

حماية مصالح الشركة بموجب الدعوى المدنية للمسؤولية

Protecting the interests of company by a civil liability action

الدكتورة فنينخ نوال

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة وهران 2 - محمد بن احمد

Nawel.feninekh@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2022/04/13 تاريخ القبول: 2022/05/25 تاريخ النشر: 2022/06/16

ملخص:

إن المساس بمصالح الشركة قد يعني في ذات الوقت الإضرار بالمصالح الفردية للمساهمين. ولا يمكن إلزام كل المساهمين بصفة فردية أو في شكل مجموعات تمثل أقلية بتحمل نتائج رفض أغلبية المساهمين، بمقاضاة كل من كان سببا في الأضرار بالشركة وكان مسؤولا بإلحاق الأذى بها لا سيما عند المساس أو الإنقاص من ذمة الشركة. ففي هذه الظروف وبهذه الشروط، عند رفض الشركة أو إهمالها مباشرة دعوى الشركة، يفتح المجال للاعتراف للمساهم أو مجموعة من المساهمين لممارسة دعوى الشركة، ولكن كيف يتم التمييز في هذه الأحوال بين هذه الدعوى والدعوى الفردية التي يمكن أن يباشرها نفس هؤلاء المساهمين.

كلمات مفتاحية: دعوى الشركة - الدعوى الفردية - الدعوى المدنية للمسؤولية

Abstract

Prejudice to the interests of the company may mean, at the same time, harm to the individual interests of the shareholders. It is not possible to obligate all shareholders individually or in the form of groups representing a minority to bear the consequences of the rejection of the majority of the shareholders, to sue anyone who caused harm to the company and was responsible for causing harm to it,

especially when prejudice or diminishing the liability of the company. In these circumstances and these conditions, when the company refuses or neglects to initiate the company's lawsuit, it opens the way for recognition to the shareholder or a group of shareholders to practice the company's lawsuit, but how is the distinction made in these cases between this lawsuit and the individual lawsuit that can be initiated by these same shareholders.

Keywords: Company lawsuit – individual lawsuit- civil lawsuit for liability

1. مقدمة:

عندما تتعرض الشركة التجارية للأذى، فقد وفر المشرع الوسيلة القانونية للدفاع عن مصالحها وذلك بموجب الدعوى، حيث تتعدد الدعاوى المدنية للمسؤولية الموجهة ضد الهيئات الإدارية أو المسيرين أو محافظي الحسابات من دعوى الشركة أو الدعاوى الفردية. فيمكن ممارستها من جهة، في شكل دعوى الشركة وهي الدعوى التي ترفع مبدئياً من قبل الممثل القانوني، لكن أجاز المشرع استثناء إقامتها بصفة انفرادية من قبل مساهم أو مجموعة من المساهمين؛ ومن جهة أخرى في شكل الدعوى الفردية، والتي يمكن ممارستها من قبل أي شخص لحقه ضرر، سواء كان شريكاً أو من دائني الشركة. وعلى هذا الأساس فإن الأضرار التي تلحق الشركة تفتح المجال لإقامة دعوى الشركة أو الدعوى الفردية أو الدعويين معا في آن واحد.

إن نظام هذه المسؤولية جد متميز ويجد له تطبيقات خاصة تميزه عن الأحكام العامة للمسؤولية وإن كان المشرع قد أولى أهمية فقط بالنسبة لشركة المساهمة على حساب الشركات التجارية الأخرى¹. ويبرز هذا النظام أساساً من حيث الأشخاص التي لها الحق في إقامة هذه الدعاوى، أي المدعي.

¹ على خلاف المشرع الفرنسي الذي وضع بداية نظاماً خاصاً بمسؤولية المديرين في شركة المساهمة مؤسس حالياً بموجب المادة 225 – 251 من القانون التجاري الفرنسي. لكن عرف هذا النظام توسيعاً سنة 1966 بموجب القانون 66 – 537 المتضمن قانون الشركات، ليطبق على المسيرين في شركة المسؤولية المحدودة حالياً بموجب المادة 223 – 22 من القانون التجاري

فما من شك أن المساس بمصالح الشركة قد يعني في ذات الوقت الإضرار بالمصالح الفردية للمساهمين. ولا يمكن إلزام كل المساهمين بصفة فردية أوفي شكل مجموعات تمثل أقلية بتحمل نتائج رفض أغلبية المساهمين، بمقاضاة كل من كان سببا في الاضرار بالشركة وكان مسؤولا بالحق الاذى بها لا سيما عند المساس أو الإنقاص من ذمة الشركة. ففي هذه الظروف وبهذه الشروط، عند رفض الشركة أو إهمالها مباشرة دعوى الشركة، يفتح المجال للاعتراف للمساهم أو مجموعة من المساهمين لممارسة دعوى الشركة، ولكن كيف يتم التمييز في هذه الأحوال بين هذه الدعوى والدعوى الفردية التي يمكن أن يياشرها نفس هؤلاء المساهمين.

-2المطلب الأول: دعوى الشركة

تهدف دعوى المسؤولية المدنية التي تقيمها الشركة والموجهة ضد المسيرين أو محافظي الحسابات، من جهة إلى المحافظة على أموالها، ومن جهة أخرى إلى الحصول على التعويض من أجل إصلاح الأضرار التي كانت الشركة عرضة لها².

إن نظام هذه الدعوى يقوم على بعض القواعد التي تختلف عن الشريعة العامة لاسيما بشأن الأشخاص التي يمنحها المشرع حق رفع الدعوى أي المدعي، وإن كان المبدأ بسيط لأن الشركة لها الصفة في التقاضي عندما تتعرض للضرر ويمكنها الادعاء للمطالبة بالتعويض ضد مرتكبي الخطأ الموجب للتعويض، وهي الحالة العادية على اعتبار أن الخطأ له عادة طابع جماعي وذمة الشركة تتأثر بسبب أخطاء المسير أو محافظ الحسابات وبذلك تثار الدعوى.

الفرنسي. وبعدها عمم نظام المسؤولية المدنية للمديرين في كافة الشركات سواء المدنية أو التجارية بموجب أحكام المادة 1843 - 5 من القانون المدني الفرنسي التي تم إضافتها بقانون 5 جانفي 1988. لمزيد من التفصيل أنظر:

Y. GUYON, Droit des affaires, t. 1, *Droit commerciales générale et sociétés*, éd. Economica, 6^{ème} éd., 1990, n° 461, p. 476.

² V. B. MERCADEL et Ph. JANIN, op. cit. n° 8513, p, 511 : « l'action sociale est destinée à réparer le préjudice subi par la société ; el a pour objet le maintien ou la reconstitution du patrimoine social » ; Ph. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, éd. Dalloz, 6^{ème} éd., 1998, n° 409, p. 474.

فدعوى الشركة هي الدعوى التي تباشرها الشركة ضد المسؤولين عن الأفعال غير المشروعة، وهم أساسا المسيرين أو القائمين بالإدارة أو محافظي الحسابات، بسبب الأضرار التي نتجت جراء تصرفاتهم المنحرفة³. وتمارس هذه الدعوى باسم ولحساب الشركة كون الحق في إقامتها يؤول أصلا إلى الشركة. لذلك يطرح التساؤل عن كيفية إقامة هذه الدعوى مع ضرورة التمييز بين أصحاب الحق فيها، لأن الأصل أن يتم ممارستها من قبل ممثليها، لكن إذا كان المتسبب في هذا الضرر هو هذا الممثل القانوني نفسه فلا يتصور مباشرتها من قبله، لذلك فإن ممارسة الدعوى لا يتم إلا بعد عزل هذا الأخير أو استقالته ويتولى الممثل الجديد تلك المهام التي يتعذر على الممثل السابق القيام بها بسبب تواطئه في اقتراف السلوك المنحرف. كما تمنح الأحكام القانونية هذا الحق للشركاء ولكن فقط في بعض الشركات سواء منفردين أو مجتمعين للدعاء باسم و لحساب الشركة ضد المديرين بهدف جبر الضرر، إذا لم يقم ممثلوها بذلك.

الفرع الأول: دعوى الشركة للمسؤولية المدنية التي يباشرها الممثل القانوني إن اقتراف أي خطأ من شأنه في كل الأحوال سواء بطريق مباشر أو غير مباشر المساس بمالية الشركات التجارية بصفة عامة، وتتأثر كل من شركة المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة على وجه الخصوص أكثر من باقي الشركات الأخرى، والتي بسبب المسؤولية التضامنية وغير المحدودة للشركاء يكون وقع تلك التصرفات أقل ضررا. فلا شك أن الضحية جراء ارتكاب تلك التصرفات يكون أساسا الشركة. لذلك يفترض أن يباشر ممثلها القانوني دعوى المسؤولية باسمها ولحسابها طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تخول الشخص المعنوي حق إقامة دعاوى القضائية⁴ عن طريق ممثله القانوني، حيث يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا، عدة بيانات، لاسيما الإشارة إلى

³ Y. GUYON, op. cit., n° 461, p. 477.

⁴ راجع الفقرة الأخيرة من المادة 50 ق. م. ج. "يتمتع الشخص الاعتباري بحق التقاضي".

تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقية⁵. واستنادا إلى هذه الأحكام يحق في كافة الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية رفع دعاوى الشركة من قبل ممثلها القانوني، من أجل الدفاع عن مصالحها التي تم التعدي عليها من قبل الغير بالدرجة الأولى، ولكن أيضا من قبل الممثلين الذين يستغلون مناصبهم بغرض تحقيق مصالح خاصة دون الاعتداد بوضعية الشركة أو على حساب تطورها وازدهارها⁶.

فسواء تم رفع الدعوى أمام الجهة القضائية الجزائية كدعوى تبعية لدعوى أصلية، أو اختار الضحية التقاضي أمام المحاكم المدنية الفاصلة في المواد التجارية، فيتنبص كمدعي مدني في الدعوى العمومية ضد الممثل الذي تم عزله أو قدم استقالته تبعا للأحداث، وإذا تعدد ممثلو الشركة فترفع الدعوى ضد أحدهم أو جميعهم أو بعضهم فقط. لكن من هو الممثل القانوني الذي يؤول له حق التقاضي باسم و لحساب الشركة؟

الممثل القانوني للشركة هو الشخص الذي يعيها إرادته ويتصرف باسمها و لحسابها⁷، ولم يهتم المشرع بتعريف هذا الممثل ضمن مختلف القوانين إلى غاية 2006⁸، حيث يعرفه بأنه: "الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله"⁹. فالممثل القانوني الذي يعنيه المشرع من خلال هذا النص يخص بالتحديد الأشخاص الطبيعية التي تتمتع بسلطة تمثيل الشخص المعنوي بصفة عامة والشركات التجارية بصفة خاصة وذلك بموجب نص

⁵ راجع المادة 15 فقرة 4 ق. إ. م. إ.

⁶ V. Ph. DIDIER, op. cit., n° 303, pp. 245 et s.

⁷ D. GIBIRILA, Le dirigeant de société : statut juridique, social et fiscal, éd. Litec, 1995, p. 28.

