

مسئولية المستحوز في شركات المساهمة (غير المفلسة والمفلسة)

إعداد

د / حسام رضا السيد عبدالحميد
أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد
كلية الحقوق – جامعة عين شمس

مقدمة

تمثل حماية شركات المساهمة والمساهمين فيها والمتعاملين معها أهمية بالغة لما تضطلع به من تنفيذ مشروعات عملاقة تمس معظم مناحي الحياة الاقتصادية نظراً لضخامة رأسمالها ، لاسيما المفتوحة منها . فهذه الشركات تلجأ الى طرق ووسائل عديدة لتكوين تكتلات وكيانات اقتصادية ضخمة تكون قادرة على مجابهة المنافسة الشرسة التي تجتاح قطاع الاعمال على المستويين المحلى والدولى . فالقوة الاقتصادية التي تتمتع بها تلك التكتلات تجعل معظم الدول تسند اليها تنفيذ المشروعات العملاقة ذات البعد القومى ، الأمر الذى يتطلب الاهتمام بالمنظومة التشريعية التي تحكم مزاوله تلك الشركات والتكتلات لأنشطتها لتحقيق أكبر قدر من الأمان لها فى ذاتها ولمن ينتمون اليها او يتعاملون معها فى ذات الوقت .

وكذلك فان شركات المساهمة هى الوعاء الذى تصب فيه مدخرات صغار وكبار المدخرين الذين ينضمون اليها بالاكتتاب فى رأس مالها . ويحتاج هؤلاء لوسائل حماية فعالة للحفاظ على أموالهم وتنميتها وبث روح الطمأنينة لديهم تجاه القائمين على ادارة تلك الشركات . فقد يصل عدد مساهميها الى الالاف بل الملايين فى ضوء اتساع رقعة نشاطها وضخامة رأسمالها التى تتحقق بتكوين تكتلات اقتصادية قد تفوق قدراتها المالية ميزانيات بعض الدول .

ويجب أن تمتد تلك الحماية لتشمل كافة المتعاملين مع الشركة ، سواء العناصر البشرية التى تعمل لديها او المتعاقدين معها من موردين لمواد انتاجها او مقاولين منفذين لمشروعاتها او جهات تمويل ومنح ائتمان قصير او متوسط او طويل الاجل لتمكينها من القيام بالمهام الموكلة اليها .

وما يجعل تلك الحماية للشركة ذاتها والمساهمين فيها والمتعاملين معها اكثر ضرورة فى الوقت الحاضر ما طفا على السطح القانوني فى السنوات الاخيرة من وسائل سيطرة عليها ، من اهمها وسيلة الاستحواذ التى غزت الفكر القانوني المصرى مؤخراً . فالاستحواذ هو امر جديد فى مصر ولكن لفظاً فقط وليس معنى . فهو قائم وموجود فى التشريعات التى تحكم تداول الاسهم فى شركات المساهمة ، فهو من حيث المعنى شراء اسهم شركة معينة بنسبة تمكن المشتري من السيطرة عليها . فالاستحواذ بهذا المعنى القديم هو شراء اسهم الشركة بقصد السيطرة عليها .

ومنشأن الاستحواذ تركيز ملكية رأس مال الشركة فى شخص معين طبيعى او اعتبارى وما يترتب على ذلك من تمكينه من رسم سياسات الشركة المستقبلية وقدرته على اتخاذ القرارات المصيرية فى نشاطها وحياتها بدلاً من بعثرة الاسهم على عدد كبير من المساهمين ، فيؤدى كثرتهم وقلّة مساهمة كل منهم فى رأسمال الشركة الى عدم الاهتمام بحضور اجتماعات جمعياتها العامة وعدم الاشتراك فى القرارات التى تصدر عنها . فأصبحت تلك الجمعيات العامة بمثابة " البرلمان الغائب " . ففى ظل هذا الغياب قد يسيطر على حياة الشركة وقراراتها نسبة ضئيلة قد لا تتعدى ١٠ % او ١٥ % من ملكية رأس المال . فهؤلاء المالكون لتلك النسبة يسيطرون على مقدرات الشركة فى وضع يصعب معه فى كثير من الاحيان تحديد شخص المسئول عن الآثار الضارة التى قد تنجم عن القرارات المتخذة . فلا يظهر هؤلاء ، على الاقل مستندياً ، بمظهر القائمين على ادارة الشركة . اما فى حالة الاستحواذ وتركيز ملكية راس المال فى اشخاص محددين قانوناً ومستندياً ، فانه يسهل تحديد القائمين على ادارة الشركة ومساءلتهم عن تصرفاتهم وقراراتهم الضارة . ولا شك ان تلك ميزة هامة يحققها الاستحواذ .

ولكن على الجانب الآخر لا يخلو الاستحواد من مثالب كشف عنها التطبيق العملى فى الاونة الاخيرة . فالسيطرة على الشركة ومقرراتها وقراراتها اصبحت فى يد عدد قليل يبتغون فى معظم الاحيان تحقيق مصالحهم الخاصة على حساب مصلحة الشركة ذاتها ومصلحة المساهمين الاخرين فيها ، بل واغتياح حقوق من يتعاملون معها . وهذا احد عيوب الاستحواد الذى لا يجوز الاستهانة به ويتعين وضع ضوابط تشريعية للحد منه او القضاء عليه . فالشركة بعد ان تنشأ وتبدأ فى مباشرة نشاطها تنفصل مصالحها عن مصالح المساهمين فيها ولو كانوا اغلبية ، فهناك مصالحها الاجتماعية المتمثلة فى الحفاظ على العمالة لديها وعدم تسريحها ، ومصالحها الاقتصادية المتمثلة فى تنمية مواردها للارتقاء باحوالها المالية لتمكينها من الوفاء بالتزاماتها تجاه المتعاملين معها لاسيما المؤسسات المالية التى تمنحها القروض والتسهيلات الائتمانية . تلك المصالح يتعين حمايتها والحفاظ عليها من عبث المسيطرين على الشركة والقائمين على ادارتها .

والحماية المستهدفة تتحقق فى هذا الخصوص بضبط وتحديد احوال واحكام مسئولية المستحوذ عن التصرفات التى يجريها او القرارات التى يتخذها وذلك بوضع اليات للشفافية والافصاح وقواعد للحوكمة يكون من شأنها الاعلان الصادق والحقيقى عن محتوى تلك القرارات والتصرفات والباعث عليها والاهداف المبتغاه منها ، وهذا لا يتأتى الا بتوفير كافة المعلومات التى تخص القرارات التى يتخذها المستحوذ والتصرفات التى يجريها ، وتكون فى متناول كل ذى شأن فى الوقت المناسب والمفيد .

واذا كانت احكام واحوال مسئولية المستحوذ على شركة المساهمة ليست بالجديدة كلية من حيث قيامها على ذات احكام واحوال مسئولية مديري الشركة بوجه عام ، الا ان خصوصية السيطرة على ادارة الشركة عن طريق الاستحواد لا بد وان تلقى بظلالها على تلك المسئولية لاسيما فيما يتعلق بصعوبات وعقبات مباشرة الدعاوى ضد

هذا المستحوذ المتحكم فى كل مقدرات الشركة ، وكذلك فيما يخص الكشف عن اوجه الخطأ فى جانبه فى ضوء سيطرته على كل ذمام الامور التى تمكنه من اخفاء الحقائق فى معظم الاحيان .

والمفترض المبدئى للوصول الى احكام واحوال مسئولية المستحوذ يتمثل فى بيان المقصود بالاستحواذ والمستحوذ ووسائل تحقق هذا الاستحواذ (فصل تمهيدى) . وكذلك يجب البحث عن اليات قانونية تساعد على الخروج على مبدأ المسئولية المحدودة للمساهم عن ديون الشركة والذى وفقاً له لا يسأل المساهم عن تلك الديون الا بقدر مساهمته فى رأسمالها . ومن الوسائل والتقنيات القانونية التى يمكن ان تحقق هذا الخروج ومسئولية المستحوذ عن ديون الشركة مسئولية غير محدودة ، ملكية المستحوذ لغالبية رأسمال الشركة وادارته لها . فالجوع لتلك الوسيلتين او احداها يؤدى الى الخروج على القواعد العامة لمسئولية المستحوذ المساهم المحدودة ، وذلك حماية للمساهمين فى الشركة او المتعاملين معها .

ومسئولية المستحوذ عن ديون الشركة مسئولية غير محدودة تحقق حماية للمساهمين فيها والمتعاملين معها فى حالة ما اذا كانت تسير سيراً طبيعياً ولم يشهر افلاسها (الباب الاول) . والحاجة لتلك الحماية تكون اكثر ضرورة عندما يشهر افلاس الشركة ، اذ ان شهر افلاسها غالباً ما يرجع الى سوء ادارة المستحوذ عليها (الباب الثانى) .

مبحث تمهيدى

مفهوم المستحوذ وإجراءات إستحواذه

الاستحواذ لفظ جديد ووافد إلى الفكر القانوني وإلى القانون في مصر ، فهو لفظ ساد في الفكر القانوني الأنجلو سكسوني ، خصوصاً الفكر الأمريكى . وجاء أول ذكر للفظ الاستحواذ فى مصر عام ٢٠٠٧ ، بموجب نصوص اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ، والتي صدرت بقرار وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣^(١) والمعدلة بقرار وزير الإستثمار رقم ١٢ لسنة ١٩٩٧^(٢) ، وذلك دون أن يرد أى ذكر لهذا اللفظ ولا لأحكامه فى نصوص القانون المذكور . وهذا وضع تشريعى شاذ ومنتقد ، حيث أن المتعارف عليه والمقرر قانوناً أن دور اللائحة التنفيذية لأى قانون هو وضع نصوص هذا القانون موضع التنفيذ ، ببيان تفصيل ما جاء مجملاً فى نصوصه ، دون أن تتضمن نصاً تشريعياً جديداً لم يرد فى القانون . وهذا الأمر- فى رأينا - يوصم اللائحة التنفيذية المذكورة ، خصوصاً فيما يتعلق بنصوصها الخاصة بالاستحواذ ، بعدم المشروعية .

فبتاريخ ٤ / ٢ / ٢٠٠٧ أصدر وزير الإستثمار القرار رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المشار إليها ، بإضافة الباب الثانى عشر الخاص "بعروض الشراء بقصد الاستحواذ" والذى انطوى على المواد من ٣٢٥

(١) الوقائع المصرية العدد (٨١) تابع فى ١٩٩٣/٤/٨ .

(٢) الوقائع المصرية العدد (٢٩) تابع فى ٢٠٠٧/٢/٤ .

وحتى ٣٥٨^(١) (٢). واشتملت هذه المواد على سبعة فصول نظمت على التوالي الموضوعات الآتية : الأحكام العامة لعروض الشراء بقصد الاستحواذ ، التزامات الأشخاص المعنية بالعرض خلال المرحلة السابقة على تقديم عرض الشراء ، والاستحواذ على الأسهم من خلال عمليات السوق المفتوح ، الإجراءات التنفيذية ومتطلبات الإفصاح الخاصة بعرض الشراء ، الرقابة على عمليات عروض الشراء ، عروض الشراء الإجبارية ، وحماية حقوق الأقلية من خلال عروض الشراء .

وتجدر الإشارة إلى أن الفصول السبعة المذكورة قد تناولت كل ما يتعلق بعملية الاستحواذ من حيث أحكامها وإجراءاتها حتى تمام الاستحواذ ، ولكنها لم تتعرض لالتزامات المستحوذ ومسئولياته الناشئة عن الإخلال بهذه الالتزامات ، تاركة إياها للقواعد العامة في قوانين الشركات المختلفة ، المتعلقة بالالتزامات ومسئولية المسيطر الفعلى على الشركة ، وتلك المسألة هي موضوع هذا البحث .

(١) انظر عكس ذلك . د . هاني سرى الدين ، التنظيم التشريعي لعروض الشراء الاجباري بقصد الاستحواذ على الشركات المقيدة بالبورصة وفقاً لأحكام قانون سوق رأس المال المصري. طبعة ٢٠١٣ ص ٦٤ ، دار النهضة العربية . وكذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المنعقدة في ٣ فبراير ٢٠٠٨ قضية رقم ٢٨٣ لسنة ٢٥ ق ، وحكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٢ نوفمبر ٢٠٠٦ قضية رقم ٣٦٥ لسنة ٢٥ ق ، حكم محكمة القضاء الادارى جلسة ١٠/٤/٢٠١٠ فى الدعوى رقم ١٢١٤٩ لسنة ٦٤ ق دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار – الدائرة السابعة .

(٢) حول موضوع الاستحواذ عموماً . انظر د. حسين فتحي . الاسس القانونية لعروض الاستحواذ على ادارات الشركات . دار النهضة العربية ٢٠٠٥ ، د.سامى عبد الباقي ابو صالح . النظام القانونى لعروض الشراء فى سوق الاوراق المالية وفقاً لعروض الشراء الجديدة بالقرار رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٧ . دراسة مقارنة . دار النهضة العربية ٢٠٠٦ ، د. طارق محمود عبد السلام السالوس . العروض العامة لشراء الاسهم بقصد الاستحواذ ، دراسة اقتصادية وقانونية فى ضوء قانون سوق راس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ولائحته التنفيذية . دار النهضة العربية ٢٠١٠ ، د.ظاهر شوقى مؤمن . الاستحواذ على الشركة ، دراسة نظرية وتطبيقية ، دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٩ . د.نهاد احمد ابراهيم السيد ، الاستحواذ على الشركة التجارية . رسالة دكتوراه حقوق عين شمس ٢٠١٣ .

إلا أن موضوع هذا المبحث التمهيدي سيتم تناوله في ضوء الأحكام الواردة في اللائحة التنفيذية لقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال ، حيث أنها أوضحت المقصود بالمستحوذ (المطلب الأول) ، والإجراءات الواجب إتباعها لتحقيق استحواذه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم المستحوذ والفرق عما يشابهه

إن بيان المقصود بالمستحوذ (الفرع الأول) يسهل التفرقة بينه وبين ما قد يتشابه معه من أوضاع قانونية أخرى في مجال الشركات عموماً (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

مفهوم المستحوذ

تتحقق السيطرة الفعلية على إدارة شركات المساهمة بعدة وسائل هي:

- ١- تملك أغلبية رأسمال الشركة ، وتلك الأغلبية تتحقق بتملك ٥١% من رأس المال.
- ٢- تملك براءة اختراع تمثل وسيلة الشركة في مباشرة نشاطها وتحقيق غرضها .
- ٣- تضمن النظام الأساسي للشركة نصاً يعطى لأحد المساهمين أو لمجموعة منهم ، رغم عدم تملكهم لأغلبية رأس المال ، الحق في تعيين وعزل أعضاء مجلس الإدارة في الشركة محل السيطرة ، ولو كان المساهم بدوره شركة مساهمة ، كأن ينص في النظام الأساسي للشركة محل السيطرة أن تكون أغلبية أعضاء مجلس إدارة هذه الشركة من بين أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة كمساهمة فيها^(١).

(١) انظر في قرب هذا المعنى بشأن سيطرة الشركة القابضة على إدارة الشركة التابعة، د. رضا السيد عبد الحميد، شرح قانون قطاع الأعمال العام ، طبعة ١٩٩٢ ص ٦٦ وما بعدها ، دار النهضة العربية.

٤- وقد تتحقق تلك السيطرة بما يسمى باتفاق المساهمين في التصويت "Convention de vote" بحيث يتفق مجموعة من مساهمي الشركة ، يملكون معاً أغلبية الأسهم ، أن يصوتوا معا على قرارات الجمعية العامة للشركة في اتجاه معين^(١).

والوسيلة الأكثر شيوعاً من بين الوسائل المذكورة لتحقيق السيطرة الفعلية على شركات المساهمة هي تملك أغلبية رأسمالها . وتتوافر هذه الأغلبية عن طريق ما يسمى "بالاستحواذ" ،الذي يمنح المستحوذ ،سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً ، سلطة الهيمنة على الشركة محل الاستحواذ ، بما له من قوة تصويتية عالية في الجمعية العامة لتلك الشركة ، بحيث يتمكن من إتخاذ القرارات الهامة في حياة الشركة ، ويتمكن في ذات الوقت من اختيار أعضاء مجلس ادارتها الذي يتولى الادارة الفعلية ويكون منوطاً به تنفيذ قرارات الجمعية العامة .

وبالرجوع لنصوص اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بخصوص المستحوذ يبين أن المادة / ٣٢٦ من هذه اللائحة والمتعلقة بالتعريفات ، قد أوردت تعريفاً للسيطرة الفعلية وللمستحوذ ، حيث تنص على أن : "السيطرة الفعلية كل وضع أو اتفاق أو ملكية الأسهم أو حصص أياً كانت تسميتها

(١) راجع حول اتفاق المساهمين.

- A.Viandier, observations sur les conventions de vote. J.C.P.1986.(E) 1.15405;
- Didier Manrin et Laurent FAUGEROLAS , les pactes d'actionnaires, J.C.P (g) 1989.1.3412
- Valuet, droit de vote en assemblée générale d'actionnaires actuel et perspectives desolation .Dr.et patrimoine .nov.1997 .28. ; - PELTIER , avantages accordés à l'actionnaire stable , Bull .Joly1993 .551

تؤدى إلى التحكم في تعيين أغلبية أعضاء مجلس الإدارة أو في القرارات الصادرة منه أو من الجمعيات العامة للشركة المعنية .

والأشخاص هم الأشخاص الطبيعية والاعتبارية والكيانات الاقتصادية والاتحادات والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تشكيلها أو تأسيسها أو تمويلها أو مراكز إدارتها أو جنسياتها .

والأشخاص المتربطة : هم الأشخاص الذين يجمع بينهم اتفاق بغرض الاستحواذ أو السيطرة الفعلية على إحدى الشركات الخاضعة لأحكام هذا الباب سواء كان هذا الإتفاق مكتوباً أو غير مكتوب . ويعد من الأشخاص المتربطة الأشخاص الطبيعيون وأى من أقاربهم حتى الدرجة الثانية ، والأشخاص الاعتبارية والكيانات والاتحادات والروابط والتجمعات المالية المكونة من شخصين أو أكثر التى تكون أغلبية أسهم أو حصص إداها مملوكة مباشرة أو بطريق غير مباشر للطرف الأخر أو يكون مالكا شخصاً واحداً ، كما يعد من الأشخاص المتربطة الأشخاص الخاضعون للسيطرة الفعلية لشخص آخر".

يبين من هذه النصوص أن السيطرة الفعلية ، وبالتالي المسيطر الفعلى الذى يعيننا فى تلك الدراسة لأنه المستحوذ ، تتحقق إما بالاتفاق أو بملكية نسبة من الأسهم فى الشركة ، محل السيطرة ، أى الاستحواذ، تمكنه من التحكم فى تعيين أغلبية أعضاء مجلس الإدارة أو التحكم فى اتخاذ القرارات الصادرة من هذا المجلس أو من الجمعية العامة للشركة المسيطر عليها فعلياً . فالسيطرة الفعلية تعنى القدرة على التحكم فى تسيير شئون الشركة وتحديد سياستها وأهدافها الاستراتيجية واتخاذ القرارات الرئيسية المتعلقة بنشاطها^(١).

(١) د/ هانى سرى الدين ، التنظيم التشريعى لعروض الشراء الاجبارى بقصد الاستحواذ على الشركات المقيدة بالبورصة وفق أحكام قانون سوق رأس المال المصرى. الطبعة الثانية ٢٠١٣ ص ٢٢ درا النهضة العربية .

=

ويوجد نوع آخر من السيطرة على شركة المساهمة هي السيطرة القانونية .
وتتحقق تلك السيطرة بالاستحواذ على أغلبية رأس المال ، أى بالاستحواذ على نسبة
٥١% على الأقل من أسهم الشركة المسيطر عليها.

وأيا كان نوع السيطرة ، قانونية أو فعلية ، فإنها تؤدي لوجود المسيطر أى
المستحوذ ، ومن ثم فإنه يمكن تعريف المستحوذ بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي
الذى يسيطر على شركة المساهمة سيطرة فعلية أو سيطرة قانونية ، تمكنه من تعيين
أعضاء مجلس إدارة هذه الشركة ، وتمكنه من إتخاذ القرارات التى تخصها من
جمعيته العامة".

وهكذا فإن المستحوذ قد يكون مستحوذاً قانونياً ، وهنا لن تثور صعوبة فى
تحديده لأن الأمر يتعلق بشخص واحد ، طبيعى أو معنوى ، ومن ثم فإن المسئول عن
الاطعاء التى تقع فى ادارة الشركة المستحوذ عليها يكون معروفاً ومحددأ فى شخص
معين بذاته . وقد يكون مستحوذاً فعلياً وهنا تثور صعوبة فى تحديد شخص المستحوذ ،
خصوصاً عندما يكون الاستحواذ الفعلى ناشئ عن اتفاق بين مجموعة مرتبطة من
الأشخاص ولا يمتلك كل منهم منفردأ نسبة ٥١% على الأقل من أسهم الشركة
المستحوذ عليها . ففي هذا الفرض يكون هناك أكثر من شخص مستحوذ ، فمن منهم

=

- وقد أخذ قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والرقابة على النقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى المادة
/ ٥١ منه بتعريف مماثل للتعريف الوارد فى المادة / ٢٦ من قانون سوق رأس المال بخصوص
السيطرة الفعلية ، حيث تنص المادة / ٥١ من قانون البنك المركزى على أنه : "..... يقصد
بالسيطرة الفعلية للشخص الطبيعى أو الاعتبارى أن يكون مالكا لأية نسبة من شأنها تمكينه من
تعيين غالبية أعضاء إدارة البنك أو التحكم على أى نحو فى القرارات التى يصدرها مجلس إدارته
أو التحكم فى القرارات التى تصدر عن جمعيته العامة "

المسئول عن الأخطاء التي تقع في إدارة الشركة المستحوذ عليها ، أم أن هؤلاء الأشخاص جميعاً هم المسئولون ؟

نحن نرى أن جميع أطراف الاستحواذ مسئولون باعتبارهم مشتركين في الإدارة ويكونون كتلة قانونية واحدة ، وسنتناول تلك المسألة تفصيلاً فيما بعد (١).

الفرع الثانى

الفرق بين المستحوذ وما قد يتشابه معه

قد يتشابه الاستحواذ ، وبالتالي المستحوذ ، مع أوضاع قانونية أخرى في مجال السيطرة على شركة المساهمة ، فقد تكون تلك السيطرة عن طريق الاندماج (أولاً) ، أو عن طريق سيطرة شركة قابضة على إدارة شركة تابعة (ثانياً) أو عن طريق سيطرة شركة أم على شركة وليدة (ثالثاً)

أولاً : المستحوذ والشركة الدامجة : (٢)

يتم الاندماج بين الشركات بأحد طريقتين ، إما بطريق الضم بأن تندمج شركة في أخرى ، وتكون الشركة الأولى دامجة والأخرى مندمجة ، وتحل الدامجة محل المندمجة في حقوقها والتزاماتها حيث تعتبر خلفاً لها ، ومن ثم تكون مسئولة عن ديونها . وإما بطريق المزج فتندمج شركتان في بعضهما وتنشأ شركة جديدة لم تكن قائمة من قبل ، وتعد الشركة الجديدة خلفاً لهاتين الشركتين وتسال عن ديونهما .

(١) انظر لاحقاً ص ١٣٧ وما بعدها

(٢) حول الاندماج بصفة عامة انظر د . حسام عبد الغنى الصغير . اندماج الشركات . رسالة دكتوراه – حقوق القاهرة ١٩٨٧ .

فالأمر في حالة الاندماج يتعلق بوجود شركتين مستقلتين عن بعضهما البعض ، ولكل منهما شخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة .

أما الاستحواذ فيتعلق بشركة واحدة ، يقوم أحد المساهمين فيها بتملك أغلبية رأسمالها ، وتظل تلك الشركة قائمة وتمتعة بشخصيتها المعنوية. فالاستحواذ لا يؤدي إلى انقضاء الشركة المستحوذ عليها ، حتى ولو تغير شكلها القانوني ، لأن تغيير شكل الشركة لا يؤدي إلى انقضائها^(١) وعلى ذلك فالمستحوذ يختلف عن الشركة الدامجة سواء تم الاندماج عن طريق الضم أو عن طريق المزج .

ثانياً : المستحوذ والشركة القابضة :

تنص المادة / ١٦ من قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على أن : "تعتبر شركة تابعة في تطبيق أحكام هذا القانون الشركة التي يكون لإحدى الشركات القابضة ٥١% من رأسمالها على الأقل...."

وتنص المادة / ١ من القانون المذكور على أن: "يكون رأسمال الشركة القابضة مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة "

ومن هاتين المادتين يمكن تعريف الشركة القابضة وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ سالف الذكر بأنها "الشركة التي تمتلك الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة رأسمالها بالكامل وتساهم بنسبة ٥١% على الأقل في رأسمال شركة أخرى تسمى الشركة التابعة".

(١) د. محمد توفيق سعودي . تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسئولية المحدودة ، الطبعة الأولى ١٩٨٨ ص ١٩٨ وما بعدها .

فالأمر هنا يتعلق بشركتين مستقلتين تتمتع كل منهما بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة . وتتملك إحداها، وهي القابضة ، نسبة ٥١% من رأسمال الشركة الأخرى التابعة . وتملك تلك النسبة في الشركة التابعة لا يؤدي إلى إنقضاءها وتظل قائمة ، فالشركة القابضة مجرد مساهم في الشركة التابعة . وتلك المساهمة لا تؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة القابضة. وقد تسأل هذه الشركة عن ديون الشركة التابعة سواء بصفتها مساهماً فيها أو مديراً لها^(١).

أما المستحوذ فهو مساهم في الشركة المستحوذ عليها ويتملك نسبة من رأسمالها تمكنه من تعيين أعضاء مجلس إدارتها وإتخاذ القرارات في جمعيتها العامة . فالمسألة لا تتعلق بشركتين منفصلتين ، ولكنها تتعلق بمساهم إستحوذ على نسبة من رأسمال الشركة المساهم فيها . وقد يكون المستحوذ شركة ، إلا أنه ينظر إليها في هذا الفرض من منظور أنها مساهم في الشركة المستحوذ عليها ، ولا نكون في هذه الحالة أمام شركة قابضة وأخرى تابعة ، ولا أمام شركة دامجة وأخرى مندمجة .

ويسأل المستحوذ عن الأضرار التي تصيب الشركة المستحوذ عليها أو الغير المتعامل معها بإعتباره مساهماً فيها ومتحكماً في إدارتها .

ثالثاً : المستحوذ والشركة الأم :

الشركة الأم هي الشركة التي تمتلك نسبة ٥١% من رأسمال شركة أخرى تسمى الشركة الوليدة ، ويتملك تلك النسبة تتحكم في إدارتها وإتخاذ القرارات التي تخصها . وتقرب الشركة الأم من الشركة القابضة ، مع فارق وحيد ، وهو أن الأولى

(١) د. رضا السيد عبد الحميد . شرح قانون قطاع الأعمال العام . طبعة ١٩٩٤ ص ٧٣ وما بعدها . دار النهضة العربية .

تمارس نشاطاً فعلياً في مجال ما ،أما الثانية فلا تمارس نشاطاً فعلياً ويقتصر دورها على مجرد تأسيس شركات تابعة والمساهمة في أغلبية رأسمال، إلا أن كليهما يسألان عن أخطائهما في إدارة الشركات التي يتحكمان في إدارتها.

فالأمر يتعلق في حالة الشركة الأم والشركة الوليدة بشركتين مستقلتين تتمتع كل منهما بشخصية معنوية مستقلة عن الأخرى ،ولا يترتب على مساهمة الشركة الأم في رأسمالها الشركة الوليدة إنقضاء الشركة الأخيرة.

أما المستحوذ فهو أحد المساهمين في شركة مساهمة ، تملك في رأسمالها نسبة تمكنه من تعيين أعضاء مجلس إدارتها وإتخاذ القرارات التي تخصها في جمعيتها العامة . وحتى ولو كان المستحوذ شركة فإن إستحواذه على شركة أخرى لا يؤدي إلى إنقضائها ولا إنقضاء الشركة المستحوذ عليها . ويسأل المستحوذ عن أفعاله بإعتباره مساهماً متحكماً في إدارة الشركة التي إستحوذ عليها .

المطلب الثاني

إجراءات الإستحواذ

إجراءات الإستحواذ عديدة وتفصيلها متشعبة وفقاً للباب الثاني عشر من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ، ولا يتسع مجال هذا البحث لشرحها ، إذ أن هناك العديد من الدراسات الفقهية قد تناولتها بالتفصيل فنحيل إليها^(١) وستقتصر دراستنا في هذا البحث على بيان إجراءات الاستحواذ بدءاً من تقديم

(١) راجع في الاستحواذ ، د.سامي عبد الباقي ابو صالح . المرجع السابق . د.نهاد احمد ابراهيم السيد . المرجع السابق .

عرض الشراء (الفرع الأول) حتى تنفيذ أوامر البيع الخاصة بعروض الشراء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عرض الشراء

تنص المادة /٣٢٦ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أن:

"عرض الشراء هو العرض المطروح على مالكي الأوراق المالية محل العرض سواء كان مقابل الشراء نقدياً أو مبادلة بأوراق مالية أخرى أو عرضاً مختلطاً ، وسواء كان العرض إجبارياً أو اختيارياً "

فعرض الشراء وفقاً لهذه المادة هو إيجاب عام موجه من راغب الشراء لجمهور المساهمين من حملة الأوراق المالية المستهدفة بالشراء دون تمييز فيما بينهم ، فلا يجوز ان يقتصر الإيجاب على فئة معينة من حملة هذه الأوراق دون غيرهم .

ويتعين أن يكون عرض الشراء إيجاباً باتاً منجزاً من حيث الأصل ، وهناك استثناءات أجاز فيها القانون أن يكون هذا الإيجاب معلقاً على شرط .

وعرض الشراء قد يكون إجبارياً (أولاً) أو إختيارياً (ثانياً)^(١)

(١) وقد تعرضت محكمة القضاء الإدارى المصرية إلى التفرقة بين عروض الشراء الإختيارى والإجبارى وأجملت هذه التفرقة بقولها "تتنوع عروض الشراء بالنظر إلى مدى إلتزام مقدم العرض بتقديم العروض إلى عروض الشراء الإختيارية (Comulsory Purchase offers) وعروض الشراء الإجبارية (Optional Purchase offers) وقد مايز المشرع المصرى بين النوعين الأخيرين على النحو السالف بيانه بأحكام الباب الثانى عشر من اللائحة التنفيذية للقانون ، والمستفاد منه أنه بينما يكون تقديم عروض الشراء الإختيارية بمحض إرادة وإختيار مقدم العرض ، فإن عروض الشراء الإجبارية إنما تفرض على مقدمها بموجب أحكام القانون واللائحة ، وفيها يتوارى ويتضاءل دور وإرادة مقدم العرض سواء فيما يتعلق بعدد الأسهم التى يلتزم بتقديم عرض الشراء الإجبارى عنه أو السلطة النهائية فى تحديد السعر الذى تحكمه رقابة السلطة المختصة وفقاً لما يخولها القانون من سلطات للرقابة على عمليات عروض الشراء ، كما أنه من حيث الغرض المتوخى من العرض ، فبينما يكون الهدف من عروض الشراء الإختيارية هو الإستحواذ على عدد معين من الأسهم يتيح السيطرة على الشركة المستهدفة فى إطار من الشكلىة والمساواة فيما بين المساهمين المخاطبين بالعرض ، يكون الهدف من عروض الشراء الإجبارية هو ، فضلاً عن الإستحواذ للسيطرة ، إقامة وضمان نوع من المساواة بين المساهمين من الأقلية فى الشركات المقيدة بالبورصة ، ومن ثم فإن عروض الشراء الإجبارية إنما تقوم على إلتزام المساهم التى تتجاوز ملكيته حداً معيناً من أسهم الشركة التى لها حق التصويت وفقاً لأحكام المادة (٣٥٣) من اللائحة التنفيذية للقانون سألقة البيان بتقديم عرض شراء إجبارى لما تبقى من أسهم مملوكة للمساهمين الآخرين للشركة المستهدفة ، وهذا الإلجار ولنن كان يخالف مبدأ حرية التعاقد إلا أنه إجبار يستهدف حماية الأقلية من المساهمين على ألا يجبروا على الإلتصاع إلى قرارات تحقق مصالح الأغلبية ، كما أنه من ناحية أخرى إجبار يستهدف كذلك مصلحة مقدم العرض بإفساح المجال أمامه لإكمال سيطرته على الشركة المستهدفة لتطبيق التطوير وتحقيق الخطط المستقبلية ، وهو إجبار يتلافى بالدرجة الأولى تجميع أسهم الشركة المستهدفة من خلال عمليات شراء لأسهمها بأسعار متفاوتة على فترات زمنية متعاقبة إخلالاً بمبدأ المساواة فيما بين المساهمين فى الشركة المستهدفة طالما لا تتم عروض الشراء الإجبارية إلا بسعر واحد يتعين فيه دوماً ألا يقل عن أعلى سعر دفعه مقدم العرض أو أحد الأشخاص المرتبطة فى عرض شراء سابق خلال الأثنى عشر شهراً السابقة على تقديم عرض الشراء المعنى ". أنظر :حكم محكمة القضاء الإدارى – الدائرة السابعة ، إستثمار ، الصادر فى ١٠/٤/٢٠١٠ ، مذکور لدى د.هانى سرى الدين ، المرجع السابق ، هامش ٣ ص ٤٣ و ص ٤٤ .

أولاً: عرض الشراء الإجبارى :

تنص المادة ٣٥٣/ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أنه :

"يجب على كل شخص أستحوذ أو يرغب فى الإستحواذ - بمفرده او من خلال الأشخاص المرتبطة - على ثلث رأس المال او ثلث حقوق التصويت فى الشركة المعنية أن يقوم بإخطار الهيئة ، و تقديم مشروع عرض لشراء جميع الأوراق المالية التى تشكل جزءاً من رأس المال أو حقوق التصويت والسندات التى تخول حائزها الحق فى تملك جزء منه .

ومع عدم الإخلال بأحكام المادة ٣٣٠ يجب تقديم عرض الشراء الإجبارى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ الاستحواذ على ثلث رأس المال أو حقوق التصويت بحسب الأحوال .

ويجوز للهيئة بصفة مؤقتة إعفاء من تجاوزت ملكيته فى رأس المال أو حقوق التصويت الثلث من تقديم عرض الشراء الإجبارى ، شريطة ألا تزيد نسبة التجاوز على ٣% ، وأن يقوم بالتصرف فى الزيادة خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ الاستحواذ عليها . ولا تخول الأسهم محل التجاوز لصاحبها حقوقاً فى التصويت خلال المدة المشار إليها .

ويسرى الإلتزام بتقديم عرض شراء إجبارى على كل شخص يستحوذ بمفرده أو من خلال أشخاص مرتبطة على أكثر من ثلث رأس المال أو حقوق التصويت ولا يتجاوز نصف رأس المال أو حقوق التصويت إذا قام خلال إثنى عشر شهراً متتالية بزيادة النسبة التى يملكها فى الشركة المعنية بما يتجاوز ٢% على الأكثر من رأس المال أو حقوق التصويت . ومع ذلك يسرى الإلتزام بتقديم عرض شراء إجبارى

عليه إذا زادت نسبة ما يملكه فى أى وقت على نصف رأس المال أو حقوق التصويت .

ويسرى الإلتزام بتقديم عرض شراء إجبارى على كل شخص يستحوذ بمفرده أو من خلال أشخاص مرتبطة على أكثر من نصف رأس المال أو حقوق التصويت ولا يتجاوز ثلاثة أرباع رأس المال أو حقوق التصويت إذا قام خلال إثنى عشر شهراً متتاليا بزيادة النسبة التى يملكها فى الشركة المعنية بما يتجاوز ٢% على الأكثر من رأس المال أو حقوق التصويت . ومع ذلك يسرى الإلتزام بتقديم عرض شراء إجبارى عليه إذا زادت نسبة ما يملكه فى أى وقت على ثلاثة أرباع رأس المال أو حقوق التصويت^١ .

الواضح من نص المادة /٣٥٣ المذكورة أنه على من يملك نسبة معينة من رأسمال الشركة تمكنه من السيطرة الفعلية عليها - وقد حددت هذه المادة تلك النسبة - أن يعرض على باقى المساهمين ، ومن فى حكمهم كأصحاب حق التصويت وحمله السندات القابلة للتحويل إلى أسهم ، شراء كل حصصهم فى الشركة. وإذا تحققت الشروط والحالات المنصوص عليها فى المادة /٣٥٣ المشار إليها ، فىكون عرض الشراء إجبارياً . أما حملة الأوراق المالية متلقوا العرض فلهم الخيار ، إن شاءوا قبلوا العرض وباعوا أوراقهم المالية المستهدفة بالعرض ، وإن شاءوا رفضوا العرض واحتفظوا بملكيتهم لتلك الأوراق ، وإن رغبوا باعوا جزءاً منها واستبقوا الجزء الآخر^(١) . فالإجبار القانونى بالشراء يقع فقط على عاتق الملتزم بتقديم العرض دون حملة الأوراق المالية المستهدفين بالعرض .

