحالات التي كانت سببًا في امتداد الإفلاس إلى فكرة الإفلاس الشخصي للمدير، وذلك بالتعديل الذي تم بالمرسوم الصادر في 18 ديسمبر 2008. وبمقتضى هذا التعديل، أصبحت فكرة الإفلاس الشخصي في القانون الفرنسي المطبقة الآن تتضمن جميع الحالات التي كانت تجيز امتداد الإفلاس إلى المدير في النصوص السابقة بخلاف الحالات التي كانت تتضمنها أصلاً، مما يدل على وحدة الفكرتين.

3- وحدة النتائج المترتبة على تطبيق الفكرتين؛ إذ يترتب على امتداد إفلاس الشركة إلى المدير أن نكون بصدد تفليستين: إحداهما للشركة والثانية للمدير، وهو ذات الأمر في حالة الإفلاس الشخصي. ويترتب على مد الإفلاس إلى المدير أن نكون بصدد جماعتين للدائنين: واحدة تضم دائني الشركة، والثانية تضم دائني الشركة مع دائني المدير الشخصيين، تمامًا كما هو الحال في الإفلاس الشخصي. ويترتب على مد الإفلاس استقلال كل تفليسة بنهايتها الخاصة بها، ومن ثم قد تنتهي تفليسة الشركة وتبقى تفليسة المدير والعكس، فلا تؤثر إحداهما على الأخرى، تمامًا كما يحدث في حالة الإفلاس الشخصي.

نخلص من ذلك أن مصطلح مد الإفلاس الذي يستخدمه الفقه والقضاء ليصف ما جاء في المادتين 808 من قانون المعاملات التجارية والمادة 704/1 من قانون التجارة المصري وما جاء بالمادة 652 من قانون التجارة قبل إلغائها لا يختلف عن مصطلح الإفلاس الشخصي للمدير الذي يستخدمه القانون الفرنسي، والذي أصبح يعالج الحالات التي كان يعالجها ما أطلق عليه مد الإفلاس سابقًا. ولهذا سوف يستخدم الباحث مصطلح الإفلاس الشخصي للمدير للتعبير عن الفكرتين معًا(308).

3- العلاقة بتن الإفلاس الشخصي و إفلاس الشركة ذاتها:

إن وجود إجراءين للإفلاس، أحدهما يتعلق بالشركة ذاتها وهو الإجراء الأساسي، والثاني خاص بالمدير أو عضو مجلس الإدارة المحكوم عليه وهو الإجراء الثانوي، يثير التساؤل عن العلاقة التي تربط هذين الإجراءين. هل إجراء الإفلاس الشخصي للمدير كجزاء لعدم سداده الديون المفروضة عليه بناء على حكم المحكمة يعتبر تابعًا لإجراء الإفلاس أو التصفية القضائية الذي بدأ من قبل ضد الشركة،؟ أم أنه إجراء مستقل عنه؟

الواقع أنه من الصعب – في رأي الباحث - وضع إجابة واضحة محددة لهذا التساؤل؛ فالنصوص القانونية وأحكام القضاء الصادرة في هذا الصدد تعكس وجود علاقة بينهما، ولكنها لا تؤدي إلى القول بوجود فصل تام بين الإجراءين، أو على العكس بوجود ارتباط تام بينهما.

ومن أوجه الاختلاف بين النوعين من الإفلاس، وجود تاريخ مختلف للتوقف عن الدفع. بيان ذلك، أنه بالنسبة للشركة، يكون تاريخ توقفها عن الدفع سابق على تاريخ توقف المدير عن الدفع. ويرجع ذلك أن مسؤولية المدير لم تبدأ إلا بعد دخول الشركة مرحلة التصفية القضائية أو الإفلاس، ولم يكن المدير في موضع المتوقف عن الدفع قبل صدور حكم التعويض الصادر ضده بتحميله بعض أو كل ديون الشركة.إ

وبالإضافة إلى ذلك، فإنه يترتب على شهر الإفلاس الشخصي للمدير تكوين جماعتين للدائنين أو ازدواجية لجماعة الدائنين La dualité de masse: تشمل الجماعة الأولى دائني الشخص المعنوي، بينما تشمل الجماعة الثانية دائني المدير نفسه. وتكوين هاتين الجماعتين جاء نتيجة وجود إجراءين مختلفين هما: الإفلاس أو التصفية القضائية للشركة، و الثاني هو الإفلاس الشخصي للمدير (309).

والأصل هو استقلال كل تفليسة بأصولها وخصومها ودائنيها، بيد أنه نظرًا لأن الحكم الصادر ضد المدير هو تحميله ديون الشركة كلها أو بعضها، فقد تعلق بمبالغ التعويض المحكوم بها حقوق لدائني الشركة. وقد نتج عن ذلك، أنه يجوز لدائني الشركة أن يشاركوا دائني المدير في التنفيذ على الأموال الشخصية لهذا المدير، ومن ثم يمكن لهؤلاء التنفيذ على أموال المدير وأموال الشركة كذلك. أما دائنو المدير الشخصيون فلا يمكنهم إلا التنفيذ على أموال المدير فقط، ولا يشاركون دائني الشركة في التنفيذ على أموالها(310).

ويرجع تفضيل دائني الشركة على دائني المدير على هذا النحو إلى طبيعة إجراء الإفلاس الشخصي ذاته. بيان ذلك أن هذا الإجراء يتم بعد صدور حكم بشهر إفلاس الشركة، وتكوين جماعة الدائنين لها، ومن ثم لا يجب أن يؤثر إجراء الإفلاس الشخصي سلبياً على حقوق هؤلاء الدائنين بعد ذلك، ومشاركة دائني المدير لهم في التنفيذ على أموال الشركة.

وأضف إلى ذلك أنه على الرغم من الارتباط بين الإفلاس الشخصي للمدير من جانب، وإجراء الإفلاس أو التصفية القضائية للشركة من جانب آخر، إلا أن لكل منهما مصيرًا يختلف عن الآخر. بيان ذلك أن كلاً من الإجراءين يسير بشكل مستقل، ولا يتأثر بالآخر، ومن ثم فقد ينتهي كل منهما نهاية مختلفة عن الآخر؛ فمن المتخيل أن يحصل المدير على خطة بتسوية ديونه، ويتفادى بذلك الإفلاس، وينتهي تبعاً لذلك الإفلاس الشخصي ضده، بينما قد لا تستطيع الشركة الحصول على هذه التسوية، وتتم تصفيتها. والعكس صحيحٌ أيضًا، فقد ينتهي الإجراء ضد المدير بشهر إفلاسه وبقاء تفليسته، بينما قد تحصل الشركة على خطة بتسوية ديونها، وتتفادى التصفية وتبقى قائمة (311).

ومن مظاهر استقلال وابتعاد الإجراءين أيضًا، أن دائني الشركة عند مزاحمتهم لدائني المدير الشخصيين عند التنفيذ على أمواله نتيجة شهر إفلاسه، فإنهم يعتبرون دائنين عاديين، وتفقد ديونهم خصائصها وامتيازاتها التي كانت تتمتع بها في تفليسة الشركة، وتصبح ديونًا عادية. ويترتب على ذلك أن تظل الديون ممتازة في تفليسة الشركة ذاتها، فيتم سدادها أولاً وتتجنب مزاحمة الدائنين العاديين، غير أنها تصبح هي ذاتها ديونًا عادية في تفليسة المدير، ومن ثم تقسم عليها الأصول قسمة غرماء مثلها في ذلك مثل الدائنين العاديين للمدير. ويؤكد ذلك بطبيعة الحال خصوصية واستقلال إجراء الإفلاس الشخصي للمدير في مواجهة إجراء إفلاس الشركة ذاتها أو التصفية القضائية لها (312).

ثانيًا: آثار الحكم الصادر بالإفلاس الشخصي للمدير:

ينظم قانون التجارة الفرنسي الآثار المترتبة على الإفلاس الشخصي للمدير بأحكام خاصة ضمنها المادة 653 منه، وهذه الأحكام الخاصة تقترب إلى حد كبير من آثار الحكم الصادر بشهر إفلاس شخص معنوي كالشركة، غير أن المشرع الفرنسي قد حرص على تنظيمها تنظيمًا خاصًا، عند تنظيمه لدعوى تكملة النقص في الأصول.

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقانونين الإماراتي والمصري اللذين تحدثا فقط عن مسؤولية المديرين وأعضاء مجلس الإدارة عن تكملة ديون الشركة دون التطرق صراحة إلى إمكانية شهر إفلاس المدير أو عضو مجلس الإدارة في الحالة التي لم يتمكن فيها من سداد مبالغ

التعويض المحكوم عليه بها. غير أن ما يخفف هذا النقد أنه من الممكن تطبيق النصوص المنظمة لآثار حكم شهر الإفلاس على شخص المدين المفلس، على أساس أن هذه النصوص تنطبق في حالة شهر إفلاس المدير وفقًا للقواعد العامة في شهر الإفلاس.

ويترتب على ذلك، أنه وفقًا للنصوص الخاصة المنظمة للإفلاس الشخصي للمدير في القانون الفرنسي، ووفقًا للقواعد العامة في الإفلاس التي تنطبق على المدير المفلس في القانونين الإماراتي والمصري، يترتب على حكم شهر إفلاس المدير عدة نتائج تتمثل في الآتي:

1- منع المدير أو عضو مجلس الإدارة من الإدارة والرقابة على الشركة:

تنص المادة 653/2 من قانون التجارة الفرنسي على أنه "يتضمن الإفلاس الشخصي منع المدير من أن يكون مديرًا أو عضو مجلس إدارة أو عضو في مجلس المديرين أو مراقب على الشركة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر لكل مشروع تجاري أو حرفي ولكل مشروع يمارس نشاطًا زراعيًا، أو لكل مشروع يمارس نشاطًا مستقلاً أو لكل شخص معنوي"(313).

ووفقًا لهذا النص، يمتنع على المدير الذي حكم عليه بالإفلاس الشخصي نتيجة عدم الوفاء بالمبالغ المحكوم عليه بها في دعوى تكملة النقص في الأصول، القيام بأي شكل من أشكال الإدارة في أية شركة أو مشروع. ويترتب على ذلك أنه يمتنع عليه أن يكون مديرًا بمفرده أو عضواً في مجلس مديرين، ويمتنع عليه كذلك أن يكون عضوًا في مجلس إدارة أو رئيس مجلس إدارة، ويمتنع عليه كذلك أن يكون عضوًا في مجلس الرقابة الذي يراقب عمل الشركة أو مراقب حسابات الشركة. ولا يقتصر ذلك على الشركات التجارية، ولكنه يمتد إلى أي شخص من الأشخاص الاعتبارية أو المشروعات التي تعمل في مجال الزراعة أو المجال الحرفي. ولا يقتصر الحظر على القيام بهذه الأعمال بشكل مباشر، وإنما يمتد كذلك إلى الأعمال غير المباشرة التي يساهم بها هذا الشخص في الإدارة، وبمعنى أوضح يوجد حظر مطلق على المدير من القيام بهذه الأعمال (314).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه رغم التوسع في الحظر الذي تتضمنه المادة السابقة، فإنه يبدو قليلاً مقارنةً بالوضع السابق على هذا النص. بيان ذلك أن المادة 625/2-1 من قانون التجارة الفرنسي قبل تعديله بقانون 26 يوليو 2005 كانت تتضمن حظرًا أكبر على المدير الذي يحكم عليه بالإفلاس الشخصي. وقد كانت هذه المادة تنص على منع المدير من التدخل في إدارة أي شركة أو مشروع أو شخص معنوي على غرار ما ورد بالمادة 653/2 الحالية، ولكنها بالإضافة إلى ذلك نصت على أن هذا الإفلاس الشخصي يتضمن كذلك منع وسقوط الحقوق التي يحظر القيام بها على الأشخاص الذي يحكم عليه بالإفلاس قبل 1 يناير 1968 (315). وطبقًا لنص المادة 625 القديم كان المدير المفلس ممنوعاً من القيام بالعديد من الأعمال وتسقط عنه الكثير من الحقوق المدنية والمهنية والمتعلقة بالشرف والاعتبار، ويمنعه حكم شهر الإفلاس من تولي الوظائف القانونية والقضائية (316). بيد أن النص الحالي قد قلّص هذه القائمة من المنع والحظر وقصرها على أعمال الإدارة والمراقبة فقط.

وقد نص القانونان الإماراتي والمصري على هذا الحظر على كل شخص يحكم بشهر إفلاسه ومنهم المدير في المادتين 683/1 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي، و588/1 من قانون التجارة المصري. وطبقًا لهاتين المادتين، لا يجوز لمن أشهر إفلاسه أن يكون مديرًا أو عضو

مجلس إدارة أي شركة، وذلك على اعتبار أن هذه الأعمال تقوم على الثقة والائتمان، والمدير المفلس فاقد لهذه الثقة وذلك الائتمان(317).

وفي حالة مخالفة المدير لأي حظر أو منع مفروض عليه بمقتضى المادة 653/2 سالفة الذكر، فيكون قد ارتكب جنحة عقوبتها الحبس والغرامة التي تقدر بـ 375 ألف يورو، وذلك طبقًا لنص المادة 654/15 من قانون التجارة الفرنسي بعد تعديله عام 2005(318).

وتجدر الإشارة إلى أن النصين الإماراتي والمصري لم يشيرا إلى منع المفلس من الرقابة على أعمال الشركة، ولا منعه من العمل كمراقب حسابات للشركة على خلاف النص الفرنسي، ولم يتضمنا كذلك جزاءً يوقع على المدير الذي يخالف هذا الحظر.

2- حرمان المفلس من مباشرة بعض الحقوق السياسية والمدنية :

طبقًا لنص المادة 653/10 من قانون التجارة الفرنسي، يجوز للمحكمة أن تقضي بحرمان الشخص المحكوم عليه بالإفلاس الشخصي من تولى الوظائف العامة التي تشغل بالانتخاب، وتكون مدة المنع مدة مساوية لمدة الإفلاس الشخصي وفي حدود خمس سنوات. وعندما يصبح حكم المحكمة بالمنع نهائيًا، تخطر النيابة العامة ذوي الشأن، وتبدأ المدة

من تاريخ الإخطار (319).

والجدير بالذكر أن المادة 194 من قانون التسوية والتصفية القضائية الفرنسي الصادر في 25 يناير 1985 والتي تعتبر أصل المادة 653/10 الحالية كانت تنص على حرمان الشخص الذي يحكم عليه بالإفلاس الشخصي من تولى الوظائف العامة التي يتم شغلها بالانتخاب، غير أنها لم تقصر ذلك على حالة صدور حكم بالإفلاس، وإنما كانت تمدها إلى حالة التصفية القضائية كذلك (320). ولهذا، حكم بعدم دستورية هذه المادة، وذلك قبل إلغائها كلية ودخولها في قانون التجارة بالمرسوم الصادر في 18 ديسمبر 2000 (321). وقد تأسس الحكم بعدم دستورية هذه المادة على أن النص قد طبق الحظر على تولي الوظائف العامة في حالة الإفلاس في الفقرة الأولى، وطبق هذا الحظر كذلك في حالة التصفية القضائية، وحالة التصفية فلا تكون بالضرورة نتيجة شهر الإفلاس. ولهذا، تفادى النص عدم الدستورية ونص على حرمان من حكم عليه بإفلاس شخصي فقط من تولى الوظائف العامة التي يتم شغلها بالانتخاب (322).

