شروط امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير حسب التشريع التجاري الجزائري

د. بن مبارك ماية جامعة خنشلة

ملخص:

يهدف هذا المقال دراسة موضوع امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير حسب التشريع التجاري الجزائري، حيث أن الأصل في المدير أنه شريك في هذه الشركة، ويتحمل المسؤولية في حدود حصته المقدمة، ولما كان الضمان العام لدائني الشركة ينحصر في ذمتها المالية المتمثلة في موجوداتها دون أن يكون لهم الحق في الرجوع على الشركاء، فقد بات من الواجب البحث عن الوسيلة القانونية التي يستطيع بها الدائنين الرجوع على القائمين بإدارة الشركة لمطالبتهم بدفع الديون التي لم تكف موجوداتها للوفاء بها نتيجة لأخطائهم.

الكلمات المفتاحية: المدير- الإفلاس- شركة المساهمة – امتداد شهر الإفلاس – مسؤولية المدير.

Résumé :

Le but de cet article et l'étude de la question de l'extension de la faillite d'une société par actions au dirigeant dans la législation commerciale algérienne d'où le dirigeant, à l'origine, est un associé par rapport à cette société. Il est responsable dans la limite de sa part fournie à cette dernière. Etant donné que la garantie générale des débiteurs de la société se limite en son patrimoine représenté par son actif, sans qu'ils puissent avoir le droit de recourir aux associés. Puisque il s'est avéré qu'il faut rechercher un moyen légal facilitant aux débiteurs d'avoir recours aux responsables dirigeants de la société, en vue de réclamer le paiement de leurs dettes, dont il est impossible de le réaliser à partir de l'actif de la société en raison de leurs fautes de gestion.

Mots-clés : le dirigeant- la faillite- la société par actions- l'extension de la faillite- la responsabilité du dirigeant.

مقدمة:

يعتبر الائتمان أساس المعاملات التجارية، ولذلك وجب حمايته حفاظا على حقوق الدائنين، فإن أخل المدين بثقة دائنيه فيه انعكس ذلك سلبا على النشاط التجاري، مايحدثه من اضطراب ليس بين الدائنين فحسب بل بينهم وبين سائر التجار.

وإن امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير حسب الرأي الأرجح في الفقه القانوني هو جزاء عن الانحراف بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية للشركة،[1] وقد حددت المادة 224

[1]- R . LEGEIAS , L'extension de la faillite sociale une mesure contre les abus de personnalité morale des sociétés, Revue trimestrielle de droit commercial, Sirey, Paris, France, 1957, p 297, Jean François ARTZ, redressement et liquidation judiciaire ,Dalloz, 8eme édition, Paris, France, 2003, p 5.

www.manaraa.com

من القانون التجاري الجزائري الشروط الواجب توافرها لامتداد شهر الإفلاس إلى المدير بالنص على أنه[1]في حالة التسوية القضائية لشخص معنويأو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعيظاهريأو باطني مأجورا كان أم لا :

- إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.
- أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

وفي حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخصالمعنوي

وتاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي.

وقد أضاف المشرع الفرنسي ثلاثة أسباب جديدة لامتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير حسب المادة 182 من قانون 25 يناير 1985 ،[2]فيتمثل السبب الأول في إستعمل أموال الشخص المعنوي وائتمانه بصورة تتعارض مع مصلحة هذا الشخص، سواء كان ذلك لتحقيق مصالح شخصية أو لمصلحة شخص اعتباري أخر أو مشروع كانت له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، ويتمثل السبب الثاني في مسك حسابات صورية أو إخفاء المستندات المحاسبية للشخص المعنوي أو إذا لم يلتزم بالقواعد القانونية التي تنظم الأسس المحاسبية للشخص المعنوي، وأما السبب الثالث يتمثل في القيام بالتهريب أو إخفاء كل الأصول أو بعضها أو

---

[1]- تقابل المادة 224 من القانون التجاري الجزائري المادة 101 من القانون التجاري الفرنسي الصادر في13 جويلية 1967،ويستفاد من نص المادة 224 من القانون التجاريالجزائري أن المشرع توسع في تحديد المقصود بالمدير ليشمل المدير القانوني le dirigeant de droit . والمدير الفعلي أو الواقعي dirigeant de fait le سواء أكان ظاهرا apparent أو مستترا occulté، سواء أكان مأجورrémunéré أو غير مأجورnon rémunérés . وحدد التصرفات التي تؤدي إلى امتداد إفلاس الشركة إليه في ثلاثة أنواع من التصرفات المنفصلة، وهي قيام المدير تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص، أو التصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو استمراره في مباشرة =الاستغلال الخاسر une exploitation perdante الذي ليس من شأن إلا أن يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع بشرط أن يكون الغرض هو تحقيق مصلحة خاصة له، أنظر:

Bernard LEBAS ,la responsabilité du dirigeant , édition du puits fleuri, Paris, France , 2007,p 103 .

[2]- تنص المادة 182 من القانون التجاري الفرنسي الصادر في 25 جانفي 1985 على تصرفات أخرى تؤدي بدورها إلى امتداد شهر الإفلاس إلى المدير، وهي استعمال المدير لأموال الشخص المعنوي وائتمانه بصورة تتعارض مع مصلحته سواء أكان ذلك لتحقيق مصالح شخصية أو مصلحة شخص اعتباري آخر أو مشروع كان له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، أو مسك حسابات صورية أو إخفاء مستندات محاسبية للشخص المعنوي أو عدم الالتزام بالقواعد القانونية التي تنظم الأسس المحاسبية به عن طريق الغش أو القيام بتهريب كل الأصول أو بعضها أو القيام بزيادة ديون الشخص المعنوي عن طريق الغش، أنظر:

Benard LEBAS : op , cit , p 104 .

- أنظر : ج . ريبير و ر . روبلو، المطول في القانون التجاري (الشركات التجارية)،الجزء الأول،المجلد الثاني،ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص ص 1761، 1762.

www.manaraa.com

القيام بزيادة ديون الشخص المعنوي عن طريق الغش.

ويستفاد من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري أنه يشترط توافر ثلاثة شروط لامتداد شهر الإفلاس إلى المدير، وهي تمتع شركة المساهمة المفلسة بالشخصية المعنوية، وشهر إفلاسشركة المساهمة، وقياممدير بأحد التصرفات الثلاثة المنصوص عليها في القانون التجاري.

ومن هذا المنظور يسعى المشرع إلى حماية دائني شركة المساهمة بأن جعل مديرها مسؤولا عن ديونها في حالة إفلاسها،والأصل أن مدير الشركة هو الذي يتولى إدارة مشروعه لأنه يتحمل مخاطره ويجني ثماره، فتتمحور الإشكالية حول **مدى توفيق المشرع الجزائري عند تقريره شروط امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة المفلسة إلى المدير؟.**

واقتضت الضرورة أن نقسم موضوع شروط امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير حسب التشريع الجزائري إلى مبحثين، فخصصنا المبحث الأول لتمتع شركة المساهمة المفلسة بالشخصية المعنوية وشهر إفلاسها، وفي حين نتطرق في مبحث ثان منه إلى قيام المدير بأحد التصرفات المنصوص عليها في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري.