(١) د. هانى سرى الدين . المرجع السابق . ص ٤٢

ويبين من نص المادة / ٣٥٣ المشار إليها أيضاً أن الغرض من عرض الشراء الإلجبارى هو السيطرة الفعلية على الشركة .

وتجدر الإشارة إلى أن هدف وفلسفة عرض الشراء الإلجبارى هو منح الفرصة للأقلية من المساهمين للخروج من الشركة حتى لا يكونوا مضطرين للرضوخ – رغماً عنهم – للقرارات التى يتخذها مجلس إدارة الشركة أو جمعيتها العامة التى يسيطر عليها الأغلبية . كذلك تهدف قواعد الشراء الإلجبارى إلى الحد من ظاهرة الاستحواذ من خلال عمليات شراء متعددة وفى تواريخ متباعدة ، بحيث يتم الشراء من بعض حملة الأوراق المالية بأسعار أعلى من الآخرين . الأمر الذى يخل بمبدأ المساواة بينهم^(١).

ثانياً : عرض الشراء الاختيارى :

يتم عرض الشراء الاختيارى حال عدم توافر شروط وحالات عرض الشراء الإلجبارى . وتخضع عروض الشراء الاختيارى والإلجبارى ، من حيث الأصل ، لذات الأحكام متى تم تقديم العرض .

وعرض الشراء الاختيارى يختلف عن عرض الشراء الإلجبارى من عدة وجوه، فلا يجيز لمقدمه ، بمفرده أو بالاشتراك مع آخرين ، الاستحواذ على أكثر من ثلث أسهم الشركة المستهدفة بالعرض . لذلك فإن هذا العرض الاختيارى لا يهدف ولا يودى إلى تحقق السيطرة الفعلية على الشركة من قبل مقدمه . كما أن مقدم العرض الاختيارى لا يلتزم إلا بشراء النسبة التى أعلن رغبته فى الاستحواذ عليها . وكذلك فإنه

(١) د. سامى عبد الباقي . النظام القانونى لعروض الشراء فى سوق الأوراق المالية وفقاً لعروض الشراء الجديدة الصادرة بالقرار الوزارى رقم(١٢) لسنة ٢٠٠٧ ، دراسة مقارنة ، العدد(٧٩)مجلة القانون والاقتصاد. تصدرها كلية الحقوق-جامعة القاهرة، ص٣٢

يجوز تعليق عرض الشراء الاختيارى على شرط . وهذا الحكم مستنتج بمفهوم المخالفة ، إذ أن المادتين ٣٢٨ ، ٣٥٤ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ قد نصتا على عدم جواز تعليق عرض الشراء الاجبارى على شرط ، وهو ما يدل بمفهوم المخالفة على جواز تعليق عرض الشراء الاختيارى على شرط.

الفرع الثانى

تنفيذ أوامر البيع الخاصة بعروض الشراء

وضعت المادة /٣٤٨ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال قواعد وإجراءات تنفيذ أوامر البيع الخاصة بعروض الشراء ، إجبارية أكانت أم إختيارية ، حيث تنص على أنه :

"على مالكي الأوراق المالية محل عرض الشراء الراغبين فى التصرف فيها إصدار أوامر لبيعها إلى إحدى شركات السمسرة فى الأوراق المالية خلال فترة سرىان عرض الشراء ، وعلى هذه الشركات إدراج تلك الأوامر بنظام التداول بالبورصة وفقاً للقواعد المنظمة لذلك. ولمالكي الأوراق المالية الذين استجابوا لعرض الشراء أن يعدلوا عن قبولهم طوال فترة سرىانه .

وإذا تجاوزت الأوراق المالية المعروضة للبيع عدد الأسهم المطلوب شراؤها فى غير حالات عرض الشراء الاجبارى ، وجب على مقدم العرض أن يقوم بالشراء من جميع مالكي الأسهم الذين استجابوا لعرضه بنسبة ما عرضه كل منهم إلى مجموع الأسهم المطلوب شراؤها مع جبر الكسور لصالح صغار المساهمين .

ويجب إعلان نتيجة عرض الشراء لدى البورصة فور إنتهاء فترة سرىانه.

وعلى مقدم العرض تنفيذ عمليات الشراء خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان عن نتيجة عرض الشراء "

ووفقا لهذه المادة فإن عمليات البيع والشراء من خلال عرض الشراء إختياري أو إجباري ، تخضع لإجراءات تنفيذية خاصة تختلف إلى حد كبير عن تلك التي تتعلق بالتداول في السوق الحرة . فقد وضعت البورصة نظاماً للتداول خصيصاً لتنفيذ عروض الشراء .

ويحق لمالكي الأوراق المالية الذين إستجابوا لعرض الشراء أن يعدلوا عن قبولهم طوال مدة سريان عرض البيع ، وبإنتهاء هذه المدة يحظر عليهم سحب أوامر البيع حتى ولو لم تكن إجراءات الشراء وتسوية العمليات قد تمت بعد .

وبإنتهاء إجراءات الشراء وتسوية العمليات يجب على المشتري تنفيذ عمليات الشراء خلال خمسة أيام عمل على الأكثر من تاريخ الاعلان عن نتيجة عرض الشراء ، وذلك بأن يقوم المشتري المستحوذ بسداد الثمن إلى كل بائع على حده ونقل ملكية الورقة المالية المباعة إلى المشتري وفقاً للقواعد المتبعة في نقل الملكية .

ولكن منذ متى تنتقل ملكية الأسهم المباعة ويصبح المشتري لها مستحوذاً؟

تناولت المواد من ١٢٠ وحتى ١٢٧ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١ بيان أحكام نقل ملكية الأسهم . ويهمننا في مجال هذه الدراسة تحديد وقت نقل ملكية الأسهم . وقد تولت المادتان ١٢٠ ، ١٢١ من اللائحة التنفيذية المذكورة تحديد هذا الوقت ، حيث تنص المادة / ١٢٠ على أن :

"يتم نقل ملكية الأوراق المالية التي تصدرها الشركة بطريقة القيد في سجلات الملكية التي تمسكها الشركة في مقرها الرئيسي ، وذلك بناءً على إقرار يقدم إلى الشركة يتضمن إتفاق المتنازل والمتنازل إليه على التنازل عن الورقة ، وموقعاً عليه

من كل منهما أو من ينوب عنهما ، وذلك بمراعاة الأحكام القانونية المقررة لتداول الأوراق المالية "

وتنص المادة / ١٢١ من ذات اللائحة التنفيذية سالفه الذكر على انه :

" على الشركة أن تتم إجراءات نقل ملكية الأوراق المالية طبقاً للمادة السابقة وذلك خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم الأوراق المتعلقة بالتصرف أو الواقعة الناقلة للملكية مستوفاه إليها "

وفيما يتعلق بالأوراق المالية التي تودع وتفيد مركزياً لدى إحدى شركات الإيداع المرخص لها مزاوله نشاطى الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية^(١) ، فقد نظم القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية^(٢) مسألة وقت نقل ملكية هذه الأوراق ، حيث تنص المادة /١ من هذا القانون على أنه :

" يقصد بالشركة كل شركة مرخص لها بمزاوله نشاطى الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية كما يقصد بأعضاء الإيداع المركزى الجهات المنصوص عليها فى المادة /١٩ من هذا القانون "

وتنص المادة /٢ من ذات القانون على أنه :

" يقصد بنشاط الإيداع المركزى كل نشاط يتناول إيداع وحفظ الأوراق المالية وإجراء المقاصة وتسوية المراكز المالية الناشئة عن عمليات التداول ونقل ملكية الأوراق المالية عن طريق القيد الدفترى بما فى ذلك :

(١) المادة ١ من قانون الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠

(٢) الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٠ (تابع) ب ، صادر فى ١٨/٥/٢٠٠٠

١-

٢- نقل ملكية الأوراق المالية التي تم التعامل عليها عن طريق أعضاء الإيداع المركزي وذلك بالقيود الدفترى".

فوفقاً لنصوص اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فإن تاريخ نقل ملكية الأوراق المالية إلى مشتريها لكي يصبح مستحوذاً هو تاريخ قيدها في سجلات الملكية التي تمسكها الشركة ، ويتم على أثر ذلك تسليم شهادات تلك الأوراق مدوناً فيها إسم المشتري ، إذ أن تلك النصوص تتعلق بالأوراق المالية الورقية غير المودعة والمقيدة مركزياً لدى إحدى شركات الإيداع والقيود المركزي .

وفيما يخص هذا النوع الأخير من الأوراق المالية فلا يحصل المشتري على قسيمة ورقية بالأوراق التي أشتراها لأنها لم تعد لها، وفقاً لأحكام قانون القيد والإيداع المركزي رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ ، الصفة الورقية .

وهكذا فإن مشتري الأوراق المالية في حالة عرض الشراء ، إختيارياً كان أم إجبارياً ، يعتبر مالكا لها ، ومن ثم مستحوذاً على الشركة المستهدفة بهذا الغرض ، منذ تاريخ قيد تلك الأوراق بإسمه في سجلات الملكية التي تمسكها هذه الشركة ، ومنذ تاريخ القيد المركزي بالنسبة للأوراق المالية المودعة والمقيدة مركزياً لدى إحدى شركات الإيداع المركزي .

الباب الأول

المسؤولية التعاقدية للمستحوذ في حالة عدم شفافلايس الشركة المستحوذ عليها

تمهيد :

يوجد في مجال الشركات عموماً، وشركات المساهمة خصوصاً ، عدة مصالح جديرة بالحماية القانونية وبالحفاظ عليها دون ضرر ؛ مصلحة الشركات ذاتها ومصلحة أقلية المساهمين فيها ضد الأفعال الضارة الصادرة من الأغلبية أو من هؤلاء المتحكمين في إدارتها . وقد أشرنا سلفاً أن هدف المستحوذ على شركة المساهمة هو التحكم فيما يصدر من جمعيتها العامة أو من مجلس إدارتها من قرارات . ويترتب على الإستحواذ أيضاً أن المستحوذ قد يكون مديراً للشركة المستحوذ عليها . فالمستحوذ له السيطرة الفعلية على إدارة الشركة ، سواء كان هذا الاستحواذ قانونياً بتملك أكثر من ٥٠% من أسهم الشركة المستحوذ عليها ، فيكون له بتلك الأغلبية تعيين أعضاء مجلس الإدارة وفرض ما يشاء من قرارات على الشركة يتم إتخاذها في الجمعية العامة التي يسيطر فيها على الأغلبية ، وسواء كان الاستحواذ فعلي ، حيث يتمكن المستحوذ من السيطرة الفعلية على إدارة الشركة وتسيير أمورها رغم عدم تملكه لأغلبية أسهمها . ويتم ذلك إما بإبرام إتفاقات تصويت مع مساهمين آخرين ليوفر النسبة الكفيلة لسيطرته على الإدارة ، وإما مستغلاً ظاهرة غياب المساهمين وعدم حضورهم إجتماعات الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها حيث أنه من الملاحظ في شركات المساهمة ذات الأعداد الكبيرة من المساهمين أنهم لا يهتمون بشئون الشركة ولا بما يتخذ فيها من قرارات ، إذ أن كل ما يشغلهم ويهتمون به هو سعر السهم ارتفاعاً أو انخفاضاً وما يجنونه من

أرباح . فقد يكون المساهم مالكاً لنسبة ١٠% أو ١٥% من رأسمال الشركة ، ويحقق بتلك النسبة سيطرة فعلية على الشركة إما مستغلاً غياب المساهمين وعدم حضورهم إجتماعات الجمعية العامة للشركة أو بإبرام إتفاقات تصويت مع مساهمين آخرين حتى يصل إلى النسبة التي تمكنه من السيطرة الفعلية على الشركة .

وقد يكون المستحوذ شخصاً واحد ، طبيعياً أو معنوياً ، أو عدة أشخاص طبيعية أو معنوية مرتبطين ويحققوا بهذا الإرتباط الاستحواذ على الشركة ، سواء كان إستحواذاً قانونياً أو فعلياً .

وفى جميع الأحوال ، فإن المستحوذ القانونى أو الفعلى المنفرد أو المتعدد ، يكون لديه سلطات واسعة فى إتخاذ القرارات التى تهم الشركة المستحوذ عليها ، وتلك السلطات تستلزم بالضرورة ، حماية للشركة ذاتها والمساهمين فيها ، أن تمارس وفق ضوابط واضحة ومحددة ويسأل عن الأضرار التى قد تصيب الشركة أو المساهمين من جراء قرارات تم إتخاذها فى مجلس الإدارة أو الجمعية العامة .

والعلاقة التى تربط المستحوذ بالشركة المستحوذ عليها وبالمساهمين فيها هى علاقة عقدية حيث يرتبط هذا المستحوذ مع الشركة ومع المساهمين بعقد هو عقد الشركة ذاته ، فعندما إستحوذ على الشركة ، وكان قبل تمام الإستحواذ مساهماً فيها ، فهو منذ البداية يرتبط بها وبالمساهمين فيها بعقد الشركة ، ومن ثم فإن مسئوليته الناتجة عن أخطائه فى الإدارة هى مسئولية عقدية (الفصل الأول) .

وقد لا تقتصر الأضرار الناتجة عن قرارات وتصرفات المستحوذ على الشركة المستحوذ عليها وعلى المساهمين فقط ، وإنما قد تمتد لتشمل الغير من المتعاملين مع الشركة ، فتكون مسئوليته فى هذه الحالة عن أخطائه مسئولية تقصيرية (الفصل الثانى) .

الفصل الأول

المسؤولية العقدية

للمستحوز على شركة المساهمة

يربط عقد الشركة المستحوز عليها بينها وبين المستحوز بإعتباره أحد المساهمين فيها (المبحث الأول) وهذا العقد ذاته يربط بين المستحوز المساهم وباقي المساهمين الآخرين (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

المسؤولية العقدية للمستحوز

تجاه الشركة المستحوز عليها .

إن أكثر الأشخاص عرضة للإصابة بالأضرار من جراء الأخطاء التي يرتكبها المستحوز في الإدارة هي الشركة المستحوز عليها ، لاسيما إذا كان المستحوز يمارس ذات نشاط هذه الشركة ، فيستغل أسرارها الصناعية والتجارية لخدمة تجارته الخاصة على حساب تجارة الشركة المستحوز عليها ، وقد يتخذ من القرارات ما من شأنه إصابة تلك الشركة بأضرار جسيمة وتحقيق نفع له . لاسيما وان طبيعة علاقة بالشركة تمكنه من ذلك (المطلب الأول) كما انه غالباً ما يعلى مصلحته الخاصة على مصلحة الشركة ذاتها (المطلب الثاني) ولكن لكي تنعقد مسؤوليته تجاه تلك الشركة هناك عدة أركان يتعين توافرها (المطلب الثالث) وتقاضى الشركة المستحوز عليها المستحوز بموجب دعوى لها أحكامها الخاصة (المطلب الرابع) .

المطلب الأول

طبيعة العلاقة بين

الشركة المستحوذ عليها والمستحوذ

المستحوذ منذ البداية مساهم في الشركة المستحوذ عليها ويربطه بها عقد الشركة ، وبعد استحوذه عليها يتغير مركزه القانوني من مجرد مساهم فيها إلى مدير لها (الفرع الأول) أو متحكم في إدارتها وفي القرارات التي تتخذها جمعيتها العامة ومجلس إدارتها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

المستحوذ مدير للشركة المستحوذ عليها

قد يكون الاستحواذ فعلياً وليس قانونياً ، أى أن المستحوذ لا يمتلك أكثر من ٥٠% من رأسمال الشركة المستحوذ عليها ، ولكنه يستطيع التحكم في إدارة تلك الشركة سواء عن طريق إبرام إتفاقات تصويت مع مساهمين آخرين أو استغلال ظاهرة غياب المساهمين . وفي هذا الفرض يستطيع المستحوذ الفعلي أن يكون مديراً للشركة بمساعدة مساهمين آخرين ، سواء كانت تلك المساعدة بالإيجاب عن طريق إتفاقات التصويت أو بالسلب عن طريق عدم حضور إجتماعات الجمعية .

والمستحوذ في هذا الفرض قد يستطيع الحصول على مقعد رئيس مجلس الإدارة الذى يضع السياسات العامة للشركة ويمثلها أمام القضاء والغير ، أو مقعد العضو المنتدب وهو العضو التنفيذي الذى يسير أمور الشركة اليومية . وتجدر الإشارة إلى أن

المستحوذ قد يكون شخصاً معنوياً^(١)، شركة مثلاً ، ويرأس مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها أو يشغل وظيفة العضو المنتدب فيها. وعندما تثور المسؤولية العقدية لرئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب فإن المسئول في هذا الفرض يكون الشخص المعنوي ذاته وليس ممثله .

وبالتالي فإن مدير الشركة ، سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً ، يكون هو المسئول تجاه الشركة المستحوذ عليها عن أية أخطاء ارتكبها في إدارته للشركة .

وجدير بالذكر أن المستحوذ المدير في تلك الحالة تكون سلطاته إلى حد ما محدودة وتقتصر على إتخاذ القرارات المفوض في إتخاذها ، ولا يكون له سيطرة كاملة على إدارة الشركة ولا يتمتع بالشكل الكامل في القرارات التي تتخذها جمعيتها العامة أو مجلس إدارتها . وإذا أخطأ في إتخاذ القرارات المفوض بإتخاذها فإنه يسأل عنها بجانب مسئوليته عن ديون الشركة بقدر مساهمته في رأس المال .

(١) وقد أجازت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يكون الشخص المعنوي عضو مجلس إدارة شركة المساهمة ، إذ تنص المادة ٢٣٦/ من هذه اللائحة على أنه : " يجوز أن يكون الشخص الاعتباري عضو بمجلس الإدارة ، على أن يحدد فوراً = تعيينه ممثلاً له في مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين ، تتوافر فيه كافة الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة ويلتزم بالالتزامات التي يلتزمون بها ، وبدون إخلال بمسئولية الشخص الاعتباري عن أعمال ممثله في مجلس الإدارة ، يكون الممثل مسئولاً عن تلك الأعمال . ويجوز أن يتضمن النظام الأساسي للشركة النص على تعدد ممثلي الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة . وفي هذه الحالة تتعدد الأصوات بتعدد الممثلين " .

الفرع الثانى

المستحوذ المتحكم فى إدارة الشركة المستحوذ عليها

إن الهدف الرئيسى من الإستحواذ أن يسيطر المستحوذ على إدارة الشركة المستحوذ عليها والتحكم فى القرارات التى يتخذها مجلس إدارتها أو جمعيتها العامة ، وفى سبيل تحقيق ذلك يقوم المستحوذ بتغيير الهيكل المالى والإدارى للشركة المستحوذ عليها للتمكن من تحقيق سيطرته الفعلية عليها ، وذلك دون تغيير فى الشخصية القانونية لها او فى جنسيتها ، وتتحقق السيطرة على إدارة الشركة المستحوذ عليها من جانب المستحوذ من خلال الاستحواذ القانونى ، أى بتملك المستحوذ لنسبة تزيد على ٥٠% من رأسمال تلك الشركة . فإمتلاكه لتلك النسبة تمكنه من تشكيل مجلس إدارتها ومن ثم يتحكم فى القرارات التى تصدر منه ، كما أن تملكه للنسبة المذكورة من رأس المال توفر له أغلبية إتخاذ القرارات فى الجمعية العامة للشركة . فبالإستحواذ القانونى يسيطر المستحوذ على مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها وعلى جمعيتها العامة . وتتحقق تلك السيطرة سواء كان المستحوذ شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً . وتجدر الإشارة إلى أن اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد أجازتعضوية الشخص المعنوى فى مجلس إدارة الشركات المساهمة^(١) .

وبسبب تلك السيطرة على الإدارة وتحكم المستحوذ فى القرارات التى يتخذها مجلس إدارتها أو جمعيتها العامة ، فإنه غالباً ما يتعامل مع الشركة المستحوذ عليها كما لو كانت شركة تابعة له وهو شركتها القابضة أو كما لو كانت شركة وليدة وهو

(١) المادة/٢٣٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

شركتها الأم . فالشركة القابضة أو الشركة الأم هي التي تقرر من يتولى إدارة الشركة التابعة والشركة الوليدة .

ومن حيث مسؤولية المستحوذ في هذا الفرض عن ديون الشركة المستحوذ عليها فإنه يسأل على الأقل عن تلك الديون بنسبة مساهمته في رأسمال تلك الشركة والتي تتجاوز ٥٠% إعمالاً لحكم المادة ٢/ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التي تقضى بأن المساهم في شركة المساهمة يسأل عن ديونها في حدود ما إكتتب فيه من أسهم . إلا أن تلك المسؤولية قد تكون أكثر تشدداً ولا تقتصر على المسؤولية المحدودة للمساهم ، وإنما تتعداها ويسأل أحيانا في أمواله الخاصة كما لو كان شريكاً متضامناً ، وذلك بسبب تحكمه في إدارة الشركة المستحوذ عليها . فيكون لخطة في الإدارة في هذه الحالة آثار ضارة جسيمة ، وقد تصل إلى حد توقف الشركة عن سداد ديونها ويشهر إفلاسها نتيجة هذا الخطأ . فقد ثبت في العديد من الحالات ، أن إشهار إفلاس العديد من الشركات كان راجعاً لسوء إدارة المستحوذ للشركة المستحوذ عليها ، ولنا عودة إلى تلك المسألة لاحقاً^(١)

المطلب الثاني

حماية مصلحة الشركة المستحوذ عليها كهدف لتقرير

المسؤولية العقدية للمستحوذ

يهدف المستحوذ من خلال سيطرته على إدارة الشركة المستحوذ عليها إلى تحقيق مصالحه الخاصة بغض النظر عن مصلحة الشركة (الفرع الأول) . وهذا الأمر

(١) انظر لاحقاً . ص ٢٤٧ وما بعدها .

يستلزم البحث عن وسائل لحماية مصلحة الشركة ضد رغبة المستحوذ في تحقيق مصالحه الشخصية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

مفهوم مصلحة الشركة "l'intérêt Social"

لقد مر مفهوم مصلحة الشركة بتطور ملحوظ في القضاء الفرنسي (أولاً) ، وكان للفقهاء فيها رأي (ثانياً) .

أولاً: موقف القضاء الفرنسي :

جاء الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس بتاريخ ٢٢ يوليو ١٩٦٥ في القضية الشهيرة المعروفة باسم فروهوف *Fruehauf France* ، بتعريف جديد ومحدد لمصلحة الشركة . ومن أهم ما قضى به هو التفرقة بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين فيها . فمصلحة الشركة ليست بالضرورة أن تكون هي ذاتها مصلحة المساهمين ، فمصلحة الشركة قد تختلف وتتضارب مع مصلحة المساهمين ، فتغلب مصلحة الشركة على مصلحة المساهمين ولو كانوا أغلبية *majorité* .

ويعتبر حكم محكمة الاستئناف المذكور نقطة تحول في اتجاه القضاء الفرنسي في تحديد وإبراز مفهوم مصلحة الشركة باعتبارها المصلحة الأولى بالرعاية من مصلحة المساهمين فيها ولو كانوا أغلبية . وبالتالي فإن تصرفات مديري الشركة يجب أن تهدف أساساً إلى تحقيق مصلحتها وليس مصلحة أغلبية المساهمين إذا تعارضت المصلحتين .

ونظراً لأهمية الحكم المشار إليه في تحديد مفهوم مصلحة الشركة فإننا

سنعرض لواقعات الدعوى التي صدر فيها (١) ولأسبابه ومنطوقه (٢)

١- وقائع قضية فروهوف – فرنسا – Fruehauf – France :

تكونت شركة فروهوف الفرنسية (شركة مساهمة) سنة ١٩٤٦ ، وكان غرضها تصنيع مقطورات من الحجم الكبير والصغير ، وقطع غيار ماركة "فورهوف" ، وتصديرها إلى الخارج . وكان رأسمال هذه الشركة ٧,٥٠٠,٠٠٠ فرنك فرنسي (سبعة مليون وخمسمائة ألف فرنك فرنسي) ، مقسمة إلى ١٥٠,٠٠٠ سهم (مائة وخمسين الف سهم) يمتلك فيها المساهمون الأمريكيون مائة الف سهم ، أي ثلثي رأس المال ، ويمتلك المساهمون الفرنسيون ٥٠,٠٠٠ سهم (خمسين الف سهم) ، أي ثلث رأس المال . وكانت تلك الشركة على هذا النحو خاضعة لسيطرة المجموعة المالية الأمريكية لتملكها أغلبية رأس المال ولشغلها لأغلبية مقاعد مجلس الإدارة .

وفي ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، أبرمت شركة فروهوف عقداً مع شركة برليت للسيارات *la société des automobiles perlite* لتصنيع مقطورات لحساب الأخيرة ، وكانت قيمة تلك الصفقة ١,٧٨٥,٣١٠ فرنك (مليون وسبعمائة وخمسة وثمانون ألف وثلاثمائة وعشرة فرنك) . وذكر في العقد المشار إليه أن شركة برليت ستقوم بتصدير المقطورات المصنعة من قبل شركة فروهوف إلى جمهورية الصين الشعبية .

ونظراً لأن المستورد هو جمهورية الصين الشعبية ، فقد أصدرت المجموعة المالية الأمريكية ، مالكة أغلبية رأسمال شركة فروهوف ، تعليماتها إلى هذه الشركة بأن تلغى الصفقة المذكورة لأنها تتعارض مع المصالح الوطنية للولايات المتحدة الأمريكية لوجود شركة أمريكية تصنع ذات المنتج . وهذا الإلغاء سيؤدي إلى حرمان شركة فروهوف من كسب مؤكد . كما أنه سيحدث اضطراباً خطيراً في الأحوال المالية لهذه الشركة ويصيبها بأضرار بالغة قد تؤدي إلى القضاء على نشاط صناعة المقطورات كلية في فرنسا ويقضى بالتالي على شركة فروهوف الفرنسية ، إذ أن

الصعوبات المالية التي ستوضع فيها تلك الشركة لن تكون - عملياً - قابلة للتغلب عليها وحلها . وكل تلك الأضرار ستصيب يقيناً نشاط شركة برليت الفرنسية ، وكذلك البنوك التي منحتها إئتمناً . وهذا كله سيلحق بالإقتصاد القومى الفرنسى بوجه عام أضرار بالغة .

وإزاء هذا الوضع فقد استقال ثلاثة من أعضاء مجلس إدارة شركة فروهوف الفرنسيين احتجاجاً على إلغاء الصفقة ، من بينهم المدير العام للشركة ، فقل بذلك عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى المقرر فى النظام الأساسى للشركة ، الأمر الذى يستلزم إستكمال تشكيل مجلس الإدارة فوراً حتى لا تظل الشركة بدون مجلس إدارة . وعلى الرغم من عدم وجود أى عائق قانونى لهذا الإستكمال ، وأن الشركة لازالت تسير سيراً طبيعياً ولم تحرم بعد كلية من أجهزة إدارتها - وهذا هو السبب التقليدى فى تعيين مدير مؤقت للشركة كما إستقر عليه القضاء - فإن أعضاء مجلس الإدارة المستقلين قد رفعوا دعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة طالبوا فيها بتعيين مدير مؤقت لشركة فروهوف تكون مهمته إدارتها فى جانبها السلبى والإيجابى ، وتنفيذ التعاقدات التى أبرمتها الشركة ، ولاسيما العقد المبرم مع شركة "برليت" .

وبتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٦٣ قضت المحكمة التجارية بباريس - كمحكمة أمور مستعجلة - بإجابة المدعين لطلباتهم وعينت للشركة مديراً مؤقتاً لمدة ثلاثة أشهر تكون مهمته إدارة الجانب السلبى والإيجابى لشركة فروهوف ، وخصوصاً تنفيذ التعاقدات السارية ، وذلك تأسيساً على أن هذه الشركة قد حرمت من أجهزة إدارتها وأن عدم تنفيذها لإلتزاماتها التعاقدية سيؤدى إلى إنقضائها ، وتلك مسألة مستعجلة يختص بنظرها قاضى الأمور المستعجلة .

وقد طعن الجانب الأمريكي بالإستئناف فى هذا الحكم تأسيساً على عدم إختصاص قاضى الأمور المستعجلة لعدم توافر عنصر الإستعجال ، حيث أنه من الممكن قانوناً ، وبدون أية عقبات ، إستكمال تشكيل مجلس الإدارة . ومن ثم فإن الشركة لم تحرم بعد من أجهزة إدارتها . كما أن بحث أسباب تعيين المدير المؤقت ، خصوصاً فيما يتعلق بتنفيذ أو عدم تنفيذ الصفقة المبرمة بين شركة فروهوف وشركة برليت يعد مساساً بأصل الحق ، وهذا يخرج عن إختصاص القضاء المستعجل . وبتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٦٥ أصدرت محكمة إستئناف باريس حكماً بتأييد حكم محكمة باريس التجارية الصادر بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٦٣ .

(٢) :- حكم محكمة إستئناف باريس فى ٢٢ مايو سنة ١٩٦٥^(١):

قضت محكمة إستئناف باريس فى حكماً الصادر بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٦٥

بأنه :

" لا يختص قاضى الأمور المستعجلة ، بحسب الأصل ، باستبدال وكيل قضائى بأعضاء مجلس إدارة الشركة حتى ولو كان هذا الاستبدال مؤقتاً . ولا يمكن الخروج على هذا المبدأ إلا إذا توافرت ظروف استثنائية ، كأن تصبح الشركة لا تؤدى وظيفتها بشكل طبيعى ، وأن ذلك سيؤدى إلى فئائها أو أن أجهزة إدارتها لم تعد قادرة على أداء مهامها نظراً لسوء التفاهم والخلف الشديد بين المساهمين . وتتوافر تلك الظروف الإستثنائية عند عدم تنفيذ الشركة لصفقة تصنيع المقطورات لتصديرها إلى جمهورية الصين الشعبية نتيجة معارضة أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة من الجانب الأمريكى على هذا التنفيذ ، إذ أن من شأن إلغاء تلك الصفقة إصابة شركة فروهوف

(1) Paris 22mai 1965, D.1965 J.147

الفرنسية بأضرار جسيمة والقضاء على إئتمائها كلية فى السوق ، مما يؤدى إلى فئانها وتسريح ما يقرب من ستمائة عامل .

وقيام تلك الظروف الاستثنائية يعد كافيا لتوافر عنصر الإستعجال وإتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية لمواجهتها . وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يأخذ فى إعتباره عند تعيين مدير مؤقت للشركة مصلحة الشركة ذاتها بالأفضلية على مصلحة المساهمين فيها ولو كانوا أغلبية .

وبناءً على ذلك فإن المحكمة تؤيد حكم محكمة الأمور المستعجلة المطعون عليه بالإستئناف المائل فيما قضى به من تعيين مدير مؤقت لشركة فروهوف تكون مهمته إدارة الجانب السلبى والإيجابى لها ، وخصوصا تنفيذ تعاقداها السارية مع الغير " .

فالحكم المذكور قد إنتهى إلى أن المصلحة التى يجب توافرها لقبول دعوى تعيين المدير المؤقت للشركة هى مصلحة الشركة ذاتها بصرف النظر عن مصلحة المساهمين فيها ، ولو كانوا يمثلون الأغلبية . وهذا المفهوم الحديث للمصلحة فى الدعوى المذكورة فى حاجة إلى إيضاح وتحديد .

ثانياً : موقف الفقه :

يتمثل موقف الفقه الفرنسى فى تعليق البروفيسير Rafael Contint على

حكم الإستئناف المذكور^(١) و تقرير فينو Rapport Vieno^(٢)

١ - تعليق البروفسير Rafael Contint على حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ٢٢ مايو سنة ١٩٦٥ (١):

لقد علق البروفسير Contint على حكم محكمة إستئناف باريس المذكور تعليقا رائعا ومفصلاً وعميقاً ، أوضح فيه باستفاضة المفهوم الحديث للمصلحة الواجب توافرها لقبول دعوى المدير المؤقت للشركة وهي مصلحة الشركة ، ولأهمية هذا التعليق في بيان ماهية المفهوم الحديث لفكرة المصلحة ، فإننا سوف نعرض لمقاطع كاملة منه :-

" لقد أكد هذا الحكم على أن مصلحة الشركة تعد من أهم معايير شرعية أعمال الإدارة . كما أنه يمثل أهمية كبيرة بإعطائه تعريفاً لفكرة مصلحة الشركة التي أضحت أحد الأفكار الرئيسية في قانون الشركات "

" لقد حدد قضاة المحكمة في حكم واضح ، ويمثل علامة فارقة في تطور قانون الشركات ، أن مصلحة الشركة لا تختلط بالمصالح الخاصة ببعض المساهمين حتى ولو كانوا أغلبية ، إلا أن ذلك لا يعني أنه لا توجد صلة بين هاتين المصلحتين ، بل على العكس ، فغالبا ما تتوافق تماما مصلحة الشركة مع مصلحة الشركاء ، وهذا يظهر جليا من حيثيات الحكم المذكور ، فقد وقر في ضمير المحكمة أن تنفيذ العقد المبرم بين شركة فرو هوف وشركة برليت يتفق مع المصالح الحقيقية للمساهمين الأمريكيين التي تتحقق بتحقيق مصلحة شركة فرو هوف ذاتها " .

(1)V.Michel German , l'interêt commun des actionnavies J. C. p.1996 .n° 40.p.13,R.Contin , l' arret freuhauf et l'evolution du droit des sociétés , D.1968.chron .VI p.8 et s.s.

" إن الأضرار التي ستلحق بشركة فرو هوف وشركة برليت الفرنسيين من جراء عدم تنفيذ صفقة المقطورات قد تؤدي إلى إختفاء شركة فرو هوف وانقضائها ، وبالتالي القضاء على صناعة هامة تشتهر بها فرنسا ، وهي صناعة المقطورات ، وتمثل أهمية كبيرة بالنسبة للإقتصاد القومي الفرنسي بصفة عامة . وبالتالي فقد كان ذلك دافعاً للحكم المذكور بأن يحافظ على هذا الكيان الإقتصادي من الزوال . فضلاً عن أن ذلك سيؤدي إلى الإضرار بالبنوك التي قامت بتمويل تلك الصفقة ، وخصوصاً البنك المركزي الفرنسي . "

" إن حكم محكمة إستئناف باريس المذكور على هذا النحو قد أخذ في إعتباره ، على المستوى القانوني ، حقيقة مزدوجة : إقتصاديا وإجتماعيا ، فالحقيقة الأولى تتمثل في الحفاظ على كيان شركة فرو هوف لما لها من أهمية كبيرة للإقتصاد القومي الفرنسي ، والحقيقة الثانية تتمثل في عدم تسريح ٦٥٠ عامل بالشركة " .

" ويجب عند تحديد فكرة مصلحة الشركة ذاتها أن نأخذ في إعتبارنا مصلحة دائنيها ، وخصوصاً البنوك التي منحتها إئتمانا وقامت بتمويل صفقة المقطورات " .

" وفي النهاية فإن مصلحة الدولة ذاتها تدخل في مفهوم مصلحة الشركة . فكل الشركات ، وخصوصاً الهامة منها ، تقوم بتنفيذ مشروعات على المستوى المحلي والوطني ، وتهم بالتالي ، وبطريقة مباشرة ، الدولة إقتصاديا ، بل وسياسياً . وبسبب المكانة التي تشغلها شركة فرو هوف بالنسبة للإقتصاد الفرنسي ، فإن الخلاف الناشئ بشأنها لا بد وأن يهم الدولة الفرنسية " .

" تتكون الشركة في البداية باتفاق الشركاء وبتمويل منهم ، ولكن بعد أن تنشأ تتشعب نشاطاتها وتنوع علاقاتها وتتبوأ مركزاً إقتصادياً يجعلها تستقل عن المساهمين فيها ، وتضحى مصالحها في البقاء والإستمرار تختلف عن مصلحة

مساهميها . فالشركة بعد تأسيسها ينشأ لها الحق في النمو والإستمرار في الحياة ، بحيث أنها يمكن أن تضحي بمصلحة أحد مساهميها أو حتى أغلبيتهم في سبيل إستمرارها ونموها وبقائها " .

" وهكذا فإنه يمكن تلخيص مصلحة الشركة في الآتي : إستقلالها إقتصادياً عن المكونين لها ، وحققها في النمو وحققها في البقاء . فمصلحة الشركة تتكون إذا من عنصرين هما : الأول : حق الشركة في النمو والثاني : حق الشركة في البقاء وتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله ."

٢- تقرير " فينو " Rapport Vienot :

لقد عبر عن المقصود بمصلحة الشركة بوضوح تقرير أطلق عليه تقرير فينو Rapport Vienot صادر سنة ١٩٩٥ عن المؤسسة الفرنسية للمشروعات الخاصة ، حيث جاء فيه : " أنه يجب على مديري الشركة أن يقرروا ويتصرفوا في إطار تحقيق غرض الشركة إستقلالاً عن غرض المساهمين ، فمصلحة الشركة تشتمل على مصالح عديدة هي ؛ مصلحة عمالها وموظفيها ، ومصلحة داننيها ومساهميها والمتعاملين معها من الموردين ، ومصلحة الضرائب . فكل تلك المصالح مجتمعة تمثل في النهاية مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين ما هي في النهاية سوى أحد مكونات مصلحة الشركة بحيث يجب أن تصب فيها وتتلائم معها ولا تناقضها "(١).