وتحدد المحكمة في حكمها المدة التي يسري خلالها المنع والحظر على المدير، وليس لمحكمة الاستئناف زيادة المدة التي حددتها محكمة أول درجة على أساس أنها من السلطة التقديرية التي تتمتع بها محكمة الموضوع (323). غير أن المحكمة ملزمة طبقًا لنص المادة 653/11 من قانون التجارة ألا تحدد مدة أكثر من 15 سنة على اعتبار أن هذا النص قد وضع الحد الأقصى لهذه المدة تلتزم بها المحكمة. وبوضع حد أقصى لهذه المدة، نجد أن القانون الفرنسي قد عكس التنظيم السابق على تعديل قانون التجارة عام 2005 بالقانون الصادر في 26 يوليو 2005. بيان ذلك أن المادة 624/10 من هذا القانون قبل تعديله كانت تحدد الحد الأدنى لهذه المدة بخمس سنوات دون أن تضع لها حدًا أقصى، غير أنها نصت على ألا يكون المنع أو الحظر مدى الحياة. وبعد تعديل قانون التجارة عام 2005، نجد أن المديرين المحكوم عليهم بمدد حظر أكثر من 15 سنة، فإن مدة الحظر يتم تخفيضها وفقًا لنص المادة 190/2 من القانون الصادر في 26 يوليو 2005 (324).

ومن الممكن أن ينتهي الحظر المفروض على المدير للأسباب الآتية:

1- بقوة القانون عندما يصدر حكم بانتهاء التفليسة لعدم كفاية أموالها.

2- بحكم المحكمة بناء على طلب المدير المفلس بحذف كل أو بعض المنع أو الحظر المفروض بعد سداده مبلغ كاف Contribution suffisante من الديون المفروضة عليه. وتقدر المحكمة المبلغ الكافي أو المساهمة الكافية التي يسددها المدير وتقبلها المحكمة، بما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن (325).

وفيما يتعلق بمنع المدير المحكوم عليه بالإفلاس الشخصي من مباشرة بعض الحقوق السياسية والمدنية وتولي الوظائف العامة في القانونين الإماراتي والمصري؛ فنظرًا لأنه لا يوجد نص خاص ينظم هذه المسألة، فتنطبق عليه أحكام المادتين 683/1 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي، و588/1 من قانون التجارة المصري. ووفقًا لنص المادة 683/1، لا يجوز لمن أشهر إفلاسه أن يكون ناخبًا أو معينًا في المجلس الوطني أو مجلس البلدية أو غرفة التجارة والصناعة أو الجمعيات المهنية. أما طبقًا لنص المادة 588/1 من قانون التجارة المصري لا يجوز لمن أشهر إفلاسه أن يكون ناخبًا أو عضوًا في المجالس النيابية أو المجالس المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية.

غير أنه تجب ملاحظة أن مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس الإماراتي لم ينص صراحة على سقوط الحقوق السياسية للمدين المفلس، وإنما نص المشروع في المادة 419 على منع المفلس من القيام بشكل مباشر وغير مباشر بتشغيل أو إدارة أو مراقبة أو لعب أي دور في إدارة شركة مؤسسة وفق قانون الشركات التجارية، أو مزاولة أي نشاط تجاري آخر. بيد أن النص قد جعل الأساس القانوني لحرمان المفلس من هذه الحقوق هو فقدان أهليته ، ولذا تنص المادة 419/3 على أن " الحكم بفقدان الأهلية بموجب هذا الباب الثاني عشر يمنع الشخص الذي صدر عليه الحكم من القيام بشكل مباشر أو غير مباشر بتشغيل أو إدارة أو مراقبة أو لعب أي دور في إدارة أي شركة مؤسسة بموجب قانون الشركات التجارية أو أي عمل تجاري آخر ذلك لمدة 5 سنوات..". وأمر فقد الأهلية تفسره المادة 419/1 التي تنص على أنه عند البدء بإجراءات الإفلاس، للمحكمة أن تصدر حكمًا بفقدان أي شخص مشار إليه في البند 416/1 لأهليته، ومن بين المذكورين في هذه المادة الأخيرة مديرو الشركات سواء أكانوا القانونيين أم الواقعيين.

ويقدر الباحث من جانبه أن إسقاط الحقوق السياسية عن المدين يعتبر نوعًا من المغالاة خاصة إذا كان سبب الإفلاس يعود إلى ظرف خارجي أحاط بتجارة المدين مثل ظهور أزمة اقتصادية أثرت سلبًا على التاجر بالرغم من حسن سيرته وسلوكه. لهذا حسَنًا فعل مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس عندما ألغى هذا الحظر.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز للمحكمة وفق هذا المشروع الجديد أن تأمر بمنع المدير المفلس من شغل وظيفة عامة لمدة خمس سنوات، وهو أمر لم ينص عليه قانون المعاملات التجارية الحالي. والواقع أن نص المادة 419/5 من المشروع التي تتضمن هذا الحكم لم يحدد نوع الوظائف التي يجوز منع المدير المفلس من شغلها (326). ويرى البعض أن الأمر يتعلق بكل أنواع الوظائف العامة سواء الوظائف القضائية أو الإدارية في مؤسسات الدولة من أدناها إلى أعلاها. وبخلاف هذه

الوظائف العامة، يجوز للمفلس أن يشغل وظائف القطاع الخاص كما هو الحال في ممارسة المحاماة (327).

وخلاصة ما سبق أنه يجوز للمدير المفلس - وفقًا لمشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس - أن يكون ناخبًا أو منتخبًا أو معينًا في المجلس الوطني أو عضواً في مجلس البلدية أو غرفة التجارة والصناعة. وذلك على خلاف ما جاء بقانون المعاملات التجارية الاتحادي الذي يسقط الحقوق المهنية والسياسية عن المفلس التي يعتبرها البعض أثرًا من آثار الفكرة القديمة لشهر الإفلاس والتي تنظر إلى الإفلاس باعتباره جريمة تلحق العار بمن يرتكبها وتمنعه من مباشرة الحقوق المدنية والسياسية التي تقوم على الثقة والائتمان (328).

أما فيما يتعلق بمدة الحظر التي بعدها يحق للمفلس مباشرة الحقوق السياسية والمدنية التي حرم منها، فإنه - على خلاف القانون الفرنسي – لم يتضمن القانونان الإماراتي (قانون المعاملات التجارية)، والقانون المصري (قانون التجارة) نصوصًا خاصة تحدد هذه المدة. غير أنهما قد تضمنا نصوصًا تنظم رد اعتبار المفلس والذي يعني إزالة الآثار المترتبة على حرمان المفلس من الحقوق المدنية والسياسية من أجل إعادة اعتباره الاجتماعي وعودة هذه الحقوق إليه (329)، وذلك بعد انتهاء مدة معينة أو في حالات محددة، ومن ثم يُنهي رد الاعتبار حالة الحظر والمنع التي تفرض على المدير المفلس.

ويتضح من نصوص قانون المعاملات التجارية الاتحادي، ونصوص قانون التجارة المصري المنظمة لرد اعتبار المفلس، أنه يسترد المدير المفلس حقوقه السياسية والمدنية في الحالات التالية:

1- بقوة القانون دن انتظار صدور حكم من القضاء، ويكون ذلك بمرور ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة، ويشترط لذلك ألا يكون قد حكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس (م 817 من قانون المعاملات التجارية، والمادة 712 من قانون التجارة المصري). وبناء على ذلك، يسترد المفلس حقوقه السياسية والمدنية بعد انتهاء مدة الثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة.

2- وجوبيًا بحكم المحكمة - ولو لم ينقضِ ميعاد الثلاث سنوات - إذا أوفى جميع ديونه سواء أصل الدين ومصارفه وفوائد مدة لا تزيد عن سنتين (م 818 من قانون المعاملات التجارية، وم 713/1 من قانون التجارة المصري). ويقصد بالديون التي يوفيها المفلس هنا هي الديون السابقة على حكم شهر الإفلاس، أما الديون اللاحقة فلا يشترط الوفاء بها(330).

3- جوازيًا للمحكمة، حتى ولو لم ينقضِ ميعاد الثلاث سنوات، إذا حصل المفلس على صلح مع دائنيه ونفذ شروط الصلح، أو إذا ثبت أن الدائنين قد أبرؤوه من جميع الديون التي بقيت في ذمته (م 819 من قانون المعاملات التجارية، وم 714 من قانون التجارة المصري)، أو إذا أجمع الدائنون على الموافقة على رد اعتبار المدين وفقًا للمادة 714/ب من قانون التجارة المصري)

3- حرمان المفلس من بعض الحقوق داخل الشركة:

بالإضافة إلى حرمان المدير المفلس من بعض الحقوق السياسية والمدنية وتولى الوظائف العامة، فقد حظر عليه قانون التجارة الفرنسي كذلك القيام ببعض الأعمال داخل الشركة والتي لا

تتعلق بإدارتها. ومن هذه الأعمال، حرمان المدير المفلس من التصويت في الجمعية العامة للشركة إذا كان مساهمًا فيها؛ لأن الحق في التصويت ينتقل إلى الوكيل القضائي الذي تعينه المحكمة لممارسة حقوق المدير المفلس. وقد نصت على هذا الحظر المادة 653/9-1 من قانون التجارة بقولها " حقوق التصويت للمديرين الذين تم شهر إفلاسهم أو منعهم وفقًا للمادة 653/8 تتم مارستها في الجمعية العامة للأشخاص المعنوية الخاضعة لإجراء التسوية أو التصفية القضائية بواسطة وكيل تعينه المحكمة لهذا الغرض، بناء على وكيل أمين التفليسة، أو المصفي أو القاضي المختص بخطة التسوية "(331).

هذا بالإضافة إلى أن الفقرة الثانية من المادة السابقة قد نصت على أنه يجوز للمحكمة أن تلزم كل المديرين الذين يتم شهر إفلاسهم أو بعضهم بالتنازل عن أسهمهم أو حصصهم في الشركة لباقي الشركاء أو المساهمين، أو تأمرهم بأن يتنازلوا عنها للوكيل القضائي المعين (332).

وتجدر الإشارة إلى أن القانونين الإماراتي والمصري لا يتضمنان أية إشارة لهذه النوع من الحظر على المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة الذين يتم شهر إفلاسهم بصفة شخصية.

المطلب الثاني
الجزاء البديل للإفلاس الشخصي

بدلاً من الحكم بشهر إفلاس المدير الذي يحكم عليه بشهر الإفلاس نتيجة عدم تمكنه من سداد المبالغ التي حكم عليه بها استنادًا لدعوى تكملة النقص في الأصول، فإن المحكمة يجوز أن تحكم عليه بمنعه من أن يعمل مديرًا أو عضو مجلس إدارة أو عضواً في مجلس المديرين في أي مشروع تجاري أو حرفي أو زراعي أو في أي شخص معنوي آخر، ويجوز أن يكون المنع خاصًا بنشاط معين فقط من هذه الأنشطة، بحيث يجوز للمدير ممارسة الأنشطة الأخرى.

وقد نصت على هذا الجزاء البديل المادة 653/8 من قانون التجارة الفرنسي بعد تعديله بالقانون الصادر في 26 يوليو 2005. وسوف يوضح الباحث على التوالي الحالات التي تجيز للمحكمة اللجوء إلى هذا الجزاء البديل، وأثر الحكم به، وحكم مخالفته من جانب المدير.

أولاً: الحالات التي تجيز اللجوء إلى الجزاء البديل:

وفقًا لنص المادة 653/8 من قانون التجارة الفرنسي (333)، يجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدير بشهر الإفلاس الشخصي أن تحكم عليه بجزاء مخفف يتمثل في منعه من أن يكون مديرًا أو عضو مجلس إدارة أو عضوًا في مجلس المديرين أو عضوًا في مجلس الرقابة على أعمال أي مشروع تجاري أو حرفي أو زراعي أو أي شخص معنوي، ويجوز للمحكمة أن تحدد نوع المنع أو الحظر بواحد فقط من الأعمال المذكورة في النص.

ويلاحظ على الحالات السابقة، أنها ذات حالات المنع أو الحظر التي كانت تترتب على الحكم الصادر بشهر إفلاس المدير شخصيًا، غير أن هذه الحالات مخففة حيث تجيز للمحكمة أن تمنع المدير من الاشتراك في إدارة أحد المشروعات فقط، أو تمنعه من أعمال الإدارة وتجيز له أعمال الرقابة، أو العكس. وهذا ما لم يكن ممكنًا في حال الحكم بشهر الإفلاس الشخصي للمدير (334).

غير أنه بالإضافة إلى كون هذا المنع بدلاً للإفلاس الشخصي للمدير، نصت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 653 على حالتين أخريين يمكن فيهما للمحكمة أن تحكم بمنع الأشخاص المشار إليهما في المادة 653/1 ومن بينهم المدير من أعمال الإدارة، وهاتان الحالتان هما:

1- أن يتصرف المدير بسوء نية بأن يخفي معلومات يعلم بها وفقًا للمادة 622/6 على أمين التفليسة أو المصفي، ويكون هذا الإخفاء قد تم وقت بدء إجراء الإفلاس أو التصفية. ويقصد بسوء النية Mauvaise Foi هنا وجود قصد الإضرار لدى المدير عند إخفائه لهذه المعلومات(335).

2- إذا أهمل المدير ولم يعلن عن حالة توقف الشركة عن دفع ديونها خلال 45 يومًا من تاريخ توقفها الفعلي عن الدفع، ودون أن يطالب من ناحية ثانية بإجراء الصلح مع الدائنين.

وتجد الإشارة إلى أن المحكمة تتمتع في تحديدها للتصرفات الممنوع من القيام بها المدير بسلطة تقديرية كبيرة، ومن ثم قد تمنع المدير من كل أعمال الإدارة والرقابة، وقد تمنعه من أعمال الإدارة والرقابة لمشروع واحد أو أكثر، وتسمح له بالاشتراك في إدارة المشروعات الأخرى. غير أن المشروعات التي تؤسس في المناطق الحرة ليست ضمن قائمة المشروعات التي شملها الحظر المنصوص عليه في المادة 653/8 سالفة الذكر.

ثانيًا: الجزاء المترتب على مخالفة الحظر الذي تفرضه المحكمة:

وفي حالة مخالفة المدير لهذا الحظر، فإنه يعاقب جنائيًا بعقوبة الحبس مدة عامين، والغرامة التي تقدر بـ 375 ألف يورو حسبما تنص المادة 654/15 من قانون التجارة الفرنسي(336).

ويلاحظ على هذا الجزاء أنه هو ذاته الجزاء المترتب على مخالفة الحظر أو المنع المصاحب لحكم شهر إفلاس المدير شخصيًا حيث يشير النص المتضمن الجزاء صراحة أنه ينطبق في حالة مخالفة الحظر المنصوص عليه في المادة 653/2 المتعلقة بالإفلاس الشخصي، والحظر المنصوص عليه في المادة 653/8 وهو الحظر البديل للإفلاس الشخصي.

الخاتمـــــــــــة

في نهاية عرض موضوع مسؤولية المديرين عن أخطاء الإدارة عن طريق دعوى تكملة النقص في الأصول، توصل الباحث إلى عدة نتائج واقتراحات يعرضها على النحو التالي:

أولاً: النتائج

توصل الباحث إلى النتائج التالية:

1- تعتبر دعوى النقص في الأصول أحد التطبيقات الخاصة للمسئولية المدنية في مجال الإجراءات الجماعية، وهى دعوى ترفع ضد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين إذا كانت الشركة تخضع لإجراء إفلاس أو تصفية قضائية بقصد تحميل أي منهم أو كلهم كلاً أو جزءاً من النقص في أصول هذه الشركة، سواء أكان على سبيل التضامن أم لا، إذا وقع النقص في الأصول نتيجة أخطاء في الإدارة وقعت منهم أثناء ممارستهم الإدارة. ويعتبر تحميل المدير أو عضو مجلس الإدارة جزءًا من النقص في أصول الشركة طبقًا لهذه بمثابة تعويض عن الأضرار التي سببها الخطأ في الإدارة الذي أرتكبه المدير أو عضو مجلس الإدارة.