المبحث الأول: تمتع شركة المساهمة المفلسة بالشخصية المعنوية وشهر إفلاسها

الإفلاس هو نظام خاص بالتجار،ولايرد إلا على كائن له شخصية قانونية أي ذمة مالية مستقلة سواء كانت هذه الشخصية طبيعية أو معنوية، وهو عبارة عن تصفية الذمة المالية للمفلس باعتبارها الضمان العام لدائنيه، ولا يتصور شهر إفلاس أي شركة ليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين لها.[1]

ومجال تطبيق شهر الإفلاس على شركة المساهمة لا يكون إلا بعد تمتعها بالشخصية المعنوية،[2] وأن اكتساب شركة المساهمة كشركة تجارية الشخصية الاعتبارية يستوجب وجود شخص طبيعي يمثلها هو المدير،[3]ويستمد هذا الأخير سلطته في مباشرة النشاط القانوني الخاص بالشخص الاعتباريمن سند إنشاءه، وقد يكون فردا واحدا أو مجموعة من الأفراد يشكلون مجلس الإدارة أومجلس المديرين في شركة المساهمة،[4]ولنعرض فيما يلي تمتع شركة

---

[1]- الياس نصيف، الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، الجزء الرابع،عوايدات للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1999، ص 115 ، ج . ربيير و ر . روبلو : المطول في القانون التجاري(الشركات التجارية)، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المجلد الثاني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 365 .

[2]- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية و الإفلاس) ،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 317 .

[3]- توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر،1978، ص 315 .

[4]- توفيق حسن فرج، المرجع السابق ، ص 315 ، عباس مصطفى المصري : تنظيم الشركات (شركات الأشخاص- شركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 55 .

www.manaraa.com

المساهمة بالشخصية المعنوية، وشهر إفلاسها كشرطين لتطبيق نظام شهر الإفلاس شركات المساهمة على مكتسب صفة المدير في مطلبين متتاليين بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

المطلب الأول: تمتع شركة المساهمة المفلسة بالشخصية المعنوية

تعرف المادة 416 من القانون المدني الجزائري، الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، وكما جاء في المادة 417 من نفس القانون أن الشركة تعتبر بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون.

وحسب المادة 549 من القانون التجاري الجزائريإن الشركة التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلامن تاريخ قيدها في السجل التجاري،وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحاسبها متضامنين من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

ويتضح من هذه النصوص أنه ولئن كانت شركة المساهمة شركة تجارية بحسب الشكل طبقا لنص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري، إلا أنها قبل كل شيء عقد يقوم على الأركان اللازمة لصحة العقد وفقا لأحكام القانون المدني، وهي الرضى،الأهلية ،المحل والسبب مشروعين.

ولا يكفي توافر هذه الأركان العامة، فإنه يجب توافر أركان موضوعية خاصة بالشركة من تعدد الشركاء، تقديم حصص، نيةالاشتراك،واقتسام الأرباح والخسائرأو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة ، وتدخل المشرع كثيرا في تنظيم أحكام الشركات التجارية فلم يتركها لحرية المتعاقدين المطلقة، وإنما تدخل بنصوص آمرة يهدف بها تحقيق أغراض تتعلق بالنظام العام،ومقدار تدخل المشرع كان واضحا في جميع الشركات التجارية، وإن كان نصيب تدخله يختلف من شركةإلى أخرى، وخصوصا في شركات المساهمة،[1]ويضاف إلى ذلك أركان شكلية خاصة بكل نوع من الشركات التجارية، ومنها القيد في السجل التجاري

[1]- تعتبر الشركة التجارية ذات طبيعة نظامية بالإضافة للطبيعة العقدية وهو الرأي الراجح في الفقه القانوني التجاري، ولأن إرادة الشركاء تلعب =دورا ضئيلا في تحديد عقد الشركة، ولأن العقد في حد ذاته هو نموذج محدد من طرف القانون أكثر مما هو قابل للنقاش من طرف الشركاء،أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري (الشركات التجارية)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1979، ص28 .

www.manaraa.com

والإشهار.[1]

ولتطبيق الأحكام العامة للإفلاس على الشركات يجب أن تكون هذه الشركات متمتعة بالشخصية المعنوية.ويقتضي هذا بيان الشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية التي لا تخضع لنظام الإفلاس، وبيان المرحلة التي تصبح فيها الشركة متمتعة بالشخصية المعنوية.والمرحلة التي تنتهي فيها هذه الشخصية.[2] ولنتعرض لآثار البطلان على تمتع شركة المساهمة بالشخصية المعنوية، وعلى إفلاسها، وامتداد شهر إفلاسها إلى المدير، فنتناول فيما يلي:

الفرع الأول: تأثير البطلان على الشخصية المعنوية لشركة المساهمة:

إن بطلان الشركة هو جزاء على عدم توافر أركان تأسيسها.والتي يترتب عن تخلف أحدها سواء كانت موضوعية عامة أمخاصة، أو شكلية بطلان عقد الشركة.[3]والأصل أن البطلان يعني انعدام أثر العقد بالنسبةإلى المتعاقدين، وبالنسبة إلى الغير، إذ أن المنطق يقضي بأن يكون البطلان درجة واحدةلا تقبل التدرج إذا لعدم التفاوت فيه.[4]

ويقسم الفقه البطلان إلى نوعين هما البطلان المطلق والبطلان النسبي، إلا أن الحقيقةالبطلان النسبي ماهو إلا وصف لحالة العقدفي حالةمعينة من البطلان، ولكن مصيره يتقرر بالإجازة أو الإبطال، فإذاألحقته الإجازة أوسقطت دعوى إبطاله بالتقادم زال البطلان، ويستمر العقد صحيحا منشئا لجميع آثاره، فلا يعود هناك فرق بينه وبين العقدالصحيح، وإما أن يتقرر بطلانه فيعدم وجوده القانوني انعداما تاما فيكون كالعقد الباطل بطلانا مطلقا.[5]

وإذا كان القانون التجاري قد رتب البطلان المطلق والبطلان النسبي على تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة، فقد رتب على الإخلال بالأركان الشكلية، بطلانا من نوع خاص لاعتباراترآها المشرع دعما للثقة والائتمان في المجتمع التجاري، فقد أجاز تصحيح البطلان مهما كان سببه.[6]

فعندما يتعلقالبطلان بعقود الشركات لا يحدث دائما أثرا رجعيا كما تقضي بذلك القواعد العامة، وكثيرا ما يقتصر أثره على مستقبل العقد وحده دون ماضيه، فتعتبر الشركة

---

[1]- أحمد محرز، المرجع نفسه ، ص101 .

[2]- الياس نصيف، المرجع السابق ، ص 115 .

[3]- علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003،ص 32 .

[4]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 480 .

[5]- أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 77،78 .

[6]- أحمد محرز،المرجع نفسه، ص 78.

www.manaraa.com

في الفترة مابين إنشائها وصدور الحكم ببطلانها قائمة فعلا وملزمة بتعهداتها. ومن تم يجوز إشهار إفلاسها إذا ما توقفت عن دفع ديونها. وهي في ذلك تشبه الشركة المنحلة التي دخلت في دور التصفية.[1]

والأمر هنا يتوقف على نوع البطلان والآثار التي يحدثها.فإذا اقتصر البطلان على الآثار المستقبلية فقط. ففي هذه الحالةيطلق على الشركة قبل الحكم ببطلانها بالشركةالفعلية.والتي يجوز شهر إفلاسها. وأما إذا تناول البطلان آثار الشركة في الماضي والمستقبل تعتبر الشركة منعدمة الوجود والتي لا يمكن شهر إفلاسها لانعدام شخصيتها المعنوية. ويجوز شهر إفلاسها في هذه الحالة لأنه لا وجود له. ويتم توجيه الإفلاس في هذه الحالة إلى الشركاء متى كانوا تجارا.[2]

ويتعين لتوضيح ما سبق إجماله أن نعرض أسباب بطلان عقد الشركة لبيان ما يؤدي فيها إلى نفاد الشخصية المعنوية للشركة. ويجوز بالتالي شهر إفلاسها:

أ – إذا كان سبب البطلان عدم مشروعية محل الشركة وهو الغرض الذي أنشئت من أجله. أي المشروع الاقتصادي الذي تقوم عليه الشركة سواء كان مشروعا تجارياأو صناعية. اعتبرت الشركة كأن لم تكن . ومن تم لا يجوز شهر إفلاسها . ويجب أن يوجه الإفلاس إلى الشركاء الذين باشروا الأعمال التجارية. ومثال ذلك الشركة التي تؤسس لغرض الاتجار في المخدرات أو تجارة الرقيق أو تزييف النقود فهذه الشركة باطلة بطلانا مطلقا لمخالفتها النظام العام والآداب العامة .[3]

ويقضى أيضا على الشركة ببطلان عقدها بطلانا مطلقا إذا كان السبب أو الباعث الدافع على تكوينها غير مشروع. كما في حالة تأسيس شركة ليس بهدف تحقيق الربحوإنما لمنافسة شركة تجارية أخرى والقضاء عليها.