وتجدر الإشارة إلى أن حكم محكمة إستئناف باريس المشار إليه يمثل في رأينا "وطنية القضاء الفرنسي" La chauvinisme de la justice ، الذي وضع مصلحة دولة فرنسا فوق كل إعتبار ، وطوع المبادئ القانونية لتحقيق تلك المصلحة

(١) هذا التقرير مشار إليه لدى : D.SCHMIDT.Art publié en Rev . Juris . Com . : 1997 .p.257

والحفاظ عليها . وهذا ما ندعو إليه قضاءنا عندما تستدعي مصلحة الدولة إعتناق مثل هذه الوطنية القضائية .
La chauvrnis me judiciaire .

الفرع الثانى

وسائل حماية مصلحة الشركة المستحوذ عليها

يهدف المستحوذ ، عن طريق سيطرته الفعلية على إدارة الشركة المستحوذ عليها والتحكم فى القرارات التى تتخذ فى مجلس إدارتها وجمعيتها العامة ، إلى تحقيق مصالحه الخاصة التى قد تتعارض مع مصلحة هذه الشركة ، بل وقد تضرر بها ، الأمر الذى يستلزم البحث عن وسائل لحماية مصلحتها بتطبيق قواعد الحوكمة والشفافية والإفصاح (أولا) ومواجهة التلاعب فى أسعار أسهمها (ثانيا) .

أولا : تطبيق قواعد الحوكمة والإفصاح والشفافية :

صدر فى مصر قرار الهيئة العامة لسوق المالية (الهيئة العامة للرقابة المالية حالياً) رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ بشأن القواعد التنفيذية لحوكمة الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية وغير المقيدة فى البورصة قضى فى مادته الأولى من مواد إصداره على أنه : " على الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية وغير المقيدة فى البورصة الالتزام بالقواعد التنفيذية لحوكمة الشركات المرفقة بهذا القرار كأحد متطلبات استمرار ترخيص مزاوله النشاط " .

وقد قصر هذا النص تطبيق قواعد الحوكمة التى وضعها قرار الهيئة العامة للرقابة المالية المشار إليه على الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية وغير المقيدة فى البورصة .

ونحن نرى ، لكي تعم الفائدة من تلك القواعد ، أن تطبق على جميع الشركات أياً كان مجال نشاطها وأياً كانت أسهمها مقيدة أو غير مقيدة في البورصة .

وقواعد الحوكمة المنصوص عليها في القرار سالف الذكر وتطبيقها على كل الشركات ، من شأنها حماية الشركات المستحوذ عليها من قرارات وتصرفات المستحوذ التي يهدف منها تحقيق مصالحه الخاصة دون مصلحة الشركة المستحوذ عليها .

ولأهمية تلك القواعد فإننا نقوم بسرد بعضها لاسيما تلك المتعلقة بمجلس الإدارة (١) والجمعية العامة (٢) وتضارب وتعارض المصالح (٣) والالتزامات المرتبطة بالإفصاح والشفافية (٤) .

(١) مجلس الإدارة :

تشتمل قواعد الحوكمة المتعلقة بمجلس الإدارة بتشكيله وكيفية عمله (أ) واختصاصات والتزامات أعضائه (ب) والتزاماته المرتبطة بالإفصاح والشفافية (ج)

(أ) تشكيل المجلس وكيفية عمله

- يجب أن يحدد النظام الأساسي للشركة عدد أعضاء مجلس الإدارة . ويتكون المجلس من عدد مناسب من الأعضاء على نحو يمكنه من الإضطلاع بوظائفه وواجباته بما في ذلك تشكيل لجانه .

- تكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من الأعضاء غير التنفيذيين على أن يكون نصف الأعضاء غير التنفيذيين من المستقلين وفقاً للتعريف الوارد بدليل الحوكمة الصادر عن الهيئة .

- لا يجوز أن تزيد مدة عضوية مجلس الإدارة للعضو غير التنفيذي عن دورتين متتاليتين ، وبمدة أقصاها ست سنوات إلا إذا كانت هناك مبررات قوية . وتلتزم الشركة بالإفصاح عن تلك المبررات للهيئة .
- لا يجوز الجمع بين منصبى رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب أو المدير التنفيذي إلا إذا كانت هناك مبررات قوية . وتلتزم الشركة بالإفصاح عن تلك المبررات للهيئة^(١).
- لا يجوز لعضو مجلس الإدارة أن يشغل عضوية أكثر من خمس شركات مساهمة على ألا يكون من بينها أكثر من شركة واحدة تباشر ذات النشاط فى نفس الوقت^(٢).
- عند انتهاء عضوية أحد أعضاء مجلس الإدارة . يجب على الشركة أن تخطر الهيئة العامة لسوق المال فوراً بذلك مع بيان أسباب أنتهاء العضوية .
- على أعضاء مجلس الإدارة تخصيص وقت كافٍ للإضطلاع بمسئولياتهم ، بما فى ذلك التحضير السابق لاجتماعات مجلس الإدارة واللجان الدائمة والمؤقتة وحضور تلك الاجتماعات .
- على مجلس إدارة الشركة الاجتماع مرتين على الأقل كل ثلاثة شهور بناء على دعوة رئيس مجلس الإدارة .
- على رئيس مجلس الإدارة التشاور مع أعضاء مجلس الإدارة بمن فيهم العضو المنتدب والرئيس التنفيذي عند إعداد جدول أعمال مجلس الإدارة على ان

(١) أجازت المادة/٣ فقرة ١ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن إصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام الجمع بين منصبى رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب .

(٢) أصبح لعضو مجلس الإدارة الحق فى الجمع بين عضوية أكثر من شركة بعد إلغاء نص المادة/٩٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بموجب القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ .

يرسل جدول الأعمال مصحوباً بالمستندات للأعضاء قبل الاجتماع بوقتٍ كافٍ .
ويقرر مجلس الإدارة جدول الأعمال حال انعقاده . وفى حالة اعتراض أى
عضو على هذا الجدول يثبت ذلك فى محضر الاجتماع مع بيان أسباب
الاعتراض .

- على مجلس الإدارة توثيق اجتماعاته وإعداد محاضر تفصيلية بالمناقشات
والمداومات بما فيها عمليات التصويت التى تمت وتبويبها وحفظها بصورة
يسهل الرجوع إليها .
- على مجلس الإدارة وضع نظام خاص لمتابعة ما يتخذه من قرارات.

(ب) اختصاصات المجلس والتزامات أعضائه^(١) :

يجب أن يحدد النظام الأساسى للشركة اختصاصات المجلس والتزامات أعضائه
بشكل واضح وتفصيلى .

- على أعضاء مجلس الإدارة عند مباشرتهم لاختصاصاتهم مراعاة مصالح
الشركة والمساهمين فيها ، والإلتزام بأحكام القانون وبالالتزامات الواردة بهذه
القواعد .

(٢٦) حول مسئولية أعضاء مجلس الإدارة فى شركات المساهمة بصفة عامة أنظر : د. محمود مختار
بربرى . مسئولية أعضاء مجلس الإدارة فى شركات المساهمة عن قرارات مجلس الإدارة .
القاهرة ٢٠٠٠ ، د. عبدالرؤوف محمد السنوي . المسئولية المدنية للعضو المنتدب فى إدارة
شركة المساهمة . حقوق الإسكندرية ٢٠٠٨ ، د. مصطفى كمال وصفي . المسئولية المدنية
لأعضاء مجلس الإدارة فى شركات المساهمة فى القانون المصري ، ومشروع قانون الشركات
المساهمة ، مكتبة الأنجلو المصرية ١٩٦٥ ، د. صلاح أمين أبو طالب . تجاوز السلطة فى مجلس
إدارة شركة المساهمة ، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي . دار النهضة العربية .
١٩٩٠ ، د. طعمة الشمري . مجلس إدارة الشركة المساهمة . دراسة قانونية مقارنة فى القانون
الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية . جامعة الكويت . طبعة أولى ١٩٨٥ .

- ومع عدم الإخلال باختصاصات رئيس مجلس الإدارة وعضو مجلس الإدارة المنتدب المقررة قانوناً ، يجب ان يكون التكليف الصادر من مجلس إدارة الشركة ، سواء لأحد أعضائه أو لغيرهم محدداً فى موضوعه وفى المدة الزمنية لسريانه ، وأن يتضمن عرض نتائجه على أعضاء المجلس .
- لا يجوز لمجلس الإدارة تجاوز حدود الاختصاصات المنصوص عليها فى النظام الأساسى للشركة . وفى جميع الأحوال ، لا يجوز للمجلس القيام بأية تصرفات تخرج عن نطاق الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله .

(ج) التزامات المجلس المرتبطة بالإفصاح والشفافية :

- يجب أن يتضمن تقرير مجلس الإدارة السنوى بنود الإفصاح المشار إليها فى دليل تطبيق القواعد التنفيذية لحوكمة الشركات بالإضافة إلى متطلبات القوانين المعمول بها .
- يكون مجلس إدارة الشركة مسئولاً عن صحة ودقة كافة البنود الواردة بتقرير مجلس الإدارة السنوى . ويجب إرفاق التقرير السنوى بالقوائم المالية وباقى مرفقاتها وعلى أن يرسل للمساهمين قبل انعقاد الجمعية بوقتٍ كافٍ .
- يكون مجلس الإدارة مسئولاً عن موافاة الهيئة بتقرير مجلس الإدارة السنوى فور اعتماده وفى المواعيد المحددة لإرسال القوائم المالية .

(٢) الجمعية العامة^(١):

انطوت قواعد الحوكمة بشأن الجمعية العامة في شركة المساهمة على الإفصاح وإتاحة المعلومات للمساهمين (أ) وسياسات توزيع الأرباح (ب) والتصويت فيها وإتاحة المناقشات لكافة المساهمين بها (ج) .

(أ) الإفصاح وإتاحة المعلومات للمساهمين :

- على مجلس إدارة الشركة تعيين مسنول عن الحوكمة وعلاقات المستثمرين تعهد إليه مسؤولية متابعة وتطبيق مبادئ الحوكمة والرد على استفسارات المساهمين وتحدد مهامه ومسئوليته ضمن الهيكل التنظيمي للشركة على أن يقوم برفع تقرير دورى عن مدى الالتزام بتطبيق قواعد الحوكمة على مجلس إدارة الشركة .
- تتيح الشركة كافة المعلومات التي تمكن المساهمين من مباشرة حقوقهم كاملة ويجب أن تكون هذه المعلومات وافية ودقيقة . وتتاح هذه المعلومات للمساهمين بطريقة منتظمة وفي المواعيد المحددة . ولا يجوز التمييز بين المساهمين من حيث المعلومات المتاحة لهم^(٢) .

(١) حول دور الجمعية العامة في شركة المساهمة بصفة عامة أنظر : د. رهاب محمد داخلي . الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركة المساهمة حقوق إسكندرية ٢٠٠٨ .

(٢) حول الاستعلام في مجال شركات المساهمة بصفة عامة أنظر د. زينب رفعت سيد . الإلتزام بالإعلام في إطار شركات المساهمة . رسالة دكتوراه . حقوق عين شمس ٢٠١٥ ، د. غنام محمد غنام . تجريم الكذب على المساهمين في شركات المساهمة . مطبوعات جامعة الكويت ٢٠٠٢ ، د. مصطفى أبو مندور موسى . دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة التعاقدية ٢٠٠٠ . دار النهضة العربية

- وعلى مجلس إدارة الشركة أن يفصح للهيئة شهرياً عن نتائج أعمال كافة اللجان المنبثقة عن مجلس الإدارة وعن توصياتها التي لم يلتزم بها مجلس إدارة الشركة وأسباب ذلك .
 - على مجلس إدارة الشركة أن يفصح للهيئة عن أى تعديل فى تشكيل اللجان المنبثقة عن مجلس الإدارة فور إقرار التشكيل .
 - على مجلس إدارة الشركة أن يفصح للهيئة فوراً عن أية خلافات فى وجهات النظر بين لجنة المراجعة ومراقب الحسابات .
- (ب) سياسات توزيع الأرباح :
- على مجلس الإدارة – وبما لا يتعارض مع النظام الأساسى للشركة وصلاحيات الجمعية – وضع سياسة واضحة بشأن توزيع أرباح الأسهم بما يحقق مصالح الشركة والمساهمين .
 - على الشركة إطلاع المساهمين فى الجمعية العامة على سياستها فى توزيع الأرباح ومبررات ما يجنب من أرباح فى صورة احتياطات أو أرباح مرحلة مدعمة برأى مراقب الحسابات .
 - على الشركة توزيع أرباح نقدية سنوية على المساهمين ، وذلك دون الإخلال بمصالح الشركة ومشروعات التوسع وبما لا يضر بمراكز السيولة الخاصة بالشركة^(١).

(١) د. ناجي عبدالمؤمن محمد. الشركات التجارية وبعض مشكلاتها العملية. دار نصر للطباعة الحديثة ٢٠١٥.

(ج) التصويت في الجمعيات العامة وإتاحة المناقشات لكافة المساهمين:

- على الشركة إتاحة المشاركة لأكبر عدد من المساهمين للحضور في إجتماع الجمعية العامة ، بما في ذلك اختيار التوقيت والمكان الملائمين لأنعقاد الجمعية العامة .
- دون الإخلال بأحكام القانون، على الجمعية العامة الإلتزام باتباع التصويت التراكمي عند التصويت لاختيار أعضاء مجلس الإدارة أو أى أسلوب آخر للتصويت يمكن من تمثيل الأقلية في مجلس إدارة الشركة^(١) ،

(١) التصويت التراكمي هو :

هو أسلوب تصويت لإختيار أعضاء مجلس الإدارة من خلال الجمعيات العمومية للشركات المدرجة ، حيث يعطي كل مساهم قدرة على التصويت وفقاً لعدد الأسهم التي يملكها في الشركة المدرجة . وعلى سبيل المثال إذا كان لشركة ما (ثلاث مقاعد) شاغرة للتصويت في مجلس الإدارة ، فإن كل مستثمر يستطيع التصويت على النحو التالي :

- المستثمر (أ) يملك ٣٥٠٠٠٠ سهم

- المستثمر (ب) يملك ١٢٠٠٠٠ سهم

ووفق هذا المثال ، يستطيع كل المستثمرين (أ،ب) توزيع أصواته على الأعضاء أو تركيزها على عضو واحد لضمان ممثل في مجلس الإدارة . فعلى سبيل المثال يمنح المستثمر (أ) حصة قوته التصويتية (بواقع ١١٠ ألف سهم) للمرشح الأول ، ويمنح المرشح الثاني قوة بواقع ١٢٠ ألف سهم والمرشح الثالث قوة بواقع ١٢٠ ألف سهم في حين أن المستثمر (ب) يمنح ثقله بالكامل (١٢٠٠٠٠ سهم) للمرشح الثاني . وفي هذه الحالة ضمن المستثمر (ب) المرشح الثاني ممثلاً له في مجلس الإدارة من خلال تركيز جميع أسهمه له ، في حين حد نظام التصويت التراكمي المستثمر (أ) من السيطرة على جميع المقاعد . =

وهذا الأسلوب يزيد من فرص حصول مساهمي الأقلية على تمثيل لهم في مجلس الإدارة عن طريق الأصوات التراكمية . ويحق للمساهم أن يوكل عنه مساهماً آخر من غير أعضاء مجلس الإدارة لتمثيله في التصويت .

(جريدة الإقتصادية السعودية العدد رقم ٦٣٢٢ الصادر في ٢٠١١/٢/٢١) التصويت التراكمي

- على الجهات التي يجوز لها قانوناً تمثيل أكثر من مساهم الإفصاح عن سياستها في التصويت على الموضوعات المعروضة على الجمعية ، والإفصاح عن حالات تعارض المصالح بين المساهمين الذين يمثلونهم .

(٣) تعارض المصالح وتعاملات الداخلين .

- تضع الشركة برنامجاً تفصيلياً لأعضاء المجلس والمديرين التنفيذيين والعمالين بالشركة لإطلاعهم وإحاطتهم بأفضل الممارسات في مجال الرقابة الداخلية ومبادئ حوكمة الشركات . - دون الإخلال بأية أحكام قانونية أخرى ، يحظر على الداخلين التعامل على أسهم الشركة أو أية شركات قابضة أو شقيقة أو تابعة بيعاً وشراءً ، وكذا أية أوراق مالية أخرى تصدرها الشركة بناءً على معلومات داخلية غير منشورة أو متاحة للكافة أو بناءً على معلومات مفاوضات معينة تقوم بها الشركة وغير معلنه أو تسريب أية معلومات داخلية للغير .

- لا يجوز للشركة منح أى قروض لأعضاء مجلس إدارتها .

- لا يجوز أن يكون لعضو مجلس الإدارة أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة إلا بترخيص من الجمعية العامة يجدد كل سنة ، وعلى عضو مجلس الإدارة أن يخطر المجلس بما له من مصلحة شخصية في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة ويثبت هذا الإخطار في محضر الاجتماع . ولا يجوز للعضو الإشتراك في التصويت على القرارات التي تصدر في هذا الشأن . كما قد يطلب من العضو عدم حضور مناقشة أية موضوعات تخصه . ويخطر رئيس مجلس الإدارة الجمعية العامة عند انعقادها عن الأعمال والعقود التي يكون لأحد أعضاء مجلس الإدارة مصلحة شخصية فيها ويرفق بهذا الإخطار تقرير خاص من مراقب الحسابات .

- لا يجوز لعضو مجلس الإدارة - بغير ترخيص من الجمعية العامة يجدد كل سنة - أن يشترك أو يساهم فى أى عمل من شأنه منافسة الشركة أو أن يتجر فى أحد فروع النشاط الذى تزاوله . ويجب الإفصاح عن تعارض المصالح حتى ولو لم تتم معاملات .
- على أعضاء مجلس الإدارة الإفصاح لدى المجلس عن أية مصالح مادية أو تعاملات أو أمور تخصصهم يكون من شأنها التأثير على نشاط الشركة أو مصالحها . كما يلتزم عضو مجلس الإدارة بالامتناع عن التصويت حال تعارض المصالح .

(٤) الالتزامات المرتبطة بالشفافية والإفصاح^(١):

(أ) الالتزامات العامة بالإفصاح :

- على الشركة الإفصاح للهيئة عن أية أحداث جوهرية تتعرض لها.
- على الشركة وضع إجراءات الرقابة الداخلية التى تحول دون تسرب المعلومات الداخلية . وعلى الشركة إخطار الهيئة بأسماء ممثليها فى المفاوضات ذات الأهمية والتأثير على أوضاع الشركة .

(١) حول الإفصاح والشفافية فى شركات المساهمة بصفة عامة أنظر : د. أحمد على محمد خضر . حوكمة الشركات فى القانون المصري (الإفصاح والشفافية) رسالة دكتوراة حقوق عين شمس ٢٠١١ ، د. بلال عبد المطلب بدوي . الإلتزام بالإفصاح عن المعلومات فى سوق الأوراق المالية . دراسة مقارنة بين القانونين المصري والإماراتي ٢٠٠٦ دار النهضة العربية ، د. حسين فتحي . تعاملات المطلعين على أسرار أسهم الشركة . دار النهضة العربية ١٩٩٦ .
د. سامي محمد عديان الخريشة . حوكمة شركات المساهمة المدرجة فى البورصة . رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ٢٠١٢

- على الشركة الالتزام بإعداد القوائم المالية وفقاً لمعايير المحاسبة المصرية . وعلى مراقبي الحسابات الإلتزام بمراجعة القوائم المالية وفقاً لمعايير المراجعة المصرية والدولية .
- على الشركة موافاة الهيئة بهيكل المساهمين وتشكيل مجلس إدارة الشركة وهيكل العاملين بالشركة مرفقاً به مستخرج رسمي حديث من السجل التجارى كل ستة أشهر ، وعليها موافاة الهيئة بأى تعديلات تطرأ على بياناتها خلال تلك الفترة فور حدوثها .
- (ب) الإلتزامات المرتبطة بالإفصاحات الخاصة بالجمعيات العامة ومجالس الإدارة .
- على الشركة موافاة الهيئة بمحاضر الجمعيات العامة العادية وغير العادية ومجالس الإدارة خلال عشرة أيام من إنعقادها وذلك للتصديق عليها .
- مع عدم الإخلال بأحكام القانون ولائحته التنفيذية ، يلتزم رئيس مجلس الإدارة بدعوة الجمعية العامة العادية للتصديق على القوائم المالية السنوية فور إنتهاء إعتمادها من مجلس إدارة الشركة وبعد إدخال التعديلات التى تراها الهيئة وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نهاية السنة المالية .
- تلتزم الشركة بموافاة الهيئة ببيان عن توزيعات الأرباح التى قررتها الجمعية أياً كانت صورتها وذلك قبل البدء فى الصرف بخمسة أيام على الأقل.
- (ج) الإلتزامات المرتبطة بالإفصاحات الخاصة بأسهم الخزينة :
- تلتزم الشركة فى حالة رغبتها فى شراء أسهم خزينة بعقد جمعية عامة غير عادية لذلك تعرض عليها مبررات استصدار هذا القرار . وعلى الشركة بعد التنفيذ إخطار الهيئة بموقف أسهم الخزينة . ويتم تحديث هذا البيان شهرياً.

(د) الإلتزامات المرتبطة بالإفصاحات الخاصة بتعاملات الداخلين:

- على الداخلين بالشركة إخطار الهيئة بعمليات البيع والشراء التي يقومون بها على أسهم شركتهم قبل التنفيذ والحصول على موافقة الهيئة على التنفيذ .
- وعلى الشركة موافاة الهيئة بهيكل المساهمين قبل وبعد التنفيذ .

(هـ) الإلتزامات المرتبطة بالإفصاح عن القوائم المالية :

- على الشركة موافاة الهيئة بالقوائم المالية السنوية مرفقاً بها تقرير مجلس الإدارة وتقرير مراقب الحسابات بالمراجعة قبل اعتماد الجمعية العامة خلال تسعين يوماً على الأكثر من نهاية السنة المالية . مع عدم الإخلال بقواعد ومعايير الملاءة المالية الصادرة عن الهيئة ، تلتزم الشركة بموافاة الهيئة بالقوائم المالية الربع سنوية مرفقاً بها تقرير مجلس الإدارة وتقرير مراقب الحسابات بالفحص المحدود خلال خمسة وأربعين يوماً على الأكثر من نهاية الفترة .

ثانياً : مواجهة التلاعب في أسعار أسهم الشركة المستحوذة أو المستحوذ عليها :-

قد يتخذ المستحوذ من سيطرته الفعلية على إدارة الشركة وسيلة للتلاعب في أسعار أسهمها (١) أو التلاعب في أسعار أسهمه إذا كان هذا المستحوذ شركة (٢)

(١) مواجهة التلاعب في أسعار أسهم الشركة المستحوذ عليها:

إن اجراءات مواجهة التلاعب في أسهم الشركة المستحوذ عليها تتوقف على قيد

(أ) او عدم قيد (ب) أسهم الشركة في البورصة .

(أ) إذا تم الأستحواذ على شركة مقيدة في بورصة الأوراق المالية أو غيرها من

البورصات الأخرى ، وتم الأستحواذ بشراء أسهم من الشركة في البورصة ، فإنه يعتد

بسعر السوق الذي تم الاستحواذ على أساسه ، على أن تقوم الهيئة العامة للرقابة المالية ، بعد التشاور مع البورصة ، بتجديد المؤشر أو المؤشرات القياسية لتغير أسعار هذه الأسهم والتي يتم على أساسها تحديد الأسهم النشطة والأسهم غير النشطة ، وذلك للحفاظ على حقوق المساهمين الناشئة عن عدم اتمام عملية الاستحواذ . فتلك العملية تحتاج في تطويرها واعادة هيكلتها إلى جهد ومال . فمن شأن منع التلاعب في أسعار هذه الأسهم تجنب الأضرار بالشركة المستحوذ عليها والغير الذي يتعامل معها (١)

(ب) إذا تم الاستحواذ على شركة غير مقيدة في البورصة أو في غيرها من البورصات الأخرى ، أو كانت مقيدة في البورصة ، ولكنها غير نشطة ، فسعر السهم الذي يعتد به في هذه الحالة هو الذي يمثل صافي حقوق المستحوذ ، إذا كان شركة ، في القيم الدفترية لصافي أصول الشركة المستحوذ على أسهمها ما لم يكن الثمن المدفوع يزيد على ذلك ، فهنا تلتزم الشركة المستحوذة بتقديم دراسة تفصح فيها عن الموضوعية القابلة للقياس والإثبات تبرر بها سداد القيمة التي تم دفعها بالزيادة مرفقاً بها تقرير مراقب الحسابات بما يفيد إختياره للمعلومات المالية المستقبلية الواردة بتلك الدراسة (٢)

(٢) مواجهة التلاعب في أسهم المستحوذ إذا كان شركة :

إذا كانت الشركة المستحوذة غير مقيدة في البورصة ، وترغب في قيدها ، فعليها إتباع الإجراءات التنفيذية لقواعد قيد واستمرار وشطب الأوراق المالية بالبورصة

(١) د. نهاد احمد ابراهيم. الاستحواذ على الشركات التجارية . رسالة دكتوراة . كلية الحقوق . جامعة عين شمس ٢٠١٣ ص ٤٥١

(٢) انظر د. سامي عبد الباقي . المرجع السابق . ص ٩٠ وما بعدها .

المصرية^(١) والتي وردت في قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية (الهيئة العامة لسوق المال سابقاً) رقم ٣٠ بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٨^(٢)، و صدر قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٣٨ لسنة ٢٠١٣ بشأن إعادة نشر قواعد قيد واستمرار قيد وشطب الأوراق المالية بالبورصة المصرية . وبتاريخ ٢٢ يناير ٢٠١٤ أقر مجلس إدارة الهيئة المذكورة قواعد قيد وشطب الأوراق المالية بالبورصة المصرية على أن يعمل بها اعتباراً من ٢٠١٤/٢/١. وكان قد صدر القرار رقم ٦ من مجلس إدارة هيئة سوق المال في ٢٠٠٢/٦/١٨ ثم صدرت في فبراير سنة ٢٠٠٩ اللائحة التنفيذية لهذا القرار^(٣) أوجبت على الشركة المستحوذة رغبة قيد الأسهم المشتركه في البورصة أن تقدم طلب القيد مرفقاً به المستندات الآتية :

١ - نسخة أصلية من النظام الأساسي للشركة المستحوذة ، مبيناً به أن من بين أغراضها أن تكون لها مصلحة أو تشترك بأى وجه من الوجوه مع الشركات وغيرها التي تزاوّل أعمالاً شبيهة بأعمالها أو التي قد تعاونها على تحقيق غرضها في مصر أو في الخارج ، كما يجوز لها أن تندمج في الهيئات السالفة أو تشتريها أو تلحق بها ، وذلك طبقاً لأحكام القانون ولائحته التنفيذية.

٢ - خطاب من شركة مصر للمقاصة يفيد بتجميد نسبة تزيد على ٥٠% من أسهم الشركة المستحوذ عليها، لتظل مملوكة بشكل مباشر للشركة المستحوذة طوال

(١) د. سامى عبد الباقي . المرجع السابق ص ٩٠ ، ص ٩١

(٢) وقد صدر قرار رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٣٨ لسنة ٢٠١٣ بشأن إعادة نشر قواعد قيد واستمرار قيد وشطب الأوراق المالية بالبورصة المصرية . منشور في الوقائع المصرية العدد ١٤٢ تابع (أ) في ٢٠ يونيو ٢٠١٣ - كما أقر مؤخراً مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية تلك القواعد بتاريخ ٢٠١٤/١/٢٢ على ان يعمل بها من ١ فبراير لسنة ٢٠١٤

(٣) نشرة البورصة المصرية فبراير ٢٠٠٩

فترة قيدها بالبورصة ، وعدم إلغاء تجميد الأسهم على النحو المشار إليه إلا بعد الرجوع للهيئة والبورصة .

٣- القوائم المالية الكاملة لسنة مالية واحدة على الأقل "المجموعة والمنفردة" معتمدة من الجمعية العامة وأن تتوافر بالقوائم المالية المجموعة جميع المعايير المالية الواردة بقواعد القيد وأن تبوب إيراداتها المتولدة من الشركة المستحوذ عليها بقوائمها المالية المنفردة تحت بند "إيرادات استثمارات طويلة الأجل" .

٤- نسخة أصلية من النظام الأساسي للشركة المستحوذ عليها ،موضحاً بها أن غرض الشركة ونشاطها هو ممارسة ذات نشاط الشركة المستحوذة .

٥- تعهد من الممثل القانوني للشركة المستحوذ عليها بعدم تغيير النشاط طوال فترة قيد الشركة المستحوذة .

٦- تعهد من الممثل القانوني للشركة المستحوذة بأن تكون لها السيطرة الفعلية على تكوين مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها ،والتي تمارس ذات نشاطها وتحفظ بنسبة مساهمة تزيد على ٥٠% من رأسمالها وذلك عند القيد وطوال فترة القيد .

٧- تعهد بالتزام الشركة المستحوذة بالإفصاح عن الأحداث الجوهرية والطارئة وأية أحداث أخرى تؤثر على المركز المالي أو في نشاط الشركة المستحوذ عليها التي تمارس ذات نشاط الشركة المستحوذة طوال فترة القيد ، وهذه الآثار الناشئة عن الاستحواذ تلتزم بها الشركة المستحوذة، والتي ترغب في قيد الأسهم المشتراة ، والتي تحققت بموجبها السيطرة الفعلية على إدارة الشركة المستحوذ عليها .

المبحث الثاني

المسؤولية العقدية للمستحوذ تجاه المساهمين

كما ان المستحوذ ، كما ذكرنا ، يسأل مسؤولية عقدية تجاه الشركة المستحوذ عليها ، فإنه أيضا يسأل مسؤولية عقدية تجاه المساهمين فرادى أو أقلية نظرا لطبيعة العلاقة التي تربطه بهم (المطلب الأول) .

ومن اجل الحد من اخطاء المستحوذ التي ترتب تلك المسؤولية هناك وسائل لحماية هؤلاء المساهمين الأقلية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

طبيعة العلاقة بين المستحوذ والمساهمين

المستحوذ ، فرداً كان أم شركة ، هو مساهم منذ البداية ، وقبل تمام الإستحواذ . فى الشركة المستحوذ عليها ، سواء كان من بين مؤسسيها أو من مساهميها ، أى إنضم إليها بموجب عقد اكتتاب . فالمستحوذ بموجب هاتين الصفتين ، مؤسساً أو مساهماً ، يرتبط مع المساهمين الآخرين بعقد هو عقد الشركة ، الذى يصبح بعد تمام التأسيس وصدور قرار وزارى بتأسيس الشركة ، نظاماً أساسياً لها^(١) . فهذا النظام الأساسى هو عقد الشركة الذى يربط بين المساهمين بعضهم ببعض بمن فيهم المستحوذ المساهم . وتكون تلك العلاقة أيضا عقدية بموجب عقد الشركة مع من ينضمون من المساهمين إلى الشركة عن طريق الإكتتاب فى الأسهم الأصلية أو تلك التى تصدر نتيجة زيادة رأس المال .

(١) المادة/١٦ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

ولذلك فإن المسؤولية التي تقع على عاتق المستحوذ تجاه المساهمين نتيجة أخطائه في الإدارة هي مسؤولية عقدية . ولكن تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية المستحوذ العقدية قبل أن يصبح مستحوذاً تقع عليه بصفته مساهماً فقط وليس بصفته مسيطراً سيطرة فعلية على إدارة الشركة ، ومن ثم فإن المسؤولية العقدية في هذه الحالة تقع على عاتق المساهم قبل تحقق الإستحواذ عن أخطاء ارتكبها أضرت بباقي المساهمين ، ولكنها ليست أخطاء متعلقة بالإدارة ، لأنه في تلك الحالة لم يكن يسيطر على إدارة الشركة . إلا أنه من الممكن أن يكون مشتركاً في الإدارة كعضو في مجلس الإدارة ، فمسئوليته في هذه الحالة تجاه المساهمين تكون من خلال مجلس الإدارة ككل .

إما بعد تمام الإستحواذ وسيطرة المستحوذ على إدارة الشركة المستحوذ عليها وتحكمه فيما يصدر من قرارات من مجلس إدارتها أو من جمعيتها العامة ، فإنه يسأل مسؤولية عقدية تجاه المساهمين بصفته القائم على إدارة الشركة المستحوذ عليها والمهيمن على القرارات التي تصدر بشأنها .

وجدير بالذكر أن عقد شركة المساهمة الذي يربط بين المساهم المستحوذ وباقي المساهمين يصدر في شكل نظام أساسي بقرار من الوزير المختص^(١) وفيما عدا بعض البنود المتعلقة بأسماء المساهمين ورأسمال الشركة وغرضها ومقرها ومدتها وهيكلها المالي ، فإن باقى أحكام عقد الشركة قد تقررت بموجب قواعد أمر لا يجوز الإتفاق على مخالفتها ، بما في ذلك البنود المتعلقة بإدارة الشركة من قبل مجلس الإدارة أو

(١) تنص المادة ١٦/ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن : " يصدر بقرار من الوزير المختص نموذج لعقد إنشاء كل نوع من أنواع الشركات أو نظامها . ويشتمل كل نموذج على كافة البيانات والشروط التي يتطلبها القانون أو اللوائح في هذا الشأن ، كما يبين الشروط والأوضاع التي يجوز للشركاء المؤسسين أن يأخذوا بها أو يحذفوها من النموذج ، كما يكون لهم إضافة أية شروط أخرى لا تتنافى مع أحكام القانون أو اللوائح " .

الجمعية العامة ، وسنتها المالية ومراقب حساباتها ، والتفتيش عليها والعقوبات المقررة لمخالفة احكام النظام الأساسي وغيرها من المسائل الأخرى ، حيث تنص المادة / ٩ من قانون الشركات رقم ١٥٩ سنة ١٩٨١ علي أن "يكون العقد الإبتدائي الذي يبرمه المؤسسون طبقاً للنموذج الذي يصدره الوزير المختص" .

وتجدر الإشارة إلى أن النظام الأساسي لشركات المساهمة بما يتضمنه من نصوص لا يجوز مناقشتها أو الإتفاق على مخالفتها ، لا يعد من قبيل عقود الإذعان لعدم توافر الشروط اللازمة لتلك العقود ، والمتمثلة في أن يكون هناك إيجاب عام موجه للجمهور وأن يتعلق العقد بخدمة أو سلعة ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها ، وأن يكون هناك جهة معينة تحتكر تقديم تلك الخدمة أو السلعة . فإذا توافر في النظام الأساسي الصادر به قرار من الوزير المختص الإيجاب العام الموجه للجمهور وتخصص تقديم خدمة تأسيس شركات المساهمة في جهة محدودة وهي الجهة الإدارية المختصة ، إلا أن الأمر لا يتعلق بخدمة ضرورية ، إذ أن تأسيس شركة المساهمة ليست بالخدمة الضرورية ويمكن الإستغناء عنها .

ويعتبر النظام الأساسي لشركة المساهمة من قبيل العقود النموذجية contracts types وفارق كبير بين العقد النموذجي وعقد الإذعان لاسيما فيما يتعلق بسلطة قاضي الموضوع حيال كل منهما ، فبينما يتمتع قاضي الموضوع في عقود الإذعان بسلطة تعديل بنوده التعسفية أو إعفاء الطرف المدّعن منها وفقاً لحكم المادة/١٤٩ من القانون المدني^(١) ، فإنه لا يتمتع بتلك السلطة حيال بنود العقد النموذجي .

(١) تنص المادة/١٤٩ من القانون المدني على أنه : " إذا تم العقد بطريق الإزعان ، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدّعن منها ، وذلك وفقاً

=

المطلب الثانى

وسائل حماية أقلية المساهمين تجاه المستحوذ

بعد إتمام عملية الاستحواذ واكتساب الشخص الطبيعي أو المعنوي لصفة المستحوذ ، يبادر إلى الدعوة لعقد جمعية عمومية للشركة ، والدعوة تكون للجمعية العادية وغير العادية ، لإعادة الهيكل المالى للشركة بتعديل المواد المتعلقة بهذا المركز وذلك عن طريق جمعية غير عادية ، وإعادة تشكيل مجلس الإدارة من قبل الجمعية العادية لتحقيق أهداف الإستحواذ ، والتي من أهمها السيطرة على إدارة الشركة والتمكن من إتخاذ القرارات من مجلس الإدارة أو من الجمعية العامة ، التى غالباً ما يهدف المستحوذ من ورائها تحقيق مصلحته ، وقد سبق وذكرنا ، أن مصلحة المستحوذ قد تتعارض مع مصلحة أقلية المساهمين وكما أوضحنا أن هناك وسائل لحماية مصلحة الشركة ضد أخطاء المستحوذ ، فإن هناك أيضاً وسائل لحماية الأقلية ضد تلك الاخطاء التى تلحق بهم أضراراً :

وتتمثل الوسائل المقررة لحماية أقلية المساهمين *la minorité* فيما يأتى:

١- عدم المساس بالحقوق الأساسية للمساهم :

من الحقوق الأساسية للمساهم حقه فى حضور إجتماعات الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها وحقه فى التصويت على قراراتها بقدر مساهمته فى رأسمالها ، وحقه فى الحصول على الأرباح . فتقضى المادة/٦٨فقرة ١/ من قانون الشركات رقم

لما تقضى به العدالة ، ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك " . وحول عقود الأذعان عموماً انظر . د.أحمد المنصوري . منشور على موقع www.startimes.com . وحول نظرية العقد بصفة عامة انظر : د.عبد الرزاق السنهورى . الوسيط فى شرح القانون المدنى . الجزء الاول . نظرية الالتزام بوجه عام . مصادر الالتزام . دار احياء التراث العربى . بيروت . لبنان .