2- يتمثل النطاق الشخصي لهذه الدعوى في الأشخاص الذين ترفع عليهم وهم أعضاء مجلس الإدارة والمديرون وفقًا لنص المادة 651/2 من القانون الفرنسي، والمادة 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي، والمادة 704/2 من قانون التجارة المصري. غير أن قانون التجارة الفرنسي يتميز في هذا الصدد في أنه ذكر صراحة أعضاء مجلس الإدارة القانونيين والفعليين بخلاف القانونين الإماراتي والمصري اللذين ذكرا وصف المدير مجرداً دون تحديد.

وتنطبق الدعوى على كل أعضاء مجلس الإدارة والمديرين سواء أكانوا أشخاصًا طبيعيين أم أشخاصًا اعتباريين خاصة وأن القوانين الثلاثة محل المقارنة (القانون الفرنسي والقانون الإماراتي والقانون المصري) يسمحان للأشخاص الاعتبارية أن تكون عضوًا في مجلس إدارة أشخاص اعتبارية أخرى. بَيْدَ أن الباحث قد توصل إلى أن الدعوى لا تنطبق على المدير التنفيذي لشركة المساهمة في القوانين التي تنص على إمكانية تعيينه من قبل مجلس الإدارة كما هو الحال في قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 (م 82 من هذا القانون).

3- يتمثل النطاق الموضوعي لهذه الدعوى في أخطاء الإدارة التي قد تقع من أعضاء مجلس الإدارة أو مديري الشركة. ويسجل الباحث هنا الفارق بين القانون الإماراتي من جهة والقانونين الفرنسي والمصري من جهة أخرى؛ حيث أن القانون الأول قد أحال في تحديده الأخطاء التي يسأل عنها المدير أو عضو مجلس الإدارة إلى قانون الشركات الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 خاصة المادة 111 من هذا القانون، وقد وردت هذه الإحالة في عجز المادة 809 في قول المشرع " وذلك في الحالات التي يثبت فيها مسؤوليتهم وفقًا لأحكام قانون الشركات التجارية". أما فيما يتعلق بالقانونين الفرنسي والمصري، فهما لا يتضمنان أية إشارة إلى تحديد المقصود بالخطأ في الإدارة الذي يسأل عنه أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون، ولهذا تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في تقدير هذا الخطأ.

4- مر القانون الفرنسي بتطورات مهمة تتعلق بإثبات الخطأ في الإدارة؛ فقد أقر قرينة وجود الخطأ في المادة 99 في القانون الصادر في 13 يوليو 1967 المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية، وتشدد بذلك ناحية المديرين بافتراض الخطأ في جانبهم بمجرد إثبات النقص في أصول الشركة. غير

أنه بإلغاء أحكام هذا القانون بالقانون الصادر في 25 يناير 1985، وبقي الحال على ذلك حتى بعد نقل هذه الأحكام إلى المادة 651/2 من قانون التجارة الفرنسي الحالي في نسخته الحالية في عام 2013. والحال كذلك في القانون الإماراتي الذي تطلب صراحة ثبوت الخطأ في حق أعضاء مجلس الإدارة والمديرين.

أما قانون التجارة المصري، فقد تبنى مفهومًا مغايرًا حيث أقام قرينة على مسؤولية المديرين وأعضاء مجلس الإدارة عن النقص في أصول الشركة، وسمح لهم بالتخلص منها فقط إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل الحريص.

5- اشترط المشرعان الإماراتي والمصري تحقيق نسبة عجز معينة في أصول الشركة حتى تبدأ مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين، ومن ثم إذا لم تتحقق هذه النسبة لا يمكن رفع دعوى تكملة النقص في الأصول تجاه المديرين. وتتضح هذه النسبة من قول المشرعين " إذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء 20% على الأقل من ديونها". ويترتب على ذلك أنه في الحالة التي تكفي أصول الشركة لسداد هذه النسبة، لا يمكن رفع الدعوى (م 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي، ومن 704/2 من قانون التجارة المصري).

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقانون الفرنسي حيث لم يتطلب نسبة معينة في نقص أصول الشركة حتى يمكن رفع الدعوى ضدهم، ومن ثم تقبل الدعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة والمديرين أيًا كانت نسبة العجز الموجودة في أصول الشركة.

6- يثبت الحق في رفع دعوى تكملة النقص في أصول الشركة ضد المديرين وأعضاء مجلس الإدارة في القانون الفرنسي للمحكمة من تلقاء ذاتها، والمصفي، والنيابة العامة، وأغلبية الدائنين المعينين مراقبين في الحالة التي لا يرفع فيها المصفي الدعوى (م 651/2 و3 من قانون التجارة).

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقانونين الإماراتي والمصري حيث لم يحددا من له الحق في رفع هذه الدعوى بالتفصيل ولم يتضمنا إلا عبارة " المحكمة التي أشهرت الإفلاس". ومادامت هذه الدعوى ترتبط بالإفلاس، فقد قدر الباحث أن حق رفعها يكون للمحكمة التي أشهرت الإفلاس من ذاتها، ومن قاضي التفليسة بناء على طلب أمين التفليسة، أما أمين التفليسة ذاته أو المراقب، فلا يجوز لهما رفعها.

7-تطور قانون التجارة الفرنسي تطورًا مهمًا فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بنظر الدعوى خاصة أعوام 2005، 2009. وقد استقر الأمر بعد هذه التطورات في أن أصبح قانون التجارة الفرنسي خاليًا من نص يحدد المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى، ولهذا تطبق القواعد العامة في تحديد المحكمة المختصة وفقًا للمادة 600 من قانون التجارة, والتي تحدد هذه المحكمة بأنها المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أعمال الشخص الطبيعي أو نشاطه، أو موطن الشخص المعنوي. وفي حالة عدم وجود موطن على الإقليم الفرنسي، تكون المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي لنشاطه في فرنسا.

والأمر على خلاف ذلك في القانونين المصري والإماراتي اللذين يماثلان موقف القانون الفرنسي قبل تعديله. بيان ذلك أن هذين القانونين قد نصا صراحة على المحكمة التي تنظر دعوى تكملة

النقص في الأصول التي ترفع ضد المديرين وأعضاء مجلس إدارة الشركة هي المحكمة التي أشهرت إفلاس الشركة ذاتها.

8-على الرغم من دعوى تكملة النقص في الأصول دعوى مسؤولية مدنية تهدف إلى الحكم بالتعويض على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين الذين يخطئون في الإدارة ، إلا أنها تتميز عن دعوى المسؤولية التقصيرية وهي دعوى المسؤولية العامة في العديد من المسائل. وتتمثل الفوارق بين الدعويين في أن دعوى تكملة النقص في الأصول دعوى مرتبطة بالإفلاس؛ فهي لا تطبق إلى إذا أسفرت تصفية الشركة بعد شهر إفلاسها عن وجود نقص في أصولها، أما دعوى المسؤولية التقصيرية فلا ترتبط في تطبيقها بإفلاس الشركة. هذا بالإضافة إلى أن دعوى تكملة الأصول لا تواجه سوى الخطأ في الإدارة الذي يترتب عليه نقص في أصول الشركة عن ديونها. أما دعوى المسؤولية التقصيرية، فهي تواجه أي خطأ يقع من الفاعل يترتب عليه إصابة المضرور بضرر أيًا كان نوعه.

9- نظرًا لاختلاف دعوى تكملة النقص في الأصول عن دعوى المسؤولية التقصيرية، فقد احتدم الخلاف في الفقه حول مدى جواز الجمع بين الدعويين من عدمه. وقد انتصر البعض إلى فكرة الجمع بينهما على أساس أن لكل منهما مجال تطبيق شخصي وموضوعي يختلف عن الآخر، بينما ذهب بعض الفقه إلى أن كلاً منهما دعوى تعويض تهدف إلى فرض تعويض على المدير مقابل الأضرار التي سببها خطؤه في الإدارة، ومن ثم لا يجوز الجمع بين الدعويين. وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية الرأي الأول، ووضعت قاعدة عامة لا تجيز وفقًا لها الجمع بين الدعويين، وكرست بعض الاستثناءات عليها تسمح بالجمع بينهما.

10- تتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية كبيرة في إدانة المدير أو عضو مجلس الإدارة، وتتمتع المحكمة بهذه السلطة حتى ولو قام الدليل على وجود خطأ من جانبه؛ فالحكم بالإدانة ليس وجوبيًا على المحكمة. وقد أوضحت بجلاء نصوص قانون التجارة الفرنسي، وقانون المعاملات التجارية الاتحادي وقانون التجارة المصري.

والأمر هو ذاته فيما يتعلق بتحديد نسبة العجز في أصول الشركة التي يُسأل عنها المدير أو عضو مجلس الإدارة؛ حيث تتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد المبلغ الذي سوف يتحمله المخطئ. وبطبيعة الحال، سوت تأخذ المحكمة في اعتبارها عند تقدير هذه النسبة مدى جسامة الخطأ الذي يقع من المدير، وطبيعة نشاط الشركة، وقدر العجز بين أصول الشركة وخصومها. وتتمتع المحكمة كذلك في القوانين الثلاثة محل المقارنة بسلطة كبيرة في الحكم على المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة في حال تعددهم بالتضامن فيما بينهم أو تحكم بالمسؤولية الفردية لكل منهم.

11- يختلف القانون الفرنسي عن القانونين المصري والإماراتي في أنه قرر مسؤولية المدير أو عضو مجلس الإدارة عن النقص في أصول الشركة؛ أي الفارق بين ما للشركة من أصول وما عليها من ديون. هذا بالإضافة إلى أنه منح المحكمة سلطة الحكم على المدير المسؤول بكل هذا المبلغ أو بجزء منه، ولهذا سميت هذه الدعوى "دعوى تكملة النقص في الأصول". أما في القانونين المصري والإماراتي، فإن المشرع قد أجاز للمحكمة أن تلزم المدير أو عضو مجلس الإدارة المسؤول عن كل ديون الشركة أو بعضها، وليس فقط الفارق بين أصول وخصوم الشركة، ولهذا من الأفضل أن يطلق على هذه الدعوى في القانونين المصري والإماراتي "دعوى تكملة الديون".

12- إن الحكم الصادر في دعوى تكملة النقص بكل أو بجزء من ديون الشركة أو من أصولها حكم صادر لمصلحة جماعة الدائنين وليس لصالح دائن معين. ويترتب على ذلك أن حق طلب تنفيذه قاصر على أمين التفليسة دون غيره، ويدخل مبلغ التعويض المحكوم به في الذمة المالية للشركة المفلسة، ويتم توزيع هذا المبلغ قسمة غرماء سواء على الدائنين الممتازين أو الدائنين العاديين (م 651/2-4 من قانون التجارة الفرنسي).

13- إذا لم يتمكن المدير من دفع مبلغ التعويض المحكوم عليه به، فإنه وفقًا لأحكام قانون التجارة الفرنسي يمكن شهر إفلاسه شخصيًا على اعتبار أنه عجز عن سداد مبلغ محكوم عليه به (م 653/6 من قانون التجارة الفرنسي). وإذا كان القانونان المصري والإماراتي لم ينصا صراحة على هذا المصير للمدير وعضو مجلس الإدارة، فإن تطبيق القواعد العامة لشهر الإفلاس يؤدي إلى القول بأنه لو افترضنا أن المدير متوقف عن الدفع لمجرد عجزه عن سداد التعويض المحكوم به، فإن صفة الدين وكونه تجاريًا، وصفة المدير وكونه تاجرًا محل شك في توافرهما فيه خاصة إذا كان مديراً غير شريك للشركة ذات المسؤولية المحدودة أو عضو مجلس إدارة في شركة المساهمة.

14- إن وجود إجراءين للإفلاس أحدهما يتعلق بالشركة ذاتها وهو الإجراء الأصلي، والثاني هو الإفلاس الشخصي للمدير أو عضو مجلس الإدارة الذي لم يتمكن من سداد مبالغ التعويض المحكوم عليه بها وهو الإجراء الثانوي، أثار التساؤل عن العلاقة بين الإجراءين. وقد انتهى الباحث في هذه المسألة إلى تميز الإجراء الأول عن الإجراء الثاني في الكثير من الأمور كتاريخ التوقف عن الدفع للشركة والمدير أو عضو مجلس الإدارة المفلس، وتكوين جماعتين للدائنين إحداهما للشركة والأخرى للمدير أو عضو مجلس الإدارة، كما أن لكل منهما مصيراً مختلفاً عن الآخر.

ثانيًا: المقترحات:

يقترح الباحث من جانبه عدة اقتراحات لتعديل نص المادة 809 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي المتعلقة بدعوى تكملة الديون، وكذلك المادة 704/2 من قانون التجارة المصري، وذلك في ضوء ما ورد في قانون التجارة الفرنسي حول هذه المادة، وكذلك في ضوء التحليل الذي أجراه لهذه النصوص. وتتمثل هذه المقترحات في التالي:

1- إضافة لفظي المدير القانوني والمدير الفعلي إلى جانب أعضاء مجلس الإدارة؛ ليكون النص على أن يسأل أعضاء مجلس الإدارة والمدير القانوني والفعلي، وذلك على غرار ما ورد في قانون الشركات الفرنسي.

2- تحديد موقف عضو مجلس الإدارة أو المدير المنسحب وما إذا كان يمكن اعتباره مسؤولاً عن النقص في أصول الشركة الذي يظهر بعد انسحابه أم لا.

3- إقامة قرينة قانونية على وجود الخطأ في حق المدير لمجرد وقوع نقص في أصول الشركة؛ وذلك تسهيلاً لحصول المضرورين على الخطأ وصعوبة إثبات الخطأ في جانب المدير مع إعطاء المدير فرصة التخلص من هذه المسؤولية إذا أثبت أنه قد بذل في إدارته الشركة عناية الرجل الحريص. ونشيد هنا بموقف القانون المصري فيما يتعلق بفرض هذه القرينة في حق المديرين وأعضاء مجلس الإدارة بخلاف الحال في القانونين الفرنسي والإماراتي.

4- النص في القانونين المصري والإماراتي على أن يتحمل المدير أو عضو مجلس الإدارة الذي ثبت الخطأ في حقه النقص في أصول الشركة وليس ديون الشركة. ويبرر الباحث ذلك في أنه ليس من العدل ولا المنطق القانوني أن يترك القاضي أصول الشركة ويحمل المدين كل أو بعض ديون الشركة. ونشيد هنا بموقف المشرع الفرنسي الذي كان حريصًا على النص على أن يلتزم المدير أو عضو مجلس الإدارة بالنص في أصول الشركة، ولذا تسمى الدعوى في القانون الفرنسي، دعوى تكملة النقص في الأصول.

5- النص على تحديد المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى صراحة، وتحديد صاحب الصفة في رفعها، ومدة تقادم الدعوى؛ وذلك كله حتى تستقل هذه الدعوى بنظامها الخاص وتكون واضحة المعالم، ويسهل اللجوء إليها. ويشيد الباحث هنا بموقف القانون الفرنسي الذي وضع معالم واضحة لهذه الدعوى منذ عام 1940، وهو تاريخ النص لأول مرة على هذه الدعوى، حتى عام 2008 وهو تاريخ تعديل قانون التجارة الفرنسي.

6- ضرورة النص على مصير المبالغ المحكوم بها وفقًا لهذه الدعوى، وموقف الدائنين منها العاديين أو الممتازين، والنص على إمكانية شهر إفلاس المدير أو عضو مجلس الإدارة الذي لم يتمكن من سداد المبالغ المحكوم عليه بها بدلاً من تطبيق القواعد العامة في الإفلاس التي تتطلب أن يكون المدين تاجرًا ومتوقفًا عن سداد ديون تجاريه.

قائمة المراجع

أولاً: قائمة المراجع باللغة العربية:

1- د. إلياس نصيف:

- الإفلاس، الجزء الرابع، عويدات للنشر والطباعة، لبنان، 1999.