⁸ بمناسبة تحديث المنظومة الجنائية وتقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، كان لزاما على المشرع تحديد بدقة بعض المفاهيم لذلك عرف الممثل القانوني للشخص المعنوي ضمن تعديل أحكام قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06 - 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية 24 ديسمبر 2006، العدد 8، المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 155، المؤرخ في 08 يونيو 1966.

⁹ أنظر المادة 65 - مكرر 2 ق. إ. ج. ج.

فنيخ نوال

قانوني أو بند في القانون الأساسي، لكن الممثل القانوني للشركة قد يكون شخصا معنويا يتعين أن يستوفي شروطا معينة، لذلك يعتبر هذا النص حكرا على المادة الجزائية¹⁰ وقاصرا في تحديد مفهوم الممثل القانوني، ويكون الرجوع إلى أحكام القانون التجاري لازما من أجل الإحاطة بالممثل القانوني للشركة. وعلاوة على ذلك فإن مرور الشركة ببعض الوضعيات يحتم أن يتولى مهمة التمثيل أشخاص أخرى حددها المشرع على وجه الدقة و يتعلق الأمر بالممثل الإجرائي.

أولا : تمثيل الشركة في دعوى المسؤولية المدنية ضد المديرين في الحالات العادية تعتبر الشركة التجارية شخصا معنويا، ولذلك فهي تمتلك حق التقاضي باسم ممثلها القانوني. وهي الأحكام التي تضمنتها قواعد الشريعة العامة¹¹ ويصدق ذلك بالنسبة لكافة الشركات التجارية، بل وحتى الشركات المدنية. ونظام المسؤولية التي تقع على عاتق المديرين والمديرين في الشركة هو نظام خاص يخرج عن القواعد العامة¹² لأن دعوى الشركة هي الدعوى الجماعية التي تهم كل عضو

¹⁰ بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2014، ص. 200 وما بعدها؛ عائشة بوعزم، ممثل الشركة التجارية في القضايا الجزائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، بجاية، المجلد 5، العدد 1، 2012، ص. 256؛ ليلي بلحاسل منزلة، الشخص المعنوي في الشركات التجارية: وظائفه ومسؤوليته، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة وهران، 2013، ص. 24.

¹¹ راجع المادتين 49 و 50 ق. م. ج.

¹² على خلاف المشرع الجزائري الذي نص على دعوى الشركة فقط بالنسبة لشركة المساهمة دون باقي الشركات والتي تطبق بشأنها القواعد العامة التي تخص أي شخص معنوي جراء اكتسابه الشخصية القانونية طبقا للمادة 50 ق. م. ج.، فإن المشرع الفرنسي يعتبر أن الشركة ليست مجرد شخص بل يعتد بدورها الاقتصادي لذلك نظم دعوى الشركة ضمن القواعد الخاصة بالنسبة لشركة المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، وبموجب المادة 1843-5 التي تم إضافتها بموجب قانون 5 حانفي 1988 عمم نظام دعوى الشركة بالنسبة لكافة الشركات سواء المدنية أو التجارية وقرر قواعد الدعوى التي ترفع إما من طرف ممثلها القانوني أي مدير ضد مدير أو من قبل الشركاء ضد المدير. لمزيد من التفصيل أنظر:

P. LE CANNU, Droit des sociétés, op. cit., n° 478, pp. 285 et s. G. RIPERT et R. ROBLOT par L. VOGEL et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial: actes de commerce, baux commerciaux, propriété industrielle, sociétés commerciales*, éd. L.G.D.J., 17^{ème} éd., 1998, nos 1758 et s. pp. 1302 et s.

وهيئة في الشركة بكامل هياكلها. لذلك يجب أن يباشرها الممثل القانوني وهي الدعوى الأصلية باعتبارها الوسيلة القانونية التي تمنح للشركة من أجل الدفاع عن مصالحها المنتهكة من قبل المديرين أو محافظي الحسابات عند مخالفة الالتزامات المفروضة عليهم قانوناً، لذلك يستوجب أن يكون هذا الممثل هو صاحب الصفة في التمثيل في اليوم الذي ترفع فيه الدعوى.

إن الممثل القانوني هو الشخص الذي يحدده القانون أو القانون الأساسي للشركة، وتثبت له صلاحية أو سلطة التصرف باسم الشركة. فهو يعبرها إرادته، لذلك يختلف هذا الممثل باختلاف شكل الشركة، بل وحتى بحسب نمط التسيير بالنسبة لشركة المساهمة. فما هو السند الذي على أساسه ترفع دعوى الشركة وإن كان الأصل العام أن المشرع منح مهمة التمثيل في الشركة إلى هيئات حددها على وجه الدقة.

أ - التمثيل في شركات الأموال

يختلف تمثيل شركة المساهمة بحسب نمط التسيير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، في حين يكون التمثيل في كل من شركة المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم بطبيعة الحال من قبل المسير الذي يجب أن يستوفي شروطاً محددة بدقة من قبل المشرع.

1- تمثيل شركة المساهمة

يمثل شركة المساهمة في ظل النظام الأحادي أي ذات مجلس الإدارة، رئيس مجلس الإدارة¹³ إلى جانب المدير العام¹⁴ الذي تؤول له نفس هذه السلطة في حالة تعيينه؛ أما بالنسبة للنظام الازدواجي أي في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين فيتولى تمثيلها رئيس مجلس المديرين¹⁵ أو المدير العام في حالة تعيينه¹⁶. وفي كل هذه الحالات نكون بصدد دعوى الشركة. وتقوم مسؤولية المدير في هذه الأحوال على أساس المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري التي تقضي بأن يكون

¹³ راجع المادة 638 ق. ت. ج. وكذلك المدير العام

¹⁴ أنظر المادة 641 ق. ت. ج.

¹⁵ أنظر الفقرة الأولى من المادة 651 ق. ت. ج.

¹⁶ أنظر الفقرة الثانية من المادة 651 ق. ت. ج.

القائمون بالإدارة مسؤولين تجاه الشركة عن مخالفة القانون أو القانون الأساسي أو أخطاء التسيير. وترفع الشركة المتضررة من تصرفات المدير دعوى ضد المسؤولين عن الضرر وهم القائمون بالإدارة، لكن عندما يكون المجلس بأكمله مسؤولاً عن ارتكاب الخطأ فما من شك أن المسألة تصبح جد حساسة. ومع ذلك يمكن تصور رفع الدعوى من قبل المدير العام. أما إذا صدر قرار توزيع الأرباح الصورية من قبل بعض أي الأغلبية مع معارضة الأقلية عن اتخاذ ذلك القرار فلا يمكن إقحام القائمين بالإدارة المعارضين عن القرار في الدعوى إذا أثبتوا اعتراضهم بموجب محاضر مداوات مجلس الإدارة أو قدموا استقالة جماعية من عضوية المجلس. فيمكن أن يكونوا هم من يتولى قيام هذه الدعوى ولكن ليس باعتبارهم ممثلين قانونيين بل بصفتهم مساهمين.

تثير هذه الوضعية إشكالا وصعوبة تطبيقية من حيث ممارسة الدعوى من قبل الممثل القانوني في هذا الصدد إذا كان هو المسؤول عن أي خطأ يلحق أضرارا بالشركة.

فالأصل أن رئيس مجلس الإدارة هو العضو الذي يضطلع نظاميا بسلطة تمثيل الشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، وبذلك إذا كان القرار قد صدر بإجماع آراء المجلس فتكون الدعوى موجهة ضد كامل أعضاء مجلس الإدارة وتكون مسؤوليتهم عندها تضامنية، لكن صدور القرار من الأغلبية فالمفروض أن تثبت الأقلية اعتراضها وتكون بمنأى عن أي متابعة قضائية، ويمكن علاوة على ذلك ممارسة الدعوى ضد أحدهم دون الآخرين كرئيس المجلس أو أحد القائمين بالإدارة لكن شريطة أن لا يثبت للمحكمة تواطؤ باقي الأعضاء أو إهمال قيامهم بالرقابة اللازمة التي كان من شأنها تفادي اتخاذ ذلك القرار.

وبالنسبة لمجلس المديرين، فإن رئيسه لا يملك سوى سلطة التمثيل¹⁷، و تتخذ القرارات من قبل المجلس باعتباره سلطة جماعية للإدارة، لذلك يفترض أن يكون هذا العضو بأكمله مسؤولاً عن الخطأ، وبالرغم من أن مجلس المراقبة يتولى الرقابة الدائمة والضرورية على أعمال على هذه الهيئة¹⁸،

¹⁷ المادة 652 ق. ت. ج.

¹⁸ أنظر المادتين 654 و 655 ق. ت. ج.

إلا أن المشرع لم يمنحه بأي حال من الأحوال سلطة التمثيل لذلك لا يتصور رفع دعوى قضائية من قبله، إذ أنه يملك سلطة تعيين أعضائه واقتراح عزلهم. تعتبر الجمعية العامة هي الهيئة السيدة على رقابة كامل القرارات المتخذة من قبل جهاز الإدارة، لذلك يمكنها تعيين الجهة التي يوكل إليها سلطة تمثيل الشركة في حالة ثبوت تورط مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في بعض الأعمال المشبوهة التي يترتب عنها قيام مسؤوليتهم، من خلال الوثائق والكشوف التي يملك المساهمون حق الإطلاع عليها وتفقدتها عن قرب والاستفسار بشأنها. وتدخل الجمعية العامة في تحديد هذه الجهة يوضع حدا لتعدد جهاز الإدارة الجديد في رفع الدعوى¹⁹.

2- تمثيل شركة المسؤولية المحدودة

ينص المشرع على أنه يدير شركة المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين، يكونوا من بين الشركاء أو يتم اختيارهم خارج عن الشركة. تتولى الجمعية العامة تعيينهم في القانون الأساسي عند إبرام عقد الشركة أو بموجب عقد لاحق. وتحدد سلطاته من قبل الشركاء في القانون الأساسي وفي حالة عدم ذلك فإن هذا المسير يتمتع بأوسع السلطات للتصرف في كل الظروف من أجل تحقيق مصلحة الشركة. ومع ذلك فقد خوله المشرع سلطة مميزة في علاقته مع الغير إذ له "أوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة من دون الإخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء.

وفي حالة تعدد المديرين يتمتع كل واحد منفردا بهذه السلطات سواء في مواجهة الشركاء أو في علاقته مع الغير. فسواء كانت الإدارة فردية أو جماعية فإن الحق في رفع دعاوى القضاية يثبت لكل مسير يستوفي الشروط القانونية لتعيينه سواء كان من بين الشركاء أو أجنبي على الشركة. وهي ذات الأحكام القانونية التي تطبق على المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة. فيكون المسير هو الشريك الوحيد في هذه المؤسسة ولكن يشترط أن يكون شخصا طبيعيا كامل

¹⁹ Dans le même sens v. Y. GUYON, op. cit., n° 462, pp. 476 et s.