---

[1]- هاني سمير عبد الرزاق.مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة. دار الحقانية للإصدارات القانونية. القاهرة. مصر. 2006. ص ص 177. 178 .

[2]- هاني سمير عبد الرزاق. المرجع نفسه. ص 179 .

[3]- عمار عمورة. الوجيز في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية. الشركات التجارية). دار الهدى. عين مليلة. الجزائر. 2005. ص 170 .

www.manaraa.com

ب – إذا كان سبب البطلان انعدام الرضا، فإن الرضا الذي يؤخذ به هو التعبير الصحيح لارادة الشخص التي يجب أن تكون خالية من عيوب الرضا طبقا للقواعدالعامة، وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.[1]

وإذا وقع الرضا حقيقيا ولكن مشوبا بعيب من عيوب الرضا وقضى بالبطلان استنادا إلى هذا العيب، وكان عقد الشركة قد تم إبرامه بين شريكين فقط أحدهما رضاهمعيب، فإن هذا البطلان يعدم أيضا كيان الشركة ويعدم معه شخصيتها المعنوية التي لم تنشأ أصلا ليس بسبب هذا العيب ولكن لانعدام ركن آخر وهو تعدد الشركاء.[2] ولكن فيما يخص شركات المساهمة، فلا يحصل بطلان الشركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود ، وإن البطلان في هذه الحالة لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية في شركات المساهمة ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين، وهو ما جاء في الفقرة 1 من المادة 733 من القانون التجاري الجزائري.

ويختلف الحال لو تكونت الشركة بين أكثر من شريكين وقضى بالبطلان لعيب من العيوب شاب رضا أحد هؤلاء الشركاء، فإن هذا البطلان لا يكون له أثر إلا بالنسبة للمستقبل وتعتبر الشركة قائمة فعلا بين الشركاء الآخرين الذين لم يلحق برضاهم أي عيب من عيوب الرضا و يجوز شهر الإفلاس هذه الشركة.[3]

جـ - إذا كان سبب البطلان تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، والمتمثلة في تعدد الشركاء وتقديم الحصص فضلا عن توافر نية المشاركة واقتسام ما ينتج عن المشروع المالي من أرباح أو خسائر، فإنه إذا حكم ببطلان الشركة لعدم توافر أحد هذه الأركان كما في حالة الشركة الوهمية أو شركة الشخص الواحد التي لم يعترف بها لاعتناقه مبدأ وحدة الذمة المالية، واعتبارها وسيلة من وسائل الغش التي يهرب بها الشريك الوحيد أمواله من الضمان العام لدائنيه، أو إذا لم يلتزم أحد الشركاء بتقديم حصته أو لم يتوافر لديه نيةالمشاركة، أو تضمن العقد إعفاءه من الاشتراك في الخسائر أو حصوله على جميع

---

[1] - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999، ص 96، لمزيد من التفصيل في رضا الشركاء في الشركات التجارية وخلوه من عيوب الرضى، حيث تحيل مجمل القوانين الحديثة فيما يخص الشركات وفيما يتعلق بهذا الموضوع إلى قانون العقود (القانون المدني)، وحيث تستند الشركة إلى مؤزارة التصريحات التي ترابطها كقاعدة على أن الإرادات المتآزرة تلاحق هدفا مشتركا، وهي مرتبطة في ما بينها بإجراء التكوين و ليس عما ينشئ التزامات متبادلة سبب كل منها في وجود الآخر، وإنما على أن الإرادات المتآزرة تلاحق غاية مشتركة بينهما بإجراء تكوين الشركة، ج ريبير– ر روبلو، المرجع السابق، ص ص 39، 40 .

[2] -Benard LEBAS , op , cit , p 101.

[3]- Jean - François ARTZ ,l'extension du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens aux dirigeants sociaux, revue trimestrielle de droit commercial, édition sirey , Paris, France , 1996,p 7.

www.manaraa.com

الأرباح التي حققتها الشركة[1]، فإن هذه الأخيرة لا تقوم قانونا ولا فعلا بالنسبة لهذا الشريك، وبالتالي فإنه لا يجوز إشهار إفلاسهاويوجه الإفلاس في هذه الحالة إلى مديرها بصفة شخصية،وكذا الحال لو ابرم العقد بين شريكين امتنع أحدهم عن تقديم حصته،[2] وهو عكس ما جاءت به المادة 733 من القانون التجاري الجزائري.

ثالثا : الشركة الفعلية:

إن الحكم ببطلان العقد يؤدي إلى زوال آثاره بأثر رجعي بأن يعاد أطرافه إلى الحال التي كانوا عليها قبل التعاقد، فيعتبر العقد الباطل كأن لم يكن ويعود أطرافه إلى ما كانوا عليه قبل إبرامه ، إلا أنه بالنسبة لعقد الشركة ونظرا لصعوبة تجاهل وجود هذه الشركة في الفترة السابقة على صدور الحكم بالبطلان بعدماطرأت تعاملات مع الغير وحفاظا على المراكز القانونية المترتبة على هذه التعاملات، فقد ابتدع الفقه والقضاء نظرية شركة الواقع أو الشركة الفعلية.[3]

ونجد نظرية الشركة الفعلية أساسها في صعوبةالتحقق من نتائج بطلان عقد الشركة لأنه إذا أعلن بطلان الشركة قبل أن تكون قد تعاملت مع الغيرفبالاستطاعة إعطاء البطلان كامل مفاعليه، فيعود كل من الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التأسيس،فيسترجع الشريك الذي سلم مقدماته للشركة هذه المقدمات، ويستبقى الشريك الذي لم يقدم ما وعد به مقدماته،وأما إذا أعلن البطلان بعد أن تكون الشركة قد قامت بتعامل مع الغير، فلا يمكن في هذه الحالة إعطاء البطلان كامل مفاعليه المتعلقة بالأثر الرجعي،ونظرا لترتيب الحقوق والالتزامات بين الشركة والغير، كما لو كانت الشركة قد استأجرت محلا،أو استقرضت مبلغا من المال، أو باعت بضاعة إلى زبائن دون أن تقبض الثمن، فلا يجوز في هذه الحالات تجاهل الواقع المادي المسند إلى قيام تعامل، ترتب عليه حقوق والتزامات، بل يجب اعتبار أن الشركة فعلية أو واقعية قد قامت منذ تأسيسها حتى تاريخ الحكم ببطلانها.[4]