2- د. رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري، الجزء الثالث الإفلاس، مركز توزيع الكتاب الجامعي، جامعة القاهرة، 2001.
3- **د. حسين الماحي**، الشركات التجارية، الشركات التجارية، القانون التجاري، الكتاب الثاني، الشركات التجارية، دار أم القرى للخدمات العلمية، المنصورة، 2011.
- **د. حسني المصري**، العقود التجارية والإفلاس، مطبعة حسان، القاهرة، الطبعة الأولى، 1987 – 1988.
- **د. سعيد يوسف البستاني**، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، النظام التقليدي والحلول الحديثة للمشروعات التجارية المتعثرة، ومقدمة في مصير الإفلاس وآفاق تطوره، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- **د. سميحة القليوبي**،
- الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003.
- الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الجزء الثاني، 1993.
- **د. شريف محمد غنام**، مدى مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركتها الوليدة الوطنية، دراسة في بعض جوانب الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، دروس لطلبة دبلوم القانون الخاص، أكاديمية شرطة دبي، العام الجامعي، 2014.
- **د. شريف مكرم عوض**، مفهوم التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005.
- **د. صفوت بهنساوي**، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2007.
- **د.عبد الرازق الموافي عبد اللطيف**، المسئولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، دراسة مقارنة في التشريعين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 1999.
1- د. عبد الرحمن قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة، مرجع سابق، ص 88.
1- د. عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر.
1- د. عبد الحميد عبد الله عرفة سلطان، التنظيم القانوني لإنهاض المشروعات المتعثرة وإفلاسها، رسالة ماجستير، جامعة طنطا، 2004.
1- د. عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة 2005.
1- د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس والعقود التجارية طبقًا لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
1- د. على البارودي، د. محمد فريد العريني، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، 2004.
1- د. على الشحات الحديدي، القانون والتقاضي وفقًا لقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، القضاء، الطبعة الثالثة، 2008.
1- د. فايز نعيم رضوان،
الشركات التجارية وفقًا للقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته بدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات أكاديمية شرطة دبي، طبعة 2007.
قانون المعاملات التجارية، الجزء الثاني، منشورات أكاديمية شرطة دبي، طبعة 2006.

عضوية الأشخاص الاعتبارية في مجلس إدارة شركة المساهمة، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، جمهورية مصر العربية، 1989.
2- **محمد السيد الفقي، د. المعتصم بالله الغرياني**، مبادئ القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007
2- **د. محمد مصطفي عبد الصادق**، الأوراق التجارية والإفلاس في التشريعات العربية، دار الفكر والقانون، 2011.
2- **د. مختار بريري**، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1993.
2- **مصطفى كمال طه**:
الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
القانون التجاري (الأوراق التجارية – العقود التجارية – عمليات البنوك – الإفلاس)، بدون ناشر، 1988.
2- **د. مفلح عواد القضاه**، الوجود الواقعي والقانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1985.
2- **د. هاني سمير عبد الرازق**، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، دار الحقانية للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.
2- **د. هاني دويدار**، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008.

بًا: قائمة المراجع باللغات الأجنبية:

1-**ARTZ (J.- F.)**, L' extension du règlement juduciaire ou la liqudation des biens aux dirigeants sociaux, Revue Trimistrel de Droit Commercial, 1975, n° 22, p. 30
2-**ARY (J.)**, Action en comblement de passif et modalities procedurals, Available at, http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/article/action-comblement-passif-modalite. pdf, p.1.
3-**ASSAKO MEBALE (S.)**, L'extension des procédures collectives d'appurement du passif aux dirigeants sociaux, DEA droit privé option droit des affaires 2005, Université de Yaoundé II Cameroun, Available at" http://www.memoireonline .com /09/12/6115/ m_Lextension-des-procedures-collectives-dappurement-du-passif-aux-dirigeants-sociaux2.html", p. 3.
4-**BÉGUIN (J.)**,
- Les procédures spéciales aux affaires, Collection " Droit et gestion ", T. 10, Litec, 1973.
- Les extinction de passif commercial, thèse, Renne, 1965.
5-BOTTIAU (A.), Faillite internationale et groupes des sociétés, Thèse, Lille II, 1989.

6-BOUREL (P.), L'obligation au passif social des dirigeants de societiés anonyms et à responsabilité limitée an cas d'isuffisance d 'actif, RTD commercial, 1960, p. 794.
7-BRUNET (A.) et GERMAN (M.), L'article 180 de la loi du 25 janvier 1980 relatif à l'action en contribution au paiement du passif, Les petites affiches nº 88, 23 jullet 1986.
8-CHAPUT (Y.), Droit du redressement et de la liqudation judiciaire des entreprises, Presses universitaires de france, 1ère éd., 1987.
9-DAIGRE (J. – J.), De l'inappilicabilité de la responsabilité civile de droit commun aux dirigeants d'une société en redressement ou en liqudation juduciaire, Rev. soc., 1988.
10-DAIGRE (J. - J.), Une evolution jurisprudence bienvenue le nom cumul de l 'action en complement du passif et des actions en respons abilite de droit ommun, Bulltain, july, 1995, nº 382.
11- DAUDIER DE CASSINI (J. – D.), La responsabilité de dirigeants - sociaux en cas de cesstion d'une filiale en difficulté, Gaz. pal., Recueil septembre – octobre, 2000, p. 1637.
12- DELESTRAINT (D.), Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales, 2º éd., 1980.
13-DERRIDA (F.) GODE (P.), et SORTAIS (J. – P.), Redressement et liqudation judiciaires des entreprises, 3º éd., Dalloz, 1991**.**
14-DRAY (J.), Le comblement de passif et le responsabilité des dirigeants, octobre 2010, Available at: http://www.legavox.fr/blog/ maitre-joan-dray/comblement-passif-responsabilite-dirigeants-3427.htm.
15- FERRARI (M.), La responsabilité civile du chef d' enterprise en cas de règlement judiciaire, Thèse, Paris, 1970, p. 214.
16-GARNOY (G.), La responsabilité des administrateurs de société anonyme pour faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite, AOUT 2003, available at, http://www.droit-fiscalite-belge.com/ article491.html.
17-GISSEROT (F.), La confusion des patrimonies est – elle une source autonome d' extension de faillite?, RTD. Com., 1979, p. 49 et s.
18-GROSSI (I.), Nouvelle mise en garde de dirigeants: Une action en responsabilité peut en cacher une autre, Revue Lamy Droit des Affaires, 2000, nº 1804.
19-GUILLAUME (C.), La responsabilité des dirigeants sociaux retires, Revue Triministral de Droit commercial, 1978, p. 502.

20-GUYON (Y.), Droit des affaires, T. 2, éd. 6, Economica, 1996, p. 423;
21-ILOKI (M.- J.), La responsabilité des dirigeants en cas de procedure collective contre societé, Mémoire, Uinversité de Poitiers, Faculté de Droit et des sciences Sociales, 2005, Available at " http://www.memoireonline.com/02/12/5266/ m_ La-responsabilite-des-dirigeants-en-cas-de-procedure-collective-contre-la-societe1.htm ", p. 24
22- LANGES (R.), La notion de dirigeant de fait au sens de la loi du 13 Jeuillet 1967, Dalloz, 1975, chron. 41.
23-Le CORRE (P.-M.), La difference de nature juridique de l' action en responsabilité pour insuffisance d'actif et de l'action en obligation aux dettes socials et ses consequences pratiques, available at " http://www. courdecassation.fr/ IMG/file/ 23_06_le_corre_ 2_2.pdf"
24- LYONNET (B.), Responsabilité des dirigeants d'entreprises au regard du traité de Rome, Rev. jur. Com., 1982, p. 121.
25-MARTEL (J.), L 'article 99 ou l 'injure de lois, Gazzette du palais, 1979, I, doct., p. 4.
26-MOISES (F.), Responsabilité des dirigeants d'entreprise en société, Mai 2010, available at:http://entreprise.barreaudeliege.be/UserFiles/ responsabilite%20 dirigeants (1) .pdf', p. 5
27- PERDRIAU (A.), Le contrôle de la cour de cassation en matière de faillite, op. cit., nº 101.
28-PIMBLIS (N.), La faillite dans les relations internationales d'ordre Public, Thèse, Paris XI, 1992.
29-RPBLET (R.), Traité élémentaire de droit commercial de G. RIPERT, T. 11, 9º éd., 1987, nº 3269.
30-SOINNE (B.), Traité des procedures collectives, Litec, 1995, n° 2689.
32-SYNVET (H.), L' organisation juridique du group international de société-conflit de lois en matière de société et défaut d 'autonomie économique de la personne morale, thèse, 1979.
33-TOMASIN (D.), Les sanctions civile et perfessionnelles applicables aux dirigeants sociaux, in " Annales de l'université des sciences sociales de Toulouse ", T. XXXIV, 1986, p. 271.
34-TUNC (A.), Le droit anglais des sociétiés anonymes, 3º éd., Dalloz, Paris, 1987.
35-VEROUGSTRAETE (I.), L'action en complèment du passif, in " Les créanciers et le droit de la faillite ", Séminaire de liège des 17 et 18 novembre 1982, Bruxelle, Bruylant, 1983.

36-ZÉNATI, Le produit de l'action en complèment du passif et la masse de créancier, Dalloz, 1983, chrono., p. 214.

فهرس الموضوعات

الموضـــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
1-موضوع الرسالة	2
2-أهمية موضوع الرسالة	6
3-أهداف الرسالة	6
4-منهج البحث في الرسالة	7
5-خطة الرسالة	7
المبحث التمهيدي: شروط شهر الإفلاس	**8**
المطلب الأول: وجود شركة تجارية صحيحة	**9**
الفرع الأول: أن تنشأ شركة صحيحة	**10**
أولاً: وجود شركة مستوفية لأركانها الموضوعية والشكلية	10
ثانيًا: أن تكتسب الشركة صفة التاجر	13
الفرع الثاني: إفلاس بعض أنواع من الشركات	18
أولاً: شهر إفلاس الشركة تحت التأسيس	18
ثانيًا: شهر إفلاس الشركة تحت التصفية	21
ثالثًا: إفلاس شركة الواقع	24
المطلب الثاني: توقف الشركة عن سداد ديونها	**27**
الفرع الأول: المقصود بالتوقف عن الدفع	**27**
أولا: تعريف التوقف عن الدفع	27
ثانيًا: إثبات التوقف عن الدفع	31
الفرع الثاني: شروط الدين المتوقف عن دفعه	**37**
أولاً: أن يكون الدين تجاريا	37

ثانيًا: أن يكون الدين نقديًا ومعين المقدار وحال الأداء	41
ثالثًا: أن يكون الدين محقق الوجود خالي من النزاع	44
الفصل الأول: شرط دعوى تكملة النقص في الأصول	**49**
المبحث الأول: صفة الشخص المسؤول (أعضاء مجلس الإدارة والمديرون)	**50**
المطلب الأول: أعضاء مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين	**50**
المطلب الثاني: أعضاء مجلس الإدارة من الأشخاص المعنوية	**53**
المطلب الثالث: المديرون	60
أولاً: أنواع المديرين	60
1-المدير القانوني	60
2-المدير الفعلي	63
ثانيًا: مدى إلزام المديرين بتكملة النقص في أصول الشركة	66
ثالثًا: مدى التزام أعضاء مجلس الإدارة المنسحبين بالنقص في أصول الشركة	68
المبحث الثالث: وقوع خطأ في الإدارة	**72**
المطلب الأول: الخطأ كأساس لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة	**73**
أولاً: تطور خطأ المدير في القانون الفرنسي	73
ثانيًا: أخطاء أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في القانونين الإماراتي والمصري	80
المطلب الثاني: إثبات خطأ المدير أو عضو مجلس الإدارة	**83**
أولاً: إثبات الخطأ في القانون الفرنسي	83
ثانيًا: إثبات الخطأ في القانونين الإماراتي والمصري	89
المطلب الثالث: سلطة المحكمة في تقدير الخطأ	**92**
أولاً: تمتع المحكمة بسلطة تقديرية في تقدير الخطأ	93
ثانيًا: مراعاة التناسب بين الخطأ في الإدارة والعجز في الأصول	97
المبحث الثالث: وجود عجز في أصول الشركة	**99**

المطلب الأول: نسبة العجز الذي تبدأ به مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة	**99**
المطلب الثاني: تقدير النقص في أصول الشركة	**103**
الفصل الثاني: النظام القانوني لدعوى تكملة النقص في الأصول	**108**
المبحث الأول: النظام الإجرائي الخاص بدعوى تكملة النقص في الأصول	**109**
المطلب الأول: صاحب الحق في رفع دعوى تكملة النقص في الأصول	**109**
أولاً: الوضع في القانون الفرنسي	110
ثانيًا: الوضع في القانون الإماراتي	111
ثالثًا: الوضع في القانون المصري	114
المطلب الثاني: المحكمة المختصة بنظر دعوى تكملة النقص في الأصول	**115**
أولاً: المحكمة المختصة بنظر الدعوى في القانون الفرنسي	115
1- الوضع قبل تعديل قانون التجارة عام 2005	115
2- الوضع بعد تعديل قانون التجارة عام 2005	119
ثانيًا: المحكمة المختصة بنظر الدعوى في القانونين الإماراتي والمصري	122
المطلب الثالث: تقادم دعوى تكملة النقص في الأصول	**128**
أولاً: تقادم الدعوى في القانون الفرنسي	128
ثانيًا: تقادم الدعوى في القانونين الإماراتي والمصري	130
المبحث الثاني: خصوصية دعوى تكملة النقص في الأصول في مواجهة دعوى المسؤولية التقصيرية	**133**
المطلب الأول: أوجه تميز دعوى تكملة النقص في الأصول عن دعوى المسؤولية التقصيرية	**133**
أولاً: الخلاف حول طبيعة دعوى تكملة النقص في الأصول ودعوى المسؤولية التقصيرية	134
ثانيًا: أهم الفوارق بين دعوى تكملة النقص في الأصول ودعوى المسؤولية التقصيرية	137

المطلب الثاني: مدى جواز الجمع بين دعوى تكملة النقص في الأصول ودعوى المسؤولية التقصيرية	**144**
أولاً: آراء الفقه في المسألة	144
الرأي الأول: عدم جواز الجمع بين الدعويين مطلقَا	144
الرأي الثاني: جواز الجمع بين الدعويين	148
الرأي الثالث: عدم جواز الجمع، ويجب احترام ترتيب معين عند استخدامهما	150
ثانيًا: موقف القضاء الفرنسي	151
1- المسؤولية عن الأفعال اللاحقة لحكم شهر الإفلاس	152
2- عدم توافر شروط دعوى تكملة النقص في الأصول	153
3- حالة التعويض بحكم صادر من القضاء الجنائي	153
4- الدعوى التي يرفعها الدائن بصفة شخصية	154
الفصل الثالث: النتائج المترتبة على دعوى تكملة النقص في الأصول	**156**
المبحث الأول: إلزام المديرين وأعضاء مجلس الإدارة النقص في أصول الشركة	**157**
المطلب الأول: السلطة التقديرية للمحكمة في تقرير الإدانة	**157**
المطلب الثاني: سلطة المحكمة في تقدير النقص الذي يسأل عنه المديرون وأعضاء مجلس الإدارة	**162**
المطلب الثالث: سلطة المحكمة في الحكم بتضامن المديرين وأعضاء مجلس الإدارة في المسؤولية	**168**
المطلب الرابع: مصير المبالغ المحكوم بها في دعوى تكملة النقص في الأصول	**172**
المبحث الثاني: الآثار الأخرى التي تترتب على دعوى تكملة النقص في الأصول	**177**
المطلب الأول: الإفلاس الشخصي للمدير أو عضو مجلس الإدارة	**178**
أولاً: المقصود بالإفلاس الشخصي للمدير أو عضو مجلس الإدارة	179
1- تعريف الإفلاس الشخصي	179

2- العلاقة بين الإفلاس الشخصي وحالة امتداد الإفلاس	182
3- العلاقة بين الإفلاس الشخصي وإفلاس الشركة	188
ثانيًا: آثار الحكم الصادر بالإفلاس الشخصي	191
1- منع المدير أو عضو مجلس الإدارة من الإدارة والرقابة على الشركة	192
2- حرمان المفلس من مباشرة بعض الحقوق السياسية والمدنية	195
3- حرمان المفلس من بعض الحقوق داخل الشركة	202
المطلب الثاني: الجزاءات الأخرى البديلة للإفلاس الشخصي	**203**
أولاً: الحالات التي تجيز اللجوء إلى الجزاء البديل	203
ثانيًا: الجزاء المترتب على مخالفة الحظر الذي تفرضه المحكمة	205
الخاتمة:	207
أولاً: النتائج	207
ثانيًا: المقترحات	214
قائمة المراجع	217
فهرس الموضوعات	226

Notes

[←1]

تنص هذه المادة على أن " رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، ويبطل كل شرط يقضي بغير ذلك".