الأهلية، ولكن إذا تعلق الأمر بالشخص المعنوي أو شخص طبيعي ناقص الأهلية، فما من شك أنه يجب تعيين أجنبي عن الشركة الذي يتولى إدارتها وتمثيلها في علاقاتها مع الغير. يستنتج بالتطرق لهذه الأحكام القانونية أن المشرع منح للمسير السلطة الواسعة في تمثيل الشركة، واستنادا لذلك يمكنه رفع الدعاوى القضائية باسمها. ولكن يثار التساؤل ما إذا كان هذا المدير هو المسؤول عن ارتكاب الخطأ، فما من شك أن الدعوى لن ترفع وعلى خلاف شركة المساهمة، لم ينص المشرع على ممارسة هذه الدعوى من قبل الشركاء أو الغير. لذلك تبقى الدعوى الفردية هي الحل لمعالجة الوضع والمطالبة بجبر الضرر الذي لحق الشركاء بفعل تصرف المسير وليس لجبر الضرر الذي لحق الشركة. غير أن الشركاء يمكنهم المبادرة بعزل المدير المخطئ، وتعيين مسير جديد يتولى هو رفع دعوى الشركة ضد المسير السابق استنادا لنص المادة 578 من القانون التجاري، هذا إن لم يكن المسير المعزول يحظى بمحابة أو تعاطف أغلبية الشركاء الذين قد يضعون حدا لأي متابعة قضائية بمنع المسير من رفع تلك الدعوى.

إن كان هذا هو الوضع بالنسبة للتشريع الجزائري إلا أنه بالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده ينص على دعوى الشركة للمسؤولية المدنية بالنسبة لشركة المسؤولية المحدودة²⁰ وهي ذات الأحكام المطبقة بالنسبة لشركة المساهمة بموجب أحكام خاصة، حيث تمنح الحق في المطالبة بالتعويض اللاحق بها جراء الأعمال الضارة التي يرتكبها المسيرين، إما من قبل ممثل الشركة (المسير الجديد ضد المسير السابق)؛ أو من واحد أو أكثر من الشركاء الذين يحوزون على الأقل عشر رأس مال الشركة²¹.

²⁰ V. art. L. 223- 22 al. 3C. com. et art. D. 45 al. 1)

²¹ Ph. MERLE, op. cit., n° 199, p. 226: « une action sociale peut être intentée lorsqu'il s'agit de réparer le préjudice subi par la société. Cette action sociale *ut universi* peut être exercée par les représentants légaux de la société (nouveaux gérants contre les anciens). Elle peut l'être également par un associé agissant individuellement ou par un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital on parle alors d'action sociale *ut singuli* ».

3- تمثيل شركة التوصية بالأسهم

تخضع شركة التوصية بالأسهم لأحكام الفصل الثالث من المواد 715 ثالثا وما بعدها من القانون التجاري، وهي تخضع عند عدم وجود قواعد خاصة لأحكام شركة التوصية البسيطة وشركة المساهمة باستثناء المواد المتعلقة بالإدارة والتسيير.

هي تؤسس من نوعين من الشركاء على غرار شركة التوصية البسيطة من شريك أو أكثر متضامن له صفة التاجر وشركاء موصين. ويتولى إدارة شركة التوصية بالأسهم فقط أحد الشركاء المتضامنين أو أكثر أو أجنبي عن الشركة، إذ أن الشريك الموصي ممنوع من تولي إدارة الشركة ولو بمقتضى وكالة²²، حيث يتمتع المسير بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة في كل الظروف، و يخضع لنفس الالتزامات التي يخضع لها مجلس إدارة شركة المساهمة²³. وفي حالة تعدد المسيرين يتمتع كل واحد على حدى بكافة السلطات الممنوحة للمسير كما لو كان منفردا²⁴.

أما بخصوص ممارسة دعوى الشركة فإنه تطبق في هذا الصدد القواعد الخاصة بشركة المساهمة استنادا لأحكام المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري دون الأحكام العامة، مما يسمح بالقول بإمكانية ممارسة هذه الدعوى من قبل الممثل القانوني للشركة والذي يتحدد في مسيرها ولكن يمكن ممارستها أيضا من قبل مساهم أو أكثر يدعون باسم ولصالح الشركة.

ب- التمثيل في شركات الأشخاص

لم ينص المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي ضمن أحكام القانون التجاري ولا القانون المدني على دعوى الشركة للمسؤولية المدنية ضد المسيرين لذلك وتطبيقا للقواعد العامة يمكن رفع الدعاوى القضائية باسم ولحساب الشركة من قبل ممثلها القانوني. فإذا كان المسير المسؤول عن

²² راجع المادة 563 مكرر 5 ق. ت. ج. ويتم تطبيقها على شركة التوصية بالأسهم استنادا إلى نص المادة 715 ثالثا فقرة 3 ق. ت. ج.

²³ أنظر المادة 715 ثالثا 4 ق. ت. ج.

²⁴ راجع المادة 715 ثالثا 5 ق. ت. ج.

الأخطاء المرتكبة لا يزال في منصبه فإنه يتعذر على الشركة مقاضاته إلا بعد عزله أو استقالته وتعيين مسير جديد يتولى الادعاء لصالحها.

1- تمثيل شركة التضامن

يتولى تسيير شركة التضامن واحد أو أكثر من الشركاء المتضامين أو يمكن اختياره خارج عن الشركاء بأن يكون أجنبي عن الشركة. ومن جانب آخر فنجد المشرع ينص على حالة المدير القانوني، حيث في حالة عدم تعيين مدير لا في القانون الأساسي أو بموجب عقد لاحق فإن الحق في إدارة الشركة يعود لكافة الشركاء المتضامين²⁵.

لا تتضمن أحكام شركة التضامن قواعد تحدد شخص المسير. فيمكن أن يكون شخصا طبيعيا، كما قد يكون شخصا معنويا، ولكن في هذه الحالة يجب بالضرورة تعيين ممثله القانوني الذي يتولى التعبير عن إرادته باعتباره ممثل الممثل القانوني للشركة.

2- تمثيل شركة التوصية البسيطة

يختلف الوضع بالنسبة لهذه الشركة التي تتضمن نوعين من الشركاء شركاء متضامين يخضعون لنفس النظام القانوني للشركاء في شركة التضامن أي لهم صفة التاجر ولهم مسؤولية تضامنية غير محدودة

،

ثانيا : تمثيل الشركة في دعوى المسؤولية المدنية في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس لا شك أن مرور الشركة بالوضعيات المالية العسيرة يفرض التصرف بكثير من الحرص والحذر لتجنب المساس بمصالح الغير أو التورط أكثر. لذلك نجد المشرع قد نظم هذه المسائل بعناية بموجب قواعد القانون التجاري، حيث يفرض على كل تاجر أو شخص معنوي متوقف عن الدفع أن يدلي

²⁵ أنظر المادة 553 ق. ت. ج.

بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس²⁶. لكن قد يكون صاحب هذه الدعوى أصلا هم الدائنين، أو المحكمة ذاتها من تلقاء نفسها²⁷. فالشركة التي تكون في حالة توقف عن الدفع، وتبادر بطلب افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ضدها ستقوم بذلك عن طريق ممثلها القانوني، ولكن لما يكون هذا الممثل بأفعاله متورطا في كونه المتسبب في توقفها عن الدفع، فالحالة العادية أن يتم رفع هذه الدعوى من قبل الدائنين الذين تعذر عليهم تحصيل ديونهم بحلول تواريخ استحقاقها أو في حالة غير عادية من قبل المحكمة التي يتبين لها بصدد قضية تتعلق بتصفية الشركة أنها متوقفة عن الدفع. إن غاية الدائن من طلب افتتاح هذه الإجراءات ضد الشركة ما هو إلا استيفاء ديونه، ولكن قد تكون أموال الشركة غير كافية نظرا للوضعية المالية المزرية التي آلت إليها²⁸. وسواء كان ذلك بناء على حكم المحكمة بالتسوية القضائية التي تكون غير ناجعة فتحولها إلى إفلاس أو حكمها مباشرة بالإفلاس وفي كلتا الحالتين يترتب عنه تصفية أموال الشركة.

يسمح المشرع بتمديد آثار الإفلاس إلى المسيرين إذا توافرت فيهم إحدى الحالات التي تضمنتها المادة 224 من القانون التجاري، ويشدد بذلك من مسؤولية المسيرين عند إفلاس الشركة، حيث يقضي بأنه: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا: - إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة

²⁶ راجع المادة 215 ق. ت. ج.

²⁷ راجع المادة 216 ق. ت. ج.

²⁸ فتجيز بعض التشريعات للدائنين برفع دعوى ضد المسيرين لتحمل ديون الشركة وهي الحالة المتعلقة بدعوى سد العجز التي لا تعرف في التشريع الجزائري إلا بالنسبة لشركة المسؤولية المحدودة حيث ينص المشرع وفقا للفقرة الثانية من المادة 578 ق. ت. ج. على أنه: "... يجوز للمحكمة، إذا أسفر تفليس شركة عن عجز فيما لها من الأموال أن تقرر بطلب من وكيل التفلسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه إما على كاهل المديرين، سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجرور أو لا، وإما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة. وعلى المديرين أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بدلوا في إدارة الشركة ما يبده الوكيل المأجور من النشاط والحرص"

فنيخ نوال

كما لو كانت أمواله الخاصة، -أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع". ويتقرر بناء على هذه القواعد أن حالة الإفلاس أو التسوية القضائية الناتجة عن هذه الأحوال تشمل علاوة على الديون الشخصية للمسير، ديون الشخص المعنوي، ويكون تاريخ التوقف عن الدفع هو ذات التاريخ المحدد في الحكم بالنسبة للشركة²⁹.

وتبرز بموجب هذه الأحكام دعوى تمديد آثار التفلسة إلى المسيرين الذين تتخذ ضدهم نفس الإجراءات، ويكونوا مسؤولين عن ديون الشركة كما لو كانت ديونهم الخاصة، إلى جانب ديونهم الشخصية. ففي حالة الحكم بالإفلاس، بديهي أن ذلك يستتبعه القيام بتصفية أموال الشركة تصفية جماعية، وكذلك هو الحال عند عدم نجاعة التسوية القضائية، ففي كل هذه الأحوال يجب معرفة من هو الشخص الذي يتولى رفع دعوى تمديد التفلسة؟

معلوم أن الحكم بافتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس يتضمن إجباريا تحديد هيئات الإفلاس بأن يعين الوكيل المتصرف القضائي الذي يساعد أو يحل محل المدين المفلس³⁰ في إدارة أمواله، ومادام الشخص المعنوي لا يتصرف إلا بواسطة مسيره وهو مبدئيا ممثله القانوني، لذلك تغل يد هذا الأخير لياشر الممثل الإجرائي كل الأعمال والتصرفات بدلا منه وهذا بطبيعة الحال بعد صدور الحكم الذي يرتب كامل آثاره، إذ في الحالات العادية التي يتم فيها إجراءات الإفلاس يتولى المتصرف القضائي كل مهام التفلسة، حيث يوكل له إدارة أموال وشؤون المدين المفلس وكذلك رفع الدعاوى القضائية يكون وحده مخولا لذلك الحق، كما أن الدعاوى ترفع ضده تحت طائلة عدم قبولها. وإذا تم الوصول إلى مرحلة التصفية لأموال التفلسة فتوكل المهمة للمصفي الذي يقرر بيع أموال المؤسسة المفلسة والقيام بمهام التصفية.