١٥٩ لسنة ١٩٨١ بان تختص الجمعية العامة غير العادية للشركة بتعديل نظام الشركة، ويقع باطلاً كل قرار يصدر منها يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته شريكاً^(١).

وأوضحت هذه الحقوق المواد الآتية :

أ- المادة/٩٥ من قانون الشركات المذكور تعطي الحق لكل مساهم حضور الجمعية العامة بطريق الأصالة أو النيابة .

ب- المادة/٤٠ من القانون المشار إليه قررت حق المساهم فى الحصول على الارباح بما يساوى نسبة مساهمته ، وأوضحت سلطة الجمعية العامة للشركة ومجلس الإدارة فى مجال توزيع الأرباح^(٢) وقضت المواد من ٤١ وحتى ٤٤ أحكام توزيع هذه الارباح .

ج- المادة /٥٣٦ من القانون المدنى تقضى بأن كل شريك يختص بمبلغ من موجودات الشركة الناشئة عن التصفية يعادل قيمة الحصة التى قدمها فى رأس المال .

(١) د.مصطفى كمال طه. الشركات التجارية. ٢٠٠٦ ص ٢٥٢ . دار المطبوعات الجامعية . إسكندرية ، د. حسام عيسى . شركات المساهمة . الجزء الأول . ٢٠١٠ ص ١٤٦ وما بعدها . دار نصر للطباعة . د. أبو زيد رضوان.شركات المساهمة وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ طبعة ١٩٨٣ ص ١٠٩ وما بعدها . دار الفكر العربي . د. عماد أمين رمضان . حماية المساهم فى شركة المساهمة . رسالة دكتوراه حقوق عين شمس . ٢٠٠٥ ، د.محمد عمار تيبوار . نظرية الحقوق الأساسية للمساهم فى الشركة المساهمة . رسالة دكتوراه حقوق عين شمس ١٩٩٨ ، سارة أحمد حمدان . حقوق المساهم المرتبطة بإدارة شركة المساهمة والرقابة عليها . رسالة ماجستير . حقوق القاهرة ٢٠١٢ .

(٢) د. ناجى عبد المؤمن . حق المساهم فى الحصول على الارباح وحدود سلطة الجمعية العامة تجاهه . دار نصر للطباعة الحديثة - ٢٠١٣ .

ويعتبر حكم هذه المادة قاعدة عامة بالنسبة لكل أشكال الشركات لعدم وجود نص مماثل في القوانين المختلفة للشركات التجارية .

٢- عدم جواز زيادة التزامات المساهمين ، حيث تنص المادة ٦٨ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على ان :- "تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة مع مراعاة ما يأتي :-

- لا يجوز زيادة التزامات المساهمين ، ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدّها بصفته شريكا " .

٣- الحق في مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول أعمال الجمعية العامة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات بشأنها وله أن يقدم ما يشاء من الأسئلة قبل انعقاد الجمعية في الميعاد الذي تحدده اللائحة التنفيذية ، ويقع باطلاً كل نص في النظام على حرمان المساهم من هذا الحق^(١) .

٤- لا يجوز للجمعية غير العادية تغيير الغرض الأصلي للشركة المستحوذ عليها إلا لأسباب توافق عليها الجهة الإدارية المختصة ، وإن كان لها دون تلك الموافقة إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي^(٢)

(١) المادة ٧٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢) المادة ٦٨ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

٥- الحق فى أن تعبر الاقلية عن معارضتها لسياسة الشركة المستحوذ عليها الجديدة التى وضعها المستحوذ وذلك من خلال أجهزة إدارة الشركة وخصوصا الجمعية العامة لها^(١).

٦- حق الأقلية فى التخارج من الشركة المستحوذ عليها وهو ما يطلق عليه فى اللائحة التنفيذية لقانون للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق راس المال ، والمادة ٣٥٧/ منها ، بالانسحاب الإختيارى . وهناك نوع آخر من الإنسحاب هو الإنسحاب الإجبارى ولكن لم يجزه المشرع المصرى .

ومؤدى الإنسحاب الإختيارى أنه إذا استحوذ مساهم منفرداً أو من خلال الأشخاص المرتبطة على ٩٠% أو أكثر من رأسمال الشركة المستحوذ عليها أو حقوق التصويت فيها ، جاز لأى من المساهمين الحائزين على الأقل على ٣% من رأسمال الشركة المذكورة أن يطلبوا من الهيئة العامة للرقابة المالية ، خلال ١٢ شهراً التالية لأستحواذ الأغلبية على النسبة المشار إليها ، إخطار هذه الأغلبية بتقديم عرض شراء إجبارى لحصصهم .

وإعطاء المساهمين الأقلية الحق فى الإنسحاب الإختيارى يمنحهم فرصة للتخارج من الشركة . ووفقاً لحكم المادة ٣٥٧/ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فإنه يمكن تقسيم حالات الإنسحاب الإختيارى إلى

(١) د. عبدالفضيل محمد أحمد . حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة من الجمعية العامة للمساهمين . دراسة مقارنة فى القانون المصرى والفرنسي ص ٢٣ وما بعدها . مكتبة الجلاء الجديدة . المنصورة ، د. محمد خليل الحموري . حماية أقلية المساهمين أو الشركاء فى الشركة المساهمة الخصوصية والشركة ذات المسئولية المحدودة . دراسة مقارنة وحلول مقترحة . رسالة دكتوراه حقوق المنصورة ١٩٩٤ ، د. أحمد بركات مصطفى حماية أقلية المساهمين فى شركة المساهمة . مجلة الدراسات القانونية . العدد ١٦ لسنة ١٩٩٤ . كلية الحقوق . جامعة أسيوط ص ٢٠٦ وما بعدها.

نوعين : النوع الأول: يتعلق بالحالة التي تصل فيها نسبة الأغلبية المستحوذة إلى ٩٠% أو أكثر ولا تقل نسبة الأقلية عن ٣%، ومن ثم فإنه لا يجوز للأقلية أن تمتلك نسبة أقل من ٣% من رأسمال الشركة المستحوذ عليها، وإن كان من حقهم، بطبيعة الحال، بيع أسهمهم في السوق المفتوحة. والحكمة من هذا الشرط أن تكرر تقديم عرض الشراء الإجباري من شأنه المساس باستقرار الشركة المستحوذ عليها^(١)، وهذا الشرط يخالف ما نصت عليه المادة ٢/٢٣٦ من القانون الفرنسي المعدلة في ٢٠٠٦/٩/١٨ حيث لم تشترط توافر تلك النسبة في حالة الإنسحاب الاختياري، ويجرى نص هذه المادة على النحو الآتي :

" Lorsque le ou les actionnaires majoritaires détiennent de concert, au moins 95 % des droits de vote d'une société ou ont cessé de l'être, le détenteur de certificats d'investissement ou de certificats de droits de vote n'appartenant pas au groupe majoritaire peut demander à l'AMF de requérir des actionnaires majoritaires le dépôt d'un projet d'offre publique de retrait visant ces titres "

أما النوع الثاني: من الإنسحاب الاختياري فيتعلق بحالات ورد النص عليها في المادة ٣٥٧/ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، فلو توافرت أي من هذه الحالات فيجوز للهيئة العامة للرقابة المالية الزام مالكي الأغلبية، دون التقيد بحد أدنى لنسبة الملكية، طالما توافرت لها السيطرة الفعلية على الشركة

(١) د.هاني سرى الدين . المرجع السابق ص ٤٢ ، د.سامي عبد الباقي. المرجع السابق ص ٣٢

المستحوذ عليها ، بتقديم عرض شراء إجبارى لأسهم الأقلية ، دون أيضاً التقيد بالحد الأدنى لنسبة تملك الأقلية فى رأسمال هذه الشركة .

وحالات النوع الثانى من الإنسحاب الإختيارى ورد النص عليها فى

المادة /٣٥٧ المشار إليها ، وهى :

أ- إذا قررت الاغلبية المسيطرة سيطرة فعلية على الشركة المستحوذ عليها إدخال تعديل أو تعديلات جوهرية على أحكام النظام الأساسى لها ، خاصة ما يتعلق منها بشكل الشركة وشروط التنازل عن الأسهم أو نقل ملكيتها التى تشكل جزءاً من رأس المال أو حقوق التصويت .

ب- إذا قررت الأغلبية المسيطرة إدماج الشركة المستحوذ عليها فى شركة أخرى تسيطر عليها تلك الاغلبية .

ج- إذا تنازلت الأغلبية المسيطرة عن جميع أموال الشركة المستحوذ عليها أو الأصول الرئيسية فيها إلى شركة أخرى .

د- إذا قررت الأغلبية المسيطرة إعادة توجيه نشاط الشركة المستحوذ عليها ، وتغيير النشاط لا يشمل إضافة أنشطة جديدة مرتبطة بالنشاط الأسمى أو مكملة له .

هـ- إذا قررت الأغلبية المسيطرة عدم توزيع أرباح ، تحققت فى ميزانياتمختلفة على أسهم راس المال .

وتقوم الهيئة العامة للرقابة المالية بتقييم نتائج هذه العمليات فى ضوء مصالح حائزى أسهم رأس المال أو حقوق التصويت فى الشركة المستحوذ عليها ، وتقرر ما إذا كانت هناك حاجة لتقديم عرض شراء إجبارى من جانب الأغلبية المسيطرة . وإذا

انتهت الهيئة إلى ضرورة تقديم هذا العرض ، فإنها تقوم بإعلان ذلك المسيطر الفعلى الذى يلتزم عندئذ بتقديم مشروع عرض الشراء خلال المدة التى تحددها الهيئة .

٧- حق الأقلية فى الطعن بالبطلان على قرارات الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها إذا توافرت شروط تطبيق نص المادتين /٧٦ ، ١٦١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١^(١)

(١) د. رضا السيد . وقف وبطلان قرارات الجمعيات العامة فى شركة المساهمة طبعة ٢٠١٠ ص ١٠٨ وما بعدها . دار النهضة العربية

المبحث الثالث

أركان المسؤولية العقدية للمستحوز ودعواها

لا تختلف أركان المسؤولية العقدية للمستحوز تجاه الشركة المستحوز عليها أو المساهمين فرادا أو أقلية عن أركان تلك المسؤولية وفقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى^(١) (المطلب الأول) وتتقرر هذه المسؤولية بموجب حكم يصدر فى دعوى يقيمها المضرور ضد المخطئ (المطلب الثانى) .

المطلب الأول

أركان المسؤولية العقدية للمستحوز

تقوم المسؤولية العقدية للمستحوز تجاه الشركة المستحوز عليها أو المساهمين فيها ، مثلها مثل المسؤولية العقدية عموماً ، على ثلاثة أركان هى : الخطأ (الفرع الأول) الضرر (الفرع الثانى) والعلاقة بين الخطأ والضرر (الفرع الثالث)

الفرع الأول

الخطأ la faute

يجب تحديد إطار الخطأ فى مجال المسؤولية العقدية (أولاً) وبيان صورته

(ثانياً)

(١) حول المسؤولية العقدية بصفة عامة . انظر د. حمدى عبد الرحمن . مصادر الالتزام . ٢٠٠٥ . دار النهضة العربية ، د. حسام الاهوانى . المصادر الارادية وغير الارادية ٢٠٠٦ . دار النهضة العربية .

أولا تحديد إطار الخطأ فى مجال مسؤولية المستحوذ العقدية :

قبل أن نتحدث عن الخطأ كأحد أركان المسؤولية العقدية للمستحوذ ، يجب أن نحدد إطار الحديث عن الخطأ فى هذا المبحث المخصص للمسئولية المدنية للمستحوذ ، ويتم ذلك عن طريق إستبعاد الأخطاء التى تؤدى إلى إنعقاد هذه المسئولية .

فنستبعد أولا الأخطاء المنصوص عليها فى المواد العقابية فى قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وقانون سوق رأس المال رقم/٩٥ لسنة ١٩٩٢ ، حيث أنها تتناول الاخطاء التى ترتب المسئولية الجنائية ، وتلك المسئولية خارج نطاق الدراسة ، ونعنى بتلك النصوص المادتين /١٦٢ ، ١٦٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليه ، والمواد من ٦٣ وحتى ٦٩ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المذكور .

وهناك نصوص أخرى واردة فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، تتحدث عن أخطاء يتم ارتكابها من قبل المساهمين أو الشركاء أو المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة ، ولا ترتب هذه الاحكام المسئولية العقدية لهؤلاء ، وإنما تقرر جزاء يوقع عليهم من جراء ارتكابهم لهذه الاخطاء .

وهذا الوضع منصوص عليه فى المادة /٧٠٤/ ٤ فقرة ١ من قانون التجارة سالف الذكر ، إذ أن تلك المادة تمد شهر إفلاس الشركة إلى كل من تصرفى اموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة أو قام تحت ستار الشركة باعمال تجارية لحسابه الخاص . فإتيان هذين الفعلين ، يمثل خطأ ، ولكنه لا يرتب المسئولية العقدية لمرتكبهما وإنما يقضى بشهر إفلاسهم كجزاء بالتبعية لشهر إفلاس الشركة ، أى أن الجزاء هنا هو مد شهر إفلاس الشركة إلى هؤلاء الذين قاموا بالفعلين المذكورين^(١) .

(١) د. رضا السيد . أثر إفلاس الشركة على الشركاء . طبعة ٢٠٠٦ ص ٨٥ وما بعدها . دار النهضة العربية

ويخرج كذلك من مجال دراسة المسؤولية العقدية للمستحوذ ارتكابه لأخطاء في الإدارة أدت الى عدم كفاية أموال الشركة لسداد ديونها. فمسئولية المستحوذ في هذا الفرض تكون تجاه دائنى الشركة الذين لا يرتبطون مع المستحوذ بثمة رابطة عقدية ، وبالتالي فإن مسؤولية المستحوذ في هذه الحالة تكون مسؤولية تقصيرية ، وسنتناولها تفصيلاً في الباب الثانى من هذا البحث .^(١)

وبالتالى فإن الخطأ كركن من أركان المسؤولية العقدية يجب أن يصدر من المستحوذ كعضو مجلس إدارة أو متحكم في إدارة الشركة المستحوذ عليها وفى القرارات التى تصدر من مجلس إدارتها أو من جمعيتها العامة تجاه أشخاص يرتبطون معه بعقد وهم الشركة المستحوذ عليها والمساهمون فيها .

ثانياً : صور الخطأ :

قد يقع الخطأ من المستحوذ أثناء ممارسته لإدارة الشركة (أولاً) أو خارج هذا النطاق (ثانياً)

أولاً : صور خطأ المستحوذ الناشئة عن إدارته للشركة المستحوذ عليها :

نشير بداية الى أن المواد التى تناولت أفعال مديرى الشركة فى قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وترتب عليها ضرر للشركة أو للمساهمين فيها قد تحدثت عنها من منظور أن تلك الأفعال تعد أسباباً لبطلان القرارات التى اتخذت ، ولم تذكر لفظ خطأ . إلا أن ذلك مفهوم بحكم اللزوم العقلى والمنطقى ، لأن الفعل لا يكون سبباً لبطلان القرارات إلا اذا كان يمثل خطأ . ومن ثم فإننا سنتناول أسباب بطلان القرارات الصادرة من الأغلبية المسيطرة على أنها أخطاء صادرة منهم.

(١) أنظر لاحقاً ص ١٤٧ وما بعدها .

وتتمثل أخطاء المستحوذ في ادارة الشركة المستحوذ عليها في الخطأ في توزيع الأرباح على المساهمين (١) والخطأ في اصدار سندات إسمية (٢) و تعسف الأغلبية في اتخاذ القرارات (٣).

١- الخطأ في توزيع الأرباح على المساهمين .

من النصوص القانونية المتعلقة بتوزيع الأرباح (أ) ، نستخلص صور الخطأ في هذا التوزيع (ب) .

أ- النصوص القانونية المتعلقة بتوزيع الأرباح :

بينت المواد من /٤٠ الى ٤٤ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والمواد من / ١٩١ الى ١٩٩ من لائحته التنفيذية قواعد وأحكام توزيع الأرباح على المساهمين (*) وبعد مخالفة هذه القواعد والأحكام أخطاء في جانب المستحوذ المدير (*).

*- نصوص قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ونصوص لائحته التنفيذية .

- نصوص قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ :

- تنص المادة /٤٠ على أن : "الأرباح الصافية هي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيب كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضى الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها قبل إجراء أى توزيع بأية صورة من الصور . ويجنب مجلس الإدارة من صافى الأرباح المشار إليها فى الفقرة السابقة جزءا من عشرين على الأقل لتكوين احتياطي قانونى ، ويجوز للجمعية العامة وقف تجنيب هذا الاحتياطي إذا بلغ ما يساوى نصف رأس المال . ويجوز استخدام الاحتياطي القانونى فى تغطية خسائر الشركة و فى زيادة رأسى المال ، ويجوز أن ينص فى نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية

لتكوين احتياطي نظامي . وإذا لم يكن الاحتياطي النظامي مخصصاً لأغراض معينة منصوص عليها في نظام الشركة ، جاز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين . كما يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة تكوين احتياطيات أخرى .

ويجوز بموافقة الجمعية العامة توزيع نسبة من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة نتيجة بيع أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه بشرط ألا يترتب على ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه أو شراء أصول ثابتة جيدة .

ويجوز أن ينص نظام الشركة على أن يكون للجمعية العامة الحق في توزيع كل أو بعض الأرباح التي تكشف عنها القوائم المالية الدورية التي تعدها الشركة على أن يكون مرفقاً بها تقرير عنها من مراقب الحسابات" .

- تنص المادة /١٤ على أنه : " يكون للعاملين بالشركة نصيب من الأرباح التي يتقرر توزيعها تحدده الجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة بما لا يقل عن ١٠% من هذه الأرباح ولا يزيد على مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة . وتبين اللائحة التنفيذية كيفية توزيع ما يزيد عن نسبة الـ ١٠% المشار إليها من الأرباح على العاملين والخدمات التي تعود عليها بالنفع .

ولا تخل أحكام الفقرة السابقة بنظام توزيع الأرباح المطبق على الشركات القائمة وقت نفاذ هذا القانون إذا كان أفضل من الأحكام المشار إليها" .

وتنص المادة /٤٢ على أنه : " تقرر الجمعية العامة العادية كيفية استخدام ما تبقى من الأرباح الصافية بعد أداء المبالغ المشار إليها في المواد السابقة وبالنسبة المخصصة لمكافأة أعضاء مجلس الإدارة من الأرباح الصافية .

ولا يجوز التصرف فى الاحتياطات والمخصصات المشار إليها فى المواد السابقة فى غير الأبواب المخصصة لها إلا بموافقة الجمعية العامة".

وتنص المادة ٤٣/ على أنه: " لا يجوز توزيع الأرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعيدها .

ويكون لدائنى الشركة أن يطلبوا من المحكمة المختصة إبطال أى قرار صادر بالمخالفة لأحكام الفقرة السابقة ويكون أعضاء مجلس الإدارة الذين وافقوا على التوزيع مسئولين بالتضامن قبل الدائنين فى حدود مقدار الأرباح التى أبطل توزيعها .

كما يجوز الرجوع على المساهمين الذين علموا بأن التوزيع قد تم بالمخالفة لهذه المادة فى حدود مقدار الأرباح التى قبضوها".

- وتنص المادة/٤٤ على أنه: " يستحق كل من المساهم والعامل حصته فى الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة بتوزيعها.

وعلى مجلس الإدارة أن يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين والعاملين خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور القرار .

ولا يلزم المساهم أو العامل برد الأرباح التى قبضها – على وجه يتفق مع أحكام هذا القانون – ولو منيت الشركة بخسائر فى السنوات التالية".

(*)نصوص اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١:

- تنص المادة/ ١٩١ على أنه: " الأرباح الصافية هى الأرباح الناتجة عن العمليات التى باشرتتها الشركة خلال السنة المالية وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح، وبعد حساب وتجنيد كافة الاستهلاكات والمخصصات التى

تقضى الأصول المحاسبية بحسابها وتجنبيها قبل إجراء أى توزيع بأية صورة من الصور .

ويجب إجراء الاستهلاكات وتجنيب المخصصات المشار إليها حتى فى السنوات التى لا تحقق فيها الشركة أرباح، أو تحقق أرباح غير كافية".

- تنص المادة/١٩٢ على أنه : " يجب على مجلس الإدارة لدى إعداد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، أن يجنب من صافى الأرباح المشار إليها فى المادة (١٩١) جزءاً من عشرين على الأقل لتكوين احتياطي قانونى ويجوز للجمعية العامة بناء على تقرير من مراقب الحسابات وقف تجنيب هذا الإحتياطي إذا بلغ ما يساوى نصف رأس المال المصدر ويجوز استخدام الإحتياطي القانونى فى تغطية خسائر الشركة وفى زيادة رأس المال" .

- تنص المادة ١٩٣ على أنه : "يجوز أن ينص نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي نظامى لمواجهة الأغراض التى يحددها النظام.

وإذا لم يكن الإحتياطي النظامى مخصصاً لأغراض معينة، جاز للجمعية العامة العادية ، بناء على اقتراح من مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين حسب الأحوال مشفوع بتقرير مراقب الحسابات ، أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين .

وفى جميع الاحوال لا يجوز التصرف فى الإحتياطيات والمخصصات الأخرى فى غير الأبواب المخصصة لها الا بموافقة الجمعية العامة "

- تنص المادة /١٩٤ على أن : "الأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية مستنزلاً منها ما يكون قد لحق برأسمال الشركة من خسائر في سنوات سابقة، وبعد تجنب الاحتياطات المنصوص عليها في المادتين السابقتين.

كما يجوز للجمعية العامة أن تقرر توزيع كل أو بعض الاحتياطات التي تملك التصرف فيها بموجب نصوص القانون أو اللائحة أو النظام ، ويجب أن يتضمن قرار الجمعية في هذا الشأن بياناً بأوضاع المال الإحتياطي الذي يجرى التوزيع منه" .

- تنص المادة /١٩٥ على أنه "يجوز للجمعية العامة بناءً على اقتراح مجلس الإدارة او الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال، توزيع نسبة من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة نتيجة بيع أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه، بشرط ألا يترتب على ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه أو شراء أصول جديدة.

ويرفق باقتراح التوزيع تقرير من مراقب الحسابات بشأن النسبة التي توزع من الأرباح ومدى كفاية ما يتبقى من ناتج بيع الأصل الثابت او التعويض عنه لإعادة أصول الشركة إلى ما كانت عليه" .

-تنص المادة /١٩٦ على أنه : "بمراعاة أحكام المواد من (١٩١) إلى (١٩٥) تحدد الجمعية العامة – بعد إقرار الميزانية وحساب الأرباح والخسائر- الأرباح القابلة للتوزيع، وتعلن ما يخص العاملين والمساهمين ومجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين منها، وذلك مع مراعاة ما يأتي :

أولاً: ألا يقل نصيب العاملين بالشركة في الأرباح التي يتقرر توزيعها نقداً عن ١٠% ويشترط ألا يزيد على مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة .

ثانياً: إذا كان النظام يحدد للعاملين نصيباً في الأرباح يزيد على ١٠% ولا يتجاوز مجموع الأرباح السنوية للعاملين بالشركة، جنب نصيب العاملين في الزيادة على ١٠% في حساب خاص يستثمر لصالح العاملين ويجوز توزيع مبالغ منه على العاملين في السنوات التي لا تتحقق فيها أرباح بسبب خارج عن إرادة الشركة، أو استخدامه في إنشاء مشروعات إسكان أو خدمات تعود عليهم بالنفع، وذلك كله وفقاً لما يقرره مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المدبرون بحسب الأحوال.

ولا تخل أحكام البندين (أولاً) و(ثانياً) بنظام توزيع الأرباح المطبق في الشركات القائمة في أول أبريل سنة ١٩٨٢ إذا كان أفضل مما جاء بهما من أحكام .

ثالثاً: لا يجوز تقدير مكافأة مجلس الإدارة بنسبة معينة في الأرباح بأكثر من ١٠% من الأرباح التي يتقرر توزيعها، وذلك بعد توزيع ربح لا تقل نسبته عن ٥% من رأس المال على المساهمين والعاملين ما لم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى.

رابعاً: في حالة وجود حصص تأسيس أو حصص أرباح فلا يجوز أن يخصص لها ما يزيد على ١٠% من الأرباح القابلة للتوزيع ووفاء نسبة الـ ١٥% على الأقل المشار إليها في البند السابق .

خامساً: يجوز للجمعية العامة - بناء على إقتراح مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المدبرين بحسب الأحوال - أن تقرر تكوين احتياطات أخرى غير الإحتياطي القانوني والنظامي " .

- تنص المادة ١٩٧ على أنه : "يستحق كل من المساهم أو صاحب الحصة أو العامل حصته في الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة بتوزيعها.

وعلى مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال أن يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين والعاملين خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور القرار .

ولا يلزم المساهم أو صاحب الحصة أو العامل برد الأرباح التي قبضها على وجه يتفق مع أحكام القانون وهذه اللائحة ولو منيت الشركة بخسائر في السنوات التالية".

- تنص المادة ١٩٨/ على أنه : "لا يجوز للجمعية العامة ان توزع أرباحاً بالمخالفة للقواعد المنصوص عليها في القانون او في هذه اللائحة أو نظام الشركة .

كما أنه لا يجوز للجمعية أن تقرر توزيع أرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها في مواعيدها .

ويجب أن يتضمن اقتراح مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال بتوزيع أرباح بيان مدى تأثير ذلك على أداء التزامات الشركة النقدية في مواعيدها، وأن يؤيد ذلك برأى مراقب الحسابات في تقريره".

- تنص المادة ١٩٩/ على أنه : "يجوز لدائني الشركة أن يطلبوا من المحكمة المختصة أبطال أى قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام المادة السابقة ، ويكون أعضاء مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرون بحسب الأحوال الذين وافقوا على التوزيع مسئولين بالتضامن قبل الدائنين في حدود مقدار الأرباح التي أبطلت توزيعها .

كما يجوز الرجوع على المساهمين وأصحاب الحصص الذين علموا بأن التوزيع قد تم بالمخالفة لأحكام الفقرة السابقة في حدود مقدار الأرباح التي قبضوها.

ب- صور خطأ المستحوز في توزيع الأرباح :

يتضح من النصوص السابقة ان خطأ المستحوز في توزيع الأرباح يتخذ أحد

صور ثلاثة هي:

الصورة الأولى: توزيع أرباح صورية :

إذا لم تحقق الشركة المستحوز عليها أرباحاً واتخذ المستحوز قراراً بتوزيع أرباح على المساهمين ، فإن هذه الأرباح تكون صورية . وتوزيع الأرباح الصورية يعنى الإقتطاع من رأسمال الشركة مما يؤدي إلى التأثير السلبى على قدرة الشركة على تحقيق الغرض الذى أسست من أجله. كما أن هذا التوزيع يخفى حقيقة المركز المالى السئ للشركة ويوهم الغير بغير الحقيقة ، مما يدفعهم إلى التعامل معها إعتقاداً منهم بأنها تحقق أرباحاً ثم يفاجأون بغير ذلك ، فيعودون على الشركة بالتعويض عما أصابهم من أضرار نتيجة إتخاذها قراراً بتوزيع أرباح صورية ،والذي إتخذ هذا القرار هو في الحقيقة المستحوز . والأرباح القابلة للتوزيع على المساهمين وفقاً للنصوص سألغة البيان ، هي الأرباح الصافية التى تمثل الفرق بين أصول الشركة وخصومها بعد استنزال الاستقطاعات التى يقررها القانون .

وبالنسبة لشركات المساهمة فإن الربح الصافى لا يوزع كله على المساهمين إذ أن هناك بعض الاستقطاعات التى يجب إستنزالها منه مثل جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وكافة الاستهلاكات والمخصصات التى تقضى الأصول المحاسبية بحسابها وتجنبيها قبل إجراء التوزيع بأية صورة من الصور .

ومن بين الاستقطاعات التي تجرى على الأرباح القابلة للتوزيع الاحتياطيات ن وهي ثلاثة أنواع^(١) :

الاحتياطي القانوني : ويستخدم في تغطية خسائر الشركة وفي زيادة رأسمالها ويجوز للجمعية العامة للشركة وقف تجنيب هذا الإحتياطي إذا بلغ ما يساوي نصف رأس المال .

الاحتياطي النظامي : وهذا النوع من الاحتياطي يجوز النص عليه في النظام الأساسي للشركة . وإذا لم يكن الاحتياطي النظامي مخصصاً لأغراض معينة منصوص عليها في النظام الأساسي فيجوز للجمعية العامة ، بناء على اقتراح مجلس الإدارة ، ان تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة او على المساهمين .

احتياطيات أخرى :يجوز للجمعية العامة للشركة، بناء على اقتراح مجلس الإدارة ، تكوين إحتياطيات أخرى تستخدم في توسيع إستثمارات الشركة بشكل يكفل ضمان دوام الرخاء لها ، ويكفل توزيع أرباح ثابتة بقدر الإمكان على المساهمين ، وقد يكون الغرض من تجنيب تلك الإحتياطيات الأخرى مواجهة صعوبات مالية تمر بها الشركة.

الصورة الثانية :توزيع أرباح يؤدي إلى منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها :

إذا وزع المستحوذ أرباحاً مما أدى إلى عدم تنفيذ الشركة لالتزاماتها النقدية في المواعيد المقررة ، فإنه يكون قد ارتكب خطأ في الإدارة تنعقد معه مسؤوليته التعاقدية تجاه الشركة والمساهمين ، لأن عدم الوفاء بالالتزامات النقدية في مواعيدها

(١) د.ابوزيد رضوان . المرجع السابق . ص ٢٧٩ ومابعدا .

يؤدى إلى رجوع الدائنين على الشركة لإلزامها بالسداد والتعويض مما يصيبها بأضرار كان سببها القرار الخاطئ الصادر من المستحوذ بالتوزيع .

ووفقاً لحكم المادة/٣٤ فقرة ٢ من قانون الشركات رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١ يكون أعضاء مجلس الإدارة الذين وافقوا على توزيع الأرباح التي تمنع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعيدها ، مسئولين بالتضامن فيما بينهم فى حدود مقدار الأرباح التي أبطل توزيعها . كما يجوز الرجوع على المساهمين الذين علموا بأن التوزيع قد تم بالمخالفة لحكم المادة /٣٤ المشار إليها فى حدود الأرباح التي قبضوها .

الصورة الثالثة : توزيع أرباح ناتجة عن بيع أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه:

يمثل خطأ فى جانب المستحوذ قيامه بتوزيع أرباح ناتجة عن بيع أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه بشكل يؤدى إلى عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه أو شراء أصول ثابتة جديدة ، حيث تنص المادة /٤٠ فقرة ٧ من قانون الشركات رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه : "يجوز بموافقة الجمعية العامة توزيع نسبة من الأرباح الصافية التي تحققت الشركة نتيجة بيع أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه بشرط ألا يترتب على ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه أو شراء أصول ثابتة جديدة . "فمخالفة الجمعية العامة لهذا الشرط يعد خطأ منها يترتب عليه مسئوليتها العقدية تجاه الشركة والمساهمين فيها.

٢- الخطأ فى إصدار سندات إسمية:

الصورة الثانية من صور خطأ المستحوذ الذى يؤدى إلى قيام مسئوليته العقدية قيامه بإصدار سندات إسمية على خلاف أحكام القانون. وقد تناولت المادة /٤٩ من قانون الشركات رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والمادة /١٧٢ من لائحته التنفيذية قواعد

وأحكام إصدار سندات إسمية (أ)، والجزاء المترتب على مخالفة تلك القواعد والأحكام (ب).

أ- قواعد وأحكام إصدار سندات إسمية :

تنص المادة ٤٩/ المذكورة على أنه: "يجوز للشركة إصدار سندات إسمية وتكون هذه السندات قابلة للتداول ولا يجوز إصدار هذه السندات إلا بقرار من الجمعية العامة وبعد أداء رأس المال المصدر بالكامل وبشرط ألا تزيد قيمتها على صافي أصول الشركة حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقاً لآخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة. وإذا طرح جانب من السندات التي تصدرها الشركة للاكتتاب العام فيجب ان يتم ذلك بعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال عن طريق احد البنوك المرخص لها بقرار من الوزير المختص بتلقى الاكتتاب او الشركات التي تنشأ لهذا الغرض او التي يرخص لها بالتعامل في الأوراق المالية .

وتكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام في السندات بنشرة تشمل البيانات والإجراءات وطريقة النشر التي تحددها اللائحة التنفيذية .

ويكون لكل ذي مصلحة في حالة مخالفة أحكام الفقرة السابقة أن يطلب من المحكمة المختصة إبطال الاكتتاب . والزام الشركة برد قيمة السندات فوراً فضلاً عن مسئوليتها عن تعويض الضرر الذي أصابه .

وتبين اللائحة التنفيذية ما تتضمنه شهادات السندات من بين بيانات وكيفية استبدال الشهادات المفقودة أو التالفة أو ما يتبع بالنسبة لهذه الشهادات عند تعديل نظام الشركة" .

وتنص المادة ١٧٢/ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة

١٩٨١ على أنه :

" فى حالة عدم الحصول على موافقة الهيئة على طرح السندات للاكتتاب العام ، أو مخالفة الإجراءات المقررة بموجب هذه اللائحة لدعوة الجمهور الى الإكتتاب العام ، يكون لكل ذى مصلحة أن يطلب من المحكمة المختصة إبطال الإكتتاب وإلزام الشركة برد قيمة السندات فوراً فضلاً عن مسئوليتها عن تعويض الضرر الذى أصابه ان كان له مقتضى " .

يتضح من نص هاتين المادتين أن هناك شروطاً يجب توافرها لإصدار سندات إسمية ، وقد فرقت المادة /٩٤ من قانون الشركات المذكور فى خصوص شروط هذه السندات بين حالتين :

الحالة الأولى : حالة إصدار الجمعية العامة للشركة قراراً بإصدار سندات إسمية ، وشروط الإصدار فى هذه الحالة هى :

- أداء رأسمال الشركة المصدر بالكامل ، إلا أن المادة /٥٠ من قانون الشركات سالف الذكر قد أجازت إصدار سندات فى بعض الحالات دون أداء رأسمال الشركة بالكامل^(١).

(١) تنص المادة /٥٠ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على انه :

استثناء من أحكام المادة السابقة (٤٩) يجوز للشركة إصدار السندات قبل أداء رأس المال المصدر بالكامل فى الحالات الآتية :

(أ) إذا كانت السندات مضمونة بكامل قيمتها برهن له الأولوية على ممتلكات الشركة .

(ب) السندات المضمونة من الدولة .

(ج) السندات المكتتب فيها بالكامل من البنوك أو الشركات التى تعمل فى مجال الأوراق المالية وإن أعادت بيعها .

(د) الشركات العقارية وشركات الإنتمان العقارى والشركات التى يرخص لها لذلك بقرار من الوزير المختص ويجوز بقرار من الوزير المختص بناء على عرض الهيئة العامة لسوق المال أن يرخص لها فى إصدار سندات بقيمة تجاوز صافى أصولها وذلك فى الحدود التى يصدر بها هذا القرار.