[←2]

تنص هذه المادة على أن" لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم . وإذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات ، فان هذه الدعوى تسقط بمضي سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة ، ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جناية أو جنحة فلا تسقط الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية . ولجهة الإدارة المختصة ولكل مساهم مباشرة هذه الدعوى ، ويقع باطلا كل شرط فى نظام الشركة يقضى بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة ، أو على اتخاذ أى إجراء أخر" .

[←3]

انظر في ذلك، د. صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2007، ص 675.

[←4]

تنص هذه المادة على أن " كل من أرتكب خطأ سبب ضررًا للغير يلزم بتعويض هذا الضرر".

[←5]

() تنص هذه المادة على أن "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

[←6]

سوف يوضح الباحث بعد ذلك سبب تسمية هذه الدعوى بهذا الاسم، وسبب اختياره مسمى دعوى تكملة النقص في الأصول.

[←7]

د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس والعقود التجارية طبقًا لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، بند 9، ص 17.

[←8]

د. عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، بند 78، ص 89.

[←9]

تنص هذه المادة بعد تعديلها بالقانون الاتحادي رقم 13 لسنة 1988 على أنه " فيما عدا شركات المحاصة لا يكون للشركة شخصية اعتبارية ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها إلا بعد قيدها في السجل التجاري وينشر المحرر الرسمي الصادر في النشرة الخاصة التي تصدرها الوزارة وكل ما يتم من أعمال أو تصرفات لحساب الشركة قبل إجراء القيد يسأل عنه بالتضامن الأشخاص الذين أجروا العمل أو التصرف".

[←10]

[1] تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 655 من قانون المعاملات المدنية يشير إلى أن قانون سوف يصدر لينظم إجراءات نشر الشركات المدنية؛ حتى يحتج بها تجاه الغير. بيد أنه نظرًا لعدم صدور هذا القانون حتى الآن، ومع صراحة النص في تطلبه صدور هذا القانون، فإنه يمكن القول بأن الشركاء في الشركات المدنية لن يمكنهم الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة، ولا بد من انتظار صدور هذا القانون. بيد أن النص كما نرى يعطي الغير التمسك بهذه الشخصية المعنوية إن كانت له مصلحة في ذلك.

[←11]

انظر في ذلك، د. صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 80.

[←12]

[←13]

انظر، د. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية وفقًا للقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته بدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثانية، 2004، بند 10، ص 21.

[←14]

نظر في هذا الرأي، د. مختار بريري، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1993، بند 12.

[←15]

نظر، د. صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص 10.

[←16]

انظر في ذلك، د. سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003، ص 40.

[←17]

نظر في ذلك، د. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، مرجع سابق، ، بند 57، ص 99.

[←18]

() المرجع السابق، الموضع ذاته.

[←19]

. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1993، ص 151.

[←20]

() انظر في ذلك، د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 51.

[←21]

. عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 262.

[←22]

تنص هذه المادة على أن : " 1- يجوز إشهار إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة أو فقدانه الأهلية إذا حدث ذلك وهو في حالة توقف عن الدفع، ويجب تقديم طلب شهر الإفلاس خلال سنة من تاريخ الوفاء أو من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري في حالة اعتزاله التجارة أو من تاريخ فقدانه أهليته. 2- وتعلن دعوى شهر الإفلاس في حالة وفاة التاجر في آخر موطن له دون حاجة إلى تعيين الورثة. 3- ويجوز لورثة التاجر أن يطلب إشهار إفلاسه بعد وفاته مع مراعاة الميعاد المذكور في الفقرة الأولى، فإذا اعترض بعض الورثة على إشهار الإفلاس وجب على المحكمة أن تسمع أقواله ثم تفصل في الطلب وفقا لمصلحة ذوي الشأن".

[←23]

() انظر في ذلك، د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 55.

[←24]

() انظر في ذلك، د. صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص 58.

[←25]

د. حسين الماحي، الشركات التجارية، القانون التجاري، الكتاب الثاني، الشركات التجارية، دار أم القرى للخدمات العلمية، المنصورة، 2011، بند 64، ص 106.

[←26]

هذا بالإضافة إلى أن هناك حالة نكون فيها أمام شركة واقع دون التطرق إلى مسألة بطلان عقد الشركة وهى حالة عدم قيد العقد في السجل التجاري كما تتطلب المادة 14 من قانون الشركات الجديد. تفسير ذلك أن هذه المادة تقرر عدم نفاذ عقد الشركة تجاه الغير في حالة عدم قيام مديري الشركة بقيد عقدها في السجل التجاري. وفي هذه الحالة نكون أمام شركة صحيحة قائمة ولكن الغير يمكنه أن يتجاهلها ويتصرف على أساس عدم وجودها.

[←27]

انظر في دراسة مستفيضة عن شركة الواقع، د. مفلح عواد القضاه، الوجود الواقعي والقانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1985، خاصة 162 وما يليها.

[←28]

0 د. محمود مختار بريري، الشركات التجارية، مرجع سابق، بند 56.

[←29]

نظر في تفصيل هذه الآثار، د. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، مرجع سابق، بند 54، ص 92 وما يليها.

[←30]

انظر في هذا التعريف، د. محمد مصطفي عبد الصادق، الأوراق التجارية والإفلاس في التشريعات العربية، دار الفكر والقانون، 2011، ص 296.

[←31]

انظر في تفصيل ذلك، د. شريف مكرم عوض، مفهوم التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، ص 85 وما بعدها.

[←32]

() انظر في شرح هذا المفهوم، د. عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، بند 19، ص 30.

[←33]

نظر في هذا التفسير، المرجع السابق، بند 18، ص 30.

[←34]

. حسني المصري، العقود التجارية والإفلاس، مطبعة حسان، القاهرة، الطبعة الأولى، 1987 – 1988، ص 189.

[←35]

. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص 310.

[←36]

نظر، د. فايز نعيم رضوان، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، بند 22، ص 422.

[←37]

نظر في ذلك، حكم تمييز دبي، الطعن رقم 343 لسنة 1997، جلسة 28 مارس 1998، وارد في مجموعة الأحكام التي تصدرها المحكمة والمتاحة على موقعها الإلكتروني.

[←38]

() انظر في ذلك، د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 57.

[←39]

نظر، د. هاني سيمر عبد الرازق، مرجع سابق، ص 58، وكذلك أحكام القضاء المذكورة في هذه الصفحة والصفحات السابقة واللاحقة عليها.

[←40]

() د. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، ص 575

[←41]

نظر في ذلك، د. إلياس نصيف، الإفلاس، الجزء الرابع، عويدات للنشر والطباعة، لبنان، 1999، ص 133.

[←42]

د. محمد مصطفى عبد الصادق، التجارية والإفلاس في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، 2011، ص 298.

[←43]

() انظر في ذلك، د. عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، بند 21، ص 33.

[←44]

نقض مدني مصري، الطعن رقم 2439 لسنة 65 قضائية، جلسة 7 نوفمبر 1996 مجموعة أحكام المكتب الفني، السنة 47، ص 1266 .

[←45]

نظر نقض مصري، جلسة 31 يناير 1981، السنة 51 قضائية، مجموعة أحكام المكتب الفني، السنة 34، ص 361.

[←46]

محكمة تمييز دبي، الحكم الصادر في الطعن رقم 88/2008 سابق الإشارة إليه. وانظر كذلك، الحكم الصادر في الطعن رقم 343/ 1997، جلسة 28/3/1998، وارد في مجموعة الأحكام التي تصدرها المحكمة المتاحة على البوابة الإلكترونية من خلال موقعها السابق.

[←47]

انظر في ذلك، د. على البارودي، د. محمد فريد العريني، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 196.

[←48]

محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 88/2008، جلسة 9 سبتمبر 2008 وارد في مجموعة الأحكام الإلكترونية الصادرة من المحكمة على موقع محاكم دبي التالي:

http://us.mg5.mail.yahoo.com/neo/launch

[←49]

() حكم التمييز السابق في الطعن رقم 88/2008، بجلسة 9 سبتمبر 2008.

[←50]

() انظر في ذلك د. على البارودي، د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 196.

[←51]

انظر في ذلك، د. محمد السيد الفقي، د. المعتصم بالله الغرياني، مبادئ القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 227.

[←52]

() د. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، بند 22، ص 422 و 423

[←53]

نقض مدني مصري، الطعن رقم 534 لسنة 55 قضائية، جلسة 9 ديسمبر 1985، مجموعة أحكام المكتب الفني، السنة 36، ص 1109.

[←54]

د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الأوراق التجارية – العقود التجارية – عمليات البنوك – الإفلاس)، بدون ناشر، 1988، بند 641، ص 574.

[←55]

() د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 61.

[←56]

() انظر في ذلك، د. هاني دويدار، مرجع سابق، ص 309.

[←57]

نظر في ذلك، د. إلياس نصيف، الإفلاس، مرجع سابق، ص 123.

[←58]

() د. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، بند 24، ص 426.

[←59]

نقض مدني مصري، الطعن رقم 975 لسنة 47 قضائية ، جلسة 22 يناير 1979، مجموعة أحكام المكتب الفني، السنة 30، ص 333.

[←60]

() د. حسني المصري، مرجع سابق، بند 154، ص 194.

[←61]

انظر في هذا التفسير، د. رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري، الجزء الثالث الإفلاس، مركز توزيع الكتاب الجامعي، جامعة القاهرة، 2001، ص 76.

[←62]

() انظر في ذلك، د. عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، بند 22، ص 35.

[←63]

قض مدني مصري، جلسة 9 ديسمبر 1948، وارد في مجلة المحاماة، السنة 29، ص 1047.

[←64]

قض مدني مصري، طعن رقم 534 لسنة 55 قضائية، جلسة 9 ديسمبر 1985، وارد في مجموعة أحكام النقض، السنة 36، ص 1109.

[←65]

نظر في ذلك، د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 64.

[←66]

نظر في ذلك، د. محمد مصطفى عبد الصادق، مرجع سابق، ص 294.

[←67]

() انظر في ذلك، المرجع السابق، الموضع ذاته.

[←68]

() انظر في هذا الرأي، د. محمود مختار بريري، مرجع سابق، بند 30، ص 37.

[←69]

() انظر في هذا الرأي، د. عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، بند 22، ص 36.

[←70]

لمرجع السابق، بند 22، ص 35.

[←71]

. محمد مصطفى عبد الرازق، مرجع سابق، ص 295.

[←72]

محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 343/1997، جلسة 28 /3/1998، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الذي يتضمن أحكامها.

[←73]

() انظر في ذلك، د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 67.

[←74]

قض مدني مصري، الطعن رقم 6206 لسنة 64 قضائية، جلسة 11 ديسمبر 1995 مجموعة أحكام المكتب الفني، السنة 46، ص 1355.

[←75]

() د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 67.

[←76]

نقض مصري، الطعن رقم 226 لسنة 25 قضائية، جلسة 2 فبراير 1961، مجموعة أحكام المكتب الفني، السنة 12، ص 706.

[←77]

نظر، د. هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 68.

[←78]

انظر في شرح ذلك، د. سميحة القليوبي، الشركات التجاريةمرجع سابق، ص 418 وما يليها.

[←79]

() انظر في ذلك، د. صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص 506.

[←80]

() انظر،

TUNC (A.), Le droit anglais des sociétiés anonymes, 3º éd., Paris, Dalloz, 1987, p. 174.

[←81]

انظر في ذلك، د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 624، د. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، مرجع سابق، بند 250، ص 349.

[←82]

تجدر الإشارة إلى أن هذه اللائحة التنفيذية قد نظمت أحكام هذه العضوية من المادة 236 إلى المادة 239 منها.

[←83]

لمزيد من التفصيل حول هذه الفكرة، راجع، د. فايز نعيم رضوان، عضوية الأشخاص الاعتبارية في مجلس إدارة شركة المساهمة، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، جمهورية مصر العربية، 1989، ص 74.

[←84]

قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية المصري رقم 461 لسنة 1994 بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981 الصادر في 20 سبتمبر 1994، الوقائع المصرية، العدد 226، 8 أكتوبر 1994.

[←85]

انظر في ذلك، د. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، مرجع سابق، بند 250، ص 349.

[←86]

() انظر في هذا الرأي،

Guyon (Y.), Droit des affaires, Tom. 2, ed. 6, Economica, 1996, n^{o} 13, Economica, 1996, 1391.

[←87]

انظر، 0

Lamy droit commercial 2000, Division VII, Responsabilité et sanction, nº 3484.

[←88]

0 انظر في هذا التعريف،

DAUDIER DE CASSINI (J. – D.), La responsabilité de dirigeants sociaux en cas de cesstion d'une filiale en difficulté, Gaz. pal., Recueil septembre – octobre, 2000, p. 1637.

[←89]

() راجع في ذلك،

PERDRIAU (A.), Le contrôle de la cour de cassation en matière de faillite, op. cit., nº 101.

[←90]

انظر المواد 99 و 106 من قانون 13 يوليو 1967 و المادة 180 و 182 من قانون 25 يناير 1985.

[←91]

أشارت المادة 99 من قانون 1967 صراحة إلى عدم التفرقة بين المديرين الظاهرين أو المستترين، أما المادة 180 من قانون 1985 لم تشر إلى هذا الأمر، ومع ذلك، فهو أمر يقره الفقه والقضاء.

BOTTIAU (A.), Faillite internationale et groupes des sociétés, thèse, Lille II, 1989, p, 221.

[←92]

0 انظر،

Cour d’appel de paris, 11 juin 1982, D., 1982, I.R., p. 60.

[←93]

0 انظر على سبيل المثال،

Cour d’appel d’ Aix – en – provence, 26 mai 1981, D., 1983, I.R., p. 60.

[←94]

0 انظر في ذلك،

PIMBLIS (N.), La faillite dans les relations internationales d’ordre public, th., Paris XI, 1992, p. 389.

[←95]

0 انظر،

Cass. com. 19 Avril 1983, D., 1985, I.R., p. 227.

[←96]

انظر، **د.عبد الرازق الموافي عبد اللطيف**، المسئولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، دراسة مقارنة في التشريعين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 1999، بند 261، ص 431.

[←97]

انظر، 0

CHAPUT (Y.), Droit du redressement et de la liqudation judiciaire des entreprises, Presses universitaires de france, 1ère éd., 1987, nº 398, p. 349.

[←98]

0 انظر في هذا التعريف

Cour d’appel de paris, 7 mars 1978, Revue Banque, 1978, p. 656.

[←99]

0 انظر في هذا التعريف،

Cass. com., 16 décembre 1981, Bull. Joly sociétés, 1982, p. 154.

[←100]

0 انظر في هذه الشروط،

Lamy Droit commercial, 2001, Division, VII, n º 3488.