²⁹ راجع الفقرة الأخيرة من المادة 224 ق، ت. ج.

³⁰ ما دام تغل يد الشخص المعنوي عن إدارة أمواله بموجب حكم الإفلاس، أما الحكم بالتسوية القضائية فتتقرر بمقتضاه المساعدة الجبرية من قبل الوكيل المتصرف القضائي.

لكن قبل الوصول إلى هذه المرحلة أين يرتب الحكم كامل آثاره، لا يمكن تصور ممثل الشخص المعنوي يتقدم بملء إرادته إلى القضاء لعرض تحمله ديون الشخص المعنوي من أمواله الخاصة، أو يطالب بافتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ضده بسبب ديون الشخص المعنوي، وما دام هذا التصور صعب، فالمؤكد أن وضع هذه الأحكام كان بغاية توفير الحماية للدائنين وهم الذين يطالبون بتمديد التفلسة على المسير. كما يمكن تصور قيام الشركاء في الشركة بنفس هذه المبادرة والمطالبة القضائية بتحميل المسير لتلك الديون، ولكن شريطة إثبات توافر إحدى الشروط التي حصرتها المادة 224 من القانون التجاري، والتي تعرف توسيعا في مجال تطبيق المسؤولية بسبب التطبيق غير المتلائم لكل الشروط، إذ بمجرد إثبات إحدى الحالات يمكن للمحكمة تقرير تمديد التفلسة فسواء أثناء قيام المسير بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية في ظل الشخص المعنوي، أي يتدرج بالشركة لتحقيق مصالحه الخاصة، أو أنه يستغل ويتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، ويخلط بين ذمته وذمة الشركة، أو أنه قام بمباشرة استغلال خاسر بطريق تعسفي لمصلحته الخاصة و كان هو السبب الأساسي الذي يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع³¹.

إن المسير عادة ما يلتزم شخصيا كضامن احتياطي أو كفيل تجاه البنوك أو مؤسسات القرض بالنسبة للقروض أو التسيقات الممنوحة للشركة، لذلك بعد افتتاح الإجراءات الجماعية ضدها، يتولى

³¹ على خلاف المشرع الجزائري نجد أن المشرع الفرنسي يفرض من أجل تطبيق دعوى تمديد التفلسة على المسير توافر كل الشروط ولا يكتفي القاضي بحالة واحدة على اعتبار أن مشرنا استعمل كلمة "أو" والتي لها وظيفة التخيير في حين نجد المشرع الفرنسي يضع الفاصلة بين كل حالة والتي يفهم من خلالها "الجمع أي التطبيق المتلائم لكل الحالات التي يجب أن تستوفي في قضية واحد، ويتحقق القاضي من توافرها ليحكم بتمديد التفلسة ولكنها تبقى مسألة اختيارية على اعتبار أن الدائنين لهم عدة وسائل وضعها المشرع في متناولهم من أجل التمكن من استيفاء ديونهم والقاضي له سلطة واسعة في المجال، لكن قبل تقرير مد التفلسة، فللدائنين وسيلة ناجعة ما يدعى بدعوى سد العجز (action en complement du passif)، والتي لا تقبل إلا عند إثبات خطأ في التسيير وقد أخذ بها مشرنا فقط بالنسبة لشركة المسؤولية المحدودة وفقا للفقرة 2 من المادة 578 ق. ت. ج. أما نظيره الفرنسي فقد مد تطبيقها في شركات الأموال. أنظر في هذا الشأن:

PH. MERLE, op. cit., n° 200, p. 227 (concernant la SARL) et n°413, p. 478 (concernant la S.A.).

الصيرفي متابعة المسير الذي يكون قد أصبح ملتزما شخصيا بتلك الديون، بالرغم من أنه لا يكتسب صفة التاجر ولا يفترض خضوعه لنفس تلك الإجراءات، ولكن بموجب هذه الأحكام القانونية يمكن ملاحظته للالتزام بتلك الديون بموجب تفلسة مستقلة عن تفلسة الشخص المعنوي. وتدخل بذلك ديون هذا الأخير ضمن الديون التي على ذمة المسير. ومما لا شك فيه أن الشخص الذي يتولى في هذه الفترة هذه الإجراءات يكون إلزاميا إما الوكيل المتصرف القضائي باعتباره يقوم بكل المهام التي تخدم التفلسة ولكن في ذات الوقت يؤول للدائنين مباشرة هذه الدعوى مادام أن النص القانوني جاء عاما، ولا يحدد الأشخاص التي يمكنها القيام بهذه الخطوة.

ويستخلص من النص القانوني بسبب استعمال عبارة "يجوز" أن المسألة تبقى جوازية بالنسبة للمحكمة - سواء رفعت الدعوى من قبل الوكيل المتصرف القضائي أو الدائنين- التي تكون لها أوسع السلطات للحكم أو عدم الحكم بافتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ضد المسير. إن كانت هذه الأحكام لا تُعرف لها تطبيقات بالنسبة للتشريع الجزائري، غير أن الوضع مختلف إذ بسبب كثرة التعسفات التي تتم تحت غطاء الشخص المعنوي في فرنسا فقد سمح المشرع الفرنسي بالبحث عن قيام المسؤولية الشخصية للمسير والمديرين في كل من شركة المسؤولية المحدودة³² وشركة المساهمة³³ في هذه الظروف³⁴. فقد نص على عدة حلول مختلفة في كلتا الشركتين³⁵.

فاعتبارا من تاريخ الحكم بافتتاح الإجراءات الجماعية، يكون المسيرون سواء القانونيون أو الفعليون، المأجورون أو غير المأجورون ممنوعين من التنازل عن حصصهم في شركة المسؤولية المحدودة إلا

³² Art. L 223- 24 C. com. fr. (relatif à la SARL)

³³ Art. L 225 - 52 C. com. fr (relative à la SA)

³⁴ V. arts. L. 622- 28 et 651- 2 al. 1 C. com. fr.

³⁵ Sur ce point v. PH. MERLE, op. cit., n° 412, pp. 477 et s. ; Y. GUYON, op. cit., t. II, Entreprises en difficulté, redressement judiciaire- faillite, 7^{ème} éd., Economica, n° 1369, p. 419 et C. SAINT-ALARY-HOUIN, Moral et faillite ds. La morale en droit des affaires, éd. Montchrestien, 1996, p. 159.

بحسب الشروط التي تحددها المحكمة³⁶. وكذلك القائمون بالإدارة في شركة المساهمة سواء الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين وممثلوهم الدائمون علاوة على المديرين العامون المذنبون، وبصفة عامة يكون كافة المديرين القانونيين أو الفعليين سواء كانوا مأجورين أو لا³⁷ ممنوعين من التنازل عن أسهمهم في الشركة تحت طائلة البطلان إلا بحسب الشروط التي تحددها المحكمة³⁸. وعندما يظهر قرار إما مخطط حماية المؤسسة التي تكون في وضعية صعبة أو التسوية القضائية أو التصفية القضائية عدم كفاية الأصول، يمكن للمحكمة في حالة وجود خطأ في التسيير الذي ساهم أو كان سببا في هذا النقص في الأصول، أن تقرر على أن ديون الشخص المعنوي سوف تحمل جزئيا أو كليا من قبل كل المسيرين أو المديرين سواء القانونيين أو الفعليين، أو من قبل بعضهم فقط الذين ساهموا في ارتكاب خطأ التسيير³⁹. ويمكن للمحكمة عند تعددهم الحكم عليهم بموجب قرار مسبب بكونهم مسؤولين بصفة تضامنية⁴⁰. وتدخل المبالغ التي تدفع من قبل المسيرين والمديرين المدانين في هذه الأحوال في ذمة الشركة والتي توزع بالتساوي على دائنيها الشخصيين⁴¹. ويتعلق الأمر في هذه الحالة بدعوى سد العجز التي بموجبها تلزم المحكمة المسير بتحمل ديون الشركة دون أن تشهر إفلاسه. ومع ذلك يمكن للمحكمة علاوة على ذلك أن تقرر التفلسة

³⁶ Selon l'art. L. 631 -10 C. com. fr.

³⁷ Art. L. 225 - 255 C. com. Fr.

³⁸ Art. L. 631 -10 al. 1^{er} C. com. fr.

³⁹ Il faut que la personne qui intente l'action en comblement du passif prouve l'existence d'une faute de gestion et le lien de causalité entre cette faute et l'insuffisance d'actif. Sur cette question v. M. BOURRIE-QUENILLE, La faute de gestion du dirigeant de société en cas d'insuffisance d'actif (Pratique judiciaire), J. C. P. éd. E. 1998, p. 455. ; PH. MERLE, op. cit., n° 413, p. 478.

⁴⁰ Art. L. 651- 2 al. 1^{er} C. com. Fr.

⁴¹ Art. L. 651- 2 al. 3^e C. com. Fr.

فنيخ نوال

الشخصية بالنسبة للمسير في شركة المسؤولية المحدودة⁴² أو حرمانه من التسيير⁴³، بل يمكن كذلك إلزامه بالتنازل عن حصصه أو الأمر بإحالتها جبرا، والمبلغ المتحصل عليه من بيع تلك الحصص يخصص للوفاء ببعض ديون الشركة التي يتحملها المسير بموجب هذه الأحكام⁴⁴. أما في شركة المساهمة يجوز أيضا للمحكمة الحكم بالإفلاس الشخصي والذي يتضمن الحرمان من الإدارة والتسيير والرقابة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة لكل مؤسسة تجارية أو حرفية وكل شخص معنوي له نشاط اقتصادي⁴⁵.

في الحالات الأكثر خطورة فإن الأحكام الجزائية هي التي يكون لها مجال للتطبيق، حيث يطبق على هؤلاء المسيرين أو المديرين الإفلاس بالتقصير⁴⁶.

استنادا لما سبق نجد الوكيل المتصرف القضائي هو الهيئة القانونية التي منحها المشرع سلطة القيام بكل الإجراءات لتحصيل الديون ومباشرة كل الدعاوى المترتبة عن افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، لاسيما دعوى امتداد التفلسة على المسير أو المدير. فلا شك أن عواقب تصرفات هذا المدير لن تتحملها الشركة بمفردها لأن المشرع ينص على أحكام قانونية في غاية الأهمية، ويسمح بتمديد آثار التسوية القضائية والإفلاس على المديرين في الشركات التجارية⁴⁷ إذا توافرت فيهم الشروط المحددة قانونا. ومع ذلك يبقى هذا الحق قائما لصالح الدائنين لتوافر الصفة والأهلية لذلك، شريطة إثبات قيام إحدى الحالات المحددة طبقا للمادة 224 من القانون التجاري. ومن

⁴² Art. L. 625- 6 C. com. Fr.

⁴³ Art. L. 653- 8 C. com. Fr.

⁴⁴ Art. L. 653 - 9 C. com. Fr.

⁴⁵ Art. L. 653 - 9 al. 1^{er} C. com. Fr.

⁴⁶ Art. L. 654- 1 C. com. Fr.