---

[1]- شعوة هلال، شركة الشخص الواحد و ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة سطيف، الجزائر،2003 ، ص 12 ، ويلاحظ أنّ أول ظهور لشركة المساهمة ذات الشخص الواحد في ألمانيا سنة 1897 و تعرف باسم . EIN MAN , G. M) (B.H، ولكن =التشريعات العربية لم تعترف للشريك الواحد (المساهم) بإنشاء شركة مساهمة ذات الشخص الوحيد، فهي غير موجودة ولا مسموح بها إلا في تلك المشاريع العائد ملكية أموالها للدولة، فالمشرع الجزائري مثلا، وبعد أن اشتراطه أن لا يقل عدد الشركاء في شركات المساهمة عن 7 شركاء، أراد القول بأن الشرط لا يطبق على شركات ذات رؤوس الأموال العمومية، أنظرالمادة 592 فقرة 2 و 3 من القانون التجاري الجزائري، ونجد دول الاتحاد الأوروبي قد اعترفت أيضا بهذا النوع من الشركات في المادة 6 من القانون المشترك لدول الاتحاد المنبثق عن التوجيه الثاني للمجموعة الأوروبية الصادر في 21 ديسمبر 1989 والمتعلق بالشركات على السماح بتأسيس شركات المساهمة ذات الشخص الواحد.

[2]- Jean- François ARTZ , op , cit , p 8.

[3]- هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق ، ص 183، أحمد محمد محرز، المرجع السابق ، ص ص 201 ، 202.

[4]- الياس نصيف، الكامل في قانون التجارة (الشركات التجارية)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، 1982،ص 42.

www.manaraa.com

وقد استند الفقه والقضاء التجاري في إقامة نظرية الشركة الفعلية إلى أساسين،فيتمثلالأساس الأول في فكرة حماية الأوضاع الظاهرة لأن الغير الذي تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها، إنما اعتمد على أنها شركة حقيقية وهذا هو الأصل، فيكون من العدل ألا يفاجأ بسبب البطلان الذي قد يخفى عليه، وأما الأساسالثاني فيتمثل في أنعقد الشركة من العقود المستمرة التي يستغرق تنفيذها زمن، فإذا فسخ أو أبطل انصرف أثر الفسخ أو البطلانإلى المستقبل وحده،وأما بالنسبة للماضي فالعقد صحيح وشخصية الشركة موجودة، ولكن لما كان القانون يقضي بالآثار الرجعية للبطلان، فإن وجودالشركة في الماضي ليس وجودا قانونيا وإنما وجودا فعليا.[1]

ويعد بطلان الشركة لعدم توافر ركن الكتابة والشهر التطبيق الأمثل لفكرة الشخصية الفعلية وهو ما حدا بالبعض إلى تسمية هذا البطلان بطلانا من نوع خاص،[2]وتظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة رغم البطلان، بالقدر اللازم لإجراء تصفية الشركةالفعلية.[3]

واشترط المشرع الجزائري لنشأة شركة المساهمة القيام بإجراءات الكتابة والقيد في السجل التجاري، فإن تخلف هذا الشرط فلا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية،وبالتالي فلا وجود للشركة فعلية إذا ما قضي ببطلانها لعدم الشهر عملا بالمادة 595 من القانون التجاري الجزائري.

وعلى الرغم من بطلان الشركة الفعلية قانونا فأنها تحتفظ باستقلالها المالي، ومن تم لا يوجد مانع عند توقفها عن الدفع من أن يشهر إفلاسها شأنها شأن الشركة المنحلة،إذ إن للدائنين فيها مصلحة في أن تجري تصفية أعمالها وفقا لقواعد الافلاس لما فيها من ضمانات ومساواة وانتظام في الإجراءات،[4]كما أنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البنية والقرائن طبقا للمادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

ومن المقرر قانونا وقضاء أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، ولا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان في مواجهة الغير ولا يكون له أثرا فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم

---

[1]- هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص181، أحمد محرز، المرجع السابق، ص 204 .

[2]- يلاحظ أن هذا النوع من البطلان يجوز تصحيحه حتى ولو كانت الدعوى أمام المحكمة وهذا بموجب حكم المادة 739 من القانون التجاري بقولها: " إذا كان بطلان أعمال و مداولات لاحقة لتأسيس للشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما، وإذا يقع التصحيح في هذا الأجل فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء ". أنظر : عمار عمورة، المرجع السابق، ص 169.

[3]- إلياس نصيف : الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، المرجع السابق، ص 118.

[4]- عباس مصطفى المصري ،المرجع السابق ، ص ص 43 ،44.

www.manaraa.com

فيه أحدهم بطلب البطلان.[1] ويتركللقاضي سلطة التحقق من وجود عناصر الشركةالفعلية، أو الشركة المؤسسة بصورة فعلية،فان كان ما هو موجود مجرد حالة شيوع بين الشركاء،فلا تكون ثمة في هذه الحالة شركة لانعدام العقد، ولا تخضع لنظام الإفلاس.[2]

الفرع الثالث : شركة المساهمة في فترة التأسيس ":

قد تأسس شركة المساهمة عن طريق اللجوء إلى الادخار العلني أو دون اللجوء إلى الادخار العلني، فإذا كان تأسيس شركة المساهمة عن طريق الادخار العلني فإن المادة 595 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنيحررالموثق مشروعالقانون الأساسي لشركة المساهمة، بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري،وينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريقالتنظيم،ولا يقبل أي اكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة في المقطعين الأول والثاني أعلاه.

وأما إذا كان تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء إلى الادخار العلني، فإنالمادة605من القانون التجاري الجزائري تنص على أن تطبق المواد المتعلقة بالتأسيس عن طريق اللجوء إلى الادخار العلني باستثناء المواد 595 و 597 و 600 و 601 ، (المقاطع 2، و3، و4) و 602 و 603 من نفس القانون .

غير أن المشرع الجزائريفرق بين إجراءات تأسيس شركات المساهمة،إذ يميز تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء إلى الادخار العلني ويسمى أيضا التأسيس المتتابع،[3] ويمر بمراحل متتابعة ويخضع لقيود تشريعية وتنظيمية درء للغش أو التحليل الذي قد يلجأ إليها المؤسسون، في حين يخضع تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء إلى الادخار العلني لأحكام مبسطة في إجراءاتها يكون الاكتتاب فيها قاصرا على المؤسس وحدهم دون دعوة الجمهور إلى الاكتتاب.[4]

وتنص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على أنهلا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلامن تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها.

---

[1]- قرار رقم 34400 صادر بتاريخ : 15 /06 / 1985 ، المجلة القضائية 1989 ، العدد 4 ، ص 118.

[2]- الياس نصيف، الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 118 .

[3]- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص ص 156 ، 157.