[←101]

0 راجع في ذلك،

HARDOUIN (M.), La faillite en groupes, op. cit., nº 1209, p. 541.

[←102]

0 **د. عبد الرازق الموافي عبد اللطيف**، المرجع السابق، بند 261، ص 432.

[←103]

0 انظر في ذلك،

DELESTRAINT (D.), Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales, 2º éd., 1980.

مشار إليه في، د. عبد الرازق الموافي، المرجع السابق، بند 261، ص 432.

[←104]

0 انظر في ذلك،

LANGES (R.), La notion de dirigeant de fait au sens de la loi du 13 jeuillet 1967, Dalloz, 1975, chron. 41.

[←105]

انظر، 0

Forum europaeum sur le droit des groupes de sociétés, op. cit., p. 324

[←106]

() انظر في هذا الرأي،

FERRAI (M.), La responsabilité civile du chif d’ enterprise en cas de reglement judiciaire ou de liqudation des biens, p, 231, GUYON (Y.), Droit des affaires, p. 428.

[←107]

تجدر الإشارة إلى أن قانون الشركات الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 لم يتضمن أي نص يتعلق بالمدير العام لشركة المساهمة على خلاف القانون المصري.

[←108]

نظر في ذلك، د. هاني سمير عبد الرازق، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 300.

[←109]

. عبد الرحمن قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة، مرجع سابق، ص 88.

[←110]

() من أنصار هذا الرأي،

CONTION (R.), La responsabilité civiles des dirigeants., op. cit., p. 250.

[←111]

() انظر،

GUILLAUME (C.), La responsabilité des dirigesnts sociaux retires, Revue Triministral de Droit commercial, 1978, p. 502.

[←112]

() انظر،

Cass.Com., 4 fevrier et 19 Mars et 12 Mai 1967, p. 584.
مشار إليه في د. هاني سمير عبد الرازق، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 306.

[←113]

() انظر،

Cass.com., 24 Avril 1981, Bull Joly 1981, p. 535

[←114]

() انظر في ذلك،

BOUREL (P.), L'obligation au passif social des dirigeants de sociétés anonyme et a responsabilité limitéé en cas d'insuffisance d'actif, RTD. com., 1960, p. 785.

[←115]

() يقصد به:

Décret-loi du 8 août 1935 portant application aux gérants et administrateurs de sociétés de la législation de la faillite et de la banqueroute et instituant l'interdiction et la déchéance du droit de gérer et d'administrer une société

[←116]

وتجدر الإشارة إلى أن بعض نصوص هذا القانون قد تم إلغاؤها كلية في 24 ديسمبر 1958 (المواد من الأولى حتى الخامسة)، وبعضها تم إلغاؤه عام 2005 بالمرسوم رقم 2005-428 الصادر في 8 مايو 2005 وهي المواد من السادسة حتى التاسعة وكذلك المادة 20 ، وباقي النصوص تم إلغاؤها بالقانون رقم 85-98 الصادر في 25 يناير 1985.انظر في نصوص هذا المرسوم وكيفية إلغاء نصوص بعدة قوانين، الموقع التالي:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070676&dateTexte=20100118

[←117]

() نصوص هذا القانون متاحة على الموقع التالي:

http://www.google.ae/search?q=LOI+16+NOVEMBER+1940&hl=ar
AE&gbv=2&rlz=1R2DXTB_enAE466&gs_l=heirloomhp.12...5133.
154518.0.156422.51.33.15.3.3.1.499.6706.0j15j6j5j2.28.0...0.0...1c.1.nIdFFjTIOc4&oq=L
OI+16+NOVEMBER+1940

[←118]

() يقصد به

Decret n 53-706 du 9 aout 1953 modifiant la loi du 7 mars 1925 tenant a instituer des societies a responsabilite limitee

ونصوص هذا المرسوم على الموقع التالي:

http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=19530810&numTexte=&pageDebut=07050&pageFin=

[←119]

() نصوص هذا القانون متاحة على الموقع التالي:

http://admi.net/jo/loi66-537.html

[←120]

() نصوص هذا القانون متاحة على الموقع التالي
http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=59F5D4E3040B805ABEEB493ADB003A9C.tpdjo13v_1?idArticle=LEGIARTI000006398779&cidTexte=LEGITEXT000006068312&dateTexte=20130129.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 99 من هذا القانون قد تم إلغاؤها كليه بالقانون رقم 85-98 الصادر في 25 يناير 1985 واصبحت بعد ذلك المادة 180 من هذا القانون الأخير.

[←121]

() يقصد به:

Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des enterprises.

ونصوص هذا القانون متاحة على الموقع التالي:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068923

[←122]

() نصوص هذا القانون متاحة على الموقع التالي:
http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=59F5D4E3040B805ABEEB493ADB003A9C.tpdjo13v_1?cidTexte=JORFTEXT000000731608&dateTexte=20000920

[←123]

() يقصد به:

Ordonnance no 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de commerce

ونصوص هذا المرسوم متاحة على الموقع التالي:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=59F5D4E3040B805ABEEB493ADB003A9C.tpdjo13v_1?cidTexte=JORFTEXT000000219662&dateTexte=20000920&categorieLien=id#JORFTEXT000000219662

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المرسوم لم يلغ كلية هذا القانون ولكنه أبقى على بعض الفقرات والمواد هي (الفقرة الثالثة من المادة 7، والفقرة الثانية من المادة 101، والعبارة الأولى من الفقرة الأولى والفقرة الثالثة من المادة 102، والمواد 103 و 104 و 240)، ومن ثم تظل هذه النصوص مطبقة في القانون. راجع الموقع السابق.

[←124]

() يطلق على هذا القانون:

LOI n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des enterprises.

ونصوص هذا القانون متاحة على الموقع التالي:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?
cidTexte=JORFTEXT000000632645&dateTexte=&categorieLien=id

[←125]

نصوص القانون في نسختها الحديثة متاحة على الموقع التالي،

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=59F5D4E3040B805ABEEB493ADB003A9C.tpdjo13v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006146281&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20130129

[←126]

عالج المشرع الفرنسي هذه الدعوى في الباب الخامس المعنون "المسؤولية والجزاءات" Des Responsabilté et des sanctions في الفصل الأول منه المعنون "المسؤولية لعدم كفاية الأصول" De la responsabilité pour insuffisance d'actif وذلك في المادة 651 من الفقرات الأولى حتى السادسة.

[←127]

() انظر في نصوص هذا القانون،

J.O., 9/9/1950, p. 1398.

[←128]

() انظر في ذلك،

Le CORRE (P.-M.), La difference de nature juridique de l’ action en responsabilité pour insuffisance d’actif et de l’action en obligation aux dettes socials et ses consequences pratiques, available at " http://www.courdecassation.fr/IMG/file/ 23_06_le_corre_ 2_2.pdf"

[←129]

انظر في ذلك، د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 313.

[←130]

() نصوص هذا القانون متاحة على الموقع التالي:
http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000878028

[←131]

() انظر في أحكام القضاء التي قررت قرينة الخطأ وعلاقة السببية في حق المدير،
Cass. com., 16 juillet 1981, Bull. Civ., IV, nº 318, p. 252 ; Cass. com., 19 février 1985, Bull. Civ., nº 65, p. 57.

[←132]

() جاء النص باللغة الفرنسية على النحو التالي:

Pour dégager leur responsabilité [*personnelle*], les dirigeants impliqués doivent faire la preuve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence nécessaires.

[←133]

() انظر في ذلك،

MARTEL (J.), L article 99 ou l injure de lois, Gazzette du palais, 1979, I, doct., p. 4.

[←134]

() انظر في ذلك،

RPBLET (R.), Traité élémentaire de droit commercial de G. RIPERT, T. 11, 9º éd., 1987, nº 3269; BRUNET (A.), Jurisclasseur, Fas. 41, E., nº 27.

[←135]

انظر في ذلك، **د. شريف محمد غنام**، مدى مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركتها الوليدة الوطنية، دراسة في بعض جوانب الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، دروس لطلبة دبلوم القانون الخاص، أكاديمية شرطة دبي، 2014، بند 44، ص 86.

[←136]

0 انظر،

C.J.C.E, 22 février 1979, Rev. soc., 1980, p. 529, note BISMNTH (J.- L.).

[←137]

() انظر،

Cour d’appel d’ Aix – en – provence, 22 juien 1982, Bull. civ., 1984, p. 64.

[←138]

() انظر في ذلك،

LYONNET (B.), Responsabilité des dirigeants d’entreprises au regard du traité de Rome, Rev. jur. Com., 1982, p. 121.

[←139]

() انظر،

Cour d’appel de paris, 28 mars 1982, D., 1983, p. 65, note GAVALDA (Ch.).

وانظر في حكم النقض،

Cass. com. 6 juin 1984, Gaz. Pal., 1984, II, somm.. p. 312.

[←140]

() انظر في ذلك،

HARDOUIN (M.), Op. cit., n° 12564, p. 542.; **CHAPUT (Y.)**, Op. cit., n° 399, p. 350 ;
BOTTIAU (A.), Op. cit., p. 222.

[←141]

() انظر،

Cass. com., 26 mai 1983, Bull. civ., IV, n° 152, p. 133.

[←142]

وهذا يرجع إلى أن الخطأ كان مفترضًا في حق المدير ويقع عليه عبء إثبات العكس، انظر،

BOTTIAU (A.), Op. cit., note 18, p. 222.

[←143]

0 انظر في هذا المعنى،

BRUNET (A.) et GERMAN (M.), L'article 180 de la loi du 25 janvier 1980 relatif à l'action en contribution au paiement du passif, Les petites affiches nº 88, 23 jullet 1986, p. 52 ; TOMASIN (D.), Les sanction civile et perfessionnelles applicables aux dirigeants sociaux, in " Annales de l'université des sciences sociales de Toulouse ", T. XXXIV, 1986, p. 271.

[←144]

0 انظر في ذلك،

DERRIDA, GODE et SORTAIS, Redressement et liquidation judiciaire des enterprises, Dalloz, 2º éd., nº 458.

[←145]

() انظر في ذلك،

Cass. com., 10 février 2009, pourvoi n 07 -20.445, Bill. 2009, IV, n 21. Available at, http://www.courdecasstion.fr.publications_cour_ 26/rapport_ annuel_36/rapport_2011.

[←146]

() في هذا المعنى، د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 317.

[←147]

() انظر في ذلك،

DAUDIER DE CASSINI (J. – D.), La responsabilité des dirigeants sociaux., op. cit., p. 1638.

[←148]

() انظر،

PERDERIAU (A.), Op. cit., nº 111.

[←149]

() انظر،

Cass. com., 30 octobre 2000, Droit des sociétésm éd. Juris – classeur, mai 2001, nº 80, p. 15.

[←150]

() انظر،

Cass. com., 28 novembre 2000, Revue de jurisprudence de droit des affaires, 2001, nº 346, p. 310.

[←151]

() انظر،

Cass. com., 13 octobre 1998, Bull. Joly sociétés, 1999, Entreprises en difficultés, nº 6.

[←152]

() انظر في ذلك،

Cass. com., 19 mars 1996, Rev. soc., 1996, p. 840.

[←153]

( ) انظر،

PERDERIAU (A.), Op. cit., nº 111

[←154]

() انظر في ذلك،

DRAY (J.), Le comblement de passif et le responsabilite des dirigeants, octobre 2010, Available at: http://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/comblement-passif-responsabilite-dirigeants-3427.htm.

[←155]

() راجع في ذلك،

BOTTIAU (A.), Op. cit., p. 225.

[←156]

() انظر،

DRAY (J.), Le comblement de passif et le responsabilite des dirigeants, p. 2.

[←157]

ِاجع في ذلك، د. الياس نصيف، الإفلاس، مرجع سابق، ص 422.

[←158]

() انظر في ذلك، د. عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص 135.

[←159]

() راجع في هذا الرأي، إلياس نصيف، الإفلاس، مرجع سابق، ص 423.

[←160]

نظر في هذا الرأي، د. هاني سمير عبد الرازق، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 322.

[←161]

() انظر،

MOISES (F.), Responsabilité des dirigeants d'entreprise en société, Mai 2010, available at:http://entreprise.barreaudeliege.be/UserFiles/ responsabilite%20 dirigeants (1) .pdf', p. 5

[←162]

() انظر على سبيل المثال الأحكام الآتية الصادرة من القضاء الفرنسي،

Cass. Com., 28 ocotbre 2008, pourvoi nº 07-13.133, Bull.2008, Iv, n 182, Available at:" http://wwwjuricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20081028-0713133".

Cass. Com., 17 fevrier 2009, Pourvoi n 07 -21.238, Available at: http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2011_4212/troisieme_partie_etude_risque_4213/charge_risque_4214/charge_risque_4238/procedures_collectives_22850.html".

[←163]

() انظر،

Cass. Com., 10 mars 2009, Pourvoi nº 07-20.632, Bull.2009, IV, nº 34

[←164]

() انظر في هذا المبدأ،

Cour de cassation, Chapter 3, Procedure collectives: responsabilité et autres mecanisme d’ imputation du risque, 30 mars, 2012, Available at: http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2011_4212/troisieme_partie_etude_risque_4213/charge_risque_4214/charge_risque_4238/procedures_collectives_22850.html".

[←165]

() انظر في ذلك،

Cass. Com., 30 mars 2010, pourvoi n 08-22-140, Available at: http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2011_4212/troisieme_partie_etude_risque_4213/charge_risque_4214/charge_risque_4238/procedures_collectives_22850.html".

[←166]

راجع في ذلك، د. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، وفقًا للقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته مرجع سابق، بند 33، ص 57.

[←167]

() انظر في ذلك، د. صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 38.

[←168]

راجع، د. هاني سمير عبد الرازق، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، مرجع سابق، ص 287.

[←169]

() انظر في ذلك،

DAIGRE (J. - J.), Une evolution jurisprudence bienvenue le nom cumul de l ’action en complement du passif et des actions en respons abilite de droit ommun, Bull.july, 1995, nº 382.

[←170]

() انظر في ذلك،

Cass. com., 30 octobre 1999, Gaz. Pal., 1999, II, panorama cassation, p. 170.

[←171]

() انظر في ذلك،

DRAY (J.), Le comblement de passif et le responsabilité des dirigeants, op. cit., p. 3

[←172]

() انظر،

Cass. Com., 15 décembre 2009, pourvoi nº 08-21906, Available at:"http:// www.juritravail.com/jurisprudance/JURITRAVAIL 000021510279.htm".

[←173]

() انظر في ذلك،

Cass. com., 8 mai 1979, Bull. civ., 1979, nº 146.

[←174]

() أنظر،

Cass. com., 30 mars 1999, Bull. joly socétés, 1999, nº 1, p. 67.

[←175]

() انظر في هذه الوجهة من النظر،

SYNVET (H.), L' organisation juridique du group international de société-conflit de lois en matière de société et défaut d 'autonomie économique de la personne morale, thèse, 1979, p. 435.

[←176]

() انظر في ذلك،

Cass.com.,4 Janvier 1982, Bull. Civ., IV, p. 106.

[←177]

() انظر ،

SAINI ALARY – HOUIN (C.), Note sous, cass. com., 30 mars 1999, Bull. joly Sociétés, 1999, nº 167.

[←178]

() انظر في ذلك،

VEROUGSTRAETE (I.), L'action en complèment du passif, in " Les créanciers et le droit de la faillite ", Séminaire de liège des 17 et 18 novembre 1982, Bruxelle, Bruylant, 1983, nº 9, p. 434.

[←179]

() انظر في ذلك،

GARNOY (G.), La responsabilité des administrateurs de société anonyme pour faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite, AOUT 2003, available at, http://www.droit-fiscalite-belge.com/article491.html.

[←180]

() انظر في ذلك،

Cass. Com., 15 décembre 2009, pourvoi nº 08-21906, available at: heep://www.juritravail.com/jurisprudence/JURITEXT0021512079.htm.