⁴⁷ راجع المواد 224 و 378 و 379 و 715 مكرر 27 و 715 مكرر 28 ق. ت. ج.

جانب آخر تظهر أهمية دعوى سد العجز في هذه الأحوال كآلية لتحميل المسيرين آثار تصرفاتهم السيئة دون بالضرورة شهر إفلاس الشركة أو المسير، بل بمجرد إثبات عجزها المالي. لذلك نرى من المهم جدا أن يتدارك مشرعنا الوضع ويأخذ بها بالنص على جواز مباشرتها مع ضرورة توفير الضمان، بإثبات وجود الخطأ في التسيير الذي أدى إلى توزيع الأرباح الصورية والعلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي لحق الدائنين أو الشركاء بفعل ذلك⁴⁸. أما مرحلة التصفية فالمؤكد أن دعاوى الشركة سيتم مباشرتها من قبل المصفي الذي خوله المشرع القيام بكل التصرفات القانونية اللازمة للتصفية لاسيما دعوى المسؤولية التي تؤدي إلى قيام مسؤولية المسيرين والمديرين المتورطين. في كل هذه الأحوال تدخل المبالغ التي تحصل عليها الشركة في ذمتها المالية وتمثل الضمان العام الذي يضمن وتوفى من خلاله دائنيها استنادا لمبدأ المساواة ما لم يتعلق الأمر بالدائنين المرتهنين أو أصحاب الامتياز لما لهم من أولوية في استيفاء ديونهم. مع التنبيه إلى أن كل المسائل التي سبق تناولها في هذا الخصوص بشأن دعوى الشركة التي يباشرها الممثل القانوني تجد لها مجالا للتطبيق سواء تعلق الأمر بدعوى الشركة التي يباشرها المساهم أو الدعوى الفردية التي سيتم التعرض لها أدناه.

الفرع الثاني: دعوى الشركة التي يباشرها المساهم أو المساهمين منفردين أو مجتمعين من أجل تفادي عدم مباشرة دعوى المسؤولية باسم الشركة من قبل الممثل القانوني للشركة بسبب تواطئه أو اقترافه للجنحة، تسمح بعض النصوص القانونية للمساهم أو المساهمين رفع الدعوى من قبلهم بدلا من المديرين سواء كانوا مجتمعين أو منفردين، وإن كان الأصل أن ترفع هذه الدعوى من قبل الشركة عن طريق ممثلها القانوني ضد المسيرين و المديرين عند قيام مسؤوليتهم تجاه الشركة بسبب احتواء مصالحها لمصالح الشركاء، وهو ما يبرر منحهم هذا الحق. وبذلك يثبت لمساهم أو أكثر ممارسة دعوى المسؤولية المدنية ضد المسؤولين عن التوزيعات غير المشروعة الذين بخطئهم ألحقوا أضرارا بمصالح الشركات المساهمة.

⁴⁸ M. BOURRIE-QUENILLE, op. cit., p. 456.

فنيخ نوال

ونجد أن المشرع قد خص فقط شركة المساهمة وحدها بامتياز دعوى الشركة المرفوعة من قبل المساهم أو المساهمين، لكن هل يمكن ممارسة دعوى المسؤولية المدنية من قبل الشركاء في الشركات التجارية الأخرى؟

من استقراء النصوص القانونية يظهر أن الأمر متعلق بحالة استثنائية لا يقاس عليها، خاصة وان المشرع يمنح هذا الحق للمساهم أو المساهمين لإقامة الدعوى دون أن يمنح للتكتل الذي يجمعهم أي تكييف قانوني يسمح بتطبيق القواعد الأصلية كما هو الحال بالنسبة للإفلاس⁴⁹ أو القرض السندي⁵⁰، حيث يجتمع مجموع الدائنين في كلتا الحالتين في تجمع متمتع بالشخصية القانونية وهو ما يؤهله قانونا بإقامة دعاوى القضاية كما هو الشأن بالنسبة لكل شخص معنوي متمتع بالشخصية الاعتبارية. ولا شك في أن السماح بمثل هذا الإجراء في شركة المساهمة له محاسنه ومساوئه مما يستوجب البحث عن تبريراته.

يمنح المشرع للمساهم حق إقامة هذه الدعوى بصفة انفرادية لأن الغالب أن الأشخاص الذين يفترض أن يمثلوا الشركة والبحث وتحقيق مصالحها يكونون متورطين بهذه الجنحة، لذلك لا يتصور

⁴⁹ يترتب عن صدور الحكم بشهر الإفلاس تكتل مجموع الدائنين العاديين والدائنين ذوو الامتياز العام ضمن جماعة يمثلها الوكيل المتصرف القضائي، ولكن تضاربت الآراء حول تمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية من عدمه بالرغم من أنه يمكنها التداول في عدة مسائل لاسيما الاتفاق على الصلح وهذا بموافقة الدائنين الممثلين لثلاثي جملة مجموع الديون . راجع على سبيل المثال المواد 245 ، 254 ، 255 ، 301 ، 318 التي تبين أن هذه الجماعة تحضى بعدة امتيازات حولها لها القانون للتصرف مثل الشخص المعنوي، و مع ذلك يمكن القول أن الدائنين يبقون مالكين لديونهم بالرغم من ان الوكيل المتصرف القضائي يتصرف باسم الجماعة ويمثلها وما ذلك سوى أثر للاشتراك في المصالح وليس أثرا للشخصية المعنوية لجماعة الدائنين. لمزيد من التفصيل أنظر على سبيل المثال شريفي نسرين، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس للنشر، 2013، ص. 50 ؛ أحمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجزائرية، 1980، ص، نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص. 38 وما بعدها.

⁵⁰ أنظر المادة 715 مكرر 88 ق. ت. ج. حيث: "يكون حاملو سندات الاستحقاق من نفس الإصدار جماعة، بقوة القانون، للدفاع عن مصالحهم المشتركة، وتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية. يمكن الجمعية العامة لأصحاب سندات الاستحقاق الاجتماع في أي وقت". ويمثل هذه الجماعة وكيل أو عدة وكلاء يعينون من قبل الجمعية العامة غير العادية. راجع المادة 715 مكرر 89 ق. ت. ج.

أن يبادروا بإجراءات من شأنها إقحام مسؤوليتهم. ومن أجل تجنب عدم متابعة المتورطين في المساس بمالية الشركة أو خرق القواعد القانونية التي فرض المشرع الالتزام بها عند توزيع الأرباح، خول هذا الحق للمساهم أو مجموعة من المساهمين بصفة حصرية في شركة المساهمة دون الشركات الأخرى من أجل مباشرة دعوى الشركة استنادا لنص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري.

لكن ما دامت هذه الدعوى مرفوعة باسم ولحساب الشركة من قبل المساهم، فلا بد من استيفاء بعض الإجراءات الشكلية لقبول هذه الدعوى. فيجب أن تكون الشركة طرفا مدخلا في النزاع ممثلة من قبل ممثلها القانوني وموجه ضد المديرين المسؤولين عن ارتكاب توزيع أرباح صورية حتى يفصل القاضي في تلك الدعوى⁵¹. وإذا تعلق الأمر بقائمين بالإدارة فيتم استدعاؤهم بصفة شخصية، وإذا كان من بين القائمين بالإدارة شخص معنوي يجب استدعاء ممثله الدائم ولو تعلق الأمر بعضو في مجلس المراقبة بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس المديرين فهنا أيضا يستدعى أي عضو من مجلس المديرين بصفة شخصية على اعتبار أن كافة أعضائه أشخاص طبيعيين، أما بالنسبة لعضو مجلس المراقبة الشخص المعنوي فيتم استدعاء ممثله الدائم، حيث يفرض المشرع على الشخص المعنوي العضو سواء في مجلس الإدارة⁵² أو مجلس المراقبة⁵³ تعيين في كلتا الحالتين ممثله الدائم. ومن جانب آخر تفرض قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن تكون عريضة الدعوى موقعة ومؤرخة وتشتمل على بيان الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى واسم ولقب وموطن كل من المدعي والمدعى عليه وبالنسبة للشخص المعنوي الإشارة إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، أي عنوان الشركة، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي⁵⁴. كما يجب أن تشتمل العريضة - كسائر

⁵¹PH. MERLE, op. cit., n° 199, p. 226 : « Le tribunal ne peut statuer sur une action sociale que si la société a été régulièrement mise en cause par l'intermédiaire de ses représentants légaux ».

⁵² أنظر المادة 612 ق. ت. ج.

⁵³ أنظر المادة 663 ق. ت. ج.

⁵⁴ أنظر المادتين 14 و 15 ق. إ. م. إ. ج.

العقود و المستندات والوثائق الأخرى التي تصدرها الشركة -على البيانات التي يمكن التعرف من خلالها عليها من ذكر شكلها وبيان مبلغ رأس مالها وكذا عنوان مقرها الاجتماعي، لأن إغفال هذه البيانات يترتب عنه توقيع جزاءات صارمة ليس فقط بالنسبة لشركة المساهمة⁵⁵، بل شركة المسؤولية المحدودة⁵⁶ هي الأخرى معنية بهذا الالتزام.

تبقى دعوى الشركة التي يمارسها المساهم دعوى استثنائية ويصفها بعض الفقه بكونها دعوى احتياطية لأن الأصل أن يمارسها ممثلها القانوني الذي تقاعس عن ذلك ولعدم إهدار مصالحها منح المشرع هذا الامتياز، لكن ما هو السبيل أمام القاضي في حالة رفع دعويين لصالح الشركة من قبل الممثل القانوني وكذا المساهم في آن واحد؟

إن الأحكام القانونية لا تجيب عن هذه المسألة، لكن بعض الفقه الفرنسي تصدى لها على اعتبار أن الدعوى الأصلية هي التي تكون مقبولة، وبذلك تكون دعوى المساهم التي تعد من باب الاحتياط غير مقبولة شكلا مادامت كلتا الدعويين تهدف إلى إصلاح الضرر الذي نتج بفعل توزيع الأرباح الصورية. كما أن الدعوى التي يمارسها الممثل القانوني تضع حدا للدعوى الأخرى إذا كانت محل عرض أمام القضاء⁵⁷.

ويرى نفس هذا الفقه أن يمثل ما ثبت للمساهم من الحق في رفع الدعوى باسم ولحساب الشركة، فإنه يتسنى له نتيجة لذلك مباشرة الطعون اللازمة ضد الأحكام التي تصدر بمناسبة دعوى الشركة التي يمارسها الممثل القانوني ولم يقم هذا الأخير بأي إجراء من أجل الطعن ضد أحكام المحكمة

⁵⁵ أنظر المادة 833 ق. ت. ج.

⁵⁶ أنظر المادة 804 ق. ت. ج.

⁵⁷ J. Y. RODIERE, Une action bien singulière : l'action sociale « ut singuli », P. A. 1985, n° 42, pp. 8 et s.