[4]- نادية فصيل، المرجع نفسه، ص ص 152 ، 155 .

www.manaraa.com

ويتضح من هذا النص أن الشركة قبل قيدها في السجل التجاري لا تتمتع بالشخصية المعنوية.ولذلك يتحمل المؤسسون الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها وبالتضامن من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد قيدهافي السجل التجاري أن تأخذ هذه التعهدات على عاتقها. فإذا ما قبلت الشركةبعد قيدها في السجل التجاري أي بعد اكتسابها الشخصية المعنوية هذه التعهدات اعتبرت بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها.[1]ويفيد هذا أن الشركة في فترة تأسيسها وقبل قيدها في السجل التجاري لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

وقد قضت في هذا الشأن محكمة الاستئناف المصرية بأن الاختلاف في التكييف القانوني للعقود التي يعقدها مديري شركة المساهمة في فترة قيد التأسيس، فقد جرى حكم القضاء وغالبية الفقه الفرنسي على أن تلك العقود هي لحسابهم الشخصي ويسألون عنها شخصيا. وقضت أيضا محكمة النقض المصرية بأن شركة المساهمة في فترة التأسيس تعتبر ممثلة بالمؤسسين.[2]

الفرع الرابع: شركة مساهمة أثناء مرحلة التصفية:

تعتبر الشركة من العقود المستمرة التي ينشأ من نشاطها أثناء حياتها علاقات فيما ليس بينها وبين الغير فحسب، بل بين الشركاء أنفسهم وبين الغير، وهو الأمر الذي يجب معه في حالة انقضاء الشركة تصفيتها من أجل قسمة موجوداتها بين الشركاء بعد استفاء دائني الشركة لحقوقهم.ويقصد بالتصفية مجموع الأعمال التي تؤدي إلى إنهاء نشاط الشركة، واستفاء حقوقها وحصر موجوداتها وسداد ديونها، أو بمعنى آخر تسوية المراكز القانونية للشركة بهدف تقسيم ما تبقى من أموال بين الشركاء.[3]

وتبقى الشركة أثناء مرحلة التصفية محتفظة بشخصيتهاالمعنوية في جميع المعاملات اللازمة لإجرائها، وتكون بالتالي خاضعة لأحكام شهرالإفلاس أثناء مرحلة التصفية.[4]وبعبارات المادة 766 من القانون التجاري الجزائري تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب، وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها.

ولذلك تحتفظ شركة المساهمة بذمتها المالية، ويترتب لدائنيها أفضلية على موجوداتها ويجوزشهر إفلاسها إن هي توقفت عن الدفع.وإذا تم إقفال التصفية زال الغرض من

---

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 244، 246، ج . ريبير و ر. روبلو، المرجع السابق، ص ص 375 ، 376 .

[2] - هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 189 .

[3] - محكمة النقض المصرية في 05 / 03 / 1979 الطعن رقم 340 للسنة القضائية 14 مشار إليه في مؤلف، أحمد محرز، المرجع السابق، ص 426.

[4] - الياس نصيف : الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 116 .

www.manaraa.com

احتفاظ الشركة شخصيتها المعنوية، فتزول شخصيتها المعنوية، ولم يعد ممكنا شهر إفلاسها.[1]

المطلب الثاني: شهر إفلاس شركة المساهمة

جاء في الفقرة 1 من المادة 224 من القانونالتجاري الجزائري أنه يجوز للمحكمة إذا كان الشخص المعنوي في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس، أن تقضيبإشهار إفلاس شخصي كل مدير قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص، أو تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة،أو تعسف في استغلال هذه الشخصية المعنوية والجرف بغرضها، وهو نفس الحكم الذي تقضي به المادة 101 من القانون التجاري الفرنسي الصادر في 13 جويلية 1967.[2]

ويستخلص من الفقرة 1 من المادة 224 من القانون التجاري أن امتداد شهر الإفلاس إلى المدير يستوجب بداية شهر الشخص المعنوي، ويختلف الحكم بشهر الإفلاس عن سائر الأحكام، فإذا كانت سائر الأحكام ليست لهاإلا حجية نسبية، فلا يكون لها أثر إلا على من كان طرفا في الخصومة، فإن حكم شهر الإفلاس له حجية مطلقة، فتعتبر شركة المساهمة مفلسة ليس فقط بالنسبة إلى الدائن طالب شهر الإفلاس،وإنما للناس كافة.[3]

فحكم شهر الإفلاس هو الذي ينشئ حالة الإفلاس ويمهد السبيل إلى تطبيق القواعد الخاصة بنظام مسؤولية المدير في هذا الشأن، بداية من غل يد المدين عن إدارة أمواله وعن التصرف فيها إلى غير ذلك من الآثار والإجراءات التي نصت عليها قواعد الإفلاس بما فيها مسؤولية المدير في شركة المساهمة في حالة الإفلاس.

ويعتبر امتداد شهر الإفلاس للمدير أثر من آثار إفلاس الشركة، فإن ذلك يستلزم أولا القضاء بشهر إفلاس شركة المساهمة، حيث امتداد الشيء لا يأتي إلا بوجوده بداية تم امتداده، ليشمل أطرافاآخرين لم يكن ليشملهم في مراحله الأولى،[4] أي أن شهر إفلاس الشركة شرطا أوليا مسبقا لتطبيق قواعد مسؤولية المدير المنصوص عليها في حكم المادة 224 من القانون التجاري الجزائري.

وما يمكن استخلاصه أن المشرع الجزائري استخدم عبارة " في حالة التسوية القضائية

---

[1]- قرار رقم: 29356 صادر بتاريخ 07 / 01 / 1984، المجلة القضائية 1989، العدد 2، ص 137.

[2]- تنص المادة 101 من القانون التجاري الفرنسي الصادر في 13 جويلية 1967 ما يلي:
"En cas de règlement judiciaire ou liquidation de biens d'une personne morale , peut être déclaré personnellement en règlement judiciaire ou liquidation de biens tout dirigeant de….. "

- أنظر: Jean –François ARTZ, op , cit , p 5

[3]- مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان،2001،ص 310 .

[4]- علي جمال الدين عوض، أثر إفلاس الشركة على الشركاء ، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1964، ص 286 .

www.manaraa.com

لشخص معنوي أو إفلاسه " في الفقرة 1 من المادة 224 من القانون التجاريالجزائري، أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بشهر إفلاس المدير شخصيا بمجرد حصول التسوية القضائية أو شهر إفلاس الشركة التجارية إلا إذا صدر حكم بذلك، وعليه لا يمكن إثارة مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في شركة المساهمة في حالة الإفلاس، وكل القائمين بتصرفات من شأنها الاجحاف بشخصيتها المعنويةعن الغرض القانوني الذيأنشأت من أجله وفقا للشروط الواردة في النص المذكور أعلاه أثناء نظرها لطلب شهر إفلاس الشركة، ولكنها لا تقضي بشهر إفلاس المديرين إلا بعد أن تصدر حكما بشهر إفلاس شركة المساهمة، ولكن ليس باستطاعتها تقرير هذه المسؤولية في حالة حصول الشركة على الصلح الواقي من الإفلاس ولو كانت متوقفة عن الدفع.[1]

المبحث الثاني: قيام المدير بأحد التصرفات المنصوص عليها في المادة 224 من القانون التجاري

تجيز المادة 224 من القانون التجاري الجزائري للمحكمة شهر إفلاس كل قائم بإدارة شخص معنوي شخصيا، سواء كان مديرا قانونياأو واقعيا، ظاهرياأو باطنيا مأجورا أم لا، إذا قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص، أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أوتعسف لمصلحته الشخصية باستغلال خاسر يؤدي بالشخص المعنوي إلى التوقف عن الدفع.

ويتضح من نص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري أن المشرع أوضع الحالات التي يجوز فيها الحكمبشهر إفلاس المدير شخصيا تبعا لإفلاس الشركة، والمعلوم أن شركة المساهمة هي شركة أموال تقوم على الاعتبار المالي والشريك فيها لا يتحمل المسؤولية إلا في حدود أسهمه في رأسمال الشركة، وبما أنالمدير هو شريك فيطبق عليه كأصل مبدأ تحديد المسؤولية عن ديون الشركة في حالة الإفلاس.