[←181]

() انظر،

Cass.com., 21 juin 2005, in, " DRAY)J.), Le comblement de passif.., op. cit., p. 3.

[←182]

() انظر،

Cass. Com., 22 juin 2010, Available at , " DRAY)J.), Le comblement de passif.., op. cit., p. 3.

[←183]

() انظر في ذلك،

PERDRIAU (A.), OP. cit., p. 166.

وتنص هذه المادة على أن:

"Lorsque le règlement judiciaire ou la liquidation des biens d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, à la requête du syndic, ou même d'office".

ونصوص هذا القانون متاحة على الموقع التالي وهو مشار إليه سابقًا:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid....

[←184]

() تنص هذه المادة على أنه:

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

نصوص هذا القانون متاحة على الموقع التالي وهو مشار إليه سابقًا.

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid...

[←185]

() انظر في ذلك،

DARY (J.), Action en comblement de passif et modalities procedurals, Available at, http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/article/action-comblement-passif-modalite. pdf, p.1.

[←186]

() انظر في ذلك، د. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، بند 140، ص 593.

[←187]

نظر في شرح تفصيلي لهذه المادة، د. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، بند 101، وما يليه، ص 541 وما يليه.

[←188]

() انظر في ذلك، د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 344.

[←189]

() انظر في ذلك،

PIMBLIS (N.), Op. cit., p. 380.

[←190]

() انظر في هذا الرأي،

PILLET (A.), Des personnes morles en droit international privé, op. cit., nº 175.

[←191]

تأييدًا لهذه الوجهة من النظر يشير الفقه إلى الحكم الصادر من محكمة العدل الأوربية التابعة للاتحاد الأوربي في حكمها الصادر في قضية MADLER والتي أكدت فيها المحكمة بشكل جلي الطبيعة الخاصة بدعوى تكملة الديون. وقائع هذه القضية مشار إليها في:

Revue de sicitété, 1980, p. 576.

[←192]

نظر في ذلك الأستاذ PIMBLES، والإشارات الكثيرة الواردة في مؤلفه لتؤكد وجهة نظر أغلبية الفقه في هذا الصدد.

PIMBLIS (N.), Op. cit., p. 382.

[←193]

() نصوص هذا المرسوم متاحة على الموقع التالي:
http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=5AA74B3F5ADF75EDB597364682ADC9ED.tpdjo07v_2?cidTexte=JORFTEXT000000499360&idArticle=LEGIARTI000006404782&dateTexte=19671224&categorieLien=cid#LEGIARTI000006404782.

[←194]

() يجري النص باللغة الفرنسية على النحو التالي:

Le tribunal compétent pour statuer dans les cas prévus aux articles 99, 100 et 101 de la loi du 13 juillet 1967 est celui qui a prononcé le règlement judiciaire ou la liquidation des biens de la personne morale.

[←195]

() نصوص هذا المرسوم متاحة على الموقع التالي:
http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000688577

[←196]

() يجري النص الفرنسي لهذه المادة على النحو التالي:

Le tribunal compétent pour statuer dans les cas prévus aux articles 180, 181 et 182 de la loi du 25 janvier 1985 est celui qui a prononcé le redressement judiciaire de la personne morale.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص قد أجري عليه تعديل بالمرسوم رقم 94 – 910 الصادر في 21 أكتوبر 1994 في المادة 115 منه بإضافة عبارة التصفية القضائية إلي جوار التسوية ليكون النص على النحو التالي: " المحكمة المختصة بالفصل في الحالات المنصوص عليها في المواد 180 و 181 و 182 من قانون 25 يناير 1985 هي المحكمة المختصة بالتسوية أو بالتصفية القضائية للشخص المعنوي" ويجري النص الفرنسي على النحو التالي:

Le tribunal compétent pour statuer dans les cas prévus aux articles 180, 181 et 182 de la loi du 25 janvier 1985 est celui qui a prononcé le redressement ou la liquidation judiciaire de la personne morale.

ونصوص هذا المرسوم متاحة على الموقع التالي:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=E5CFFF47603CAFEC7BD490602C6DD2BB.tpdjo07v_2?cidTexte=JORFTEXT000000347846&idArticle=LEGIARTI000006415856&dateTexte=20040610&categorieLien=id#LEGIARTI000006415856.

[←197]

() النص بالغة الفرنسية:

Le tribunal compétent pour statuer dans les cas prévus aux articles L. 624-3, L. 624-4 et L. 624-5 du code de commerce est celui qui a prononcé le redressement ou la liquidation judiciaire de la personne morale.

[←198]

Décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 pris en application de la loi n° بطلق على هذا المرسوم
2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ، ونصوصه متاحة على الموقع التالي:
http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=C6528BF58C6C8E99425ACA4AB413
3AFF.tpdjo05v_2?cidTexte=JORFTEXT000000812016&dateTexte=20051231

[←199]

صوص هذا المرسوم متاحة على الموقع التالي:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000017762358

[←200]

() يجري النص باللغة الفرنسية على النحو التالي:

Le tribunal compétent pour statuer dans le cas prévu à l'article L. 652-1 est celui qui a ouvert ou prononcé la sauvegarde, le redressement ou la liquidation judiciaires de la personne morale.

[←201]

() انظر في نصوص هذا المرسوم،

http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?
cidTexte=JORFTEXT000020246953&categorieLien=id

[←202]

() نصوص هذا القانون متاحة على الموقع التالي:
http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2A238F9C76BEFFDAD4E7BA8027DA6C14.tpdjo08v_3?idArticle=LEGIARTI000006268352&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20130501.

[←203]

() يجري النص الفرنسي على النحو التالي:

"Sans préjudice des dispositions de l'article R. 662-7, le tribunal territorialement compétent pour connaître des procédures prévues par le livre VI de la partie législative du présent code est celui dans le ressort duquel le débiteur, personne morale, a son siège ou le débiteur, personne physique, a déclaré l'adresse de son entreprise ou de son activité. A défaut de siège en territoire français, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel le débiteur a le centre principal de ses intérêts en France".

[←204]

الفقرة الثانية من المادة 30 من قانون الإجراءات المدنية قد أضيفت بالقانون رقم 30 لسنة 2005 المعدل لقانون الإجراءات المدنية الاتحادي، نصوص هذا القانون المعدل متاحة على الموقع التالي

http://theuaelaw.com/vb/showthread.php?t=974

[←205]

انظر في شرح هذه المادة، د. على الشحات الحديدي، القانون والتقاضي وفقًا لقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، القضاء، الطبعة الثالثة، 2008، ص 315.

[←206]

تنص هذه المادة في بندها الأول على أن " تختص بإشهار الإفلاس المحكمة المدنية الكائن في دائرة اختصاصها المحل التجاري للمدين فإذا تعددت المحال كان الاختصاص لمحكمة المركز الرئيسي، وإذا اعتزل التاجر التجارة كان الاختصاص لمحكمة محل إقامته في الدولة وإن لم يكن له محل إقامة انعقد الاختصاص لمحكمة المكان الذي توقف فيه عن الدفع".

[←207]

() انظر في شرح هذا النص، د. على الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص 347.

[←208]

د. فايز نعيم رضوان، أحكام قانون التجارة الجديد في الإفلاس، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2000-2001، بند 39، ص 70.

[←209]

نظر في شرح هذه المادة، د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008، ص 323.

[←210]

نظر في ذلك، د. محمد مصطفى عبد الصادق، مرجع سابق، ، ص 311.

[←211]

() انظر في ذلك، نقض مصري، جلسة 20/5/1992، الطعن رقم 2717، س 61 قضائية.

[←212]

() انظر، د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 348.

[←213]

انظر في هذه المبررات لاختصاص محكمة شهر الإفلاس بنظر الدعاوى الناشئة عن الإفلاس، د. فايز نعيم رضوان، أحكام قانون التجارة الجديد في الإفلاس،مرجع سابق، بند41، ص75.

[←214]

() يجري هذا النص باللغة الفرنسية على النحو التالي:

"L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire"

[←215]

() يجري هذا النص باللغة الفرنسية على النحو التالي:

L'action se prescrit par trois ans à compter de l'arrêté définitif des créances. En cas de résolution ou d'annulation du concordat, la prescription, suspendue pendant le temps qu'a duré le concordat, recommence à courir. Toutefois, le syndic dispose à nouveau, pour exercer l'action, d'un délai qui ne peut en aucun cas être inférieur à un an.

[←216]

() يجري هذا النص باللغة الفرنسية على النحو التالي:

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement ou, à défaut, du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

[←217]

() انظر في ذلك،

Dictionnaire du droit privé, op. cit., p.1.

[←218]

() انظر، د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 348.

[←219]

انظر، د. رضا السيد، إفلاس الشريك وأثره على الشركاء، مرجع سابق، ص 168. وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص يماثل نص المادة 298 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم لسنة 1985 الذي يجري على النحو التالي: "1- لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسئول عنه. 2- على انه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فان دعوى الضمان لا يمتنع سماعها. 3- ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

[←220]

() يجري هذا النص باللغة الفرنسية على النحو التالي:

"Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence."

ونصوص هذا القانون على الموقع التالي:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006438829&cidTexte=LEGITEXT000006070721.

[←221]

انظر في شرح ذلك بالتفصيل، د. عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة 2005، بند 174، ص 289.

[←222]

ذلك باستثناء دعوى الضمان في القانون الإماراتي التي تقوم على تحمل تبعة المخاطر.

[←223]

() انظر في عرض ذلك، د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 326.

[←224]

() انظر في ذلك،

Cour d’ appel de Paris, 2 décembre 1953, J.C.P., 1952, IV, p. 55.

[←225]

() انظر في ذلك،

HARDOUIN (M.), Op. cit., p. 546.

[←226]

() انظر في ذلك،

ILOKI (M. – J.), La responsabilité des dirigeants en cas de procedure collective contre la sosiété, Memoire on line, Memoire on line, available at " La responsabilité des dirigeants en cas de procedure collective contre la sosiété, p. 1.

[←227]

() انظر في هذه الوجهة من النظر،

PIMBLIS N.), Op. cit., p. 383.

[←228]

() هذا الحكم متاح على الموقع التالي:

http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=61978CJ0133

[←229]

() تقول المحكمة في ذلك:

"-Que seul le Syndic – en dehors du Tribunal qui peut agir d'office – peut intoduire cette Action au nom et dans l'interet de la maisse en vue du rembouraement partiel des creanciers en respectant entre eux le pprincipe d ' egalité compte tenu des droit de preference regulierement acquis ……".

[←230]

انظر في تفصيل ذلك، د. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية وفقًا للقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته بدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات أكاديمية شرطة دبي، طبعة 2007، بند 261، ص 361.

[←231]

انظر في تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعاوى التجارية المادة 31/3 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 وتعديلاته، وانظر في تفصيل هذه الفكرة. د. على الشحات الحديدي، مرجع سابق، ص 346.

[←232]

انظر على سبيل المثال المادة 292 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي التي تنص على أن " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار". والأمر هو ذاته في المادة 221/1 من القانون المدني المصري التي تنص على أن " 1- إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص فى القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول".

[←233]

( ) يجري النص الفرنسي على النحو التالي:

Les sommes versées par les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée entrent dans le patrimoine du débiteur. Elles sont réparties au marc le franc entre tous les créanciers. Les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ne peuvent pas participer aux répartitions à concurrence des sommes au versement desquelles ils ont été condamnés.

[←234]

() انظر في ذلك، د. شريف محمد غنام، مرجع سابق، بند 78، 146.

[←235]

() انظر في ذلك أيضًا،

DERRIDA (F.), GODE)P.) et SORTAIS (J . – P.), Op. cit., p. 442.

[←236]

() انظر في ذلك،

Cass. Com.7 Mai 1979, Rev. soc., 1980, p. 550, note HONORAT (A.) et GUETTA (P.).

[←237]

() انظر في ذلك، د. شريف محمد غنام، مرجع سابق، بند 78، ص 148.

[←238]

() انظر في ذلك،

Dictionnire du droit prive de serge braudo, Definition de Action en comblement du passif, op. cit., p. 1.

[←239]

نصف محكمة النقض الفرنسية دعوى تكملة الديون في هذا الصدد بأنها دعوى المدنية الوحيدة المتخيلة،

La seule action en responsabilité civile recevable. Cass. Com., 5 Mars 2002, Act. Pro.Coll., 2002/8, nº 104.

[←240]

() راجع في تفصيل ذلك، د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 236.

[←241]

() انظر في هذا المعنى،

DAIGRE (J. – J.), op. cit., p. 204.

ويرى جانب من الفقه أنه في هذه الفترة كان السنديك يملك الخيار بين الرجوع على المدير أو المديرين إما بدعوى تكملة الديون أو دعوى المسؤولية وفقًا للقواعد العامة سواء وفقًا للمادتين 1283 و 1383 من القانون المدني الفرنسي، أو المادتين 223-22 و 225 – 251 من قانون التجارة الفرنسي اللتين تعادلان المادتين 52 و 244 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 يوليو 1966 قبل دخولهما قانون التجارة. غير أن هذا الفقه لم يجز الجمع بين الدعويين. انظر في ذلك،

ILOKI (M. – J.), Op. cit., p. 2.

[←242]

() من هذه الأحكام،

Cass. Com., 7 Janvier 1981, Bull. Civ., IV, nº 11.

[←243]

() انظر في هذا المعنى،

DAIGRE (J. – J.), Op. cit., p. 205.

[←244]

() انظر،

DERRIDA (F.), GODE (P.) et SORTAIS (J. – P.), Op. cit., p. 438.

[←245]

() راجع،

DAIGRE (J. – J.), De l’inapplicabilité de la responsabilité…, op. cit., p. 204.

[←246]

() انظر،

Cass. Com., 8 Juillet 2003, Act. Pro. Coll., 2003/16, nº 215.

[←247]

( ) من أنصار هذا الرأي ،

BRUNET (A.) et GERMAN (M.), L'article 180 de la loi du 25 janvier 1980., op. cit., p.52; GUYON (Y.), Droits des affaires., op. cit., p. 414.

[←248]

() انظر، د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 334.

[←249]

() انظر في ذلك،

BOUREL (P.), L'obligation au passif social des dirigeants de societiés anonyms et à responsabilité limitée an cas d'isuffisance d 'actif, RTD commercial, 1960, p. 794.

[←250]

() انظر في ذلك،

GUYON (Y.), op. cit., p. 414.

[←251]

() انظر في ذلك، د. شريف محمد غنام، مرجع سابق، بند 79، ص 152.

[←252]

() انظر في ذلك،

DERRID (F.), GODE (P.) et SORTAIS (J. – p.), op. cit., p. 348.

[←253]

() انظر في ذلك،

BOTTIAU (A.), Op. cit., p. 336.

[←254]

() انظر في ذلك أيضًا، د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 236.

[←255]

() أصدرت محكمة النقض الفرنسية أحكامًا عديدة تكرس هذه القاعدة منها:

Cass. Com., 26 Mai 1999, Bll. Joly societéiés, 1999, n º 226; Cass. Com., 3 Octobre 2000, lamy Droit Commercial, 2000, n º 3507, p. 1710.

[←256]

() انظر في ذلك،

Cass. Com., 14 Mai 2000, Act. Proc. Coll., 2000/8, nº 95.

[←257]

() من تطبيقات هذه الفكرة،

Cass. Com., 28 Mars 2000, Bull.Joly sociétés 2000, n º 606.

[←258]

() انظر في تفصيل هذه الفكرة،

GROSSI (I.), Nouvelle mise en garde de dirigeants: Une action en responsabilité peut en cacher une autre, Revue Lamy Droit des Affaires, 2000, nº 1804.

[←259]

() انظر في ذلك،

Cour d’ appel de Versailles, 22 Juin 2000, Bull. Joly sociétiés, 2000, 1051.