الابتدائية التي لم تحكم لصالحها⁵⁸. يؤسس هذا الرأي على أن امتياز المساهم في مباشرة دعوى الشركة مستقل عن حق الشركة حتى وإن كان حق المساهم في هذه الأحوال احتياطيا ومتوقف على عدم مباشرة الممثل القانوني لهذه الدعوى ، وهو الموقف الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية⁵⁹ على أنه يخول له الحق في تقديم الطلبات اللازمة والدفع الضرورية لصالح الشركة علاوة على القيام بالطعن بالاستئناف باسمها ولصالحها بعدما كان الادعاء على مستوى محكمة أول درجة من قبل الممثل الشرعي للشركة⁶⁰.

وما دامت الشركة شخص معنوي له وجود قانوني مستقل عن الأشخاص المكونين له، فتعد شركة المساهمة مستقلة عن المساهمين فيها، ويثبت للمساهم أو المساهمين بناء على نص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الإدعاء أمام القضاء للمطالبة بإصلاح الضرر الذي أصاب الشركة. ورغم أهمية هذه الدعوى من الناحية العملية إلا أنها تبقى محدودة عندما تكون السندات متشعبة، حيث يكون الضرر اللاحق بكل مساهم ضئيل جدا مقارنة مع الضرر اللاحق بالشركة ، لذلك من النادر المساهمين الذين يجازفون بمبالغ ضخمة ومتاعب كبيرة للحصول في النهاية على نتيجة رمزية. كما أن التعويض الذي يحكم به سوف يعود للشركة المتضررة وليس لهذا المساهم المدعي

⁵⁸ M. BOIZARD, Droit pour l'actionnaire exerçant l'action ut singuli de faire appel au nom de la société, D. 2001, Actu. Jurisp., p. 301 et P. LE CANNU, *op. cit.*, n°480, p. 287.

⁵⁹ Cass. Com., 12 décembre 2000, Bull. Joly, mai 2001, p. 508, n°131, note J-F. Barbiéri.

⁶⁰ « L'intervention devant les premiers juges du représentant légal de la société ne pouvait priver le demandeur du droit propre, appartenant à l'actionnaire de présenter des demandes au profit de celle-ci et de relever appel en son non » Cass. Com., 12 décembre 2000, *op. cit.*

باسمها ولصالحها. ولكن المبالغ التي تدفع يكون لها أثر في استرجاع الأسهم لجزء من قيمتهم، وإن كان هذا الارتفاع محدودا إن لم نقل تافها⁶¹.

لذلك ومن أجل جعل هذه الدعوى أكثر نجاعة، فإلى جانب الدعوى الانفرادية التي يياشرها المساهم باسم ولحساب الشركة يمكن مباشرة نفس هذه الدعوى من قبل مجموعة من الشركاء أو بالأصح مساهمين الذين يمكنهم التجمع حسب أحكام المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري وجعل أحدهم يياشرها باسمهم جميعا. ولكن ورد النص من دون تحديد عددهم أو نسبة رأس المال التي يجب حيازتها لمباشرة هذه الدعوى الاستثنائية، وهذا على خلاف المنطق المنتهج بالنسبة لطلب عزل محافظ الحسابات من قبل القضاء. فقد حدد على أن مباشرة هذه الدعوى يمكن أن تتم من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل 1/10 من رأسمال الشركة أو الجمعية العامة⁶².

ونجد مشرنا في هذا الصدد يخالف أيضا ما عهد عنه من أن يسلك نفس ما يسلكه المشرع الفرنسي الذي يفرض على المساهمين المجتمعين الذين يياشرون دعوى الشركة بامتلاك على الأقل نسبة 5 % من رأسمال شركة المساهمة التي يمكن أن تتغير قيمتها بتغير مبلغ رأس المال⁶³. كما

⁶¹ يعتقد بعض الفقه أن دعوى الشركة التي يياشرها المساهم من أجل تمثيل الشركة والدفاع عن مصالحها وحقوقها هي لا حقوقه هو " إنما يتصرف كفضولي عن الشركة ويجب عليه أن يؤدي ما يحكم به إلى الشركة على أن تعوضه عما أنفقه في سبيل الدعوى من نفقات": مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، رقم 552، ص 482. غير أن هذا الرأي يبقى منعزلا لسبب أن الشريك هو جزء من هذا الكيان ومصلحه هي نفسها مصالح الشركة، لذلك يستبعد أن يتصرف كفضولي، لاسيما أن الاجتهادات الحديثة للقضاء الفرنسي تحجم عن الحكم بالتعويض لصالح الشريك الذي يرفع دعوى الشركة إذ يتضمن الحكم التعويض لصالح الشركة التي تبقى صاحبة الحق فيه وليس الشريك.

⁶² أنظر المادة 715 مكرر 9 ق. ت. ج.

⁶³ V. arts. L. 225 – 120 et 225 – 252 C. com. fr. (4 % pour les premiers 750 000 euros, 2.5 % pour la tranche de capital comprise entre 750 000 et 7500 000 euros , 1 % pour la tranche de capital comprise entre 7500 000 et 15 000 000 euros et 0.5 % pour le surplus du capital).

يلزم الشركاء في شركة المسؤولية المحدودة عند إقامة هذه الدعوى من قبل بعضهم أن يمتلكوا على الأقل عشر أي 10 / 1 من رأس المال⁶⁴. ولا شك في أن الغاية من اجتماع المساهمين والشركاء لمباشرة هذه الدعوى هو تفادي كثرة المصاريف والإنفاق لنفس الدعوى التي يكون مآلها دفع التعويض إلى الشركة وليس الشركاء⁶⁵. ولكن اجتماعهم قد يثير إشكالا في حالة فقد أحدهم لصفته أثناء سير الدعوى أو تنازل بعضهم عنها.

إن مباشرة الدعوى من قبل مجموعة من المساهمين له أثر في بالغ الأهمية بكونه يجعل الدعوى قائمة و مستمرة رغم انسحاب أحدهم أو تنازله عن الدعوى أو فقدته لصفة المساهم، ما دام أن التنازل لم يتم من قبل كامل المساهمين الذين رفعوا الدعوى⁶⁶.

وبالمقابل لا يسمح القانون مباشرة هذه الدعوى من قبل المساهم الذي فقد هذه الصفة حتى وإن كانت تهدف إلى إصلاح الضرر الذي نشأ في الوقت الذي كان فيه مكتسبا لصفة المساهم، بسبب صراحة ووضوح النص القانوني الذي يخول المساهم وليس أي شخص، والمساهم هو الذي يثبت هذه الصفة عند رفع الدعوى⁶⁷. وبنفس هذا المنطق يرى بعض الفقهاء بأنه يجب أن ترفض دعوى الشركة التي تمارس من قبل المساهم الذي كان في نفس الوقت قائما بالإدارة ولم يعترض على الأفعال المسببة للضرر ولم يبد أية ملاحظات⁶⁸.

⁶⁴ سبق القول أن المشرع الفرنسي يسمح في هذه الشركة مباشرة دعوى المسؤولية من قبل شريك أو أكثر وعندها يجب امتلاك عشر رأس المال، خلافا للنسبة المحددة في شركة المساهمة و المقدرة ب 5 % فقط، أي ما يعادل 1 / 20.

V. art. L. 223- 22 al. 3 C. com. fr.

⁶⁵ Y. GUYON, op. cit., n° 462, p. 478.

⁶⁶ V. B. MERCADEL et Ph. JANIN, op. cit. n° 5443, p. 327 : « Le retrait en cours d'instance d'un ou plusieurs de ces associés (qui ont intenté l'action sociale) soit qu'ils aient perdu la qualité d'associé, soit qu'ils se soient volontairement désistés, est sans effet sur la poursuite de ladite instance ».

⁶⁷ Cass. Com. 26 janvier 1970, J.C.P. 1970, n° 16385, note GUYON.

⁶⁸ V. B. MERCADEL et Ph. JANIN, op. cit. n° 8520, p. ,512

تعتبر دعوى الشركة التي تباشر من قبل المساهم أو مجموعة من المساهمين رغم خطورتها تقنية ناجعة من أجل الحفاظ على مصالح الشركة المنتهكة من قبل المسيرين عديمي النزاهة ولكنها تطرح من جانب آخر عدة مسائل تتداخل بينها وبين الدعوى الفردية ، لذلك نترك التطرق لها بصدد المقارنة بين الدعويين.

3- المطلب الثاني: الدعوى الفردية

على خلاف دعوى الشركة فإن الدعوى الفردية تتقرر فقط للشخص الذي لحقه ضرر شخصي ومباشر بفعل التوزيعات غير المشروعة بصرف النظر عن الضرر الذي لحق الشركة بسبب نفس الأفعال. والمتابعة القضائية الرامية إلى جبر الضرر الشخصي الذي مس المتضرر تكون مستقلة تماما سواء من حيث شروطها أو عناصرها عن تلك المتابعة التي تقوم بها الشركة سواء عن طريق ممثلها القانوني أو من قبل المساهم، لذلك يشترط وجود ضرر تسبب فيه المدير بفعل توزيع الأرباح الصورية.

بالرغم من شرعية الدعوى الشخصية التي يثبت لكل متضرر أن يقيمها بفعل تصرفات المديرين أو محافظي الحسابات في الشركة، إلا أنه قد يصعب التمييز بينها إذا كان المدعي فيها هو المساهم وبين دعوى الشركة التي يقيمها المساهم باسمها و لحسابها. ولقد تعرض العديد من الفقهاء إلى الإشكالات التي تثيرها من الناحية العملية. فما هو أساس الدعوى الفردية، وهل يحق للمساهم أو بعض المساهمين دون باقي الشركاء إقامة الدعويين معا؟ ومن جانب آخر يثار التساؤل حول إمكانية مباشرة الدعوى الفردية من قبل مجموعة من الشركاء بصفة جماعية؟

أولاً: أساس الدعوى الفردية

بالبحث في الأحكام القانونية في مادة دعاوى المسؤولية المدنية أمكن التوصل إلى أن المشرع منح الحق في إقامة دعاوى على الشركة ضد المسيرين أو محافظي الحسابات من قبل الشركاء أو الغير، وبموجب المادة 124 من القانون المدني تتقرر لكل شخص يلحقه ضرر بفعل خطأ شخص آخر الذي يكون ملزماً بالتعويض. وبذلك يكون لكل شريك أو دائن للشركة لحقه ضرر بفعل توزيع أرباح صورية الحق في المطالبة بالتعويض، ويلحق الضرر لا محالة عند انخفاض مبلغ الأرباح المقررة

للشركاء وهذا بالنسبة لكافة الشركات التجارية؛ أما بالنسبة للغير فإن وجه الضرر يختلف على أساس انخفاض قيمة الأصول الصافية للشركة والتعدي على أموالها الخاصة التي تمثل الضمان العام للشركة، أو عند اقتناء إحدى أنواع القيم المنقولة التي قد تصدرها الشركة ويؤدي إلى تدهور قيمتها في البورصة وكذا قيمتها الحقيقية بفعل حسابات جبرية تقنية بسيطة.

ينص المشرع من جانب آخر بصدد القواعد المتعلقة بالمسؤولية المدنية في شركة المساهمة وفقا للمادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري بأنه "يجوز للمساهمين، بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء".