فإفلاس شركة المساهمة لا أثر له على أعضاء مجلس الإدارةوالمديرين، لأن أعمالهم لا تلزمهم شخصيا، وإنما تلزم الشركة التي يمثلونها،[2]ولكن استثناءعن القواعد العامة حدد المشرع تصرفات معينةعلى سبيل الحصرإذا ما قام بها المدير جاز تطبيق امتداد شهر الإفلاس إليه، وهوما أكدته المادة 31 من الأمر 96- 07 المتعلق بالقيد في السجل التجاري،[3] وتتمثل هذه التصرفات في الآتي:

---

[1]- علي جمال الدين عوض،المرجع السابق ، ص 392 .

[2]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري الجزائري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2006، ص385.

[3]- تنص المادة 31 الأمر 96 – 07 المؤرخ في 18 أوت 1996 والمتعلق بالسجل التجاري أضفت صفة التاجر على المسيرين والمديرين وأعضاء مجلس الإدارة او مجلس المديرين في شركات المساهمة، وبالتالي يمكن شهر إفلاسهم تبعا لشهر إفلاس الشركة.

www.manaraa.com

المطلب الأول: قيام المدير بأعمال تجارية لمصلحته الخاصة تحت ستار الشركة

إن المشرع الجزائري لما قرر امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير بموجب الفقرة 1 من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، والتزامه بديون الشركة في نصوص متفرقة من القانون التجاري ومنها النصوص المتعلقة بالإفلاس، وقواعد المسؤولية المدنية في باب شركة المساهمة، فإن المشرعالجزائري قد وضع حكما عاما يطبق على كل الأشخاص المعنوية في حالة تسوية قضائيةأو إفلاس، وهو ما يستفاد منه إمكانية تطبيقه على شركات المساهمة المفلسة ويطبقعلى كل مدير،والنص جاء بصياغة عامة ومطلقة، سواء كان المدير قانوني ظاهري أو باطني مأجورا أم لا بصرف النظر عن علاقته بالشركة، سواء كان شريك أو حتى من الغير الذين أباحت لهم الظروف القيام بالتصرفات التي حددها المشرع لامتداد إفلاس الشركة إليهم،[1] ويشترط لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير في مثل هذه الحالة توافر الشروط الآتية:

الفرع الأول: قيام المدير بأعمال تجارية:

عرف المشرع الجزائري التاجر في المادة 1 من القانون التجاري الجزائري بأنهيعد تاجرا كل شخصطبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك، ونص في المادة 2 القانون المذكور على الأعمال التي تعتبر تجارية بحسب الموضوع، وفي نص المادة 3 من نفس القانون على الأعمال التي تعتبر تجارية بحسب الشكل، وقضى باكتساب بعض الأعمال الأخرى الصفة التجارية بسبب تبعيتها لمهنة تجارية كون التاجر هو القائم بها وسمية بالأعمال التجارية بالتبعية.[2]

فليس كل عمل يقوم به المدير لحسابه الخاص في ظل أو تحت ستار الشركة يؤدي إلى امتداد إفلاس شركة المساهمة إليه،بل يجب أنيكونهذا العملالتجاري وفقا للمعايير المعتمدة في القانون التجاري، وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أن العمل التجاري المنفرد لا يكفي لتطبيق امتداد شهر الإفلاس استنادا إلى صيغة الجمع " أعمال" الوارد في المادة 437 من القانون التجاري القديم، وهذا عكس ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية التي أيدت حكما استئنافيا قضى بامتداد الإفلاس إلى شخص قام بعمل تجاري منفرد،[3] وحسب رأينالا يجوز التوسع في لفظ أعمال

---

[1]- ليس ثمة ما يمنع قانونا أن يكون من يحمل صفة المدير في الشركة أجنبيا عنها و غير شريك فيها و غير مسؤول عن ديونها على الإطلاق . وفي هذه الحالة لا يعتبر تاجرا ولا يشهر إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة التي يتولى إدارتها وفقا للقواعد العامة ولكن يجوز امتداد شهر إفلاس الشركة إليه عندما يأتي بالأفعال والتصرفات المنصوص عليها في المادة 224 / فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري . أنظر : علي جمال الدين عوض، المرجع السابق . ص 710.

[2]- أحمد محرز . المرجع السابق، ص 203 .

[3]- استعمل المشرع الجزائري أيضا نفس اللفظ أي بصيغة الجمع ‹ أعمال› في الفقرة 1-1 من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري،وأيدت هذا الرأي محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها في 06 / 03 / 1955 مشار إليه في: - R .LEGEAIS, op, cit , p301 .

www.manaraa.com

أو عمل بل المهم أن يقوم المدير بعمل تجاري تحت ستار الشركة ولحسابه، والذي يؤدي غالبا إلى عدم الحرص أو سوء الإدارة أو الانجراف بالشخصية المعنويةللشركة.

الفرع الثاني: قيام المدير بأعمال تجارية لحسابه الخاص:

لا يكفي لامتداد إفلاس شركة المساهمة مجرد قيام المدير بأعمال تجارية تحت ستارها، ولكن يجب أن يقوم بهذه الأعمال لحسابه الخاص وليس لحساب الشركة.

وقد اختلف الفقه حول وضع معيار محدد لتوضيح متى نكون أمام عمل تجاري لحساب الشركة،أو لحساب المدير الخاص، فمن الفقه القانوني من يتخذ معيار النية، بأن تكون نية المدير عند قيامه بالعمل استبعاد المصلحة الجماعيةللشركة،ومن الفقه القانوني من يرى أن المدير يكون قد قام فعلا بالعمل لحسابه الخاص أواستهدف المصلحة الخاصة عند استخدامه مثلا أموال الشركة كما لو كانت من ذمته الماليةالخاصة. [1]

والرأي الراجح أنه مهما يكن المعيار الذي يمكن الاستناد إليه لتحديد ما إذا كان الفعل قد تم لحساب الشركة أم لحساب المدير أو كل قائم بالإدارة باستبعاد مصلحة الشركة، فمن الصعب في أكثر الأحيان الفصل بين التصرفات التي غرضها مصلحة الشركة أم المصلحة الشخصية للمدير، لذلك يترك لقاضي الموضوع السلطة التقديرية لاستنباط النية الحقيقية من وراء العمل التجاري ومراقبة مدى توافر الشروط القانونية التي يتطلبها المشرع من أجل تطبيق امتداد الإفلاس. [2]

الفرع الثالث: قيام المدير بأعمال تجارية تحت ستار الشركة:

إن الإفلاس يقتضي حتما وجود شركة حقيقية تتمتع بذمة مالية مستقلة، والقانون اعترف لشركة المساهمة بالشخصية الاعتبارية، ومن أهم آثار اكتسابها هذه الشخصية القانونية هو تمتعها بالذمة الماليةالمستقلة[3]حتى يتمكن المديرالمراد تطبيق امتداد شهر الإفلاس إليه من التستر خلف هذه الشخصيةوالقيام بأعمال تجارية لحاسبه ولمصلحته الخاصة باعتباره ممثلا شرعيا لها يعبرعن إرادتها، فهو ينوب الشركة في حدود صلاحياته التي تثبت له في عقد إنشاء الشركة، وإن كان لازما لكي يحقق أغراضهاأن يقوم هذا المدير القائم بالإدارة بمباشرتها. [4]

ولا يجوز الكلام عن امتداد شهر الإفلاس المنصوص عليه في الفقرة1 من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري دون توفر شخص معنوي، فوجود شركة مساهمة مستوفاة لأركانها

---

[1]- إلياس أبو عيد، الكامل في قانون التجارة (الشركات التجارية)،جزء الثاني، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،1999، ص 53.

[2]- هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 216.

[3]- ج . ريبير و ر. روبلو،المرجع السابق ، ص 365 .