- ألا تزيد قيمة هذه السندات على صافي أصول الشركة حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقاً لأخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة.
- والحالة الثانية : إذا طرح جانب من السندات التي تصدرها الشركة للاكتتاب ، فإن شروط الإصدار الواجب توافرها في هذه الحالة هي :
- موافقة الهيئة العامة لسوق المال (حالياً الهيئة العامة للرقابة المالية) على طرح السندات للاكتتاب العام .
- أن يتم طرح السندات للاكتتاب العام عن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من الوزير المختص بتلقى الأكتتاب أو الشركات التي تنشأ لهذا الغرض أو التي يرخص لها التعامل في الأوراق المالية .
- أن تكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام في السندات بنشرة تشتمل على البيانات والإجراءات وطريقة النشر التي تحددها اللائحة التنفيذية.
- وتجدر الإشارة إلى أن قيمة السندات تمثل ديناً في ذمة الشركة ينتج فوائد، يثقل كاهلها ويحمل ميزانيتها أعباء مالية .فأصحاب السندات هم دائنون للشركة ، فإذا خالف المستحوذ قواعد وأحكام وشروط إصدار تلك السندات الاسمية فإن ذلك يمثل خطأ من جانبه يترتب عليه مسئوليته التعاقدية تجاه الشركة المستحوذ عليها ومساهميها .
- ب- الجزاء المترتب على إصدار سندات إسمية بالمخالفة للقانون ولائحته التنفيذية:
- يترتب على إصدار سندات إسمية بالمخالفة لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية بطلان الإكتتاب في هذه السندات (*) ورد قيمتها والمطالبة بالتعويض(*)

(* بطلان الإكتتاب في السندات الإسمية :

لقد قررت المادة/٩٩ فقرة/٤ من قانون الشركات رقم ١٥٩ جزاء بطلان الإكتتاب في حالة مخالفة إجراءات دعوة الجمهور للاكتتاب في هذه السندات لأن تلك الفقرة قد أحالت للفقرة السابقة عليها التي تتحدث عن دعوة الجمهور للاكتتاب . وقد انتقد بعض الفقة – بحق- مسلك المشروع في هذا الخصوص ،حيث ذهب إلى أن :

صياغة الفقرة الرابعة من المادة/٩٩ المذكورة عند ذكر عبارة (في الفقرة السابقة) قد جاءت معيبة لأنها قصرت طلب البطلان على مخالفة إجراءات دعوة الجمهور للاكتتاب وليس بسبب عدم موافقة هيئة سوق طرح السندات للاكتتاب ، وكان الأولى بالمشرع أن يضع عبارة في الفقرتين السابقتين بدلاً من عبارة في الفقرة السابقة .حتى يشمل طلب البطلان حالة عدم موافقة هيئة سوق المال على طرح السندات للاكتتاب. ويبدو أن المشرع حاول تلافى هذا العيب في الصياغة بنص المادة/١٧٢ المذكورة من اللائحة التنفيذية ، وهذا المسلك غير محمود من جانب المشروع لأنه قد يوحي بأن اللائحة التنفيذية أتت بحكم جديد لم يكن وارداً بالقانون ، وهذا أمر غير جائز بالنسبة لللائحة التنفيذية^(١)

وطلب بطلان الإكتتاب مقرر لكل ذى مصلحة وفقاً للمادة/٩٩ فقرة/٤ سالفه الذكر. فالبطلان هنا نسبي وليس مطلق ومن ثم يجب التمسك به ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها . ولاشك أن الشركة المستحوذ عليها ومساهميها من ذوى المصلحة لأننا سبق وذكرنا أن قيمة السندات تمثل ديناً في ذمة الشركة تثقل كاهلها وتحمل ميزانيتها أعباء.

(١) د.رضا السيد. وقف بطلان قرارات الجمعيات العامة في شركات المساهمة ٢٠٠٦ دار النهضة العربية ص ٨٧

(*) رد قيمة السندات والمطالبة بالتعويض :

فضلاً عن طلب بطلان الإكتتاب في السندات لمخالفته لأحكام إصدارها ، فلذوى المصلحة أن يطلبوا بجانب البطلان إلزام الشركة برد قيمة السندات فوراً وتعويضهم عن الضرر الذي أصابهم إذا كان له مقتضى^(١) .

إلا أن موقف المشرع في المادة ٤٩/ المذكورة فيما يتعلق بطلب ذوي المصلحة إلزام الشركة برد قيمة السندات وطلب التعويض إن كان له مقتضى ، ينطوي على نوع من التزيد ، حيث أن للحكم ببطلان الإكتتاب في السندات أثر رجعي وفقاً للقواعد العامة في البطلان . وإعمالاً لهذا الأثر يعود الحال على ما كان عليه قبل التعاقد ، فيرد المكتتب قسائم الإكتتاب وترد له الشركة قيمة تلك السندات، ومن ثم فإن طلب البطلان يغني عن طلب الرد . كما أن المشرع في المادة المذكورة قد إستعمل لفظ " فوراً" فيما يتعلق بوقت رد قيمة السندات التي قضي ببطلان الإكتتاب فيها . وإستعمال هذا اللفظ غير محمود تشريعياً لأنه فضفاض ويثير اللبس والغموض حول وقت الرد بالتحديد . وكان من الأفضل لو أن المشرع قد حدد مدة معينة للرد .

٣- التعسف في إستعمال حق الأغلبية :

تجد فكرة التعسف في إستعمال الحق اساهما عموماً في القانون المدني حيث لم يتم النص على هذه الفكرة صراحة في قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (أ) إلا أن هناك قرارات يتخذها المستحوذ صاحب الأغلبية الفعلية أو القانونية على الشركة المستحوذ عليها تضر بهذه الشركة أو بمساهميها ، وتكون متفقة وصحيح القانون

(١) أنظر المادة ١٦٢/ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

ويكون والسبيل الوحيد لتقرير مسئولية المستحوذ عن تلك القرارات هو تطبيق فكرة التعسف في استعمال حق الأغلبية (ب)

(أ) فكرة التعسف في استعمال الحق :

يقصد بفكرة التعسف في استعمال الحق ان يقوم صاحب الحق بعمل يدخل في حدود حقه، ومن ثم يكون هذا العمل مشروعاً في حد ذاته ، ولكنه يصبح غير مشروع متى كان فيه خروج عن غاية الحق كأن يقصد به الإضرار بالغير^(١).

ولقد عالج القانون المدني المصري فكرة التعسف في استعمال الحق في المادة/٥ منه والتي تنص على أنه :

"يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية : أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. ب- إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج- إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة." "

وفي مجال الشركات المساهمة قد يصدر قرار الجمعية العامة للشركة مستوفياً كافة الإجراءات الشكلية ومنتقاً من الناحية الموضوعية مع أحكام القانون واللائحة التنفيذية والنظام الأساسي للشركة ، ومع ذلك يشوبه تعسف الأغلبية في استعمالها لحقها في إصداره . والجزاء الذي قرره القانون المدني على التعسف في استعمال الحق

(١) د.أحمد شوقي محمد عبدالرحمن . النظرية العامة للحق . منشأة المعارف . مصر . ٢٠٠٥ ص ٢١٨ ، د.حسن كيرة . المدخل إلى القانون . منشأة المعارف . مصر ١٩٩٣ ، د.حسين عامر . التعسف في استعمال الحق وإلغاء العقود . دار الجامعة الجديدة للنشر . إسكندرية . ٢٠٠٥ . د. عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الأول . المجلد الثاني . منشورات الحلبي الحقوقية . لبنان ١٩٩٧ .

هو إلزام المتعسف بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا التعسف. أما الجزاء المقرر في قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هو بطلان القرار المنطوي على تعسف فضلا عن الحكم بالتعويض . وهذا الجزاء تقرر بموجب نص المادة/٧٦/فقرة/٢/ من القانون المذكور والتي تنص على انه : " كذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة وغيرهم دون إعتبار لمصلحة الشركة" .

وتجدر الإشارة إلى أن المادة/٧٦/ المذكورة لم تستعمل لفظ "تعسف" عندما قررت بطلان القرارات المنصوص عليها فيها، إلا أنه لا يوجد تفسير لبطلان تلك القرارات إلا باللجوء لفكرة التعسف في استعمال الحق .

أما عن موقف قانون الشركات الفرنسي فإنه لم يورد نصاً يقرر بطلان قرار الجمعية العامة لشركة المساهمة بسبب تعسفه ، ولكن القضاء الفرنسي أصدر العديد من الأحكام التي أبطلت القرارات التعسفية الصادرة من الجمعية العامة تأسيساً على القواعد العامة في القانون المدني لأن البطلان لا يتقرر إلا إذا ورد به نص خاص^(١) .

(١) ومن احكام القضاء الفرنسي في بطلان قرارات الجمعية العامة لشركة المساهمة بسبب التعسف في استعمال الحق نذكر على سبيل المثال :

v.Cass.Com.6 juin 1990. A.R. 163; v.Cass.Com.6 fev 1957. j.c.p. 1957; 11 - 10325 , Cass . Com 16 oct . 1963 , D.1961 – 661 ,S.1961 -257 note ; Dalsace.

- Grenoble 6 mai 1964 , D.1964 .783 note Dalsace – Cass Comm.29 mai 1972 .D. 1972 .Somm . 197 ; J.C.P 1973 -11- 17337 note Guyon.,

- Cass. Com . 8 janv 1973 , Bull. Civ . IX p.10; - Cass.Com . 7 juil 1980

Rev . Soc . 1981 – 315 ; - Cass . Com .25 mai 1970 , D .1970 , 531

- وفي الفقه الفرنسي أنظر :

=

ومن الأمثلة الشهيرة لأحكام القضاء الفرنسي في موضوع التعسف في استعمال حق الأغلبية في شركة المساهمة حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ٢٢ مايو ١٩٦٥ في قضية "فروهوف" وقد سبق ذكر هذا الحكم تفصيلاً فنحيل عليه منعاً للتكرار^(١)

ب- صور التعسف في استعمال حق الأغلبية في شركة المساهمة المستحوذ عليها:-

ذكرت المادة/٧٦ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ عدة صور لتعسف الأغلبية في استعمال حقها في إدارة شركة المساهمة وتطبيقات هذه الصور كثيرة لا تقع تحت حصر .

وتنص المادة/٧٦ المذكورة على أن :

"مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة.

وكذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة.

Cartaron ,l' abus du droit et le détournement de pouvoir dans les assemblées générales des sociétés anonymes Rev.Soc 1964 . 161 .M. Germain , l' abus du droit de majorité , Gaz .pal 1977 . doct .157 Peytel , et Heymann. l' abus de droit dans les sociétés commerciales , Gaz. Pal 1951 .1 .Doct P.50

(١) انظر ما سبق ص ٣٨ وما بعدها

ولا يجوز أن يطلب البطلان في هذه الحالة إلا المساهمون الذين أعتضوا على القرار في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول. ويجوز للجهة الإدارية المختصة أن تنوب عنهم في طلب البطلان إذا تقدموا بأسباب جديدة.

ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع المساهمين. وعلى مجلس الإدارة نشر ملخص الحكم بالبطلان في إحدى الصحف اليومية وفي صحيفة الشركات.

وتسقط دعوى البطلان بمضى سنة من تاريخ صدور القرار. ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك".

يتضح من نص هذه المادة أن حق رفع دعوى البطلان ضد القرارات التعسفية قاصر على المساهمين الذين إعتضوا على القرار في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور لسبب مقبول. وتسقط دعوى البطلان بمرور سنة من تاريخ صدور القرار. ولا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ما لم تأمر المحكمة بذلك. ويترتب على الحكم ببطلان القرار المطعون فيه إعتباراً كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع المساهمين.

وتجدر الإشارة إلى أن صدور القرارات التعسفية التي يتخذها المستحوذ بإعتباره مسيطراً على الأغلبية في الشركة المستحوذ عليها قد جاءت في الفقرة الثانية من المادة/٧٦ سالفه الذكر لعدم ردها سبب البطلان إلى مخالفة القانون أو النظام الأساسي، أما ما جاء بالفقرة الأولى من هذه المادة فلا يتعلق بقرارات تعسفية وإنما يتعلق بقرارات تنطوي على خطأ لمخالفتها للقانون أو النظام الأساسي للشركة، فسبب بطلانها مخالفة القانون والنظام الأساسي وليس التعسف.

وتتمثل صور القرارات التعسفية التي تصدر من المستحوذ في إدارته للشركة المستحوذ عليها وترتب مسؤوليته قبلها، فيما يأتي :

الصورة الأولى : جلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة :-

تتعدد أسباب القرار التعسفي الذي يصدر من الجمعية العامة التي يسيطر عليها المستحوذ لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها ، ومنها على سبيل المثال : تقرير مكافأة مغالى فيها لأعضاء مجلس الإدارة ، أو إبراء ذمتهم وإخلاء مسؤوليتهم عن الإدارة بالرغم مما ارتكبه في إدارة الشركة من مخالفات .

ويعتبر القرار الصادر من الجمعية العامة التي يتحكم فيها المستحوذ بتقرير مكافأة مغالى فيها لأعضاء مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها نموذجاً لتعسف الأغلبية في ممارسة حقها لأنه لا ينطوي على مخالفة للقانون أو للنظام الأساسي وإنما يدخل ضمن حالات التعسف في استعمال الحق المنصوص عليه في المادة/٥ من القانون المدنى.والجزاء الذي يترتب على توافر التعسف في هذا القرار هو الحكم ببطلانه مع تقرير تعويض للمضرور منه إذا كان له مقتضى. فلا يجوز قصر الجزاء هنا على التعويض فقط دون البطلان، وذلك لصراحة نص المادة/٧٦ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التي أجازت في فقرتها الثالثة صراحة الطعن عليه بالبطلان من قبل المساهمين الذين إعترضوا عليه في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول. ولا إجتهد مع صراحة النص .أما القرار الصادر من الجمعية العامة بإخلاء مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة وإبراء ذمتهم رغم ما ارتكبه من أخطاء في الإدارة، فهل الطعن عليه بالبطلان يكون على أساس التعسف في استعمال الحق أم لمخالفة القانون؟

تنص المادة/١٠٢ ١/فقرة من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه:

"لا يترتب على أى قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التى تقع منهم فى تنفيذ مهمتهم".
وعلى ذلك فإنه لا يجوز للجمعية العامة للشركة أن تصدر قراراً بإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة وإخلاء مسئوليتهم إذا ارتكبوا أخطاء فى تنفيذ المهام المنوط بهم. وبالتالي فإذا إتخذت الجمعية العامة هذا القرار فإنها تكون قد خالفت حكم القانون ، ويكون الطعن عليه فى هذه الحالة بالبطلان على أساس مخالفة القانون وليس على أساس التعسف فى استعمال الحق .

الصورة الثانية: تحقيق مصلحة لفئة معينة من المساهمين :

قد يصدر المستحوذ بصفة مسيطراً على أغلبية التصويت فى الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها قراراً لصالح فئة معينة من المساهمين، يتفق وصحيح القانون ولكنه يؤدى إلى الإضرار بفئة أخرى من المساهمين ، فيدخل من ثم ضمن حالات التعسف فى استعمال حق الأغلبية. ويكون الطعن عليه بالبطلان لهذا السبب وليس بسبب مخالفته للقانون أو للنظام الأساسى للشركة.

ومن أمثلة قرارات تحقيق مصلحة فئة معينة من المساهمين القرار الذى يصدر بتكوين احتياطي لا يقصد به سوى تحقيق مصلحة أغلبية المساهمين ، كأن يستخدم هذا الاحتياطي فى تأسيس شركات أخرى تتمتع فيها تلك الفئة أيضا بالأغلبية وتعين فيها بعض المساهمين المنتمين إليها كمديرين^(١).

(1)V.Paris 28 fev.1959 Grands arrest de La jurisprudence commerciale par Huouin et Boulloc. T.L.2 e edit 1976. p.285.

وكذلك القرار الذى يصدر بتحمل الشركة المستحوذ عليها باعتبارها الشركة الأم ديون شركتها الوليدة دون أن تكون ملزمة بذلك ، وكان كل الهدف من هذا القرار هو تغطية مسنولية مدير الشركة الوليدة الذى هو فى ذات الوقت رئيس مجلس إدارة الشركة الأم المستحوذ عليها^(١)

الصورة الثالثة : الإضرار بفئة معينة من المساهمين :

قد يصدر المستحوذ بصفته المسيطر على إدارة الشركة المستحوذ عليها من خلال جمعيتها العامة قراراً بقصد الإضرار بفئة معينة من المساهمين، والأمثلة على تلك الحالة عديدة لا تقع تحت حصر، ومنها على سبيل المثال : صدور قرار بتكوين إحتياطي يصل إلى ٨٥% مثلا من قيمة الأرباح التى تحققها الشركة دون أن تستخدم هذا الإحتياطي فى إستثمارات مفيدة للشركة أو فى توسيع نطاق نشاطها، الأمر الذى يؤدي إلى الانتقاص من الأرباح القابلة للتوزيع على المساهمين وهو ما يضر بهم ويمس بأحد حقوقهم الأساسية وهو حقهم فى الحصول على قدر من الأرباح يتناسب مع ما حققته الشركة فعلاً من أرباح^(٢)

مثال ذلك أيضاً القرار الذى يصدر بإعطاء بعض مديري الشركة وبعض موظفيها أجور مغالى فيها لا تتناسب مع ما يقومون به من أعمال مما يقتل من الأرباح التى يجب توزيعها على المساهمين ، بحيث تصبح الأرباح الموزعة قليلة مقارنة بما حققته الشركة فعلاً من أرباح^(٣)

(1)v. Cass.Com.29mai 1972.J.C.P.1973-11-17337 .obs Yves GUYON

(٢) استئناف مختلط ١٩ نوفمبر ١٩٣١، س ٤٤ ص ١٧

(3) Cass-Com 6 juin 1990 precite, Grenoble 6 mai 1964 . D. 196-783 not Dalsace .

ويتحقق التعسف أيضا إذا أصدر المستحوذ بصفته مسيطراً على أغلبية الجمعية العامة غير العادية للشركة المستحوذ عليها قراراً بتعديل النظام الأساسي يضع بموجبه صعوبات أمام أحد المساهمين للتنازل عن أسهمه مما يؤدي إلى إصابته بأضرار.

وأيا كانت صورة خطأ المستحوذ المتمثل في التعسف في استعمال حق الأغلبية فإن القرارات الصادرة من الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها يجوز الطعن عليها بالبطلان سواء كانت جمعية عامة عادية أو غير عادية .

وكذلك أيا كانت صورة الخطأ المذكور فإن توافر التعسف في استعمال حق الأغلبية يتطلب أن يكون رائد الأغلبية من القرارات التي إتخذتها تعسفياً تحقيق مصلحتها الشخصية على حساب مصلحة الشركة المستحوذ عليها والمساهمين فيها، ولكن هل يجب أيضا أن يتوافر لدى هذه الأغلبية نية الإضرار بمصلحة الأقلية أو بمصلحة الشركة ، أم أن صدور القرار في ذاته في صالح الأغلبية يعد تعسفا ؟

اختلفت الفقة في الإجابة على هذا السؤال ، فمنهم من ذهب إلى ضرورة توافر نية الإضرار^(١) ومنهم من ذهب إلى عكس ذلك^(٢) ونحن مع الرأي القائل بعدم ضرورة توافر نية الإضرار ، لأن صدور القرار لتحقيق مصلحة للأغلبية يعد في ذاته إضراراً بالآخرين ، فضلاً عن أن هذا الرأي يوفر حماية أكبر لهؤلاء المضرورين بتجنّبهم إثبات تلك النية ، فضلاً عن أن النصوص القانونية لم تستلزم توافر هذه النية .

(1) J-Cl. Sociétés.fasc.n. 97 ; - Peytel et .Eymann . l'abus de droit dans les sociétés commerciales , Gaz .Pal .1951.1 Doct .p.50 ; Paris 2 nov .1954 .D .1954 .D. 1954 . 7581

(2) La cour d'appel de grenoble 6 mai 1964.D. 1964 .783 note Dalsace

ثالثاً: إثبات الخطأ :

تنقسم المسؤولية من حيث الخطأ كأحد أركانها إلى قسمين هما: (١) الأول: مسؤولية لا خطئية او مسؤولية موضوعية أو مسؤولية تحمل المخاطر أو مسؤولية الغرم بالغرم ، كلها مسميات لنوع واحد من المسؤولية، لا يعد الخطأ فيها ركناً ، إذ أنها تقوم على ركن واحد هو الضرر ، والمسؤولية محل هذه الدراسة لا تدخل ضمن هذا النوع من المسؤولية، والثاني : المسؤولية الخطئية ويعد فيها الخطأ ركناً. وتنقسم تلك المسؤولية بدورها إلى نوعين :

الأول : المسؤولية الخطئية التي تقوم على خطأ مفترض غير واجب الإثبات . ويتقرر الخطأ غير الواجب الإثبات بنص القانون ، مثل مسؤولية متولى الرقابة والمسؤولية عن الأشياء^(٢) ومسؤولية حارس الحيوان^(٣) ومسؤولية حارس البناء^(٤). وتخرج المسؤولية محل تلك الدراسة من نطاق هذا النوع من المسؤولية إذا كانت مسؤولية المستحوذ من اخطائة وقعت قبل الحكم بشهر إفلاس الشركة المستحوذ عليها . أما إذا كانت مسؤولية المستحوذ بعد الحكم بشهر إفلاس الشركة المستحوذ عليها ، فالخطأ فيها كركن هو خطأ مفترض إعمالاً بحكم المادة/٧٠٤/فقرة ٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ . ولنا عودة لبيان هذه المسألة لاحقاً^(٥)

(١) المادة/١٧٣/ من القانون المدني.

(٢) وهذا النوع من المسؤولية شائع في مجال القانون الإداري. انظر د. رمزي الشاعر. قضاء التعويض . ٢٠٠٦ . دار النهضة العربية . الاستاذ . جرير عبد الغاني . المسؤولية بدون خطأ . الجزائر ٢٠١٥

(٣) المادة/١٧٦/ من القانون المدني .

(٤) المادة/١٧٧/ من القانون المدني .

(٥) أنظر لاحقاً ص ٢٤١ وما بعدها .

والثانى: المسؤولية الخطأية التي تقدم على خطأ واجب الإثبات، وتدخل مسؤولية المستحوذ المدنية في حالة عدم شهر إفلاس الشركة المستحوذ عليها ضمن هذا النوع من المسؤولية ، لأنه بإستعراض جميع النصوص التي تقرر مسؤولية المستحوذ في هذه الفترة يتضح أنها لا تفترض الخطأ ، ومن ثم فهو واجب الإثبات .

ويتمثل خطأ المستحوذ في مسؤوليته العقدية تجاه الشركة المستحوذ عليها والمساهمين فيها في إخلاله بالتزاماته العقدية الناشئة عن العقد المبرم بينه وبينهم. ويتوقف تحديد طريقة إثبات هذا الخطأ التعاقدى على نوع الإلتزام العقدى الملقى على عاتق المستحوذ، والذى أخل به هذا الأخير ؛ هل هو إلتزام بتحقيق نتيجة أم التزم ببذل عناية . فإذا كان هذا الإلتزام عبارة عن القيام بعمل معين او الامتناع عن القيام بعمل محدد ، فإنه يكون التزم بتحقيق نتيجة ، بحيث يعتبر المستحوذ مخلأ بالتزامه بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة ، ويتوافر الخطأ العقدى فى جانبه ، ومن ثم فيكفى أن يثبت المضرور أن النتيجة المرجوة لم تتحقق لكى يثبت خطأ المستحوذ. وبالمقابل يستطيع هذا الأخير أن يدفع مسؤوليته العقدية فى هذه الحالة بإثبات أن عدم تحقق النتيجة كان راجعاً لسبب أجنبى كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور^(١). أما إذا كان الإلتزام التعاقدى الملقى على عاتق المستحوذ هو تحقيق غاية أو هدف معين فإن إلتزامه هو إلتزام ببذل عناية ، و يجب على المضرور أن يثبت أن المستحوذ المخطئ لم يبذل العناية المطلوبة لتحقيق الغاية المنشودة ، وبالمقابل يستطيع المستحوذ ليتخلص من المسؤولية أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة ومع ذلك لم تتحقق الغاية .

(١) د.احمد شوقى عبد الرحمن نظرية الإلتزام . طبعة ٢٠٠٥ . ص ٧ . منشأة المعارف . مصر . د. عبد المنعم بدرأوى . النظرية العامة للإلتزامات . طبعة ١٩٩٩ . ص ٦٢ . دار الجلاء الجديدة . المنصورة .

ولكن ما هي درجة العناية المطلوبة من المستحوذ بذلها ، هل هي عناية الرجل العادى أم عناية الرجل الحريص ؟

نحن نرى أن العناية المطلوب بذلها من المستحوذ هي عناية الرجل الحريص لأن المستحوذ القائم بإدارة الشركة المستحوذ عليها هو مهني محترف في إدارة الشركات، فالعناية المطلوب بذلها منه يجب أن تتناسب مع مهنيته وحرفيته، فلا تكون على قدر عناية الرجل العادى من عوام الناس ، وإنما تكون على قدر عناية الرجل الحريص، فضلاً عن أن تطلب هذا القدر من العناية يمثل حماية للمضرورين من خطأ المستحوذ ، لأن ذلك يعد تشدداً في الالتزام قبله . وهذا في الحقيقة ما قرره المادة /٥٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، حيث تنص على أنه : "إذا كان محل الإلتزام التجارى أداء عمل وجب أن يبذل فيه المدين عناية التاجر العادى". وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصرى قد تطلب أن يبذل أعضاء مجلس الإدارة والمديرون عناية الرجل الحريص حتى يتخلصوا من مسئوليتهم عن الخطأ فى الإدارة ودفع ديون الشركة المفلسة إذا كان هذا الخطأ قد أدى لعدم كفاية أموال الشركة لسداد ديونها وفقاً لحكم المادة/٧٠٤ فقرة ٢/ من قانون التجارة رقم ١٧/ لسنة ١٩٩٩

الفرع الثانى

الضرر dommages et intérêts

لكى تتحقق المسؤولية العقدية للمستحوذ يجب ان يترتب على الخطأ الصادر منه أيا كانت صورته ، ضرر للشركة المستحوذ عليها أو للمساهمين فيها . فالضرر هو الركن الثانى من أركان المسؤولية العقدية للمستحوذ كمسيطر على الإدارة الفعلية للشركة والقائم بماله من قوة تصويتية فى الجمعية العامة ، وما له من أعضاء فى مجلس الإدارة قام بتعيينهم .

والضرر الذي لحق بالشركة المستحوذ عليها أو بمساهميها له شروط (أولا) وله عدة صور (ثانيا) كما أن التعويض عن الضرر له أيضا عدة صور (ثالثا) .

أولا: شروط الضرر :

هناك عدة شروط يجب توافرها في الضرر لكي يتم التعويض عنه ، وتلك

الشروط هي :

١- أن يكون ضرراً محققاً وليس ضرر إحتمالياً . ويكون الضرر محققاً إذا كان مؤكداً الحدوث حالا أو مستقبلاً^(١) ومن أمثلة الضرر المحقق أن يرتبط المستحوذ مع الشركة المستحوذ عليها بعقد توريد مواد أولية وآلات ومعدات لازمة لتشغيل مصنع تابع للشركة المستحوذ عليها ، ويتوقف المستحوذ عن التوريد مما يؤدي إلى توقف المصنع فوراً عن الإنتاج ، فيكون الضرر محققاً حالا، وقد يكون لدى المصنع بعض المواد الأولية التي تكفي لتشغيله مدة معينة ثم يتوقف عندما تنفذ، فهذا الضرر يكون محققاً في المستقبل.

أما الضرر المحتمل فهو الضرر الذي لم يحدث حالا ولا يوجد ما يؤكد إمكان حدوثه مستقبلاً فلا يعرض عنه .

٢- أن يكون الضرر مباشراً ، أى يجب أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في تنفيذه ، حيث أن التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية العقدية يكون قاصراً على الضرر المباشر ولا يشمل الضرر غير المباشر^(٢) .

(١) حول احكام النقض المصرى فى الضرر . انظر موقع www.lawjo.net

(٢) حول الضرر المباشر وغير المباشر انظر موقع www.startimes.com وموقع www.droit-alafdal.net

٣- أن يلحق الضرر بحق أو بمصلحة مشروعة ، مثل إستعمال المستحوذ ، بقرار من الجمعية العامة للشركة ، براءة إختراع أو علامة تجارية مملوكة للغير ومسجلة باسمه . فيحق لصاحب العلامة أو البراءة المطالبة بالتعويض لأن الضرر وقع على حق أو مصلحة مشروعة ، أما إذا كانت المصلحة المعتدى عليها غير مشروعة فلا مجال لحمايتها ولا يقضى بالتعويض نتيجة الاعتداء عليها ، مثل إسترداد براءة إختراع أو علامة تجارية من المعتدى عليها .

ثانيا: صور الضرر :

للضرر الذى يلحق بالشركة المستحوذ عليها وبالمساهمين فيها من جراء الخطأ الذى يرتكبه المستحوذ ، صور متعددة لا تقع تحت حصر ، ونذكر منها على سبيل المثال :

- الضرر الذى يلحق بموجودات ورأسمال الشركة المستحوذ عليها ، مثل توزيع أرباح صورية يؤدي إلى الإنتقاص من رأس المال . ومثل بيع أصل من أصول الشركة دون إجراء تجديد وإحلال بشراء أصل جديد محل الأصل الذى تم بيعه.

- الضرر الذى يلحق بإنتمان الشركة المستحوذ عليها وبالثقة التى تتمتع بها فى مجال السوق . كأن ينشر المستحوذ بيانات غير صحيحة ومضللة عن أمور الشركة المالية وعن حجم أعمالها ، وعندما يتضح عدم صدق تلك البيانات يحجم المتعاملون مع الشركة منحها تسهيلات إئتمانية أو قروض أو آجالاً للوفاء بديونها .

- قد يصدر من المستحوذ قرارات بالتكتل مع كيانات إقتصادية أخرى تعمل فى ذات مجال نشاط الشركة المستحوذ عليها لأحتكار توزيع المنتجات ، الأمر يتوافق

معه حالة من حالات الممارسات الاحتكارية الضارة^(١) ويحكم على الشركة المستحوذ عليها بغرامات طائلة تثقل كاهل ميزانيتها^(٢).

ثالثاً: صور التعويض عن الضرر :

للتعويض الذى تقضى به المحكمة لجبر الضرر الذى أحدثه خطأ المستحوذ للشركة المستحوذ عليها أو لمساهميها ، عدة صور هي :

١- التعويض النقدي :

ويقصد بالتعويض النقدي أن تحكم المحكمة على المستحوذ بسداد مبلغ نقدي كتعويض للمضروور من خطئه. ويحكم بالتعويض النقدي إذا تعذر الحكم بالتعويض العيني . وتقضي المادة/٢٢١ من القانون المدني بأن القاضى هو الذى يقرر التعويض النقدي إذا لم يكن مقداره محددًا فى العقد أو بنص القانون . ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به . وإذا كان مصدر الالتزام عقداً فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر المتوقع عادة عند التعاقد .

ووفقاً للمادة/٦٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فإن الدائن لا يجبر على قبول التعويض النقدي المتفق عليه بدلاً من التنفيذ العيني إلا إذا أتفق على خلاف ذلك. فالتنفيذ العيني فى حكم هذه المادة هو الأصل .

وإذا كان التعويض النقدي متفق عليه فى العقد أو فى إتفاق لاحق فلا يكون مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يصب بأضرار^(١) . ويجوز للقاضى أن يخفض هذا

(١) المادة /٨ من قانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ .

(٢) أنظر المواد من ٢٢ وحتى ٢٥ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية .

التعويض إذا أثبت المدين أن التعويض كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه^(٢). وإذا جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً .

٢- التعويض العيني :

التعويض العيني هو الوفاء بالإلتزام عيناً إذا كان ذلك ممكناً . والتعويض العيني هو الأصل وفقاً لحكم المادة/٦٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ . وقد يكون التنفيذ عينياً بتنفيذ عين الإلتزام أو بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد . ويتحقق ذلك في مجال المسؤولية العقدية للمستحوذ بأن يقوم من حصلوا على مكافآت مبالغ فيها من أعضاء مجلس الإدارة بردها ، وكذلك يقوم من حصلوا على أرباح صورية بردها ، أو بإلغاء التعديلات التي أجريت على النظام الأساسي للشركة المستحوذ عليها بهدف حرمان المساهمين جزئياً من التنازل عن أسهمهم أو ووضع عراقيل أمام هذا التنازل . وبصفة عامة يتحقق التعويض العيني بقيام المستحوذ الذي أخل بالتزامه بعمل من أجل إزالة الضرر المترتب على هذا الإخلال ومحو أثره . وهذا ما قرره المادة/١٧١/٢ من القانون المدني المصري.

٣- التعويض الأدبي :

قد يتخذ التعويض صورة التعويض الأدبي أو المعنوي عن الأضرار الأدبية كنشر الحكم الصادر ضد المستحوذ لصالح الشركة المستحوذ عليها أو المساهمين فيها

=

(١) المادة/٢٢٤/١ من القانون المدني

(٢) المادة/ ٢/٢٢٤ من القانون المدني

. وهذا النوع من التعويض قررته المادة ٢/١٧١ من القانون المدنى المصرى، حيث أجازت للقاضى تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض .

ويوجد للتعويض الأديبى المتمثل فى نشر الحكم الصادر ضد المستحوذ تطبيقات عديدة فى مجال قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩^(١)

الفرع الثالث

علاقة السببية Lien de causalité

يتعين تحديد المقصود بعلاقة السببية كركن ثالث من أركان تحقق المسؤولية العقدية (أولاً) وبيان معيار تحققها (ثانياً) ووضع تلك العلاقة فى حالة تعدد الأسباب(ثالثاً) .

أولاً : المقصود بعلاقة السببية :

تعنى رابطة السببية فى معناها الخاص هو أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه العقدى فى المسؤولية العقدية وأن يكون نتيجة مباشرة للإخلال بواجبه القانونى فى المسؤولية التقصيرية ، ولا فرق بين النتيجة الطبيعية والنتيجة المباشرة من حيث المعنى .

فإذا انعدمت رابطة السببية أنتفتت المسؤولية لأنعدام ركن من أركانها . والسببية هى الركن الثالث من أركان المسؤولية وهى ركن مستقل عن ركن الخطأ ويبدو استقلال السببية عن الخطأ عندما يكون الأخير مفترضاً كما هو الحال فى

(١) المادة ٦٦/فقرة ٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، والمادة ١٤٧/ فقرة ٢ من ذات القانون .

المسئولية عن عمل الغير . ففي هذه الحالة فإن الخطأ مفروغ منه ولا يكلف المضرور بإثباته أما السببيه فيمكن نفيها بإثبات السبب الأجنبي إعمالاً لنص المادة/١٦٥ من القانون المدنى المصرى .

وإذا كانت العلاقة السببية تعنى أن الخطأ يجب أن يكون هو السبب فى الضرر فإن رجع الضرر إلى سبب أجنبى إنعدمت السببية ، وتنعدم السببية أيضاً حتى لو كان الخطأ هو السبب ولكنه لم يكن السبب المنتج أو كان منتجاً ولكنه غير مباشر .

ونشاط القاضى التقديرى فى هذا المجال يتحدد فى مسألتين أو لاهما: التحقق من وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر وثانيهما : كون هذه السببية مولدة لضرر أى منتجة وكون هذا الضرر مباشراً .

وتقدير القاضى لمسألة قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر يقع فى نطاق تقديره للخطأ وتقديره للضرر كما سبق بيانه ، أما تقدير القاضى لرابطة السببية ، فيتلخص فى بحث فيما إذا كان هذا الخطأ بالذات من شأنه توليد هذا الضرر بالذات بطريقة مباشرة أم لا . فإذا خلص إلى أن الاخلال أو التعدى الحاصل من طبيعته أن يولد هذا الضرر بطريقة مباشرة خلص إلى قيام رابطة السببية وبخلافه تنتفى العلاقة السببية وتقدير القاضى لقيام رابطة السببية هو تقدير موضوعى مجرد وإن كان الخطأ والضرر يداخل تقديرهما عناصر شخصية أو ذاتية .

ثانيا :معيار تحقق علاقة السببية:

يكون تعيين العلاقة السببية سهلاً عندما يكون السبب الذى أحدث الضرر واحداً .مثال ذلك أن يستخدم المقاول مواد رديئة فى بناء الدار أو يخطئ فى المواصفات فيقع الدار نتيجة لذلك .

فى مثل هذه الأحوال المتقدمة تكون العلاقة السببية واضحة بين الخطأ والضرر ولا يبقى إلا اسناد الفعل للفاعل .

ولكن يدق تعيين رابطة السببية بوجه خاص عند تعدد الأسباب التى أجمعت على احداث ضرر واحد.

مثال ذلك : أن يهمل المستحوذ فى إدارة الشركة المستحوذ عليها مما يؤدي إلى تعثرها فى الوفاء بديونها ، ولكن قد يكون ذلك راجعاً بصفة رئيسية لسبب آخر أقوى وأشد مثل كساد السوق أو إصدار تشريعات من شأنها التأثير سلباً على مباشرة الشركة لنشاطها .

فى هذه الأحوال لابد من معيار لبيان تحقق السببية بين الأسباب المتعددة والضرر الحاصل .

وقد تعددت النظريات بشأن المعيار المعتمد فى تحديد السبب الذى يعتبر الضرر نتيجة طبيعية له من بين مجموعة الأسباب القائمة ومن بينهما نظريتان رئيسيتان هما نظرية (تعادل الأسباب) ونظرية (السبب المنتج) ..ونتناول دراسة نظرية السبب المنتج التى تلقى دعماً من غالب الفقه والقضاء.

ثالثاً: علاقة السببية فى حالة تعدد الأسباب :

إذا تعادلت الأسباب فهناك من يميز بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة ويقفون عند الثانية دون الأولى ويعتبرونها وحدها السبب فى إحداث الضرر ، وإذا احتج عليهم بأن كلا من السبب المنتج والسبب العارض كان له دخل فى إحداث الضرر ولولاه لما وقع فإنهم يجيبون بان السببية بهذا المعنى هى السببية الطبيعية . ونحن عندما نبحث عن السببية القانونية فنبحث عن الأسباب التى يقف عندها القانون من بين الأسباب الطبيعية المتعددة ليعتبرها وحدها هى الأسباب التى أحدثت الضرر . فالسبب

العارض غير السبب المنتج وإذا كان لكليهما تدخل فى إحداث الضرر ولولاه لما وقع إلا أن السبب المنتج هو السبب المألوف الذى يحدث الضرر حسب المجرى العادى للأمر .

أما السبب العارض فهو السبب غير المألوف الذى يحدث عادة هذا الضرر ولكنه أحدثه عرضاً .