[←260]

() انظر في ذلك،

Cass. Com., 7 Mars 2006, Bull. Civ., 2006, IV, nº 61.

[←261]

راجع، 0

Cass. Com., 9 Mars 2010, Bull. Civ., 2010, IV, nº 48.

[←262]

0 انظر في ذلك،

CHAPUT (Y.), Op. cit., nº 399, p. 350.

[←263]

() انظر على سبيل المثال،

Cass. Com., 30 Juin 2004, Bull. Civ., 2004, nº 3, p. 816.

[←264]

0 انظر في ذلك،

ROBLOT, Op. cit., nº 3283.

[←265]

انظر، د. هاني سمير عبد الرازق، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 350.

[←266]

انظر في ذلك، د. عبد الرحمن قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين، مرجع سابق، بند 70، ص 155.

[←267]

0 انظر في ذلك،

DAIGRE (J. – J.), De l'inappilicabilité de la responsabilité civile de droit commun aux dirigeants d'une société en redressement ou en liqudation juduciaire, Rev. soc., 1988, p. 205.

[←268]

0 انظر،

BOTTIAU (A.), Op. cit., p. 225.

[←269]

0 انظر،

PERDRIAU (A.), Op. cit., nº 174.

[←270]

0 انظر في ذلك،

DERRIDA (F.) GODE (P.), et SORTAIS (J. – P.), Redressement et liqudation judiciaires des entreprises, 3º éd., Dalloz, 1991, nº 581, p. 442.

[←271]

() راجع في ذلك، د. شريف محمد غنام، مرجع سابق، بند 46، ص 92.

[←272]

0 انظر في ذلك،

Cass. com., 17 Novembre 1992, Rev. soc., 1993, p. 667.

[←273]

راجع في ذلك، د. عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص 159، هامش رقم 3، والمراجع الفرنسية المشار إليها في هذا الهامش.

[←274]

انظر في ذلك،

Cass. Com., 1 Février 1984, JCP, 1984 ed. E., I, n° 13608.

[←275]

راجع في ذلك، د. عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص 161.

[←276]

انظر، 0

PERDRIAU (A.), Op. cit., nº 286.

[←277]

0 انظر في ذلك،

Cass. com. 16 Juillet 1981, Bull. civ., IV, nº 318, p. 252.

[←278]

0 راجع في ذلك،

HARDOUIN (M.), Op. cit., nº 12086, p. 547.

[←279]

0 انظر في ذلك،

Cass com., 20 Décembre 1988, Rev. soc., 1989, p. 502, note HONORAT (A.) ; Cass. Com., 30 Janvier 1990, D., 1990, IR, p. 52 .

[←280]

0 راجع في ذلك،

HARDOUIN (M.), Op. cit., nº 12083, p. 546.

[←281]

0 انظر،

Cass. com., 5 Décembre 1984, Bull. civ., IV, nº 334, p. 271.

[←282]

() راجع على سبيل المثال،

GUYON (Y.), Droit des affaires, T. 2, éd. 6, Economica, 1996, p. 423; BEGUIN (J.), Les extinction de passif commercial, thèse, Renne, 1965, p. 575.

[←283]

() راجع في ذلك، د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 352.

[←284]

() انظر في ذلك،

Cass. Com., 17 Février 1998, JCP, 1998, p. 589.

[←285]

() راجع،

Cass. Com., 3 Février 1998, Bll. Joly, n° 642.

[←286]

انظر في ذلك، د. عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، بند 73، ص 158، والأحكام القضائية المذكورة في هذه الصفحة.

[←287]

انظر، د. هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 352، ويشير سيادته إلى أحكام القضاء المؤيدة لرأيه.

[←288]

() انظر في هذا الرأي، د. رضا السيد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص 188.

[←289]

(0) راجع،

FERRARI (M.), La responsabilité civile du chef d' enterprise en cas de règlement judiciaire ,Thèse, Paris, 1970, p. 214.

[←290]

() تنص هذه المادة على أن:

Les sommes versées par les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée entrent dans le patrimoine du débiteur. Elles sont réparties au marc le franc entre tous les créanciers. Les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ne peuvent pas participer aux répartitions à concurrence des sommes au versement desquelles ils ont été condamnés.

[←291]

() انظر في ذلك،

GUYON (Y.), Droit des affaires, Tome 2, ed., Economica, 1996, p.424.

[←292]

() تنص هذه الفقرة على أن:

Les sommes versées par les dirigeants en application de l'alinéa 1er entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues par le plan d'apurement du passif. En cas de cession ou de liquidation, ces sommes sont réparties entre tous les créanciers au marc le franc.

[←293]

انظر، 0

DERRIDA (F.), GODÉ (P.) et SORTAIS (J. – P.), Redressement et liquidation judiciaires des entreprises, 3º éd., Dalloz, 1991, nº 582, p. 442.

[←294]

() راجع في ذلك،

DAIGER (J. – J.), Op. cit., p. 206.

[←295]

() في هذا المعنى،

DERRIDA (F.), GODÉ (P.) et SORTAIS (J. – P.), Op. cit., nº 582, p. 442.

وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية قبل صدور قانون 1985 أحكاماً تخالف هذا الوضع الجديد المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 180 سالفة الذكر؛ ففي أحد الأحكام الصادرة عام 1979 أكدت المحكمة ضرورة احتفاظ الدائنين بأولويتهم عند التنفيذ على مبالغ التعويض المحكوم بها على المدير حتى في حالة التصفية القضائية للشخص المعنوي. انظر:

Cass. com. 7 mai 1979, Rev. soc., 1980, p. 550, note HONORAT (A.) et GUETTA (P.).

وقد ساند بعض الفقه هذه الأحكام أيضاً. انظر على سبيل المثال:

ZÉNATI, Le produit de l'action en complèment du passif et la masse de créancier, Dalloz, 1983, chrono., p. 214.

[←296]

0 انظر في ذلك،

Cass. com., 2 Juillet 1985, Bull. civ., IV, nº 201, p. 167.

[←297]

() تنص هذه المادة على أنه:

Les sommes versées par les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée entrent dans le patrimoine du débiteur. Elles sont réparties au marc le franc entre tous les créanciers. Les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ne peuvent pas participer aux répartitions à concurrence des sommes au versement desquelles ils ont été condamnés.

[←298]

0 راجع في ذلك،

BÉGUIN (J.), Les procédures spéciales aux affaires, Collection “ Droit et gestion ”, T. 10, Litec, 1973, nº 266.

[←299]

() يجري هذا النص على النحو التالي:

Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle du dirigeant de la personne morale ou de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée qui n'ont pas acquitté les dettes mises à leur charge en application de l'article L. 651-2.

وقد نصت على هذا الحكم من قبل المادتين 182 من قانون 25 يناير 1985 و97 من قانون 13 يوليو 1967.

[←300]

انظر في شرح مفصل لهذه الشروط، د. فايز نعيم رضوان، قانون المعاملات التجارية، الجزء الثاني، منشورات أكاديمية شرطة دبي، طبعة 2006، ص 403.

[←301]

انظر في شرح مفصل لهذه الشروط، د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، بند 422 وما بعده؛ د. محمد مصطفى عبد الصادق، الأوراق التجارية والإفلاس في التشريعات العربية، دار الفكر والقانون، 2011، ص 279 وما بعدها.

[←302]

تنص هذه المادة على أنه:

Le tribunal peut prononcer La faillte personnelle du tout dirigeant, de droit ou de la fait, d' une personne morale, contr lequel a été relevé l' une des faits ci- après….

[←303]

نظر في هذا المعنى،

ASSAKO MEBALE (S.), L'extension des procédures collectives d'appurement du passif aux dirigeants sociaux, DEA droit privé option droit des affaires 2005, Université de Yaoundé II Cameroun, Available at" http://www.memoireonline .com /09/12/6115/ m_Lextension-des-procedures-collectives-dappurement-du-passif-aux-dirigeants-sociaux2.html", p. 3.

[←304]

() انظر في ذلك،

GISSEROT (F.), La confusion des patrimonies est – elle une source autonome d’ extension de faillite?, RTD. Com., 1979, p. 49 et s.

[←305]

() انظر في ذلك، د. عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، بند 22، ص 53.

[←306]

تنص على إفلاس الشركاء المتضامنين في حالة إفلاس الشركة المادة 807 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي التي تقابل المادة 703 من قانون التجارة المصري.

[←307]

() انظر في ذلك على المثال،

ARTZ (J.- F.), L' extension du règlement juduciaire ou la liqudation des biens aux dirigeants sociaux, Revue Trimistrel de Droit Commercial, 1975, n° 22, p. 30

وانظر في الفقه العربي على سبيل المثال، د. عبد الرحمن سيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين، مرجع سابق، بند 22 وما يليه، ص 50 وما يليها؛ د. عبد الحميد عبد الله عرفة سلطان، التنظيم القانوني لإنهاض المشروعات المتعثرة وإفلاسها، رسالة ماجستير، جامعة طنطا، 2004، ص 245 والذي استخدم في هذه الصفحة مصطلح مد الإفلاس مع أنه يعالج شروط شهر الإفلاس الشخصي للمدير.

[←308]

هذا مع الفارق الواضح المتمثل في أن الإفلاس الشخصي في القانون الفرنسي ينطبق على التجار الأفراد أو المهنيين أو الحرفيين أو الزراع، وينطبق على مدير الشركات، وينطبق على الشركاء كذلك.

[←309]

الجدير بالذكر أن هذا الازدواج في الإجراءات كانت قد نصت عليه صراحة المادة 101/3 من قانون 13 يوليو 1967، وكذلك المادة 99 من المرسوم الصادر في 22 ديسمبر 1967 الذي صدر تنفيذاً لنصوص القانون ذاته. ويختلف الأمر على هذا النحو عما كان عليه في ظل قانون 1967 حيث لم تحدد المادة 101 من هذا القانون الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة بالتوسع في الإفلاس إلى المدير.

[←310]

انظر، 0

ARTZ (J. – F.), Op. cit., nº 23, p. 31.

[←311]

0 انظر في ذلك،

HARDOUIN (M.), La faillite en groupe, op. cit., nº 12089, p. 548.

[←312]

0 راجع في ذلك،

HARDOUIN (M.), La faillite en groupe., op. cit., nº 12089, p. 548.

[←313]

() يجري نص هذه المادة على النحو التالي:

La faillite personnelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale.

[←314]

() انظر في ذلك، د. عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، بند 86، ص 182.

[←315]

() كانت هذه المادة تنص على أنه:

La faillite personnelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale ayant une activité économique. Elle entraîne également les interdictions et déchéances applicables aux personnes qui étaient déclarées en état de faillite au sens donné à ce terme antérieurement au 1er janvier 1968.

[←316]

() انظر في تفصيل ذلك،

SOINNE (B.), Traité des procedures collectives, Litec, 1995, n° 2689.

[←317]

راجع في ذلك، د. فايز نعيم رضوان، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، بند 61، ص 485.

[←318]

() تنص هذه المادة على أن:

Le fait, pour toute personne, d'exercer une activité professionnelle ou des fonctions en violation des interdictions, déchéances ou incapacité prévues par les articles L. 653-2 et L. 653-8, est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 375 000 euros.

[←319]

() تنص هذه المادة على أن:

Le tribunal qui prononce la faillite personnelle peut prononcer l'incapacité d'exercer une fonction publique élective. L'incapacité est prononcée pour une durée égale à celle de la faillite personnelle, dans la limite de cinq ans. Lorsque la décision est devenue définitive, le ministère public notifie à l'intéressé l'incapacité, qui produit effet à compter de la date de cette notification

[←320]

() يجري نص هذه المادة على النحو التالي:

Le jugement qui prononce soit la faillite personnelle [*effets*], soit l'interdiction prévue à l'article 192 emporte l'incapacité d'exercer une fonction publique élective. L'incapacité s'applique également à toute personne physique à l'égard de laquelle la liquidation judiciaire a été prononcée. Elle prend effet de plein droit à compter de la notification qui en est faite à l'intéressé par l'autorité compétente

[←321]

() انظر في تفصيل ذلك،

ILOKI (M.- J.), La responsabilité des dirigeants en cas de procedure collective contre societé, Mémoire, Uinversité de Poitiers, Faculté de Droit et des sciences Sociales, 2005, Available at " http://www.memoireonline.com/02/12/5266/m_La-responsabilite-des-dirigeants-en-cas-de-procedure-collective-contre-la-societe1.htm ", p. 24.

[←322]

() انظر،

ILOKI (M.- J.), La responsabilité des dirigeants…, op. cit., p. ", p. 25.

[←323]

() راجع في ذلك،

Cass.com, 3 Nov. 1992, Bull.civ., IV, n° 343.

[←324]

() راجع في ذلك،

ILOKI (M.- J.), La responsabilité des dirigeants en cas de procedure collective contre societé, op. cit., p. 25.

[←325]

() راجع في ذلك،

Cour d' appel de Paris, 12 Juin 1990, Revue de Jurisprudance commercial, 1991, p. 181.

[←326]

تنص هذه المادة على أن " للمحكمة أن تمنع أي شخص صدر ضده حكم بفقدان الأهلية من شغل وظيفة عامة. ويظل هذا المنع سارياً طوال مدة فقدان الأهلية".

[←327]

راجع في مفهوم الوظيفة العامة التي يمتنع عن المفلس شغلها بصفة عامة، د. ألياس نصيف، مرجع سابق، ص 207.

[←328]

انظر في هذا المعنى، د. سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، النظام التقليدي والحلول الحديثة للمشروعات التجارية المتعثرة، ومقدمة في مصير الإفلاس وآفاق تطوره، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 159.

[←329]

انظر في ذلك، د. هاني محمد دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 381.

[←330]

انظر في ذلك، د. محمد مصطفى عبد الصادق، الأوراق التجارية والإفلاس في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 338.

[←331]

يجري نص هذه المادة على النحو التالي:

Le droit de vote des dirigeants frappés de la faillite personnelle ou de l'interdiction prévue à l'article L. 653-8 est exercé dans les assemblées des personnes morales soumises à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire par un mandataire désigné par le tribunal à cet effet, à la requête de l'administrateur, du liquidateur ou du commissaire à l'exécution du plan.

[←332]

() يجري نص هذه الفقرة على النحو التالي:

Le tribunal peut enjoindre à ces dirigeants ou à certains d'entre eux, de céder leurs actions ou parts sociales dans la personne morale ou ordonner leur cession forcée par les soins d'un mandataire de justice, au besoin après expertise

[←333]

() يجري نص هذه المادة على النحو التالي:

-Dans les cas prévus aux articles L. 653-3 à L. 653-6, le tribunal peut prononcer, à la place de la faillite personnelle, l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci.

-L'interdiction mentionnée au premier alinéa peut également être prononcée à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 qui, de mauvaise foi, n'aura pas remis au mandataire judiciaire, à l'administrateur ou au liquidateur les renseignements qu'il est tenu de lui communiquer en application de l'article L. 622-6 dans le mois suivant le jugement d'ouverture.

-Elle peut également être prononcée à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 qui a omis de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la cessation des paiements, sans avoir, par ailleurs, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation.

[←334]

() انظر في ذلك،

ILOKI (M.- J.), La responsabilité des dirigeants en cas de procedure collective contre societé, op. cit., p. 27.

[←335]

() انظر في تطبيق هذه الفكرة على مدير شركة ذات مسؤولية محدودة، حكم محكمة استئناف باريس التالي:

Cour d' appel, Paris, 3° champre, 7 Mars 2003, Revue de Droit de sociétiés, Décembre 2003, n 210, obs. J. – P. LEGROS.

[←336]

() تنص هذه المادة على النحو التالي:

Le fait, pour toute personne, d'exercer une activité professionnelle ou des fonctions en violation des interdictions, déchéances ou incapacité prévues par les articles L. 653-2 et L. 653-8, est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 375 000 euros.