[4]- توفيق حسن فرج ،المرجع السابق، ص 315.

www.manaraa.com

الموضوعية والشكلية تصبح وسيلة فعالة يستعملها المدير أو كل قائم بالإدارة لإخفاء نشاطه التجاري الذي يباشره لحسابه الخاص، قصد إلقاء الخسارة على عاتق الشركة والاستئثار بكل الربح والكسب، فهو يزيح ستار عن حقيقة أعماله، ويتضح أن نشاط الشركة كان يتم لحسابه الشخصي، وهذا ما يؤدي إلى امتداد شهرإفلاس الشركة.

ويمكن اعتبار الشريك المدير أو القائم بالإدارة بمثابة الشريك المسيطرالذي أساء استخدامركزه، واتخذ الشركة ستارا لمباشرة نشاط تجاري خاصبهوشهر إفلاسه شخصيا إلى جانب شهر إفلاس شركة المساهمة مما نشأ عنه تفليستان مستقلتان، إحداهما تضم كل موجودات الشركة وأموال الشريك فيها لأن ديون الشركة أصبحت ديونا عليه، والأخرى خاصة بدائني الشريك الشخصيين وتنحصر حقوقهم في ذمة الشريك ويزاحمهم فيها دائنو الشركة. [1]

المطلب الثاني: تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة

لا يطبق امتداد إفلاس الشركة إلى المدير إلا في حالة قيامه بأعمال تجارية تحت ستار الشركة لحسابه الخاص،وقد تناول المشرع في الفقرة 1 من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري حالة أخرى تتحقق عندما يتصرف المدير في أموال الشركةكما لو كانت أمواله الخاصة،ويظهر في المادة 704 من القانون التجاري المصري أنها تستوجبلامتداد شهر الإفلاس إلى المدير الجمع بين حالة قيامه بأعمال تجارية تحت ستار الشركة لحسابه الخاص وحالة تصرفه في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة.[2]

ولكن المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي يكتفيلامتداد شهرالإفلاس إلى المدير توافر حالة من الحالتين،[3]ويرى البعض من الفقه القانونيالفرنسي أن تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصةليس إلا دليل على قيامه بالعمل لحسابه الخاص، ومع ذلك تعتبر حالة قائمة بذاتها يجب توافرها أيضا لامتداد شهر الإفلاس إلى المدير، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي.[4]

ويعد تصرف المدير في أموال شركة المساهمة كما لو كانت أموالهاالخاصة السبب الحقيقي والمباشر لامتداد شهر إفلاس الشركة إليه، إذ أنه ينظرإلى أموالها على أنها من أمواله الخاصة فيقيم تداخلا بين ذمته المالية والذمةالمالية للشركة، وهذا التداخلهو الذي يلزم المدير بالديون المالية للشركة،ويجعله مسؤولا عنها وهو يعد خرقالما أقره المشرع بالنسبة لمبدأ

---

[1]- هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق ، ص 219.

[2]- المادة 704 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999.

[3]- الفقرة 4 من المادة 437 من القانون التجاري الفرنسي لعام 1939.

[4]- هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 210 .

www.manaraa.com

المسؤولية المحدودة في شركات المساهمة. فهي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم، وتتكونمن شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود حصتهم ويفترض أن يكون كأصل عام انفصال الذمة تماما.[1]هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، الشركة مشروع مالي لا يمكن التصرففي أمواله بهدف تحقيق مصلحة فردية وإنما هي أموال تم تحصيلها في شكل حصص مقدمة، أو تم تجميعها بينهم بنية المشاركة وبهدف تحقيق الربح يقتسم فيما بينهم، فإذا ما تم التصرف في هذه الأموال بعيدا عن الهدف المشترك والمصلحة الجماعية التي اجتمع عليها الشركاء لتحقيق مصلحة فردية فإن المسؤولية المطلقة على هذا التصرف ترتب في حق هذا الشخص الذي أحل مصلحته الفردية محل المصلحة الجماعية.[2]

ولقد تم اختيار الأعضاء القائمين بالإدارة من مجلس إدارة ومديرينبمعرفة جمعية مساهمين في شركة المساهمة لتسيير أمورها اليومية، ووضع السياسة العامة للشركة موضع التنفيذ بهدف تحقيق الغرض منها،وقد نصت كافة التشريعات على اعتبار هذا الغرض الإطار العام والمحدد لسلطات واختصاصات القائمينبالإدارة،وعلى ذلك لا يجوز للمدير إتيان تصرفات تهدد الشركة ككل أو تتعارض مع الغرض الذي أسستمن أجله.[3]

المطلب الثالث: مباشرة المدير لتعسف لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع

جاء في الفقرة 2 في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري على امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير إذا باشر تعسف لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشركة عن الدفع، ونستنتج من هذا الحكم المذكور اعلاه أن تطبيق هذه الفقرة تقتضي توافر شروط ثلاثة، وهي أن يباشر المديرتعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر، وأن يؤدي مباشرة هذا التعسف إلى توقف الشركة الدفع، وأن تكون هناك علاقة سببية بين مباشرة المدير للتعسف، وبين توقف الشركة من الدفع.

---

[1] Jean - François ARTZ , op , cit , p 7 .

[2] - إلياس نصيف،المرجع السابق، ص ص 17 ، 18.

[3] - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 240.

www.manaraa.com

ويقصد بالتعسف في استعمال الحق كل استعمال لصاحب الحق لحقه استعمالالا يقصد منه تحقيق مصلحة مشروعة له، وإنما يقصد به الإضرار بالغير،[1] ويضاف لذلك فإن تعسف المدير هو أن يستعمل المديرأو كل قائم بالإدارة سلطاته في غير صالح الشركة، وهي الحالة الأكثر شيوعا في الواقع العملي،[2] أو أن ينحرف مجلس الإدارة أو أحد أعضائه في استعمال سلطته لغير صالح الشركة أو في غير الصالح المقصود،[3] ويبدو جليا تجاوز كل قائم بالإدارة من المديرين ومجلس الإدارة في كل ما يتخذه هؤلاء من تصرفات وأعمال، سواء كانت قرارات أو إبرام عقود سواء في تمثيل الشركة أمام الغير، أو أمام القضاء أو في التصرفات الداخلية، وتعتبر من أكثر عيوب الإدارة وقوعا سواء في أعمال الإدارة الداخلية أو الخارجية وأكثرها تسببا للمسؤولية، ولها أثر سيء للغاية على حياة الشركة.[4]

ويظهر أيضا تجاوز المديرين في قيامهم بتصرفات مخالفة للقواعد التنظيميةالتي يتعين عليهم أن يلتزموا بها، أو مخالفا للقانون أو نظام الشركة والقراراتالتنظيمية أو قرارات جمعية المساهمين، وفي اتخاذهم قرارات مخالفة للقواعد الشكليةدون حضور النصاب القانوني، أو عدم التزام عضو مجلس الإدارة بإيداع أسهم الضمان المنصوص عليها في القانون.[5]

فمباشرة المدير لهذا التعسف لمصلحته الشخصية باستغلال خاسر يجبأن يؤدي إلى توقف شركة المساهمة عن دفع ديونها،[6] وقد ذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى أن مجرد الامتناع المادي عن دفع الديون المستحقة لا يكفي لتكوين حالةالتوقف عن الدفع، وإنما يجب أن يكون ذلك الامتناع ناشئا عن مركز مالي مضطرب ينبئ عن عجز الشركة الحقيقي عن الوفاء

---

[1]- لم يكن فيما مضى قيود على استعمال الشخص لحقه،فله مطلق الحرية في أن يستعمل حقه كيفما شاء، وهذا ما كان سائدا في ظل المذهب الفردي الذي كان يرى أن مصلحة الجماعة تتحقق إذا ما كفل للأفراد تحقيق مصالحهم،فلا يجوز منع الفرد من استعمال حقه،كما لا تجوز مساءلته عما يترتبعلى هذاالاستعمال من ضرر، وقد تم التخفيف من هذه الحدة في تمديد حرية الفرد بأن قرر القانون حماية صاحب الحق في استعمال حقه حتى كان يهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة له، ولا يتعسف في استعمال هذا الحق حتى كان يهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة له، ولا يتعسف في استعمال هذا الحق للإضرار بالغير، توفيقحسين فرج . المرجع السابق . ص ص 377، 378.