وهذا يقتضى أن نحدد أولاً أثر السلوك الخاطى وأن ننتقى ثانياً من بين العوامل التى ساهمت فى إحداث النتيجة العوامل العادية المألوفة ونستبعد العوامل الشاذة العارضة ثم نضيف أثر تلك العوامل إلى أثر السلوك الخاطى ثم نتساءل عما إذا كان من شأن هذا الأثر فى مجموعة تحريك القوانين الطبيعية التى تحدث النتيجة الضارة .

المطلب الثانى

دعوى المسؤولية التعاقدية للمستحوز

تعتبر دعوى المسؤولية التعاقدية للمستحوز تجاه الشركة المستحوز عليها ومساهميها الوسيلة التى من خلالها يستطيع المضرور إصلاح ما أصابه من أضرار أو التعويض عنها. ولتلك الدعوى أحكام عديدة تتعلق بأطرافها (الفرع الأول) والاختصاص بنظرها (الفرع الثانى) .

الفرع الأول

طرفا دعوى المسؤولية

ترفع دعوى المسؤولية العقدية من الشركة المستحوز عليها أو من المساهمين فيها المضرورين كمدعين (أولاً) ضد المستحوز المخطى كمدعى عليه (ثانياً) .

أولاً : المدعون :

لقيام المسؤولية العقدية للمستحوذ المخطئ يتعين أن تربطه علاقة عقدية بالمضروب من خطئه ، الذى يكون له مصلحة فى رفع دعوى المسؤولية ، وتلك المصلحة تتوافر للشركة المستحوذ عليها ذاتها (١) وللمساهمين فيها (٢) حيث أن المستحوذ يرتبط بالشركة والمساهمين بعقد، كما يحق لأى مضروب آخر يرتبط مع المستحوذ بعقد أن يقيم تلك الدعوى ، وهم الدائنون (٣) والمصطفى (٤) وأمين التفليسة (٥)

(١) الشركة المستحوذ عليها :

يرتبط المساهم المستحوذ بالشركة المستحوذ عليها بعقد شركة ، فالعلاقة بينهما تعاقدية . وإذا ارتكب المستحوذ خطأ فى الإدارة أضر بمصلحة الشركة المستحوذ عليها ، فيحق لها إقامة دعوى المسؤولية ضده ، وذلك فى ضوء ما سبق ذكره من أن مصلحة الشركة قد تختلف عن مصلحة المساهمين فيها ولو كانوا أغلبية وفقاً للمفهوم الحديث لمصلحة الشركة^(١) .

والفرض الذى نحن بصدده هو أن المستحوذ صاحب الأغلبية فى الشركة المستحوذ عليها قد اتخذ قراراً فى إدارته لتلك الشركة أصاب مصلحتها بضرر ، وكان هذا القرار يهدف إلى تحقيق مصلحة الأغلبية. وبالتالي فإن تلك الأغلبية لن ترفع دعوى المسؤولية التعاقدية ضد المستحوذ لأنها مستفيدة من التصرف الذى أجراه هذا الأخير . وكذلك فإن المستحوذ نفسه لن يرفع تلك الدعوى لأنه هو المدعى عليه فيها ، فقد يكون هو رئيس مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها وصاحب الصفة فى تمثيلها

(١) انظر ما سبق ص ٣٧ وما بعدها .

أمام القضاء وفقاً لحكم المادة/٨٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وقد يكون رئيس مجلس الإدارة من بين الأغلبية المسيطرة على الشركة والتي أتخذت القرار الخاطئ الذى أصابها بأضرار، ففى الحالتين لن يرفع رئيس مجلس الإدارة دعوى الشركة بإعتباره ممثلاً لها أمام القضاء . فمن له حق رفع دعوى المسؤولية فى هذه الحالة ؟

سنعرض الإجابة على هذا السؤال فى فرنسا (أ) وفى مصر (ب)

(أ) الوضع فى فرنسا :

تنص المادة/٢٤٥ من قانون الشركات الفرنسى الصادر فى ٢٤ يوليو ١٩٦٦ ، والذى طرأت عليه عدة تعديلات كان آخرها سنة ٢٠٠٠ على أنه :

"يجوز للمساهمين ، فضلاً عن رفع دعوى التعويض عن الأضرار التى أصابتهم بصفة شخصية من جراء تصرفات أعضاء مجلس الإدارة ، أن يرفعوا فرادى أو فى شكل جماعى ، ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى المرسوم رقم ٢٣٦/٦٧ بتاريخ ٢٣ مارس ١٩٦٧ دعوى الشركة لمساءلة مجلس الإدارة " .

فيجوز وفقاً لهذه المادة لأى من مساهمى الشركة المستحوذ عليها أن يرفع دعوى ضد أعضاء مجلس إدارتها باسم هذه الشركة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى أصابتها من جراء تصرفاتهم ، وتعرف تلك الدعوى بدعوى الشركة *P' action sociale* ، لأنها ترفع باسم الشركة وليس باسم المساهم أو الفرد .

ويشترط فى الشخص الذى يرفع تلك الدعوى أنه لا يزال متمتعاً بصفة المساهم ، أما إذا تنازل عن أسهمه وخرج من الشركة فإنه يفقد تلك الصفة ولا يحق له فى هذه الحالة رفع هذه الدعوى ، ويثبت هذا الحق لكل مساهم أياً كانت نسبة مساهمته فى الشركة المستحوذ عليها .

ورفع دعوى المساهم الفرد بأسم الشركة لا يتوقف على الحصول على إذن من الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها^(١) لأن تحقق شرط الحصول على هذا الأذن قد يكون مستحيلاً لأن الجمعية العامة للشركة المذكورة تخضع لسيطرة الأغلبية التي يملكها المستحوذ ، وهي التي عينت أعضاء مجلس الإدارة ، فمن الصعب - إن لم يكن من المستحيل- موافقتها على إقامة دعوى لمساءلة أعضاء مجلس الإدارة .

(ب) الوضع في مصر :

تنص المادة ١٠٢ - على أنه "لا يترتب على أى قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم .

وإذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات. فإن هذه الدعوى تسقط بمضى سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة ، ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جنائياً أو جنحة فلا تسقط الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية .

ولجهة الإدارة المختصة ولكل مساهم مباشرة هذه الدعوى ويقع باطلاً كل شرط في نظام الشركة يقضى بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة ، أو على اتخاذ أى إجراء آخر "

(1)Cass .(req) 12 janvier 1967.Gaz . Pal .1967.1.525

لقد ثار الخلاف فى الفقه حول الأساس القانونى لدعوى الشركة على إعتبار أن نص المادة/١٠٢ المذكور يتحدث فقط عن دعوى المساهم الفرد عن الأضرار التى لحقت به بصفة فردية من جراء تصرفات أعضاء مجلس الإدارة^(١).

نحن من جانبنا نرى أنه لا مجال أصلاً للخلاف الفقهي حول مدى تعلق هذه المادة بدعوى الشركة من عدمه ، ولا حول الأساس القانونى لتلك الدعوى ، حيث أننا نرى أن المادة/١٠٢ المذكورة تتعلق بدعوى الشركة وتمثل أساسها القانونى ، خصوصاً الفقرة/٣ منها وذلك للأسباب الآتية :-

السبب الأول : أن نص المادة /١٠٢ هو نص خاص استثنائى تم وضعه لمواجهة وضع إستثنائى هو مساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن أخطائهم فى حق الشركة ذاتها ، وعلى إعتبار أن مجلس الإدارة ، وهو المخطئ والمعين من قبل الأغلبية فى الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها ، لن يقوم برفع الدعوى لحماية مصلحة الشركة . وإزاء هذا الوضع فلا يوجد ممثل للشركة لإقامة الدعوى المذكورة ، فلا مناص إذن إلا بمنح حق رفعها لأحد المساهمين نيابة عن الشركة ، أى يرفعها بإسم الشركة ، وهى أقرب ما تكون للدعوى غير المباشرة .

(١) د. أبو زيد رضوان . الشركات التجارية فى القانون المصرى المقارن طبعة ١٩٨٩ ص ٦٣٧ وما بعدها ، دار الفكر العربى ، د.محمد فريد العربى ، الشركات التجارية طبعة ٢٠٠٢ ص ٢٨٤ وما بعدها ، دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية ، د.مصطفى كمال طه الشركات التجارية طبعة ٢٠٠٦ ص ٣١٨ دار المطبوعات الجامعية -الاسكندرية ، د.سميحة القليوبى ، الشركات التجارية طبعة ١٩٩٣ ص ٤٦٩ وما بعدها ، دار النهضة العربية ، د.مصطفى كمال وصفى ، المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة فى شركات المساهمة ١٩٥١ المطبعة العالمية ص ١١٨ وما بعدها ، و ص ١٣٣ وما بعدها ، د.هانى سمير عبد الرازق .مسئولية أعضاء مجلس الادارة فى حالة افلاس الشركة . ٢٠٠٦ ص ٢٦٩ وما بعدها .دار الحقانية للاصدارات القانونية .

السبب الثاني : أن حق المساهم الفرد في إقامة دعوى فردية بإسمه ولحسابه ضد أعضاء مجلس الإدارة ليس في حاجة إلى نص خاص أو استثنائي ، إذ أن القواعد العامة في التقاضي في مجال دعوى المسؤولية العقدية تكفي لتمتع المساهم الفرد بحق رفع دعوى التعويض باسمه الشخصي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته شخصياً ، ومن ثم فإن ورود نص خاص بمنح المساهم حق رفع دعوى التعويض لا يفهم إلا على أنه يتعلق بحق المساهم برفع دعوى الشركة ، لأن القواعد العامة في التقاضي أو في المسؤولية التعاقدية لا تكفي لتقرير هذا الحق .

السبب الثالث: أن الفقرة ٣/ من المادة ١٠٢ المشار إليها من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد نصت على أنه : " ولجهة الإدارة المختصة ولكل مساهم مباشرة هذه الدعوى ، ويقع باطلاً كل شرط في نظام الشركة يقضى بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة أو على إتخاذ أي إجراء آخر " .

فهذا النص قد منح حق رفع الدعوى للجهة الإدارية المختصة وللمساهم ، وهذا مؤداه أن تقرير حق الجهة الإدارية في رفع الدعوى يعني يقيناً أن المقصود هي دعوى الشركة المستحوذ عليها وليس دعوى الجهة الإدارية الفردية ، إذ أن تلك الجهة لم تصب بأضرار نتيجة تصرفات مجلس الإدارة ، ومنح هذا الحق لجهة الإدارة المختصة والمساهم مقترنين ، أي أن أي منهما يجوز له رفعها ، يعني باليقين أيضاً أن المقصود هنا هي دعوى الشركة وليست دعوى المساهم الفرد، وتجدر الإشارة إلى أن ما يقضى به في دعوى الشركة ، أيا كان رفعها ، الجهة الإدارية أو أحد المساهمين ، يدخل في خزانة الشركة ذاتها وفي ذمتها المالية ، ولا يدخل في الذمة المالية لرافع الدعوى .

وقد قرر المشرع المصري فى المادة/١٠٢ المشار إليها من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ عدة ضمانات لمباشرة دعوى الشركة المستحوذ عليها، تتمثل فيما يأتى :

الضمانة الأولى : أنه لا يترتب على أى قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التى تقع منهم فى تنفيذ مهمتهم .

الضمانة الثانية: إن المشرع لم يقيد مباشرة هذه الدعوى بالحصول على إذن سابق من الجمعية العامة أو على أى إجراء.

الضمانة الثالثة :إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جنائية أو جنحة فلا تتقدم الدعوى المدنية إلا بتقدم المدة المقررة لتقدم الدعوى العمومية ، وهى عشر سنوات من تاريخ وقوع الفعل إذا كان مكوناً لجنائية وثلاث سنوات إذا كان مكوناً لجنحة وفقاً لنص المادة/١٥ من قانون الاجراءات الجنائية .

والحقيقة ان الاعتراف للمساهم برفع دعوى الشركة يحقق العديد من المزايا هى:

- أن تقرير الحق فى إقامة تلك الدعوى يجعل مجلس الإدارة حريص على حماية حقوق وأموال الشركة والحفاظ عليها.
- إن إقرار هذا الحق يحد من تعسف الأغلبية المستحوذة على الإدارة ، لاسيما عندما يكون أعضاء مجلس الإدارة يملكون أغلبية رأس المال فى الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها ، ويتمتع من ثم بنفوذ وتأثير على ما تتخذه تلك الجمعية من قرارات ، الأمر الذى يجعل الجمعية العامة عاجزة عن محاسبة مجلس الإدارة .

- أن هذا الحق يحد من الآثار السلبية الناتجة عن سيطرة الأغلبية المستحوذة على الشركة ، ويدفع المسئول عن الإدارة إلى الإهتمام بشئون الشركة^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن المدة المقررة لرفع دعوى الشركة هي مدة سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة الذي أحدث ضرراً بالشركة، ما لم يكن الخطأ مكوناً لجناية فتتقدم الدعوى بعشر سنوات من تاريخ صدور القرار ، ولو كان الخطأ مكوناً لجنحة فتتقدم الدعوى بثلاث سنوات من تاريخ صدور القرار حسبما ذكرنا آنفاً .

وقد ذهب بعض الفقه - بحق - إلى أن المساهم الذي يرفع دعوى الشركة إنما يتصرف بصفته فضولياً عن الشركة لان يؤفّعها دفاعاً عن مصلحتها وليس مصلحته ، ومن ثم ما يحكم به - كما قلنا سلفاً - يدخل في الذمة المالية للشركة ، على أن تقوم الشركة بتعويض هذا المساهم عما أنفقه في سبيل إقامة تلك الدعوى ومباشرتها من مصروفات ونفقات^(٢)

(٢) المساهم I 'actionnaire

قد تصدر تصرفات من مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها تصيب أحد المساهمين أو عدد منهم بأضرار شخصية ، والأمثلة على تلك التصرفات عديدة لا تقع تحت الحصر، نذكر منها أن ينشر مجلس الإدارة بيانات كاذبة وغير حقيقية عن المركز المالي للشركة المستحوذ عليها مما يترتب عليه إقدام المساهم على الاكتتاب في أسهم هذه الشركة ثم يفاجأ بالمركز المالي الحقيقي لها ، مما يلحق به خسائر عند قيامه ببيع أسهمه، أو يحرم مجلس الإدارة أحد المساهمين من الحصول على نصيبه في الأرباح

(1)د.محمد تنويرة الرافي ، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في الشركة المساهمة ، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة حلوان. ٢٠٠٦ ص ٢٣٢ ، ص ٢٣٣ .

(2)د. مصطفى كمال طه . المرجع السابق ص ٣٢١

القابلة للتوزيع ، أو يمتنع مجلس الإدارة عن تسليم المساهم الصك المثبت لحصته ، أو إذا أنخفضت قيمة الأسهم لسبب سوء الإدارة^(١) ففي هذه الحالات وغيرها من الحالات المماثلة تحدث أضرار للمساهم وحده دون الشركة المستحوذ عليها، ويكون مجلس الإدارة في هذه الحالة مسنولاً عن تعويض الأضرار التي لحقت المساهم. وما يحكم به من تعويض يدخل في الذمة المالية للمساهم رافع الدعوى.

وللمساهم في سبيل الحصول على هذا التعويض أن يرفع دعوى فردية بأسمه الشخصي ضد أعضاء مجلس الإدارة ، ويجوز له رفع تلك الدعوى حتى ولو أصدرت الجمعية العامة قراراً بإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة وإخلاء مسئوليتهم إعمالاً لحكم المادة/١٠٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . ويجوز للمساهم أن يرفع دعواه الفردية حتى لو كانت دعوى الشركة قد إنقضت بالتقادم . كما أن دعوى المساهم الفردية تفترق عن دعوى الشركة في أن رفع المساهم الدعوى الأخيرة يتطلب أن يظل متمتعاً بصفة المساهم وقت رفعها ، أما إذا فقد تلك الصفة بتنازله عن أسهمه وخروجه من الشركة فلا يجوز له إقامتها ، أما دعوى المساهم الفرد فيحق له رفعها حتى لو فقد صفته وقت إقامتها طالما أنه كان متمتعاً بتلك الصفة وقت صدور التصرف الضار به من مجلس الإدارة.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يحدث الجمع بين دعوى الشركة ودعوى المساهم الفرد إذا كان الضرر الذي أصاب المساهم من أخطاء مجلس الإدارة ضرر شخصي ينفصل ويستقل عن الأضرار التي أصابت باقى المساهمين أو الشركة المستحوذ عليها.

(١) محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٥٢/١٢/٩ . المحاماه س ٣٣ ص ١١٢٥

(٣) الدائنون :

قد يكون المستحوذ ممثلاً في مجلس الإدارة الذي عينه ويسيطر عليه، مسئولاً قبل الغير ، أى قبل أشخاص غير مساهمين في الشركة . وقد تكون التصرفات التي صدرت من المستحوذ منطوية على غش أو مخالفة القانون ، وهنا تكون المسؤولية تقصيرية ، سنعود لها فيما بعد^(١). وقد تكون تلك التصرفات تمثل خطأ في الإدارة ، ففي تلك الحالة لا يكون المستحوذ مسئولاً قبل الغير من داني الشركة مسئولية عقدية لعدم وجود علاقة عقدية بينهما ، وتكون الشركة المستحوذ عليها ذاتها ، التي يمثلها المستحوذ بما له من سيطرة على مجلس الإدارة ، هي المسئولة وحدها عن تلك التصرفات تجاه الغير ، ولكن نظراً للسيطرة القانونية للمستحوذ على مجلس إدارة الشركة وعلى أغلبية أسهمها في الجمعية العامة أو سيطرته الفعلية على الشركة فإن الشركة لن تقوم برفع دعوى مسئولية ضد مجلس الإدارة .

وفي هذه الحالة ليس أمام داني الشركة المستحوذ عليها إلا إقامة دعوى غير مباشرة ترفع باسم الشركة^(٢) ، لاسيما إذا تسبب أعضاء مجلس الإدارة في خسارة الشركة ونقص رأسمالها بسبب سوء إدارتهم ، وتفاعست الشركة عن رفع دعوى الشركة مستعملاً حقها قبل أعضاء مجلس الإدارة المخطنين ، وذلك إذا كان إهمال الشركة في رفع دعواها من شأنه أن يسبب إعاقتها، إلا أنه من الممكن أن يتمسك أعضاء مجلس الإدارة ضد الدائن بالدفع التي كان يمكن لهم التمسك بها قبل الشركة

(١) أنظر لاحقاً ص ١٤٧ وما بعدها .

(٢) المادة/٢٣٥ من القانون المدني .

كإبراء ذمتهم أو إخلاء مسئوليتهم الصادر به قرار من الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها^(١).

(٤) المصفي : Le liquidateur

إذا كانت الشركة المستحوذ عليها تحت التصفية *la liquidation* ، فإنها تحتفظ بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية بالقدر اللازم لتمام عمليات التصفية ، وتبقى هيئات الشركة قائمة خلال مدة التصفية وتقتصر سلطاتها على الأعمال التي لا تدخل في إختصاص المصفي^(٢) . ويمثل المصفي الشركة أثناء تلك الفترة^(٣)

وعلى ذلك فإن دعوى المسؤولية ترفع على أعضاء مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها في هذه الحالة من قبل المصفي بإعتباره ممثلاً للشركة . وتجدر الإشارة إلى أن الدعوى في هذا الفرض هي دعوى الشركة ولا يحتاج المصفي لرفعها اللجوء إلى أي من المساهمين ليرفعها نيابة عن الشركة لأن دخول الشركة المستحوذ عليها في دور التصفية أنهى سيطرة المستحوذ على إدارتها ، ومن ثم فلم يعد هناك عائق أمام الشركة محل الاستحواذ من أن تقوم بنفسها ، ممثلة في المصفي ، بإقامة تلك الدعوى .

(٥) أمين التفليسة :

إذا صدر حكم بشهر إفلاس الشركة المستحوذ عليها، تعين المحكمة في حكم الإفلاس وكيلاً لإدارة التفليسة يسمى "أمين التفليسة"^(٤) . وينوب عن الشركة

(١) د.مصطفى كمال طه . المرجع . هامش (٢) ص ٣١٨ ، ص ٣١٩

(٢) المادة/١٣٨ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

(٣) المادة/١٤٥/٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٤) المادة/١/٥٧١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

المفلسة في جميع الدعاوى التي تقتضيها هذه الإدارة^(١). فأمين التفليسة هو الذى يمثل الشركة المستحوذ عليها والمفلسة أمام القضاء ، وهو بهذه الصفة صاحب الحق فى رفع دعوى الشركة بالمسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التى ارتكبوها فى إدارة هذه الشركة وأصابها بأضرار .

وغنى عن القول ، كما هو فى حالة المصفى كما ذكرنا سلفاً ، أن أمين التفليسة هو الذى يرفع دعوى الشركة ولن يكون فى حاجة إلى اللجوء لأى من المساهمين لرفعها لأنه لم يعد هناك عائق أمام الشركة ممثلة فى أمين التفليسة ، أن يرفع بنفسه تلك الدعوى ، حيث أنتهت سيطرة المستحوذ على إدارة الشركة بصدور حكم بشهر إفلاسها ، ولم يعد له السيطرة على الشركة التى كانت تعوقها من إقامة دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة بنفسها.

ثانياً : المدعى عليهم .

إذا كان تحديد شخص المدعى فى دعوى المسئولية التعاقدية للمستحوذ لا تثير صعوبات تذكر ، فإن الأمر ليس كذلك فى تحديد شخص المدعى عليه فى تلك الدعوى نظراً لطريقة الاستحواذ ، فقد يكون المستحوذ شخصاً واحداً طبيعياً أو معنوياً^(١) وقد يكون المستحوذ أكثر من الشخص إذا تم الاستحواذ من قبل مجموعة من الأشخاص المرتبطة ، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين^(٢) .

(١) المستحوذ شخص واحد :

قد يستحوذ على الشركة شخص واحد ، طبيعياً أو معنوياً ، ويكون صاحب السيطرة ومصدر القرارات المتعلقة بالشركة المستحوذ عليها ، سواء نتيجة سيطرته

(١) المادة ١/٥٧٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

القانونية أو سيطرته الفعلية . فهو الذى يتولى إدارة هذه الشركة . وبهذه الصفة فهو المسئول تجاهها وتجاه المساهمين فيها عن تعويض الأضرار التى لحقت بهم من جراء الأخطاء التى ارتكبها فى الإدارة، وبالتالي فإنه عند إقامة دعوى المسئولية التعاقدية من جانب المضرورين كمدعين ، فإن المدعى عليه فى هذه الحالة هو المستحوذ الوحيد ، وإذا كان هذا المستحوذ شخصاً طبيعياً فيتم إختصامه فى دعوى المسئولية التعاقدية بشخصه . أما إذا كان شخصاً معنوياً ، شركة مثلاً ، فيكون له ممثل شخص طبيعى . إلا أن الدعوى المذكورة تقام فى هذه الحالة ضد الشخص المعنوى وليس ضد الشخص الطبيعى الذى يمثله إذ أن الخطأ يكون صادراً من الشركة المستحوذة نفسها، كما لو أصدرت تعليمات أو قرارات الى ممثلها فى الشركة المستحوذ عليها بصفتها مدير هذه الشركة الأخيرة بأن يأتى تصرفات معينة أو أن يصدر قرارات محددة يترتب عليها ضرر يصيب الشركة المستحوذ عليها أو المساهمين فيها ، ونرى أن المركز القانونى للشركة المستحوذة تجاه الشركة المستحوذ عليها أقرب ما يكون إلى إعتبار الشركة المستحوذة شركة قابضة أو شركة أم ، والشركة المستحوذ عليها شركة تابعة أو شركة وليدة .

أما إذا تصرف ممثل الشركة المستحوذة بصفته الشخصية خارج نطاق العمل المنوط به وليس بصفته ممثلاً لها ، وأصدر قرارات أضرت بالشركة المستحوذ عليها أو بمساهميها ، فإن هؤلاء يرفعون دعوى المسئولية ضد هذا الممثل بشخصه ، ولكنها لا تكون دعوى مسئولية تعاقدية وإنما دعوى مسئولية تقصيرية لعدم وجود علاقة تعاقدية بين الشركة المستحوذ عليها وهذا الممثل، إذ أنه يرتبط بعلاقة تعاقدية مع الشركة المستحوذة وليس مع الشركة المستحوذ عليها ، وإن كان ذلك لا يمنع الشركة المستحوذ عليها أو أى من المساهمين من إقامة دعوى المسئولية ضد الشركة

المستحوذة باعتبارها متبوع وممثلها تابع لها ، وتكون المسؤولية هنا هي مسؤولية المتبوع عن عمل التابع ، أي أنها تكون دعوى مسؤولية تقصيرية^(١).

(٢) المستحوذ مجموعة من الأشخاص المرتبطة :

قد يستحوذ على الشركة مجموعة من الأشخاص المرتبطة بحيث يشتري كل منهم نسبة من أسهم الشركة المراد الإستحواذ عليها حتى يكونوا أغلبية فيما بينهم تمكنهم من السيطرة على هذه الشركة .

وقد عرفت المادة/٣٢٦ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ١٩٩٢ لسنة ١٩٩٢ ، تحت عنوان " تعريفات " الأشخاص المرتبطة بأنهم:-

"الأشخاص الذين يجمع بينهم اتفاق يهدف الإستحواذ أو السيطرة الفعلية على إحدى الشركات الخاضعة لأحكام هذا الباب سواء كان الإتفاق مكتوباً أو غير مكتوب . ويعد من الأشخاص المرتبطة الأشخاص الطبيعيون وأي من أقاربهم حتى الدرجة الثانية ، والأشخاص الاعتبارية والكيانات الاتحادات والروابط والتجمعات المالية المكونة من شخصين أو أكثر التي تكون غالباً أسهم أو حصص إحداهما مملوكة مباشرة أو بطريق غير مباشر للطرف الآخر أو يكون مالكة شخصاً واحداً ، كما يعد من الأشخاص المرتبطة الأشخاص الخاضعون للسيطرة الفعلية لشخص آخر " .

فيجمع الأشخاص المرتبطة إتفاق بقصد الإستحواذ أو السيطرة الفعلية على إحدى الشركات ، سواء كان هذا الإتفاق مكتوباً أو غير مكتوب . وهذا الاتفاق يجعل الأشخاص المرتبطة بقصد الاستحواذ كتلة واحدة وينظر إليهم كمجموعة وليس كفرادى. فملكيتهم للأسهم المستحوذ عليها هي ملكية جماعية وليست ملكية فردية .

(١) المادة ١٧٤ من القانون المدني .

وهؤلاء الأشخاص المرتبطين بكتلة واحدة تتمتع بقوة تصويتية تساوى مجموع ما تمتلكه تلك الكتلة من أسهم الشركة المستحوذ عليها . فهذه الكتلة أنشأها الإتفاق، المكتوب أو غير المكتوب . المبرم بين الأشخاص المرتبطة بعقد الاستحواذ.

وما تتمتع به تلك الكتلة من قوة تصويتية داخل الجمعية العامة ، عادية أو غير عادية ، لشركة المساهمة المستحوذ عليها لا تعد من قبيل إتفاقات التصويت les conventions de vote لأن إتفاق التصويت يعنى إتفاق مجموعة من المساهمين مستقل كل منهم عن الآخر على التصويت مجتمعين فى إتجاه معين أو لصالح قرار معين يتفقون عليه . وتلك الإتفاقات محظورة فى القانون الفرنسى^(١) . أما القوة التصويتية التى يتمتع بها الأشخاص المرتبطين بعقد الاستحواذ فتثبت لهؤلاء الأشخاص مجتمعين فى كتلة واحدة، سواء كانت تلك الكتلة ذات طابع إقتصادى أو ذات طابع قانونى، ومن ثم فإن الإتفاق بين هؤلاء الأشخاص المرتبطين على الاستحواذ هو بمثابة إتفاق على القوة التصويتية ، تلك القوة يتمتع بها الكيان الواحد أو الكتلة الناشئة

(١) لم يتحدث المشرع المصرى عن إتفاقات التصويت، على عكس القانون الفرنسى الذى حظرها فى المادة/١٣٥٩ من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٣ يوليو ١٩٦٦ والمعدلة بالمرسوم رقم ٨٩٥٣١، الذى بدأ العمل به فى ١٩٩١/٨/٢ وتنص المادة/٣٥٩ فقرة ١/ المذكورة على أنه :

(L.n 89-531 du 2aout 1989) Lorsque des actions ou des droits de vote d'une société sont possédés par une ou plusieurs sociétés dont elle detient directement ou indirectement le contrôle, les droits de vote attachés a ces actions ou ces droits de vote ne peuvent etre exercés a l'assemblee generale de la societe ; il n'en est pas tenu compte pour le calcul du quorum

" إذا كانت أسهم الشركة وحقوق التصويت المتعلقة بها مملوكة لشركة أو مجموعة شركات أخرى، تسيطر على إدارتها تلك الشركة بشكل مباشر أو غير مباشر، فإن حقوق تلك الأسهم فى التصويت لا تمارس فى الجمعية العامة للشركة المسيطر عليها، ولا تؤخذ فى الإعتبار عند إحتساب النصاب"

عن إتفاق الإستحواذ بعيداً عن الأشخاص المكونين لهذا الكيان أو تلك الكتلة، فرادى ومستقلين.

ولذلك فإنه عند مقاضاة هؤلاء الأشخاص المرتبطين لا يتم إختصامهم فى دعوى المسؤولية التعاقدية فرادى ومستقلين عن بعضهم البعض ، وإنما يتم مقاضاتهم ككتلة واحدة وكيان واحد، وتكون القرارات الصادرة والمسببة للأضرار التى تصيب المدعى، سواء كانت الشركة المستحوذ عليها أو المساهمين فيها، منسوبة إلى تلك الكتلة أو هذا الكيان، الذى يعين له عدداً من الممثلين من الأشخاص الطبيعيين فى مجلس الإدارة يتناسب مع نسبة ما يمتلكه المجموعة المستحوذة من رأسمال الشركة المستحوذ عليها. وقد يكون مع المجموعة كعضو مجلس إدارة أعضاء آخرين ، ولكن المجموعة تسيطر على المجلس بأعداد ممثليها التى تعينهم فيه .

والمسؤولية التعاقدية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها قبلها وقبل المساهمين فيها هى من حيث الأصل مسؤولية تضامنية باعتبار أن القرار المخطئ والضار قد صدر من جميع أعضاء المجلس مجتمعين فيعد قراراً جماعياً كما هو الحال فى حالة تعدد الوكلاء^(١)، بل إن قانون الشركات ذاته رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد نص على تلك المسؤولية التضامنية لأعضاء مجلس الإدارة صراحة فى المادة ٢/١٦١ منه ، والتي يجرى نصها على أنه:

"فى حالة تعدد من يعزى إليهم سبب البطلان تكون مسؤوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم " .

(١) المادة ٧١٧ من القانون المدنى.

ولكن قد يعترض أحد أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة على القرار الخاطئ ، ويسجلون اعتراضهم فى محضر الجلسة، أو قد يقدم أى منهم إستقالته من المجلس مع بيان أسبابها ، فتتقضى مسئوليتهم ، وقد تكون المسئولية فردية إذا استقل أحد أعضاء المجلس باتخاذ القرار الخاطئ دون أن يشترك معه الأعضاء الآخرون. ولكن لو ثبت أن هؤلاء الأعضاء لم يمارسوا واجب الرقابة والإشراف بشكل جدى على مجلس الإدارة للحؤول دون إرتكاب أحدهم للخطأ فى الإدارة ، فإنهم يكونون بدورهم مسئولين .

والأخطاء التى يرتكبها مجلس الإدارة وترتب مسئوليته التعاقدية تجاه الشركة المستحوذ عليها ومساهميها عديدة لا تقع تحت حصر نذكر منها على سبيل المثال : الحصول على قرض من الشركة بالمخالفة لأحكام المادة/٩٦ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، أو توزيع أرباح صورية على المساهمين بالمخالفة لأحكام المادة/٤٣ من ذات القانون ، أو الإقراض بدون ضمانات فى حين أن نظام الشركة يوجب الحصول على ضمانات ، أو التقاعس والإهمال فى إستيداء ديون الشركة فى ذمة الغير، أو الخروج على الغرض الذى أسست الشركة من أجل تحقيقه، أو إيداع أموال الشركة فى بنك مهدد بالإفلاس^(١) .

الفرع الثانى

الاختصاص بنظر دعوى المسئولية العقدية

يختص القضاء بنظر دعوى المسئولية العقدية للمستحوذ بحسب الأصل (أولاً) وقد يختص التحكيم بنظرها إذا أتفق على ذلك (ثانياً) .

(١) د.مصطفى كمال طه. المرجع السابق ص ٣١٨

أولاً : المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية العقدية

القانون واجب التطبيق على دعوى المسؤولية التعاقدية للمستحوذ على شركة المساهمة هو الذى يحدد المحكمة المختصة نوعياً بنظرها (١)، ومحل إقامة المدعى أو المدعى عليه هو الذى يحدد المحكمة التى تختص بنظر بتلك الدعوى محلياً (٢) .

(١) المحكمة الإقتصادية هى المختصة نوعياً بنظر الدعوى:

أصدر المشرع القانونى رقم ٢٠١٢ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الإقتصادية، وحدد إختصاصها النوعى بنظر الدعاوى المرفوعة أمامها على أساس القانون واجب التطبيق على هذه الدعاوى. فلو كان القانون واجب التطبيق على الدعوى من بين القوانين المذكورة حصراً فى المادة/٦ من القانون المشار إليه ، فتختص المحكمة الإقتصادية بنظرها .

وعدد نص المادة/٦ المذكورة مجموعة من القوانين تختص المحكمة الإقتصادية بنظر الدعاوى التى يطبق عليها أحدها^(١)، ومن بين القوانين الحصرية التى

(١) تنص المادة/٦ من قانون المحاكم الإقتصادية على أنه :

"فيما عدا المنازعات والدعاوى التى يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الإقتصادية ، دون غيرها بنظر المنازعات والدعاوى، التى لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه، والتى تنشأ عن تطبيق القوانين:

- ١- قانون الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لأستثمارها .
- ٢- قانون سوق رأس المال.
- ٣- قانون ضمانات وحوافز الإستثمار .
- ٤- قانون التأجير التامويلي .
- ٥- قانون حماية الاقتصاد القومى من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة فى التجارة الدولية .
- ٦- قانون التجارة فى شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الوافى منه.

=

ذكرتها هذه المادة قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (فقرة ١٢)، وقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ (الفقرة ٢). وبخصوص دعوى المسؤولية التعاقدية للمستحوذ على شركة المساهمة فإن نصوص القانونين المذكورين هما اللذان يطبقان على هذه الدعوى، سواء فيما يتعلق بالإستحواذ على شركة المساهمة وأحكامه أو المسؤولية عن القرارات الخاطئة والضارة التي تصدر من مجلس إدارة شركة المساهمة أو جمعيتها العامة.

وقد أنشأ المشرع، وفقاً لقانون المحاكم الاقتصادية سالف الذكر، دائرتين، أحدهما إبتدائية والأخرى إستئنافية، وتختص الدائرة الإبتدائية بالمنازعات التي لا تتجاوز قيمتها خمسة مليون جنيه، وتختص الدائرة الاستئنافية بنظر المنازعات التي تزيد قيمتها على خمسة مليون والدعاوى غير مقدرة القيمة^(١).

=

٧- قانون التمويل العقاري .

٨- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

٩- قانون تنظيم الإتصالات .

١٠- قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

١١- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية .

١٢- قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة .

١٣- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد .

وتختص الدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بالنظر ابتداءً في كافة المنازعات والدعاوى المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا تجاوزت قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة "

(١) تنص المادة/١ من قانون المحاكم الاقتصادية على أنه :

" تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة استئناف محكمة تسمى المحكمة الاقتصادية يندب لرئاستها رئيس بمحاكم الاستئناف لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، ويكون قضاتها من بين قضاة المحاكم الإبتدائية ومحاكم الاستئناف، يصدر باختيارهم

=

(٢) : المحكمة المختصة محليا بنظر دعوى المسئولية التعاقدية للمستحوذ.

تحدد المادة/٥٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المحكمة المختصة محلياً بنظر الدعاوى المتعلقة بالشركات، حيث تنص على أنه:

" فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارتها سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على احد الشركاء أو الأعضاء أو من شريك أو عضو على آخر .

ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع. "

قرار من مجلس القضاء الأعلى. وتتشكل المحكمة الإقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية، ويصدر بتعيين مقار هذه الدوائر قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى" =
وتتعقد الدوائر الابتدائية والاستئنافية المنصوص عليها فى الفقرة السابقة فى مقار المحاكم الاقتصادية ، ويجوز أن تتعقد، عند الضرورة ، فى أى مكان آخر وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الاقتصادية.

مادة ٢

تشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من قضاة الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف .

مادة ٣

تعين الجمعية العامة للمحكمة الاقتصادية، فى بداية كل عام قضائى ، قاضيا أو أكثر من قضاتها بدرجة رئيس بالمحاكم الابتدائية من الفئة (أ) على الأقل ، ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المسلس بأصل الحق، فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى تختص بها تلك المحكمة "

فتختص بنظر دعاوى الشركات ، وفقاً لحكم هذه المادة ، المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها، سواء أكانت الدعوى مرفوعة على أو من الشركة على أحد شركائها أو من شريك على شريك آخر ، ومن باب "التيسير الاجرائي" فيجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة في المسائل المتعلقة بهذا الفرع، على أن يختصم في هذه الحالة رئيس مجلس إدارة الشركة وليس مدير الفرع .