يستخلص من خلال هذه الأحكام أن إقامة الدعوى الفردية تستند إلى الأحكام العامة، وهو ما يسمح لكافة الشركاء أو لأي دائن في كل الشركات التجارية التي لا تشملها نصوص خاصة بشأن التوزيعات غير المشروعة بالمطالبة بالتعويض بسبب الأضرار التي لحقتهم جراء ذلك. كما تقر هذه الدعوى بالنسبة لكل مساهم في شركة المساهمة، بل وحتى شركة التوصية بالأسهم وفقا للقواعد الخاصة بسبب الضرر الذي لحق بهم شخصيا.

فيثبت الحق في الدعوى للشركاء و المساهمين أو الغير. والشريك أو المساهم سواء عند بقاءه في الشركة أو بعد فقدته لصفته إذا أثبت الضرر الشخصي، على أنه يشترط على كل شخص سواء كان شريكا أو دائنا أو من الغير لمباشرة هذه الدعوى الشخصية أن تكون له مصلحة شخصية حالة ومباشرة، وعلى خلاف دعوى الشركة التي يباشرها المساهم فإن الدعوى الفردية المقامة من قبل الشريك لا تفرض فيه توافر الصفة عند إقامة الدعوى. فقد يكون قد انسحب من الشركة بالتنازل عن حصصه أو أسهمه، فيكفي أن يكون الشريك أو كل من يقيم هذه الدعوى صاحب حق فيها شريطة عدم انقضائها عن طريق التقادم.

ثانيا: مسؤولية المدير في حالة الدعوى الفردية

إن الضرر الذي يتسبب في إحداثه المدير في مختلف الشركات التجارية قد يلحق الشريك أو مجموع الشركاء كما قد يتضرر الغير أيضا جراء تصرفاته.

أ - رفع الدعوى الفردية من قبل شريك أو مجموعة من الشركاء
إن مباشرة الدعوى الفردية قد يكون من قبل شريك بصفة شخصية أو من قبل كل شريك لحقه ضرر
جراء توزيع الأرباح الصورية ضمن عدة دعاوى منفصلة كما يمكن أن يجتمع عدة شركاء أو مساهمين
ويباشرون الدعوى الفردية.

1 - رفع الدعوى الفردية من قبل شريك بمفرده

يمكن للشريك أو المساهم مباشرة هذه الدعوى بصفة انفرادية عندما يتعرض لضرر شخصي، ويتصور
ذلك مثلاً عند رفض دفع الأرباح التي تم تقريرها من قبل الجمعية العامة، ولكن الضرر الذي يصيبه
بفعل الآثار الناجمة عن التوزيعات الصورية، خاصة وأن المنتفع من الأرباح هو الشريك وهو مكافئاً
بها، فلا يتسرع في رفع دعاوى ضد المسيرين. أما إذا تعلق الأمر بشريك حديث العهد بالدخول
إلى الشركة وإن لم يتحصل بعد على الأرباح أو أنه تحصل عليها و لكن تم خداعه حول تطور
الشركة ووضعيتها المالية المزدهرة، وما كان ذلك إلا بإدعاءات كاذبة بنيت على تزييفات مالية بهدف
استقطاب أمثاله للتوظيف في تلك الشركة، فالمؤكد أن مصلحته في رفع هذه الدعوى شرعية ما دام
له الأهلية والصفة لإقامتها.

إن قواعد القانون التجاري تركز الحماية لصالح الشركة من تصرفات المسيرين المنحرفة، ومصلحة
الشركة عادة ما تتفق مع مصلحة الشركاء ولكن ليس بالضرورة، إذ أحيانا تتم التضحية بمصلحة
الشركة من أجل تحقيق مصالح خاصة وشخصية تعرض الشركة إلى تهديد ماليتها، لاسيما عند
ارتكاب جرائم توزيع الأرباح الصورية أو التعسف في استعمال أموالها، كما أن مصلحة الشركة تقتضي
توفير الحماية من أعمال المسيرين التي تلحق أضراراً بالشركة أو الغير وتؤديها من أجل تحقيق
مصالحهم الشخصية. لذلك نجد مبادئ الحوكمة الرشيدة أدت إلى تكريس حقوق المساهمين
وتفعيل حماية ناجعة لمصالحهم بأن نادى بتوسيع مجال مسؤولية المسيرين تجاه المساهمين
خاصة في شركات المساهمة التي تكون أسهمها مسعرة في البورصة عند عدم التزامهم بمجموع
المبادئ التي يتعين الامتثال إليها من الشفافية والإعلام بتوفير المعلومات المالية اللازمة للوقوف عند
الوضعية الاقتصادية الحقيقية للشركة.

ولا شك أن خرق هذه القواعد يستوجب اتخاذ الوسائل اللازمة لارساء التوازن الذي لا يتحقق في هذه الحالة إلا عن طريق تلك الآلية التي وضعها المشرع في يد الشريك للإدعاء ضد المسير وهي الدعوى الفردية.

2 - رفع الدعوى الفردية من قبل مجموعة من الشركاء

يتم رفع الدعوى الفردية أيضا عند تعدد الشركاء أو المساهمين الضحايا من الضرر الشخصي الذي كانوا عرضة له. فيتسنى لهم القيام بالدعوى الفردية بصفة انفرادية أو بصفة جماعية بالاتحاد مع باقي الشركاء الذين تضرروا بفعل التوزيع، وتهدف هذه الدعوى للدفاع الجماعي عن مجموع المصالح الفردية المنتهكة، لكون المسألة متعلقة بضرر شخصي يشترك فيه عدة شركاء وهو بطبيعة الحال مستقل عن الضرر الذي لحق الشركة، ويتصور ذلك عند توزيع الأرباح الصورية الذي يسبب المساس بمالية الشركة والإنقاص من أموالها الخاصة، مما يترتب عنه إنقاص في الضمان العام للشركة؛ كما أن مجموع الشركاء الذين اقتنوا أسهم أو حصص يتعرضون للخسارة بسبب التدهور في قيم سنداتهم سواء في قيمة السوق بالنسبة للأسهم أو القيمة الحقيقية.

لا تبين النصوص القانونية سواء في القانون التجاري أو الإجراءات المدنية والإدارية عند ممارسة هذه الدعوى كيف يمكن للمتضررين القيام بها بصفة جماعية، إذ بالنسبة لشركة المساهمة يجيز المشرع للمساهمين، بالنسبة لدعوى الشركة أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى ضد القائمين بالإدارة، لكن بالنسبة للدعوى الشخصية فيسمح لهم بطلب التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، من دون أن يبين أيضا الكيفية في حالة تعددهم، فيتصور الاجتماع فيما بينهم وتوكيل أحدهم بموجب وكالة خاصة للقيام بكافة الإجراءات اللازمة لتمثيلهم في رفع الدعوى والمطالبة بالتعويض وكذا الطعون اللازمة لذلك. كما يمكن تجمعهم ضمن جمعية أو شركة مدنية أو أي تكتل قانوني يسمح لهم من خلاله الدفاع عن مصالحهم، وإن كان ذلك يستوجب الامتثال للشروط القانونية التي يجب استيفاؤها لإنشاء هذا التجمع⁶⁹.

⁶⁹ ينص القانون المتضمن حماية المستهلك على آلية فعالة بيد المستهلكين في إنشاء الجمعيات التي تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال الإعلام والتحسيس والتوجيه وكذا التمثيل. فلا شك أن التمثيل يسمح للجمعية بالإدعاء المدني أمام القضاء الجزائي وكذا رفع الدعاوى التي تهدف إلى حماية حقوق المستهلك المنتهكة. أنظر في هذا الصدد المادة 21 و ما بعدها من

بالرغم من التطور الذي وصل إليه التشريع الفرنسي من حيث منح الحقوق والآليات، إلا أن بعض الفقه ينتقد موقف مشرعهم لعدم تمكين المساهمين من وسائل كافية لحمايتهم ضد الأضرار التي تلحق بهم شخصيا دون الشركة، خاصة وأن القانون ينص على إمكانية تجمع المساهمين للإدعاء أمام القضاء فقط بشأن دعوى الشركة، ومع ذلك فإن إحالة نص المادة 225 - 120 من القانون التجاري الفرنسي يبين أن جمعيات المساهمين أو المستثمرين يجوز لها مباشرة الدعوى الفردية. والقيود المفروضة على الجمعيات بمنعها من الادعاء أمام القضاء يجعل القانون الفرنسي بعيدا كل البعد عما هو منتشر في الولايات الأمريكية لتقنية class action. وفي هذه الظروف بسبب تكاليف وعراقيل الدعوى الفردية، تكون نادرة كما هو الحال بالنسبة لدعوى الشركة التي يباشرها المساهم بصفة انفرادية⁷⁰.

ب - رفع الدعوى الفردية من قبل الغير

إن دائني الشركة يلجؤون إلى رفع الدعوى الفردية إذا تسبب المديرون بفعل التوزيع للأرباح الصورية في الإضرار بهم، ولكن تعتبر هذه الدعوى استثنائية بالنسبة إليهم⁷¹، على اعتبار أن المسير ما هو إلا ممثل للشركة ولا يبرم التزامات تجاه الغير، لأن الشركة وحدها التي تلتزم بتلك التصرفات التي يقوم بها المسير بحكم تمتعها بالشخصية المعنوية. ويحق لها بعد ذلك الرجوع على هذا المسير المخطئ بموجب دعوى الشركة.

تقوم مسؤولية المسير تجاه الغير بسبب المساس بمصالح هذا الغير سواء كان دائنا أو من أصحاب المصالح من متعاملين اقتصاديين، حيث تشير أحكام المادتين 578 و 715 مكرر 23 من القانون التجاري إلى مسؤولية مسير شركة المسؤولية المحدودة والقائمين بالإدارة في شركة المساهمة "تجاه

القانون رقم 09 - 03 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية 8 مارس 2009، العدد 15، الصفحة 12.

⁷⁰ P. LE CANNU, op. cit., n°481, p. 288.

⁷¹ Y. GUYON, op. cit., n° 461, p. 477: L'action individuelle « est une action exceptionnelle ».

الشركة أو الغير". وبالرغم من شمولية هذا النص ففي معظم الأحيان يكون تصرف المسير الموجب للتعويض تحت غطاء الشخص المعنوي ، لذلك من الناذر متابعة المدير وقيام مسؤوليته المدنية بسبب أخطائه الشخصية في مواجهة الغير، إلا في الحالات التي يكون الخطأ لا علاقة له أساساً بأعمال التسيير أو بعيدا كل البعد عن مجال الأعمال الذي ينشط فيه.

بالرغم من تطور المسؤولية وتعدد أوجهها إلا أن محاكمتنا لا تزال مبتدئة في هذا المجال، على خلاف القضاء الفرنسي الذي لا يفتح المجال للغير بصدد دعوى المسؤولية الشخصية في مواجهة ممثل الشخص المعنوي أي المسير إلا في حالة ارتكابه الخطأ المنفصل عن عمل التسيير وإن كان تصرفه باسم هذا الشخص المعنوي. وانتقد موقف القضاء الذي يؤدي في معظم الحالات إلى اللامسؤولية تجاه الغير، بسبب ندرة الحالات المرتبطة بالخطأ المنفصل.