[2]- وحي فاروق لقمان، سلطات و مسؤوليات المديرين في الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998، ص 286 .

[3]- محمد توفيق سعودي،المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، دار الأمين للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2003، ص 55.

[4]- محمد توفيق سعودي، المرجع نفسه، ص ص52 ، 53 .

[5]- محمد توفيق سعودي، المرجع مفسه، ص 53 .

[6]- المشرع الجزائري لم يعرف حالة التوقف عن الدفع لا في قانون العقوبات ولا القانون التجاري الجزائري، و كان الأمر كذلك في فرنسا إلى غاية صدور قانون 25 جانفي 1985 المعدل والمتمم للقانون التجاري الفرنسي الذي عرف حالة التوقف عن الدفع في المادة 3 / فقرة 1 الاستحالة التي يكون فيها التاجر " الشركة " بمواجهة الديون الواجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف، حيث جاء فيها :

‹ Impossibilité pour le commerçant de faire face à son passif exigible avec son actif disponible›

- أنظر : أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد – جرائم المال و الأعمال – جرائم التزوير) . الطبعة التاسعة . دار هومة . بوزريعة . الجزائر . 2008 . ص 186 .

www.manaraa.com

بديونها ومتابعة تجارتها بصورة طبيعية، أي أن هذا الرأي في تحديد معنى التوقف عن الدفع يعني بالحقيقة والجوهر أنه لا يقف جامدا عن الظاهرة، وبالتالي فهو يحقق العدالة بصورة أفضل.[1]

وحالة التوقف عن الدفع تؤدي إلى تطبيق إجراءات التسوية القضائيةأو شهر إفلاس شركة المساهمة وعند الاقتضاء تصفيتها،وهذا الإجراء مؤسسعلى التمييز الأساسي بين شركة المساهمة والمدير،[2]وهذا التميز أوضحه المشرع في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، وهو مستلهم من القانون التجاري الفرنسي، ويهدف في نفس المطاف إلى ضمان تسوية وضعية الشركة عن طريق تحقيقالمساواة بين أصولهاوخصومها،وهذا هدف اقتصادي محض،وبيان مختلف الجزاءات التي توقع على مدير شركة باعتباره مسؤولا عن الحالة التي وصلت إليها الشركة.[3]

وتطبق هذه الجزاءات بصفة آلية، لكونها مؤسسة على نسبة الخطأ للمدير، فهي مأخوذة نسبة إلى خطأ المدير، فيكون مسؤولا ليس لأن الشركة في حالة تعثر أو في وضع مالي مضطرب، وهوما يسميه الفقه الفرنسي l'entreprise en difficulté،[4] بل لأن الشركة عرفت هذا التعثر الاقتصادي والاضطراب المالي لأن المدير أو القائم بالإدارة ساهم بصفة شخصية في القيام بأعمال أو إجراء تصرفات تجارية تسببت في هذا الاضطراب أو التعثر.

خاتمة:

نخلص من بحث موضوع امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى مدير حسب التشريع الجزائري أن قواعد مسؤوليته وضعت لإعادة التوازن بين المتعاملين في البيئة التجارية، والتكفل بحقوق الدائنين من الشركاء وغيرهم على حد سواء في مواجهة القائمين على إدارة الشركة الذين يتمتعون بالعديد من السلطات والصلاحيات التي قد تؤدي بهم إلى الانجراف بالغاية المنشودة من الشخص المعنوي وإلى تحقيق مكاسب شخصية و لو على حساب الغير.

وهو ما أدى بالمشرع الجزائري إلى تقرير امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى كل مدير قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص أو تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله

---

[1] A. .SAYAG et R. SERBAT, l'application du droit de la faillite- élément pour un bilan librairies techniques-,LITEC, Paris - France,1982,p 12.

[2] - موسى قروف ، تصرفات المفلس خلال فترة الريبة ، مذكرة لنيل الماجستير ، جامعة العقيد الحاج الأخضر ، باتنة، الجزائر ، 2004 ، ص ص 33، 34 .

[3] Jean - François Bulle , le mémento do dirigeant S A R L et SA, groupe revue fiduciaire, Paris, France, 1992, p 548.

[4] Jean-François SORTAIS , entreprise en difficulté (les mécanismes d'alerte et deconciliation) , édition revue de banque , Paris- France, 2007 , p 15.

www.manaraa.com

الخاصة، أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع حسب المادة 224 من القانون التجاري الجزائري.

وشروط تطبيق امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة على المدير حسب المادة المذكورة أعلاه، فيكمن الشرط الأول في وجود شركة مساهمة حقيقية مستوفاة لكافة أركانها الموضوعية العامة والخاصة، والركن الشكلي أي متمتعة بالشخصية المعنوية، ويبدو الشرط الثاني في صدور حكم بشهر إفلاسها، وأما الشرط الثالث فيظهر في قيام المدير بأحد التصرفات القانونية الثلاث المذكورة في ذات المادة، وهي إما قيامه بأعمال تجارية لمصلحته الخاصة تحت ستار الشركة، وإما تصرفه في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، وإما أن مباشرة تعسف لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع، ويكفي لتطبيق أحكام امتداد شهر الافلاس على القائم بالإدارة إذا توافر أحد التصرفات فقط ودون الجمع بينها.

ونجد أن المشرع الجزائري قرر مبدأالمسؤولية المحدودة للشريك في شركات الأموال، ويعني ذلك أن المدير الشريك في شركات المساهمة لا يكون مسؤولا مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة بل يسال في حدود حصته المقدمة كأصل عام، ولكنه تدارك الأمر بحيث يجوز امتداد شهر افلاس شركة المساهمة في حالة عدم كفاية موجودات الشركة بموجب المادة 224 المذكورة أعلاه هذا من ناحية، وأضفى على كل المدير وأعضاء مجلس المديرين أو أعضاء مجلس الادارة صفة التاجر مثله مثل الشريك متضامن في شركات الأشخاص بموجب المادة 31 من الأمر 96 -07، وبالتالي يمكن أن يمتد شهر إفلاسهم تبعا لإفلاس شركة المساهمةمن ناحية أخرى.

وفي الأخير، المشرع الجزائري أصاب عند تقريره لشروط امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى القائمين بالإدارة حسب المادة 224 من القانون التجاري والمادة 31 من الأمر 96–07 المذكور أعلاه، فالمادتين جاءتا على صيغة العموم أي لا تخص مدير شركة المساهمة بالذات، ولكن تخص كل قائم على إدارة أي شخص معنوي، وهذا من أجل الحد من تفاقم دور المديرين في الشركة، وبالتالي إعادة النظر في مبدأ المسؤولية المحدودة للشركاء المساهمين وعدم تأثرهم كلية بإفلاس هذه الشركة، ولكنه أغفل وضع نظام إجرائي واضح يحدد المحكمة المختصة بالفصل دعوى امتداد شهر الإفلاس،أصحاب الصفة والجزاء المترتب على المدير المحكوم عليه.

www.manaraa.com