وذهب رأى في الفقه إلى أن محكمة المدعى عليه هي المحكمة المختصة محلياً بنظر الدعوى الفردية المرفوعة من المساهم، أما دعوى الشركة فتختص بها المحكمة التي يقع بدائرتها مركز الشركة^(١). ولكننا لا نستطيع مشاطرة هذا الرأى فيما ذهب إليه، لأن المدعى عليه في الحالتين هي الشركة، وبالتالي فتختص المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الشركة في الحالتين .

وحيث أنه وفقاً لنص المادة/١ من قانون المحاكم الاقتصادية، تنشأ بدائرة إختصاص كل محكمة استئناف محكمة تسمى "المحكمة الاقتصادية" فإنه يجب أن يقع مركز إدارة الشركة في دائرة محكمة الإستهئناف التي تقع في دائرتها المحكمة الاقتصادية، فعلى سبيل المثال فلكى تختص محكمة القاهرة الاقتصادية محلياً بنظر النزاع يجب أن يكون مركز إدارة الشركة واقعاً في دائرة إختصاص المحكمة الاستئنافية بالقاهرة.

ثانياً: إختصاص التحكيم بنظر دعوى المسؤولية التعاقدية للمستحوذ :

اتفاق التحكيم قد يكون شرطاً او مشاركة، ومن المتصور الإتفاق على الشرط قبل أو بعد نشوء النزاع ، أما المشاركة فلا يتصور الإتفاق عليها إلا بعد نشوء النزاع

(١) د.مصطفى كمال طه . المرجع السابق ص ٣٢٢ هامش ٦٤

لأن من شروط صحتها ذكر نوع النزاع ضمن بنودها، ولا يمكن معرفة نوع النزاع إلا بعد نشوئه .

وإذا تعلق الأمر بشرط تحكيم قبل نشوء النزاع فإنه يرد ضمن بنود عقد الشركة أو نظامها الأساسي ، وبطبيعة الحال فإن هذا الشرط يجب أن يكون مكتوباً إعمالاً لأحكام قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الذى تشترط المادة/١٢ منه أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً . وتطبيقاً لأحكام قوانين الشركات المختلفة التى تشترط أن يكون عقد الشركة أو نظامها الأساسي مكتوباً بما فى ذلك شرط التحكيم الوارد ضمن بنود هذا العقد المكتوب ، يوقع على شرط التحكيم المؤسسون ، ويسرى هذا الشرط فى حق كل من ينضم من الشركاء أو المساهمين إلى الشركة، حيث أن إنضمامهم إلى العقد أو النظام الأساسي يعد قبولاً لكافة بنوده والتوقيع عليها بما فيها شرط التحكيم (١).

وقد كان القانون الفرنسى أكثر وضوحاً من القانون المصرى فى هذا الخصوص، حيث تنص المادة 51-141 L. من قانون التجارة الفرنسى صراحة على إنه:

"يجوز للشركاء الإتفاق فى عقد الشركة على إخضاع المنازعات التى تنشأ بينهم عن عقد الشركة للتحكيم".

"Neanmoins, les associes peuvent convenir, dans les status, de soumettre a des arbitres les contestations qui surviendraient entre eux pour raison de leur societe"^(٢)

(1)D.COHEN, - arbitrage et société , préface. B. Oppetit. L.G.D.I 1993 .

(2)V.Code de commerce Dalloz, adit.2004, 992.2267.

أما بالنسبة لإبرام شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم بعد نشوء النزاع، فإن الأشخاص الذين يوقعونه يختلفون بحسب أطراف النزاع ، فلو كان النزاع ناشباً بين الشركة كطرف وجميع الشركاء أو المساهمين كطرف آخر ، فإن الشركة ممثلة في مجلس الإدارة أو المدير المسئول بحسب الأحوال ، توقع كطرف ومجموع الشركاء أو المساهمون يوقعون كطرف ثانى . ولو كان النزاع بين مساهم أو أكثر ومساهم آخر أو أكثر من هؤلاء دون الشركة هم الذين يوقعون على شرط أو مشاركة التحكيم.

وفى جميع الاحوال فإنه فى حالة إدراج شرط التحكيم فى عقد الشركة أو نظامها الأساسى فإنه يتعين الإعتناء بصياغته درءاً لأية صعوبات عند تطبيقه، والصياغة المثلى لشرط التحكيم تكون على النحو التالى : " أتفق الأطراف على أن يختص التحكيم بالفصل فى المنازعات الناشئة عن هذا العقد " ، وبذلك يكون التحكيم مختص بكافة المنازعات أيا كان نوعها ، فيشمل تنفيذ بنود العقد وتفسيرها وبطلان العقد وفسخه وإنقضاء الشركة وغير ذلك من المنازعات الأخرى التى تخص الشركة ذاتها والشركاء فيها .

وقد قضى فى فرنسا فى هذا الخصوص بان إتفاق الأطراف فى عقد الشركة على أن المنازعات التى تنشأ عن التنازل عن الأسهم يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم أمام محكمة السين التجارية يعد بمثابة شرط تحكيم وليس شرط إحالة الإختصاص إلى قضاء الدولة Clause attributive^(١). كما قضى فى فرنسا أيضا بأن الإتفاق فى عقد الشركة على أن كافة المنازعات بين المساهمين يتم الفصل فيها بواسطة رئيس محكمة

(1) Cass. Com. 11 oct. 1971, Rev. Arb. 1973. 17 note Ph. Fouchard (cite chez D.Cohen. Op. cit. P. 189 . marge 5).

بولونى سيرمير التجارية بحكم غير قابل للإستئناف هو فى حقيقته إتفاق تحكيم على الرغم من عدم إستعمال لفظ تحكيم^(١)

وتجدر الإشارة إلى أن إتفاق التحكيم لا يرد إلا فى عقد شركة مكتوب وبالتالي فلا يتصور وجود هذا الإتفاق فى شركة الواقع لأن عقدها غير مكتوب ، ولكن من المتصور وجود هذا الاتفاق فى عقد شركة المحاصة على الرغم من أنها شركة مستترة ولا وجود لها بالنسبة للغير ولا تتمتع بالشخصية المعنوية ، وينظر إلى إتفاق التحكيم فى هذه الحالة على أنه اتفاق بين الموقعين على عقد شركة المحاصة ، كمتعاقدين وليسوا كشركاء ، لحسم المنازعات التى تنشأ بينهم عن هذا العقد .

وفى ضوء ما تقدم ، وأخذاً فى الأعتبار اختلاف أطراف التحكيم بحسب نوع النزاع التى يتفق بشأنه على التحكيم ، فإن الاتفاق على شرط التحكيم بعد نشوء النزاع لا يعد تعديلاً لعقد الشركة أو لنظامها الأساسى ، لأنه بعد نشوء النزاع يصبح أطرافه معروفين ، ومن ثم فإن إبرام شرط التحكيم بينهم فقط يعد اتفاقاً بين المتنازعين على وسيلة حسم منازعاتهم وليس تعديلاً لعقد الشركة أو نظامها الأساسى .

ولكن الصعوبة تشور إذا لم يكن شرط التحكيم قد أدرج منذ البداية فى عقد الشركة أو نظامها الأساسى ، وارىد إضافته بعد ذلك أثناء حياة الشركة وقبل نشوء النزاع ، فهل يعد هذا الامر تعديلاً لعقد الشركة وتختص به الجمعية العامه غير العادية ؟

(1) Douai 8 Juillet 1955, Rev. Arb. 1956. 50.

ذهب رأي في الفقه^(١) إلى انه يجوز للجمعية العامة غير العادية للشركة بأغلبية الثلثين إدراج شرط التحكيم في النظام الأساسي للشركة إعمالاً لحكم المادة / / L. 225 من القانون التجاري الفرنسي ، ولا يحتاج الأمر إلى إجماع المساهمين لأن هذا التعديل ليس من شأنه زيادة التزاماتهم ، إذ أن ورود شرط التحكيم في النظام الأساسي لا يؤثر على حجم ديونهم قبل الشركة ، ولا ينال من ذلك أن شرط التحكيم يؤدي إلى حرمان الأقلية من الاستفادة من ضمانات التقاضي أمام قضاء الدولة ، ويضيف أنصار هذا الرأي أنه على الفرض الجدلي أن شرط التحكيم في هذه الحالة يقلل من حقوق الأقلية ، فإن الجمعية العامة غير العادية بإدراجه في النظام الأساسي للشركة بتعديل هذا النظام لا يحتاج إلى إجماع لان الإجماع يشترط فقط في حالة زيادة التزامات المساهمين وليس في حالة تخفيض حقوقهم .

وعلى الرغم من أن هذا الرأي يتعارض مع ضرورة التوقيع على قبول شرط التحكيم من قبل الملتزم به – لا سيما في القانون المصري الذي يشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً والإمكان باطلاً – ويتعارض كذلك مع الوضع في فرنسا حيث يشترط الرضا الضمني على الأقل باتفاق التحكيم ، إلا أننا نتفق معه للأسباب الآتية :

- ١- أن اتفاق التحكيم لا يؤدي إلى زيادة التزامات المساهمين ولا إلى خفضها لأنه مجرد وسيلة لحسم المنازعات يتمتع أمامها الخصوم بالضمانات الأساسية التي يتمتعون بها أمام قضاء الدولة ، كالحق في الدفاع والحق في المواجهة .
- ٢- فضلاً عن أنه لا أثر لهذا الاتفاق على حقوق المساهم التي يستمدّها بصفته شريكاً ، فالحق في اختيار وسيلة فض المنازعات لا يستمدّه المساهم من تلك

(1)D. Cohen, arbitrage et societe, op . cit, P.191; Hemard, Terre, Mobilat T. 2 m 346 et ss; Y. Guyon, droit des affaires, T.L n2. 312

الصفة ، فى حين أن شرط الإجماع على التعديل هو أن يمس التعديل حقوق المساهم الأساسية التى يستمدّها بصفته شريكاً^(١)

٣- أن ذلك ما هو إلا تطبيق للديموقراطية التى تسود شركات المساهمة المتمثلة فى التزام الأقلية *la minorité* بقرارات الأغلبية *la majorité*.

ويمثل هذا الوضع فى الحقيقة استثناءً واضحاً على مبدأ سلطان الإرادة فى اللجوء إلى التحكيم ، حيث سيلتزم بشرط التحكيم أشخاص لم يرتضونه ، ولكن مبرر هذا الاستثناء هو الوضع الخاص لشركة المساهمة واحترام الأقلية لقرارات الاغلبية .

ولكن يجب ألا ينطوي شرط التحكيم على تعسف من جانب الأغلبية وإلا كان باطلاً إعمالاً لحكم المادة / ٧٦ من قانون الشركات المصرى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١^(٢). ويتوافر هذا التعسف على سبيل المثال إذا لم يمنح شرط التحكيم الحق للأقلية فى اختيار محكمهم^(٣).

(١) م / ٦٨ فقرة أ من قانون الشركات المصرى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة / ٢٢٥.L / ٦٩ من القانون التجارى الفرنسى .

(٢) د. رضا السيد وقف وبطلان قرارات الجمعيات العامة فى شركة المساهمة . المرجع السابق . ص ٨ (3)P. Level. J. Cl. Proc . civ (ancien) art 2005 – 1028. Fasc VI D.Cohen n 44; - CJCE, 26 octobre 2002. Rev . Arb 2007 P. 131, sommaire de jurisprudence. Rennes, 26 sep. 1984, Rev. Arb. 1986. 441 note P. Ancel, Rev. Soc. 1986. 627. Note Y. Guyon.

الباب الثانى

المسؤولية التقصيرية للمستحوذ

حال شهر افلاس الشركة المستحوذ عليها

(المسؤولية عن تكملة أصول الشركة المفلسة)

مبحث تمهيدى (عموميات)

إن نصوص القانون هي مصدر التزام الشريك او المساهم بدفع ديون الشركة (المطلب الأول) إلا أن هذا الإلتزام، خصوصاً فى حالة إفلاس الشركة ، يختلف عن التزامات اخرى قد تتشابه معه (المطلب الثانى) .

المطلب الأول

مصدر الإلتزام بدفع ديون الشركة عموماً

لعل من أكثر الأمور التى تهتم المتعاملين مع الشركات عموماً ضمان حصولهم على ديونهم التى تشغل ذمة الشركة والناشئة عن تعاملات تمت بينهم وبينها . فالشركة كشخص معنوى لا تجرى تصرفات ولا تبرم تعاقدات مع الغير بنفسها نظراً لطبيعتها الخاصة، وإنما يقوم بتلك التصرفات والتعاقدات ممثلوها ومديروها . فمسئولية الشركة عن تصرفات وتعاقدات هؤلاء الممثلين والمديرين ، والتزامها بسداد الديون الناشئة عنها لا تخلو من صعوبات عند رجوع الغير من المتعاملين مع الشركة للحصول على ديونهم منها، ومن بين تلك الصعوبات مسألة ما إذا كانت تصرفات ممثلى الشركة ومديرها تلزم الشركة أم لا ، بتعبير آخر هل تدخل هذه التصرفات فى غرض الشركة وتهدف إلى تحقيقه أم لا ؟ وكذلك مسألة ما إذا كانت تلك التصرفات تدخل فى أعمال

الإدارة التي يتولاها هؤلاء وبالتالي تكون أخطاء فى الإدارة. Faute de gestion أم انها ليست كذلك *faute detaché* ؟

ومعظم تلك الصعوبات والتساؤلات لا وجود لها إذا كان التعامل يتم مع شخص طبيعى ، إذ أن رجوع دائنيه عليه يكون بشخصه وعلى ذمته المالية الخاصة لأنه لا يمثل أحداً عند قيامه بالتصرفات والتعامل مع الغير .

وللتغلب على الصعوبات التي تنجم عن التعامل مع الشركات ، فقد وضع المشرع المصرى مجموعة من الأحكام لمسئولية الشركة ومديرها عن سداد ديون الغير . إلا أن المعالجة التشريعية لتلك المسألة قد جاءت فى العديد من الحالات ناقصة ومبتسرة ولا تتماشى مع الظواهر القانونية التي يفرزها الواقع العملى، وعلى وجه الخصوص ظاهرة الإستحواذ على شركات المساهمة التي طفت على السطح وبقوة فى السنوات الأخيرة . فلم يضع المشرع المصرى من النصوص ما يواجه تلك الظاهرة ، خصوصاً من حيث مدى مسئولية المستحوذ بصفته المسيطر على الشركة المساهمة المستحوذ عليها ، عن سداد ديونها، سواء بصفته الشخصية أو بصفته مديرها ومسيطرأ على القرارات الصادرة منها ، الأمر الذى يستلزم البحث عن آليات قانونية تتلائم مع تلك الظاهرة الجديدة .

وسنعرض للنصوص الواردة فى قوانين الشركات المختلفة ونصوص القوانين المرتبطة التي تنظم أحكام مسئولية الشركاء والمساهمين فى الشركة عن سداد ديونها، والتي يتضح منها أن المشرع قد ربط بين حجم مسئولية الشركاء والمساهمين ومدى مسئوليتهم عن ديون الشركة فى أموالهم الخاصة كالشريك المتضامن ، وبين قيام هؤلاء أو أى منهم على إدارة الشركة والسيطرة على مقدراتها .

ولذلك فإننا نرى أن ما أتت به بعض النصوص مثل نص المادة/٧٠٤/ فقرة/٢ من قانون التجارة فى خصوص مسئولية المديرين فى الشركة المشهر إفلاسها عن تكملة أصول الشركة والإلتزام بسداد ديونها، لم يكن حكماً مستحدثاً وإنما كان تطبيقاً للقواعد العامة فى الشركات التجارية التى تقضى بمسئولية مديري الشركة مسئولية شخصية وتضامنية فى أموالهم الخاصة عن سداد ديون الشركة التى يتولون إدارتها . وإن الأمر كان فى حاجة فقط لنص صريح فى هذا الشأن . وهذا النص كاشف للقواعد العامة المذكورة وليس منشأ بها .

أما عن النصوص التى أوردتها المشرع فى القوانين المختلفة للشركات والقوانين المرتبطة بها والمكملة لها فى شأن مسئولية الشركاء والمساهمين والمديرين عن ديون الشركة ، فتتمثل فيما يأتى :

١- بالنسبة لشركات التضامن وشركات التوصية البسيطة، فقد أبقى المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على الفصل الأول من الباب الثانى من تقنين التجارة الملغى ولم يلغهِ .

فتنص المادة/٢٢/ من هذا الفصل على أنه: "الشركاء فى شركة التضامن متضامنون بجميع تعهداتها ولو لم يحصل وضع الإمضاء عليها إلا من أحدهم ، إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة" .

وتنص المادة/٢٧/ من ذات الفصل المذكور على أنه :

"الشركاء الموصون لا يلزمهم من الخسارة التى تحصل إلا بقدر المال الذى دفعوه أو الذى كان يلزمهم دفعه " .

وتضيف المادة/٢٨ من الفصل الأول المشار إليه أنه :

"لا يجوز لهم (الشركاء الموصين) أن يعملوا عملاً متعلقاً بإدارة الشركة ولو بناءً على توكيل".

الواضح من تلك النصوص ان التفرقة بين مسؤولية الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة وبين مسؤولية الشركاء الموصين عن تلك الديون بقدر حصصهم في رأس المال فقط، كانت راجعة إلى أن النوع الأول من الشركاء هو القائم بإدارة الشركة أما النوع الثاني فلا يجوز له التدخل في هذه الإدارة .

٢- وفيما يتعلق بشركة التوصية بالأسهم ، فتنبص المادة /٣فقرة/ ٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن :

" يسأل الشريك او الشركاء المتضامنون (في شركة التوصية بالأسهم) عن إلتزامات الشركة مسئولية غير محدودة ، أما الشريك المساهم فلا يكون مسئولاً إلا في حدود قيمة الأسهم التي إكتتب فيها ويكون عنوان الشركة من اسم واحد أو أكثر من أسماء الشركاء المتضامنين دون غيرهم " .

وتضيف المادة/١١١ من قانون الشركات المذكور أن :

" يعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم إلى شريك متضامن أو أكثر، ويعين عقد تأسيس الشركة أسماء من يعهد إليهم بالإدارة وسلطاتهم فيها " .

الواضح ايضاً من هذه النصوص أن مناط التفرقة بين مسؤولية الشركاء المتضامنين في شركة التوصية بالأسهم عن سداد ديونها مسئولية شخصية وتضامنية في أموالهم الخاصة ، وقصر مسؤولية الشركاء المساهمين الموصين عن سداد تلك

الديون على قدر مساهمتهم في رأسمال الشركة ، هو أن النوع الأول من الشركاء قائم بإدارة الشركة ، والنوع الثاني لا يتدخل في تلك الإدارة .

٣- وفيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة فتنص المادة/٤ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه :

" الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً لا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته " .

وتضيف المادة/١٢٢ من ذات القانون السابق أنه :

" يكون حكم المديرين من حيث المسؤولية حكم اعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة " .

وسنرى أن مسؤولية أعضاء مجلس الادارة في شركات المساهمة مسؤولية تضامنية في بعض الأحيان وفقاً لحكم المادة/١٦١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

وتطبيقاً لذات المبدأ السالف ذكره تكون مسؤولية الشركاء غير المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن سداد ديونها قاصرة على قدر مساهمتهم في رأسمالها، أما الشركاء المديرون فيسألون عن تلك الديون مسؤولية تضامنية فمعيار القيام بالإدارة هو الفاصل في التفرقة بين النوعين في احكام مسئوليتهم.

٤- بالنسبة لشركات المساهمة ، فتنص المادة/٢فقرة٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على انه :

" تقتصر مسؤولية المساهم (في شركات المساهمة) على اداء الأسهم التي اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة الا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم " .

وتنص المادة/٢/١٦١ من ذات القانون على انه :

" وفي حالة تعدد من يعزى اليهم سبب البطلان (بطلان قرار مجلس الادارة او الجمعية العامة) تكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم " .

ففيصل التفرقة في احكام المسؤولية يكمن أيضاً في القيام باعمال الادارة من عدمة .

وتنص المادة /٧٠٤/ فقرة ٢/ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه " اذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها ، جاز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة أن تقضى بالزام اعضاء مجلس الادارة او المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها الا اذا اثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص.

٥- وفيما يتعلق بالشركة المدنية : فننص المادة/٥٢٣ من القانون المدني على انه:

" اذا لم تف الشركة بديونها ، كان الشركاء مسئولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة ، كل منهم بنسبة نصيبه في خسائر الشركة ، ما لم يوجد اتفاق على نسبة اخرى ويكون باطلاً كل اتفاق يعفي الشريك من المسؤولية عن ديون الشركة " .

فهذا النص قد اخرج الشركاء في الشركة المدنية من حيث مسئوليتهم عن ديون الشركة عن قاعدة التفرقة في مجال المسؤولية بين القائمين بالادارة وغيرهم من الشركاء أو المساهمين ، حيث قضى النص المذكور بمسئولية جميع الشركاء في الشركة عن ديون الشركة في مالهم الخاص سواء كانوا مديرين أو غير مديرين ، إلا أن المشرع في هذا النص قد وضع حداً لتلك المسؤولية حيث لا تشمل كل الذمة المالية للشريك المسئول وتكون فقط على قدر نصيبه في خسائر الشركة . ومركز الشريك في الشركة المدنية على هذا النحو من حيث مسئوليته عن ديون الشركة يأتي في مرتبة

وسط بين مركز الشريك المتضامن أو المدير و غيره من الشركاء والمساهمين الآخرين.

وهكذا فإن تولى إدارة الشركة عدا الشركات المدنية هو السبب فى مسئولية القائم بالإدارة فى أمواله الخاصة . وهذا يجعله فى مركز الشريك المتضامن .

المطلب الثانى

الفرق بين الإلتزام بدفع ديون

الشركة المفلسة وما يتشابه معه

يختلف إلتزام المديرين بدفع ديون الشركة المشهر إفلاسها فى حالة عدم كفاية أصولها لسداد تلك الديون المنصوص عليه فى المادة /٤/ ٢/٧٠٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عن التزامهم بسداد الديون الاخرى المستحقة عليهم .

فيختلف هذا الإلتزام عن إلتزام الشريك أو المساهم بسداد حصته فى الشركة، إذ أن تلك الحصة هى دين فى ذمة الشريك للشركة ، والعلاقة بينهما فى خصوص هذا الإلتزام هى علاقة دائن(الشركة) بمدين(الشريك أو المساهم) ، ولا علاقة للوفاء بالحصة أن تكون الشركة مفلسة أو غير مفلسة ، وكذلك لا علاقة للوفاء بالحصة يكون الشريك أو المساهم مديراً أو غير مدير للشركة . فالدائن فى الإلتزام بتكملة أصول الشركة الواردة فى المادة/٤/ ٢/٧٠٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هو دائن الشركة المشهر إفلاسها ، اما الدائن فى الإلتزام بسداد قيمة الحصة فهى الشركة . وإذا كانت الشركة مفلسة فقد أعطت المادة/٦/ ٧٠٦ من قانون التجارة المصرى لأمين التفليسة ، بعد استئذانقضى التفليسة ، أن يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم فى رأس المال ولو لم يحل ميعاد استحقاقه ، ولقضى التفليسة أن يأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة .

كما يختلف الالتزام بتكملة الاصول عن التزام الشركاء المساهمين بسداد الديون المستحقة على الشركة والناشئة عن تعاملاتها مع الغير ، فالالتزام بسداد قرض لأحد البنوك فإن الدائن في هذا الفرض هو الغير ، وفي فرضنا البنك ، والمدين هو الشريك او المساهم ، ومسئولية الشريك او المساهم عن دفع هذا الدين يختلف بحسب ما اذا كان غير مدير او مدير، ففي الحالة الاولى : لا يسأل الشريك عن سداد هذا الدين الا بقدر حصته في رأس المال ، باستثناء الشريك المتضامن والشريك في الشركة المدنية ، فمسئولية هؤلاء عن سداد دين الشركة يكون في أموالهم الخاصة مع بعض الاختلاف كما أوضحنا سلفاً^(١) . ولا علاقة لهذا الالتزام بشهر إفلاس الشركة من عدمه على عكس الالتزام بتكملة الاصول . أما في الحالة الثانية فيسأل المدير في أمواله الخاصة بحسب نسبة مساهمة خطئة في الادارة في عدم سداد هذا الدين .

و يختلف كذلك الالتزام بتكملة الأصول عن التزام الشريك او المساهم بسداد دين مستحق في ذمته للشركة نشأ نتيجة معاملة تمت معها، كأن يقترض الشريك من الشركة أو يبرم معها عقداً مسموحاً بإبرامه وينشأ عنه التزام بدفع دين للشركة، ففي هذا الفرض يلتزم الشريك بدفع هذا الدين من ماله الخاص ولا تقتصر مسؤوليته عن دفعه على نسبة مساهمته في رأس المال إذا لم يكن مديراً او مسؤوليته لو كان مديراً ، لأن الدائن هنا هي الشركة وليس الغير المتعامل مع الشركة والمدين هو المساهم أو الشريك بصفته الشخصية وليس بصفته مساهماً أو شريكاً. كما ان هذا الإلتزام ، على عكس الإلتزام بتكملة الأصول ، لا علاقة له بشهر إفلاس الشركة من عدمه .

(١) انظر ما سبق ص ١٤٧ وما بعدها.

الفصل الأول

التزام المستحوذ

بسداد ديون الشركة المفلسة

تقرر الإلتزام بدفع ديون الشركة المفلسة بموجب نصوص تشريعية ، نرى أنها جاءت كاشفة عن وضع قائم قبل صدورها فرضته القواعد العامة لمسئولية مديري الشركات أيا كان شكلها ، وكل ما فعلته تلك النصوص أنها وضعت تفاصيل هذه المسئولية (المبحث الأول) ، ورغم وضوح هذه النصوص فى تقرير مبدأ الإلتزام بتكملة أصول الشركة أو بسداد ديونها ، فإن تحديد نطاق هذا الإلتزام فى حاجة إلى إيضاح (المبحث الثانى) ، هذا وقد ثار خلاف فى الفقه وتردد فى أحكام القضاء حول الطبيعة القانونية للإلتزام المذكور (المبحث الثالث)

المبحث الأول

المصدر التشريعى للإلتزام بسداد ديون الشركة المفلسة

كان المشرع الفرنسى سابقاً (المطلب الأول) على المشرع المصرى وأكثر تطوراً منه فى خصوص معالجته للإلتزام بسداد ديون الشركة أو تكملة أصولها (المطلب الثانى)

المطلب الأول

الوضع فى التشريع الفرنسى

إن المشرع الفرنسى قد سبق المشرع المصرى فى خصوص تأثر الشركاء والمساهمين بشهر إفلاس الشركة بحوالى خمسة وستين عاماً، فكان أول قانون فرنسى تحدث عن تلك المسألة هو المرسوم بقانون الصادر فى ٨ أغسطس ١٩٣٥ (أولاً) ثم القانون الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٦٧ (ثانياً). وتلاه القانون رقم ٩٨ / ٨٥ الصادر بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٨٥ (ثالثاً) وأخيراً صدر القانون رقم ٨٤٥ / ٢٠٠٥ الصادر بتاريخ ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ ، والذي سمي "بقانون إنقاذ المشروع" (رابعاً) .

أولاً: المرسوم بقانون الصادر فى ٨ أغسطس ١٩٣٥

تقرر تأثر الشركاء غير المتضامنين بأفلاس الشركة لأول مرة فى فرنسا بموجب المرسوم بقانون الصادر فى أغسطس ٨ ١٩٣٥ ، حيث اُضيف الى المادة/٤٣٧ من قانون التجارة فقرة تقضى : بأنه يجوز فى حالة افلاس الشركة شهر افلاس الأشخاص الذين يقومون تحت ستارها باعمال تجارية لحسابهم ويتصرفون فى اموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة . كما أن المرسوم المشار إليه قد قضى بتوقيع عقوبات التفالس على مديري الشركات إذا ارتكبوا بسوء نية بعض افعال نص عليها . كما اجاز للمحكمة ان تأمر بحرمان مديري شركات المساهمه والشركات ذات المسئولية المحدودة من ادارة أى شركة متى ثبت لديها صدور أخطاء جسيمة منهم .

وقد طرأ على هذه النصوص عدة تعديلات ، كان أولها بموجب القانون الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٦٧ المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والافلاس الشخصى والتفالس ، حيث تعرضت المواد من ٩٨ وحتى ١٠١ لأوجه تأثر الشركاء غير المتضامنين بأفلاس الشركة .

فهذا القانون قد تناول فرض مد شهر افلاس الشركة الى بعض الاشخاص نتيجة تصرفات معينة قاموا بها ، وهذا الفرض ليس محلا لتلك الدراسة .

ثانياً : القانون الصادر بتاريخ ١٣ يوليو ١٩٦٧ :

لقد تم إلغاء القانون الصادر فى ٨ أغسطس ١٩٣٥ بموجب القانون الصادر بتاريخ ١٣ يوليو ١٩٦٧، وتعرض هذا القانون الأخير فى المواد /٩٨، ٩٩، ١٠٠، ١٠١/ لأوجه تآثر الشركاء غير المتضامنين بإفلاس الشركة . وألغى هذا القانون بموجب القانون رقم ٨٥/٩٨ الصادر بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٨٥ . وكانت تنص المادة/٩٩ من القانون الملغى الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٦٧ على أنه :

" اذا تبين أن موجودات الشركة ، محل التسوية الودية أو تصفية الأموال لا تكفى للوفاء بديونها يجوز للمحكمة ، بناء على طلب السنديك أو من تلقاء نفسها ، أن تقرر تحمل مديري الشركة ، كلهم أو بعضهم ، لهذه الديون ، وبالتضامن أو بدون تضامن فيما بينهم . ويسري هذا الحكم على المديرين الفعليين أو القانونيين المأجورين أو غير المأجورين ، الظاهرين أو المستترين . وتتقدم دعوى المسؤولية فى هذا الحالة بمرور ثلاث سنوات من الاقفال النهائي للديون *arret difenetif de creances*. وفى حالة فسخ الصلح أو بطلانه يتوقف احتساب تلك المدة أثناء فترة سريان الصلح ... ولا يستطيع أعضاء مجلس الادارة أو المديرون التخلص من المسؤولية إلا اذا اثبتوا انهم بذلوا فى ادارة الشركة العناية المطلوبة والضرورية^(١).

(1) – Code de sociétés . Dalloz .1991 . p .641

وتتناول هذه المادة الموضوع محل هذه الدراسة ، وهو إلزام مديري الشركة بالوفاء بكل ديونها أو بعضها إذا تبين أن موجودات الشركة محل التسوية الودية أو تصفية الاموال لا تكفى للوفاء بديونها . فما تحدثت عنه تلك المادة هو الالتزام بسداد الديون وليس الالتزام بتكملة الأصول.

ثالثاً : القانون رقم ٨٥/٩٨ الصادر بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٨٥ :

تناولت المادة/١٨٠ من القانون رقم ٨٥/٩٨ الصادر بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٨٥ التزام مديري الشركة محل التسوية الودية أو تصفية الأموال بالوفاء بديونها كلها أو بعضها إذا تبين أن خطأهم فى الإدارة ساهم فى عدم كفاية أصول الشركة لسداد ديونها . حيث تنص هذه المادة على أنه :

" اذا أظهرت إعادة الهيكلة القضائية أو التصفية القضائية للشخص المعنوى عدم كفاية الأصول ، فيجوز للمحكمة ، فى حالة الخطأ فى الإدارة الذى ساهم فى عدم الكفاية ، أن تقرر أن ديون الشخص المعنوى سيتحملها ، كلها أو بعضها ، بالتضامن أو بدون تضامن ، المديرون القانونيون أو الفعليون ، المأجورون وغير المأجورين ، كلهم أو بعضهم.

وتتقادم دعوى المسئولية بدفع الديون بمرور ثلاث سنوات إعتباراً من تاريخ صدور الكم بخطة إعادة الهيكلة ، أو الحكم بالتصفية القضائية.

وتدخل الديون المحكوم بدفعها وفقاً للفقرة الأولى فى ذمة الشركة المدينة ، وتتوقف فى حالة استمرار المشروع وفقاً للحظة الموضوعة لاعادة هيكلة الأصول . وفى حالة توقف التصفية القضائية توزع هذه المبالغ بين جميع الدائنين " .

Lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux.

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement ou, à défaut, du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

Les sommes versées par les dirigeants en application de l'alinéa 1er entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues par le plan d'apurement du passif. En cas de cession ou de liquidation, ces sommes sont réparties entre tous les créanciers au marc le franc.⁽¹⁾

(1)Code de societes . Dalloz .1991 . p .742

رابعاً: قانون إنقاذ المشروع الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ :

أصدر المشرع الفرنسي في ٢٦ أبريل ٢٠٠٥ ما سمي بقانون إنقاذ المشروع *Sauvegard de d'entreprise* ، ضمنه نصوصاً تخص الالتزام بسداد ديون الشركة تحت التصفية أو إعادة الهيكلة إذا كانت الأصول غير كافية ، ونصوصاً أخرى تتعلق بالالتزام بسداد هذه الديون إذا كانت أخطاء المديرين هي التي أدت إلى توقف الشركة عن الدفع . وجاءت تلك التفرقة بين هذين الالتزامين لأول مرة في القانون الفرنسي ، فخصص الفصل الأول من القانون المذكور لعدم كفاية الأصول ، والفصل الثاني للالتزام بسداد الديون في حالة كفاية الأصول .

ففيما يتعلق بسداد الديون في حالة عدم كفاية الأصول ، فقد تناولته المادتان/١٢٨ ، ١٢٩ من قانون ٢٦ أبريل سنة ٢٠٠٥ ، فتنص المادة/١٢٨ المذكورة على أنه :

" إذا اتضح عند وضع *résolution* خطة الإنقاذ أو إعادة الهيكلة القضائية والتصفية القضائية للشخص المعنوي عدم كفاية الأصول ، يجوز للمحكمة في حالة الخطأ في الإدارة الذي ساهم في عدم الكفاية أن تقرر أن يتحمل ديون الشخص المعنوي ، كلها أو جزء منها جميع المديرين القانونيين أو الفعليين أو بعض منهم طالما أنهم قد ارتكبوا خطأ في الإدارة .

وفي حالة تعدد المديرين ، يجوز للمحكمة ، بقرار مسبب ، أن تحكم بتضامنهم في المسؤولية وتتقدم دعوى المسؤولية بثلاث سنوات إعتباراً من تاريخ صدور الحكم بالتصفية القضائية أو خطة الإنقاذ .

وتدخل المبالغ التي يدفعها المديرون ، إعمالاً للفقرة الأولى ، في الذمة المالية للشركة المدينة ، وتتوقف في حالة استمرار المشروع وفقاً للمخطط المرسوم في خطة

الإفقاد ، وفي حالة توقف التصفية القضائية ، فإن هذه المبالغ يتم إعادة توزيعها بين جميع الدائنين" (١).

وتنص المادة /١٢٩ من ذات القانون على أنه : "في الحالات المنصوص عليها في المادة /١٢٨ من هذا القانون تنعقد المحكمة بطلب من الوكيل القضائي أو المصفي أو النيابة العامة . وفي حالة المصلحة الجماعية للدائنين ، فإن المحكمة ممكن أن تنعقد أيضا بطلب من أغلبية الدائنين المعيّنين كرقباء إذا تقاعس الوكيل القضائي عن تقديم الطلب المذكور" (٢) .

(١) تنص المادة/١٢٨ على انه :

Lorsque la resolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaitre une insuffisance d'actif, le tribunal peut , en cas de faute de gestion ayant contribué a cette insuffisance d'actif, decider que les dettes de la personne morale seront supportees , en tout ou partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait ou par certains d'entre eux, ayant contribué a la faute de gestion . En cas de pluralité de dirigeants , le tribunal peut par decision motivé, les declarer solidairement responsables .

L'action se prescrit par trois ans a compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire ou la resolution du plan. Les sommes versés par les dirigeants en application de l'alea 1 entrent dans le patrimoine du debiteur (Abroge par L.n 2005-845 du 26 juill . 2005, art 128) et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prevues par le plan d'apurement du passif . En cas de cession ou de liquidation, ces sommes sont reparties entre les creanciers au marc le franc. {C.com, ancien art L. 624-3}

(٢) وتنص المادة/١٢٩ على أنه

“ Dans le cas prevu a l'article L. 651-2, le tribunal est saisi par le mandataire judiciaire, le liquidateur ou le ministre public .