إن فتح المجال أمام الغير لرفع الدعاوى ضد المسير في كل الأحوال كما لو كان يتصرف لأغراضه الشخصية وليس لصالح الشركة يجعله عرضة لمتابعات قضائية قد تكون عشوائية وتعرقل مسار السير الحسن في أداء مهامه والتصرف باسم ولحساب الشخص المعنوي. كما يعتبر ذلك إجحاف في حقه وهو ما يستدعي من الشركة أداء دور الحامي للمسيرين على حسابها، ويعتبر هذا هو الأصل والقاعدة التي تجعل المدير بمنأى عن المسؤولية الشخصية، وبذلك تتحمل الشركة نتائج تصرفاته وتكون مسؤولة حتى عن تلك التي تخرج عن نشاطها. بالتالي نجد أن أحكام القانون التجاري بالرغم من وضوح النصوص القانونية، إلا أن تلك القواعد تحمل في طياتها حماية للمسير بتضييق مجال مسؤولية المسير في مواجهة الغير وتحويلها على عاتق الشخص المعنوي. وهو ما يقرر المبدأ العام لمسؤولية الشركة تجاه الغير عن أعمال مسيرها ، ولكن الاستثناء يتمثل في قيام مسؤولية المسير عندما يرتكب تلك الأفعال الموجبة للتعويض خارج عن مجال الشركة ككل. وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية بمناسبة الخطأ المنفصل عن عمل التسيير التي سبق تناوله بصدد المخالفات التي على أساسها تقوم مسؤولية المسير⁷².

⁷² راجع أعلاه الفصل الأول من هذا الباب .

فنيخ نوال

ثالثاً: مقارنة أو الخلط بين الدعوى الفردية ودعوى الشركة التي تمارس بصفة انفرادية من قبل مساهم أو عدة مساهمين

إذا كانت تقنية الدعوى الفردية لا تجد لها أية صعوبة من حيث ممارستها، إذ يكون للشريك أو الدائن كامل الوعي في إقامتها من أجل الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقه شخصياً، خاصة وأنه يكون صاحب الحق فيه، إلا أن دعوى الشركة التي تباشر بطريق انفرادي من قبل المساهم تجد لها صعوبة من الناحية العملية، إذ قد يتردد الكثير من المساهمين في إقامتها بسبب تأثيراتها. من حيث التكتلات داخل الجمعيات العامة في اتخاذ القرار وينعكس ذلك بسبب محاباة البعض للهيئة الإدارية المدنبة.

لكن بصفة عامة قد تصاحب الدعوى الفردية دعوى الشركة كلما كان خطأ المدير سبباً في إحداث ضررين أحدهما شخصي يمس الشركاء أو الغير بصفة فردية والآخر اجتماعي أي يلحق بالشركة، لذلك يفترض في هذه الحالة أن ترفع الدعوى من قبل ممثليها القانونيين لكن بسبب احتمال قيام مسؤوليتهم فيتقاعسون عن ذلك، فيحل المساهم محلهم في هذه المهمة الصعبة ويرفع الدعوى نيابة عنهم. ولكن هذا الامتياز قد يتناقض مع منطوق أن مصلحة الشركة تتحقق عند تحقيق مصلحة الأغلبية ما دام القانون يمنح للأقلية سلطة تقدير مصلحة الشركة محل الهيئة المكلفة من قبل الأغلبية بتسيير الأعمال المشتركة، كما قد يترتب عن ذلك شلل الشركة بسبب غرور هؤلاء الشركاء الممثلين لأقلية. كما أنه قد يصعب التمييز بين الدعويين بالرغم من اختلاف نظاميهما.

يفرض الادعاء ضد ممثلي الشركة أن يشمل حتى الممثلين غير المسؤولين في حالة دعوى الشركة، على خلاف الدعوى الفردية فترفع فقط ضد المدير المسؤول الذي لا يبقى بالضرورة ممثلاً للشركة. والتعويض في الحالة الأولى يدفع إلى الشركة مهما كان المدعي سواء مساهم أو عدة مساهمين، أما في الحالة الثانية فالتعويض يكون من حق المدعي.

ويملك الحق في ممارسة دعوى الشركة فقط المساهمين الذين لا يزالون محتفظين بهذه الصفة؛ أما الدعوى الفردية فيمكن ممارستها من قبل الشخص الذي يثبت صفة الشريك وقت الفعل الموجب للتعويض وبعد ذلك تنازل عن حصصه. لذلك يكون من الصعب التكييف في هذه الحالة، حيث

بصدد قرار صادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، أين قام شخص ببيع أسهمه، وبعد ذلك طالب القائمين بالإدارة بالتعويض على أساس أن سوء التسيير السابق للبيع كانت نتيجته انخفاض قيمة سندات. فكانت حيرة القضاة بخصوص دعوى التعويض التي تم رفعها فيما إذا كانت لصالح الشركة أو دعوى شخصية؟ ومعرفة ذلك كان أمرا أساسيا لأن في الحالة الأولى تكون تلك الدعوى مرفوضة لفقدان المدعي الصفة في الادعاء، أما إذا كانت الدعوى فردية فهي مؤسسة على اعتبار أن وقت ارتكاب سوء التسيير كان هذا المدعي حائزا لصفة المساهم.

إن كان هذا هو الوضع بالنسبة لتشريعنا إلا أن كثرة الدعاوى الفردية في كثير من الدول فرضت بعض التدبير، إذ انتهجت كثير من التشريعات نوع من التنظيم بفرض تجمع الشركاء، وقد راجت في الولايات المتحدة الأمريكية ما يدعى بالدعاوى الجماعية (Class action) وفُرضت هذه التقنية بسبب كثرة انتشار مثل هذه الدعاوى لدى المحاكم الأمريكية، مما أدى إلى شل العديد من الشركات الكبرى بسبب كثرة القضايا ضدها⁷³. على خلاف التشريع الألماني الذي يشترط لتنظيم هذه الدعوى بصفة جماعية كثرة عدد المساهمين المتضررين جراء تصرفات المديرين وعرف ما يدعى بالإجراءات النموذجية (les procédures modèle) بغاية تخفيف عبء تراكم القضايا أمام المحاكم بسبب نفس الوقائع وكذا توفير النفقات التي يتم صرفها على مثل هذه القضايا التي تنتهي بالحكم بتعويض زهيد مقارنة مع التكاليف المرتفعة التي يمكن أن تتطلبها مثل هذه الدعاوى⁷⁴.

عرفت هذه الدعوى عدة ممارسات في فرنسا، بالرغم من أن المشرع لم يخصها بقواعد خاصة وإن كانت بعض النصوص تجيز منح وكالة لواحد من المساهمين لممارسة الدعوى باسمهم جميعا إذا

⁷³ A. TUNC, Droit américains des sociétés anonymes, éd. ECONOMICA, 1985, n° 129.

⁷⁴ J. REDENIUS HOEVERMAN, La responsabilité des dirigeants dans les sociétés anonymes en droit français et droit allemand, L.G.D.J.- LEXTENSO, 2010, p. 291.

كانوا قد تعرضوا لضرر شخصي من نفس الطبيعة⁷⁵. ولكن المشرع تدخل بقوة في مجال حماية المستهلك وحدد بدقة المجالات التي يمكن الإدعاء فيها بصفة جماعية⁷⁶ وهذا بغض النظر عن الإدعاء عن طريق جمعيات حماية المستهلك التي تنظمها قواعد خاصة.

يسمح القانون التجاري الفرنسي بالنسبة للشركات التي تكون أسهمها مسعرة في البورصة بإمكانية ممارسة دعوى الشركة للمسؤولية المدنية ضد المسيرين والمديرين من قبل المساهمين، بل وحتى من قبل بعض جمعيات للمساهمين أو جمعيات للمستثمرين، فالأولى تمثل المساهمين ولكن قيدها بشروط صارمة لإمكانية الدفاع عن حقوق المساهمين، وكذا جمعيات المستثمرين أي جمعيات لا تضم من بين أعضائها بالضرورة مساهمين من الشركة التي ارتكبت فيها تلك التجاوزات، إذ يسمح استثناء بمنح هذه الوكالة لصالحها للدفاع عن حقوق هؤلاء المساهمين والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم⁷⁷. إن نظام هذه الجمعيات مستقل تماما عن الجمعيات التي تؤسس طبقا للنظام الخاص بها. وبالرغم من شرعية جمعيات المستثمرين إلا أنها أظهرت نوع من الجمود للدفاع عن حقوق أصحابها على خلاف جمعيات حماية المستهلك التي تعرف رواجاً وتطوراً ملحوظاً. وهو ما يمكن تكييفه بحرمان المساهمين من بعض الامتيازات التي يخولها القانون للمساهمين للدفاع عن حقوقهم المنتهكة، لكن من جانب آخر فإن الإكثار من هذه الدعاوى ضد المسيرين

⁷⁵ Y. GUYON, op. cit., n° 461, p. 477 : « ... Les actionnaires peuvent donner mandat à l'un d'entre eux d'agir en leur nom à tous, s'ils sont plusieurs à avoir subi un dommage individuel de même nature ».

⁷⁶ بموجب القانون رقم 344 - 2014 المتعلق بالاستهلاك حصر الدعوى التي يمكن الإدعاء فيها بصفة جماعية وحددها في النزاعات المتعلقة بالاتصال و الشراء بالطريق الالكتروني والقروض الاستهلاكية وعقود التأمين. لمزيد من التفصيل أنظر

⁷⁷ V. Rev. Soc. (2) n° spécial , Avril-juin 1995 : Y. GUYON, Faut-il des associations d'actionnaires et d'investisseurs ?, pp. 207 et s. ; I. URBAIN-PARLEANI et M. BOIZARD, Statut des associations et bilan pratique, pp. 217 et s.; P. LCANNU, attributions et responsabilités des associations de défense des actionnaires et des investisseurs, pp. 239 et s.

من قبل الجمعيات قد يكون له تأثيرات خطيرة في ممارسة مهام الإدارة والتسيير ويؤدي إلى إحجام الأشخاص من تولي هذه المناصب التي قد تحملهم مخاطر كثيرة، لذلك كان الحذر ضروريا في هذه الأحوال لتجنب فرض الغرامات المالية المرتفعة على الجمعيات التي تتعسف أو تبالغ في رفع مثل هذه الدعاوى⁷⁸.

4. خاتمة:

يمكن القول أنه من أجل تكريس مبدأ الثقة والأمانة والحماية من تعسفات المديرين والتجاوزات التي يرتكبونها وتتسبب في الإضرار بالمساهمين والغير فقد وفر القانون آلية فعالة ييدهم تسمح لهم للإدعاء لقيام مسؤولية الشركة ضد المديرين سواء بموجب دعوى الشركة أو الدعوى الفردية بسبب الأفعال التي قد يرتكبونها أثناء ممارسة السلطات المخولة لهم قانونا وبحكم صفتهم، ولكن وضع لهذه الآلية بعض القيود لعدم المساس باستقرار الشركة وإرساء التوازن بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء والغير المتعامل معها من ذوي المصالح.

⁷⁸ V. art. D. 199 complété par le décret du 19 janvier 1988.