=

أما فيما يتعلق بالالتزام بسداد ديون الشركة إذا كانت أخطاء المديرين قد ساهمت في توقف تلك الشركة عن الدفع ، فقد تناولته المادة /١٣١ من قانون إنقاذ المشروع المشار إليه حيث تنص على أنه :

" يجوز للمحكمة أثناء سير إجراءات التصفية القضائية أن تحكم بإلزام أحد المديرين القانونيين أو الفعليين للشخص المعنوي بكل أو بجزء من ديون هذا الأخير إذا ثبت أن هذا المدير قد ساهم بأحد أخطائه التالية في توقف الشركة عن الدفع :

- ١- إذا تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة .
- ٢- إذا مارس تحت ستار الشركة أعمالا تجارية لحسابه الخاص .
- ٣- إذا تصرف في أموال الشركة أو إئتمانها بطريقة تخالف غرضها ومن أجل تحقيق مصلحته الشخصية أو مصلحة شخص معنوي آخر، أو لمصلحة مشروع له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة .
- ٤- إذا استمر متعسفاً لتحقيق مصلحته الشخصية في الإستغلال المدمر الذي لا يؤدي إلا الى توقف الشخص المعنوي عن الدفع .
- ٥- إذا أخفى أو اختلس كل أو جزء من أصول الشركة أو رفع غشاً أصول هذه الشركة" (١)

Dans l'interet collectif des creanciers, le tribunal peut également être saisi par le majorité des creanciers nommés controleurs lorsque le mandataire de justice ayant qualité pour agir n'a pas engagé les actions prevues au meme article, après une mise en demeure restee sans suite dans un delai et des conditions fixés par decret en conseil d'Etat" .

(١) وتنص المادة / ١٣١ من قانون الإنقاذ الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ على أنه :

الواضح من المواد المذكورة سلفاً أن قانون انقاذ المشروعات الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ قد فرق في شأن الزام المديرين بدفع ديون الشرك بين فرضين هما :

الفرض الأول : إذا تبين عدم كفاية أصول الشركة لسداد ديونها وكانت عدم الكفاية راجعة لخطأ المديرين في الادارة فيلتزم المديرين المخطئون في الادارة بدفع ديون الشركة .

“L. n° 2005-845 du 26 juillet 2005, art .131 - Au cours d'une procédure de liquidation judiciaire, le tribunal peut décider de mettre à la charge de l'un des dirigeants de droit =ou de fait d'une personne morale la totalité ou une partie des dettes de cette dernière lorsqu'il est établi, à l'encontre de ce dirigeant, que l'une des fautes ci-après a contribué à la cessation des paiements :

- « 1° Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres ;
- « 2° Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;
- « 3° Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;
- « 4° Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ;
- « 5° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale.”

الفرض الثانى : اذا كانت احد الأخطاء فى الادارة المذكورة فى المادة/١٣١ من القانون المذكور قد ارتكبها احد المديرين هى التى ساهمت فى توقف الشركة عن الدفع ، فيلتزم المدير المخطئ بسداد ديون الشركة حتى ولو لم تتوافر عدم الكفاية فى اصول الشركة لسداد تلك الديون.

فالالتزام فى الفرضين واحد ، وهو التزام المديرين المخطئين فى الادارة بسداد ديون الشركة ، اما سبب هذا الالتزام مختلف ، ففى الفرض الأول يتمثل هذا السبب فى أن أخطاء المديرين فى الادارة قد ادى الى عدم كفاية أصول الشركة للوفاء بديونها ، اما فى الفرض الثانى فيكمن سبب الالتزام فى ان أخطاء المديرين فى الادارة هو الذى ساهم فى توقف الشركة عن الدفع .

المطلب الثانى

الوضع فى التشريع المصرى

تأخر المشرع المصرى عن المشرع الفرنسى بحوالى خمسة وستين عاماً فى النص على أثر شهر إفلاس الشركة على الشركاء غير المتضامنين فيها ، فجاء النص لأول مرة على هذا الأثر فى التشريع المصرى فى المادة/٧٠٤ من قانون التجارة رقم/١٧ لسنة ١٩٩٩ والتي تنص على أنه:

١- " إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضى أيضا بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف فى أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة .

٢- وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفى لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة بناء على طلب قاضى التفليسة أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو

المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص. ٣- ويجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضى التفليسة أن تقضى بإسقاط الحقوق المنصوص عليها فى المادة/٥٨٨ من هذا القانون عن أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديريها الذين ارتكبوا أخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع".

وقد رتب هذه المادة ثلاثة آثار لشهر إفلاس الشركة على الشركاء غير المتضامين فيها ، وخصت كل فقرة من فقراتها الثلاث لبيان أحكام كل أثر ، ويتمثل الأثر الأول الوارد فى نص الفقرة الأولى من المادة/٧٠٤ المذكورة فى مد شهر إفلاس الشركة إلى الشركاء غير المتضامين إذا قاموا تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابهم الخاص وتصرفوا فى أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة ، وهذا الأثر لا يدخل فى مجال هذه الدراسة .

اما الأثر الثانى فجاء فى الفقرة الثانية من المادة /٧٠٤ سالفه الذكر ويتمثل فى إلزام أعضاء مجلس الإدارة والمديرين بسداد ديون الشركة التى تسببوا بأخطائهم فى نقص موجوداتها بحيث لم تعد تكفى لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها ، وهذا الأثر هو محل هذه الدراسة .

والأثر الثالث جاء النص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة المشار إليها ويتمثل فى جزاء إسقاط الحقوق السياسية والمدنية المنصوص عليها فى المادة/٥٨٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عن أعضاء مجلس الإدارة والمديرين إذا ارتكبوا أخطاء جسيمة أدت إلى توقف الشركة عن الدفع . وهذا الأثر يخرج بدوره من مجال هذه الدراسة .

وبمقارنة نص المادة/٧٠٤ من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩
بنص المادتين رقمى /١٢٨، ١٣١ من قانون إنقاذ المشروعات الفرنسى الصادر فى
٢٦ يوليو ٢٠٠٥ ، يتضح أن هناك فروقا بين موقف المشرعين تتمثل فيما يأتى :

١- أن المشرع المصرى قد ذكر سببا واحدا لإلزام أعضاء الإدارة والمديرين بسداد ديون الشركة المشهر إفلاسها ، هو أن يكون خطأ هؤلاء فى الإدارة قد تسبب فى عدم كفاية موجودات الشركة بحيث لم تعد كافية لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها.

أما المشرع الفرنسى فقد نص على سببين لإلزام أعضاء مجلس الإدارة والمديرين بسداد ديون الشركة محل إعادة الهيكلة أو الموضوعه تحت التصفية القضائية ، السبب الأول :ورد فى المادة /١٢٨ من قانون الإنقاذ الصادر فى ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ ، وهو أن يكون أعضاء مجلس الإدارة والمديرون قد تسببوا بخطئهم فى الإدارة فى عدم كفاية أصول الشركة للوفاء بديونها ، والسبب الثانى: أن يكون هؤلاء قد تسببوا بخطئهم فى الإدارة فى توقف الشركة عن الدفع، أى ساهموا فى وضعها تحت الهيكلة القضائية أو التصفية القضائية ، بعيداً عن عدم كفاية أصولها لسداد ديونها.

وبهذا يكون المشرعان المصرى والفرنسى قد اتفقا فى السبب الأول واختلفا فى السبب الثانى حيث ورد النص عليه فى القانون الفرنسى دون القانون المصرى .

٢- أن الخطأ المستوجب لإلزام أعضاء مجلس الإدارة والمديرين بسداد ديون الشركة هو خطأ مفترض فى القانون المصرى ولكنه واجب الإثبات فى القانون الفرنسى .

٣- أن المشرع المصري قد لجأ إلى أسلوب التحديد الرقمي عندما تحدث عن كفاية أصول الشركة لسداد ديونها ، فإشترط أن تكون هذه الأصول غير كافية لسداد ٢٠% على الأقل من ديون الشركة، أما المشرع الفرنسي فلم يلجأ إلى أسلوب التحديد الرقمي وأكتفى بإشترط عدم كفاية الأصول لسداد ديون الشركة . وموقف المشرع الفرنسي في هذا الخصوص أفضل من موقف المشرع المصري حسبما سنرى لاحقاً (١).

٤- أن المشرع المصري لم يضع مدة لتقادم دعوى مطالبة أعضاء مجلس الإدارة والمديرين بسداد ديون الشركة ، أما المشرع الفرنسي فقد حدد هذه المدة بثلاث سنوات ، ويختلف بدء تاريخ احتسابها بحسب ما إذا كان الامر يتعلق بتطبيق المادة/١٢٨ أو المادة/١٣١ من قانون الأنقاذ الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ حسب ما سنرى لاحقاً (٢).

٥- أن المشرع المصري جعل من قيام أعضاء مجلس الإدارة والمديرين بالتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة والقيام بأعمال تجارية لحسابهم الخاص تحت ستار الشركة سبباً لمد لشهر إفلاس الشركة الى هؤلاء، في حين أن المادة/١٣١ من قانون الانقاذ الفرنسي المذكور ، قد جعل هذه التصرفات من بين تصرفات اخرى ذكرتها تلك المادة ، سبباً لالزام أعضاء مجلس الإدارة والمديرين بسداد ديون الشركة .

(١) انظر لاحقاً ص ١٩٥ .

(٢) انظر لاحقاً ص ٢١٩ .

المبحث الثاني

نطاق ومضمون الالتزام بدفع ديون الشركة

يقع الالتزام بدفع ديون الشركة المشهر أفلاسها على عائق القائمين على ادارتها . فخروج المشرع على الاصل العام المقرر فى القواعد العامة لمسئولية المساهمين فى الشركة المساهمه وهو مسئوليتهم المحدوده عن ديون الشركة تجاة الغير ، وجعل تلك المسئولية غير محدوده كما هو الحال بالنسبة للشركاء المتضامنين ، كان مرده قيام بعض المساهمين ، ممثلين فى مجلس الادارة ، بإدارة الشركة . فالقيام بالادارة والاختفاء التى تقع فيها من قبل أعضاء مجلس الادارة هو السبب فى مسئوليتهم غير المحدوده عن ديون الشركة .

وطالما أن أمر هذه المسئولية غير المحدوده مرتبط بأشخاص القائمين على ادارة الشركة ، فإن مسئولية المستحوذ عن دفع ديون الشركة المستحوذ عليها تكون فى مرمى البصر ، بأعتبار أن المستحوذ هو الذي يدير الشركة ويتحكم فى القرارات التى تصدرها أجهزة ادراتها (المطلب الأول) والملاحظ أن معظم المقالات التى كتبت فى تلك المسئولية^(١)، اختلفت فيما بينها حول تسمية هذا الالتزام والدعوى المتعلقة به

(1) Fernand Derrida , procès de L'aticle 180 de la loi du 25 janvier 1985 (action en comblement d' insuffisance d'actif social) . D.2001 . Chron . p. 1377 etss . ; - le meme auteur , , note Sous l'arrêt de Cass. 28 fev . 1995. D.1995 . J.P.390ets . , Condamnation au comblement de passif d'un dirigeant déjà condamné à reparation civile pour abus de biens sociaux, D.actualité jur . 2000 p.158 a ss; - Pierre Bourel Pierre Bourel l'obligation au passif social des dirigeants de sociétés anonyme et à responsabilité limitée en cas d'insuffisance d'actif. R T D . Com

. فمنهم من أطلق عليها دعوى تكملة الأصول ومنهم من أطلق عليها دعوى الالتزام بدفع الديون ، ونحن نرى أن التسمية الثانية هي الادق لأن المسئول في حالة عدم كفاية أصول الشركة يلتزم بدفع الديون التي لم تكف أصول الشركة للوفاء بها ، فالملتزم يدفع ديون ولا يكمل الأصول عيناً ، فدفع الديون نقداً يعطي الأصول غير الكافي ناتج بيعها لسداد تلك الديون (المطلب الثاني)

المطلب الأول

نطاق الالتزام بدفع ديون الشركة من حيث الأشخاص

تقضى المادة/١٢٨ من قانون الانقاذ الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ بأن الملتزمين بدفع ديون الشركة في حالة عدم كفاية أصولها لسداد الديون هم كل أو بعض المديرين القانونيين أو الفعليين للشركة . وفي حالة تعدد المسئولين يجوز للمحكمة بقرار مسيب أن تلزمهم بالتضامن فيما بينهم . وتقضى المادة/٤/٢٧٠ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بأن الملتزمين بدفع ديون الشركة التي لا تكفي أصولها للوفاء بها هم اعضاء مجلس الادارة كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن . (الفرع لأول) ، وحيث أن هذا الالتزام ذات طابع مالى يسأل عنه عضو مجلس الادارة بصفته الشخصية فإنه قابل للانتقال الى الورثة (الفرع الثاني) .

1960.785;- Frederic ROUVIERE , le concours de l'action en comblement de passif et de l'action civile exercée devant la Juridiction repressive, RTD.comm .2006 p.529 et ss;D.2006.articles.p.529 et ss ; - Didier BORACCHIA , Articulation de l'action en comblement de passif et de l'action en responsabilité civile de droit commun. J.C.P.(E) 2000 P.1528.

الفرع الأول

المستحوذ القانوني أو الفعلي

على الرغم من ان المواد التي ألزمت أعضاء مجلس ادارة الشركة التي لم تعد اصولها تكفي للوفاء بديونها لم تتحدث صراحة عن الزام المستحوذ على تلك الشركة بالوفاء بديونها ، فأن الامر بديهى فى الزام المستحوذ عليها بسداد تلك الديون بأعتباره القائم القانوني والفعلى على ادارة الشركة المستحوذ عليها . (اولاً) الذي إشتراك فى الادارة التي وقع منها الخطأ . (ثانياً).

أولاً : المستحوذ :

نشير بداية الى أن المشرع المصري والمشرع الفرنسي قد استعملوا لفظي ، " المدير القانونى ، والمدير الفعلي " . ويقصد بالمدير القانوني فى نص المادة /٤/ ٢/٧٠ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، وقانون الانقاذ الفرنسي الصادر فى ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ ، ذلك المدير المقيد إسمه فى السجل التجاري للشركة ، أما المدير الفعلي فهو ذلك الشخص غير المقيد إسمه فى سجلات الشركة وليس ظاهراً فى الاوراق كمدبر لها ، وانما هو فى الحقيقة من يسير أمورها ويسيطر على ادارتها فعلياً ، وهو اشبه ما يكون " بالموظف الفعلي " بالمعنى المعروف فى مجال القانون الادراى^(١)

أما المقصود بالمستحوذ الفعلي والمستحوذ القانوني فى مجال الاستحواذ ، وفق نصوص الباب الثاني عشر من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة

(١) حول الموظف الفعلي فى الادارة. انظر . د.مجدى عز الدين يوسف .الاساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي . رسالة دكتوراه . حقوق عين شمس . ١٩٨٧ .

١٩٩٢ ، فهو جد مختلف . فالمستحوذ القانوني هو من يمتلك أغلبية أسهم الشركة المستحوذ عليها بمفرده، بأن يكون ما يملكه من أسهم هذه الشركة يساوي ٥١% على الأقل . وهذا الاستحواذ القانوني يؤدي الى الاستحواذ الفعلي ، أما المستحوذ الفعلي فهو من لا يملك اغلبية أسهم الشركة المستحوذ عليها ولكنه يستطيع التحكم فى اتخاذ القرارات المتعلقة بالشركة من خلال تمثيله بأكثر عدد من أعضاء مجلس الإدارة أو من خلال اتفاقات تعاقدية مع غيره من المساهمين . ففي هذه الحالات نكون أمام مستحوذ فعلى وليس قانوني . وسواء تعلق الامر بمستحوذ قانوني أو بمستحوذ فعلى ، فان تلك الصفة تظهرها الاوراق لا سيما ما هو مفيد فى السجل التجارى للشركة المستحوذ عليها .

واذا أردنا أن نتحدث عن مستحوذ لا يظهر فى أوراق الشركة المستحوذ عليها وسجلها التجارى فلن نطلق عليه "مستحوذ فعلى" حتى لا يختلط المسمى بذلك المذكور فى الباب الثانى عشر من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ، وانما سنطلق عليه مصطلح "مستحوذ واقعي" ، وهو ذلك الشخص الذى يتحكم فى ادارة الشركة وما يتخذ من اجهزتها الإدارية من قرارات دون ان يظهر فى اوراق الشركة بتلك الصفة ، بتعبير آخر المستحوذ الواقعي هو ذلك الشخص الذى يدير الشركة من "وراء ستار" ويمكن اثبات توافر صفة المستحوذ الواقعي بكافة طرق الاثبات. فقد يكون هناك شخص آخر يظهر فى اوراق السجل التجارى للشركة أنه عضو مجلس الادارة أو رئيسه ، ويأتمر بأوامر هذا الشخص المستتر وينتهي بناهيه . هذا الوضع شائع فى معظم الشركات الكبرى فى مصر ، خصوصاً الصناعية منها .

ثانياً : اشتراك المستحوذ في ادارة الشركة وصور خطئه:

المستحوذ الفعلى او القانوني الذي يسأل عن ديون الشركة نظرا لعدم كفاية أصولها لسداد تلك الديون ، يجب أن يكون قائماً على الادارة في الفتره السابقة على شهر افلاس الشركة المستحوذ عليها ، وساهمت قراراته المخطنه فى الادارة الى عدم كفاية اصول الشركة ، حتى ولو استقال بعد ذلك من عضويه مجلس الادارة وحتى ولو لم تشهر استقالتهم فى السجل التجارى أو خرج من الشركة كلية بالتنازل عن اسمهم لغيره. أما من تولى الادارة بعد تاريخ صدور الحكم بشهر افلاس الشركة فلا فلا يشملهم الالتزام بدفع ديونها^(١)

وقد قضى فى فرنسا فى هذا الخصوص بأنه :

" يجب على قاضي الموضوع أن يتأكد من وجود خسائر قد منيت بها الشركة واضطراب قد لحق باحوالها الماليه وقت أن قدم عضو مجلس الادارة استقالته حتى يمكن مساءلته عن دفع ديون الشركة . ولا يؤثر فى ذلك أن يتحدد لتاريخ وقوف الشركة عن الدفع تاريخ لاحق لتحقيق تلك الخسائر ، طالما أن هذا التوقف كان راجعاً إليه . وهذا يعنى أنه يمكن مساءله حتى من تركوا ادارة الشركة قبل توقفها عن الدفع ، اذا ثبت أنهم كانوا السبب فيه نتيجة ارتكابهم أخطاء فى الادارة . والعلة من ذلك أن المديرين يسألون عن عدم كفاية موجودات الشركة ، وهذا وضع قد يكون قائماً قبل

(1) Cass.Com. 27 fev. 1978, D.1978..I.R. 334 obs. Honorat. Rev. Soc. 1978. 798. Note Honotrat, Cass. Com 5 dec.1984, D.1985. I.R.199 et 227 obs. Honorat et Derrida, Rev. Soc. 1985.464. note A.H
Cass. Com. 23 mars 1982. D.1983.I.R.178 obs. Honorat, Rev. Soc. 1982.824 note Merle.

تاريخ توقف الشركة عند الدفع . وبالتالي فإنه يجب الربط بين وقت تحقق عدم كفاية موجودات الشركة للوفاء بديونها ومسئولية المديرين وليس الربط بين هذه المسؤولية ووقت التوقف الفعلي عن الدفع ، بحيث تقوم المسؤولية إذا ثبت أن عدم الكفاية المذكورة كانت راجعة لاختفاء المديرين عندما كانوا يباشرون أعمال الإدارة بصرف النظر عن تركهم لوظيفتهم قبل توقف الشركة عن الدفع^(١). ونتيجة لذلك فإن المحكمة غير ملزمة في البحث فيما إذا كانت الشركة قد أصبحت عاجزة كلية وفعليا عن دفع ديونها وقت تقديم المدير أو عضو مجلس الإدارة لاستقالته^(٢).

- "تنازل مدير الشركة عن حصته للغير بقصد التهرب من المسؤولية عن دفع ديون الشركة، والتخفي خلف المتنازل إليه ، لا يعفيه من تلك المسؤولية"^(٣).

- "المسئولية عن دفع ديون الشركة تقتضي أن يشترك المسئول اشتراكاً فعلياً في ادارة الشركة ، أما مجرد ممارسة الحق في رقابة أعمال المديرين فلا تقيم تلك المسئولية ، أي أن المسئولية تلقي على عاتق من يباشر أعمال الإدارة وليس من يمارس أعمال الرقابة"^(٤).

وجدير بالذكر أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة لاستخلاص ما إذا كان المساهم اشترك فعلا في أعمال الإدارة أم لا . وهذا الامر ينصرف الى الشركاء غير

(1)Cass. Com. 1974. Bull. Civ IV n. 179 p. 144;- Rev Soc. 1975. 478 note Schmid, Cass. Com. 19 mars 1969, D.1969.584;- Rev. Soc. 1970.276 note MLLe Honorat;- Cass.Com.12 Mai 1969(ibid);- Paris 29 juin 1967, D.1969.484;- Com.24 nov. 1969 Bull civ IV p. 320.Com. 26 janv. 1983, Rev.Soc. 1984.360 note Merle.

(2)Cass.Com.4 dec, 1972. Rev. Soc. 1974 p.126.

(3)Bordeaux 17 nov. 1971 Bull. inf.soc.1971 p.814.

(4)Paris 5 juin 1969 D.1969. Somm. 119.

المديرين ، والذين يمكن ان يطلق عليهم المديرين الفعليين *dirigeants de fait* إذا مارسوا أعمال الادارة بشكل يجعل الغير يعتقد انهم قائمون على ادارة الشركة^(١).

- "وقضى بأن مجرد اشتراك المساهم بصفه دورية في اجتماعات الجمعيات العمومية للشركة ليس دليلاً على اشتراكه اشتراكاً فعلياً في اعمال الادارة"^(٢) وبناء على ذلك فقد نقضت محكمة النقض حكماً ألزم احد الشركاء بدفع ديون الشركة لانه بموافقته على القرار الصادر من الجمعية العمومية للشركة بصرف مستحقات مبالغ فيها على شكل رواتب ومكافآت لمدير الشركة ، قد ساعد على تبديد جزء كبير من موجودات وأصول الشركة^(٣). ولكن إذا كان هذا الشريك غير مسنول عن ديون الشركة في هذه الحالة نظراً لأن ما قام به من تصويت على هذا القرار لا يجعله قائماً بأعمال الإدارة ، فإنه يمكن أن يسأل وفقاً لاحكام القواعد العامة في المسؤولية عن الاضرار التي لحقت بالشركة والشركاء عن هذا الفعل^(٤).

وتطبيقاً لذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية تحميل أحد أعضاء مجلس الادارة مسنولية دفع جزء من دين هذه الشركة التي اشهر افلاسها ولم تكف موجوداتها للوفاء بديونها، على سند من القول أن هذا المجلس له وظيفة رقابية فقط على مدير الشركة ولا يمارس أعمال الادارة وأرائة

(1)Com 4 juin 1973. Bull. Civ p. 178; - Com 12 avr. 1976 Rev. Soc. 1977.106 note Hemard; Rives-Lange, la notion de dirigeant de fait au sens de l'art 99 de la loi du 13 juill 1967 D.1975,,chron 41.

(2)Cass.Com.15 avr. 1959, D.1959.385; Bull. Civ. III p.157.

(3)Cass.Com.15 avr. 1959. D.1959.385, Bull, Civ. III p.157.

(4)Cass.Com.31 mars 1978 J.C.P.1979. 11 .9119.

ليست ملزمة للمدير^(١)، وقضى فى ذات الاتجاه بأن مراقب حسابات الشركة لا يسأل عن الوفاء بديونها إذا أفلست ، حتى لو أهمل فى القيام بواجباته المتمثلة فى فحص حسابات الشركة والتقارير المقدم من مجلس الادارة ، ونتيجة لهذا الاهمال لم تتمكن الشركة من اكتشاف المخالفات الحسابية التى ارتكبها مديرها ، لان عمله لا يعد من قبيل أعمال الادارة وإن كان من الممكن مساءلته عن هذا الاهمال وفقا للقواعد العامة فى المسؤولية^(٢).

وتجدر الاشارة الى أن جميع الأحكام القضائية سالفه الذكر قابلة للتطبيق على المستحوذ سواء كان عضو أو رئيس مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها ، وقد يكون عضو مجلس الادارة شخصاً اعتبارياً يمثله شخص طبيعى فى اجتماعات المجلس ، حيث تنص المادة/٢٣٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والمسئولية المحدوده والتوصية بالأسهم على أن :

" يجوز ان يكون الشخص الاعتباري عضو بمجلس الادارة على ان يحدد فور تعيينه ممثلاً له فى مجلس الادارة من الأشخاص الطبيعيين ، تتوافر فيه كافة الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الادارة ، ويلتزم بالالتزامات التى يلتزمون بها ، وبدون اخلال بمسئولية الشخص الاعتباري عن اعمال ممثله فى مجلس الادارة ، يكون الممثل مسئولاً عن تلك الاعمال " .

(1)Cass.Com. 5 fev. 1973. Bull. civ. IV. P.52.

(2)LYON. 23. Nov. 1972. Bull. Inf. Soc. 1973. P. 107; Trib.Com. Versailles 24 janv. 1980. Rev. Soc. 1981. 100 note Burst.

والسؤال يثور حول تحديد شخص المسئول عن ديون الشركة المفلسة في هذه الحالة ، هل هو الشخص الاعتباري بأعتباره عضو مجلس الادارة أم الشخص الطبيعي الذي يمثله في المجلس ، أم انهما مسنولان معاً بالتضامن فيما بينهما ؟

عندما عرض هذا الأمر على القضاء الفرنسي حكم بأنه نتيجة للجمع بين نص المادتين ٩١ من قانون الشركات الصادر في ٢٤ يوليه ١٩٦٦^(١) . والمادة/٩٩ من القانون الصادر في ٣١ يوليه ١٩٦٧ بشأن التسوية أو التصفية القضائية للمشروع ، فإنه يقوم تضامن قانوني بين الشخص المعنوي كعضو مجلس إدارة وممثله في المجلس عن الوفاء بديون الشركة المفلسة^(٢) .

ويمكن الأخذ بهذا الحل في مصر استنادا الى حكم المادة / ٢٣٦ من اللائحة التنفيذية سالفه الذكر حيث تقرر مسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال ممثلة في مجلس الإدارة ، ومسئولية هذا الأخير عن تلك الأعمال ،اي ان هذه المادة قد قررت مسؤولية كل من الشخص المعنوي وممثله . ورغم أن المشرع المصري في المادة المشار إليها ، وعلى خلاف المادة / ٩١ من القانون الشركات الفرنسي ، لم ينص صراحة على التضامن بينهما ، إلا أن قاضي الموضوع ، واستعمالا لسلطته التقديرية،

(1)L'art 91 prévoit que:“ Une personne morale peut etre nommé adminisreateur. Lors de sa nomination, elle est tenue de designer un representant permanent qui est soumis aux memes conditions et obligations et qui encourt les memes conditions et obligations et qui encourt les memes respomsabilites civile et penale que s'il etait administrateur en son nom proper ,sansprejudice de la resbonsapilite solidaire de la personne morale qu'il represente . “

(2) Cass . Com 2 dec 1986 Bull Civ . IV p .201: Rev .Soc . 1987 409 . - bull . inf . soc . 1986 . 1131 note le Cannu .

يستطيع أن يقضى بمسئوليتهما بالتضامن عن ديون الشركة ، ويمكن للقاضي أيضاً أن يطبق في هذه الحالة أحكام مسؤولية المتبوع عن عمل التابع في العلاقة بين الشخص المعنوي وممثله .

وتجدر الإشارة إلى ان حكم المحكمة يمكن أن يشمل كل أعضاء مجلس الإدارة أو كل المديرين ، وقد يقتصر على بعضهم فقط . ولكن يجب أن يلاحظ في هذا الخصوص أن قرينه الخطأ في الإدارة تشمل ابتداء كل أعضاء مجلس الإدارة وكل المديرين ، حيث يفترض أنهم جميعاً إخطأوا في أعمال الإدارة التي كانوا يمارسونها وأن هذا الخطأ كان سبباً في توقف الشركة عن الدفع ، ثم تبدأ المسؤولية تنحسر عن يستطيعون تقويض قرينة الخطأ ، وتنحصر فيمن لم يتمكنوا من ذلك^(١).

وتجدر الإشارة إلى ان المسؤولية عن دفع الديون تشمل جميع الأشخاص الاعتباريين أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين ، لافرق في ذلك بين الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو العامة . حيث أن نص المادة/٤ ٧٠٤/٢ من قانون التجارة ذكر أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بشكل عام دون تخصيص .

وهناك مسألة أخيرة بخصوص سلطة المحكمة في أن تقضى بمسئولية أعضاء مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها بالتضامن فيما بينهم ، فقد جاء موقف المشرع الفرنسي مختلفاً عن موقف المشرع المصري في هذا الخصوص ، حيث تقضى المادة/١٢٨ من قانون الإنقاذ الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ بأنه إذا تعدد المدبرون المسئولون للمحكمة ، وبحكم مسبب ، أن تقضى بمسئوليتهم بالتضامن فيما بينهم . أما المادة/٤ ٧٠٤/٢ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فتقضى

(1)J.A. notesous l'arrêt de Paris 29 Juin 1967 . J.C.P 1967 .II.15285

بسلطة المحكمة فى مساءلة المديرين المتعددين دون أن يذكر صراحة أن يكون الحكم بالتضامن مسيياً ، وإن كنا نرى أن هذا التسبب مفترض ولا يحتاج إلى نص خاص لأنه يقرر وضعاً إستثنائياً على أحكام مسنولية المديرين . وسواء تعلق الأمر بالقانون المصرى (١) أو القانون الفرنسى ، فإن مصدر التضامن هو الحكم .

الفرع الثانى

إنتقال المسئولية إلى ورثة أو خلف المستحوذ

يثور التساؤل حول مدى إنتقال الإلتزام بسد العجز فى موجودات الشركة التى لا تكفى لسداد ديونها من المدير ، الذى إرتكب خطأ فى الإدارة أثناء ممارسته لعمله، إلى ورثته أو الى خلفه .

هناك فرض لا يثير خلافاً وينتقل فيه هذا الإلتزام إلى الورثة ، وهو : إذا حكم على المدير المستحوذ وهو لا يزال على قيد الحياة بدفع جزء أو كل ديون الشركة ، فإن ورثته يلتزمون بدفع المبلغ الذى قضت به المحكمة ، إذ أن هذا الحكم قد حمل ذمة المدير بالمبلغ المحكوم به ، ومن ثم فإن تركته تنتقل إلى ورثته محملة بهذا المبلغ ويلتزمون بالوفاء به .

ولكن السؤال المطروح سلفاً يتعلق بفرض آخر وهو وفاة المدير المستحوذ قبل

أن ترفع عليه دعوى تكمله النقص فى موجودات الشركة *L'action en comblement de passif* أو قبل ان يصدر ضده حكم فى هذه الدعوى ، فهل يجوز

(١) المذكرة الايضاحية لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، مشار إليها لدى المستشار / محمد ابراهيم خليل ، قانون التجارة الجديد واعماله التحضيرية ، طبعة ٢٠٠٠ ص ٢٢١٣ ، نادى القضاة .

رفع تلك الدعوى على الورثة أو تعجيل الدعوى المرفوعة في مواجهتهم بعد وفاة مورثهم ؟

إنقسم القضاء الفرنسى حول الإجابة على هذا التساؤل ، فذهبت بعض أحكامه إلى أن الإلتزام بسد العجز فى موجودات الشركة لا ينتقل إلى ورثة المدير المخطئ . وإستندوا فى ذلك إلى أن نص المادة/٩٩ من القانون الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٦٧ ، والمتعلق بتلك الدعوى ، لم يذكر الورثة من بين الملتمزمين بسد هذا العجز ، كما أن قرينة الخطأ التى نصت عليها المادة المذكورة لها طابع شخصى بحت وتقتصر على المدير الذى يستطيع نفيها بإثبات أنه بذل عناية الرجل الحريص فى ادارة الشركة ، ولا يمكن التمسك بتلك القرينة ضد الورثة لأنه يستحيل عليهم نفيها نظرا لجهلهم بالمعلومات الضرورية التى تمكنهم من ذلك^(١) . إلا أن محكمة النقض الفرنسية ، وأيدها غالبية الفقه ، قد ذهبت إلى أن دعوى تكملة العجز فى موجودات الشركة لها طابع مالى والعبء الناتج عنها قابل للإنتقال بالميراث ، ويجب على الورثة ، لكى يدفعوا مسئوليتهم أن يقيموا الدليل على ان مورثهم قد بذل فى ممارسته لأعمال الإدارة المنوطة به عناية الرجل الحريص^(٢) .

(1)Trib . Com. Soissons 25 avr. 1975 Gaz.Pal 1975.2826 . note P.Fangain ; - la decision de la cour d'amiens qui a été cassé par l'arrêt de cssation du 6 fev 1979.D.1980. 459 note Jean – Jaques Burot.

(2)Cass. Com. 6 fev. 1979 .Rev. Soc. 1980 126 J.P.Sortais : Com24 .avr .1981 Bull. Joly 1981 . 535 : - R.Houin,rep. sociétés,Dalloz. V faillite n. 249 et 460:- J.Hemard. F.Terre P.Mabilat, sociétéscommerciales , T.I no 482 . t.2 n. 1226 Derrida.obs.sous l'arrêt de cassation. 6 fev . 1979 . D.1979 . I . R. 368.

Cass . Com . 9 fev.1979.D1980.459 note Burot.

ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية من حيث إنتقال دعوى تكمله عجز موجودات الشركة إلى ورثة المدير المخطئ ، إذا أنها- كما ذهب بعض الفقه بحق - تعتبر دعوى جزائية وتعويضية *sanctionatrice et reparable* ^(١) ، أى إنها ذات طابع مالى. فالحكم الصادر فيها يتضمن إلزاما بدفع مبالغ نقدية . أما الحجة القائلة بأن الدعوى ذات طابع شخصى بحت نظراً لإستحالة نفى قرينة المسئولية بواسطة الورثة ، فمردود عليها من ناحيتين : الأولى : إنه لا يجوز الربط بين الطابع الشخصى للدعوى وإستحالة نفى قرينة المسئولية التى تمثل محلها ، إذ أن الدعوى تكون ذات طابع شخصى أو غير مالى *extrapatrimonialite* عندما لا ينطوى الحكم الصادر فيها على الإلزام بدفع مبالغ نقدية ، ولا شأن لإمكانية أو عدم إمكانية نفى قرينة الخطأ الذى رفعت الدعوى بسبب ارتكابه بطبيعة الطابع الشخصى أو المالى لهذه الدعوى ، الثانية : أن القول بأنه يستحيل على الورثة نفى قرينة الخطأ المنسوب لمورثهم بإثبات انه إتخذ عناية الرجل الحريص فى قيامه بأعمال الإدارة لجهلهم بالمعلومات التى تمكنهم من ذلك ، هو قول فى غير محله ، إذ أن الورثة يتمتعون بنفس وسائل الإثبات التى كان يتمتع بها مورثهم ، فلهم الإطلاع على محاضر إجتماعات مجلس الإدارة والدفاتر الحسابية للشركة ، لاسيما وأن المادة/٢٨ فقرة/٢ من قانون التجارة المصرى الجديد تجيز للمحكمة أن تأمر التاجر بإطلاع خصمه على دفاتره فى منازعات الشركات ، وحيث أن ورثة المدير يعتبرون خصوماً للشركة فى دعوى تكمله موجودات الشركة ، فيكون لهم الحق فى هذا الإطلاع ، وكذلك يجوز للورثة ، تطبيقاً للقواعد العامة فى الإثبات، أن يطلبوا من

(١) د. رضا السيد . إفلاس الشركة . المرجع السابق ص ١٧١ وما بعدها

المحكمة تعيين خبير للإطلاع على دفاتر الشركة وأية مستندات أخرى يرون أنها تعينهم على نفي قرينة الخطأ المنسوب لمورثهم .

وهناك فرض لا يثير بشأنه كل الخلاف الفقهي ولا التردد القضائي السابق ، وهو إذا كان عضو أو رئيس مجلس الإدارة المستحوذ شركة ، ففي هذه الحالة لأحدث عن ورثة كما هو الحال في المستحوذ الشخص الطبيعي ، فالشركة قد تنقض دون أن تندمج في شركة أخرى ، فينتقل الإلتزام بدفع الديون الى التصفية ، ويتم دفع الديون بالقدر الذى ستسفر عنه أعمال التصفية . أما إذا انقضت الشركة المستحوذة كعضو أو رئيس مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها بإندماجها في شركة أخرى ، فينتقل إلتزامها بالديون الى الشركة الدامجة باعتبارها خلفا لها.

المطلب الثانى

نطاق الإلتزام بدفع ديون الشركة من حيث الموضوع

عدم كفاية أصول الشركة المشهر إفلاسها هو السبب فى إلتزام أعضاء مجلس إدارتها والمستحوذين عليها بدفع ديونها التى لم تكف أصولها لسدادها (الفرع الأول) ، وتقدير عدم الكفاية ووقته وشروطه كان محلا لأراء الفقه وأحكام القضاء (الفرع الثانى)

الفرع الأول

مفهوم عدم كفاية أصول الشركة المشهر إفلاسها L'insuffisance d' actif

إنتهج المشرع المصرى (أولاً) منهاجاً مختلفاً عن المشرع الفرنسى (ثانياً) فى بيانه لمفهوم عدم كفاية أصول الشركة المشهر إفلاسها .

أولاً : موقف المشرع المصرى من مفهوم عدم الكفاية :

تحدثت المادة/٤/ ٧٠٤ فقرة/٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عن عدم كفاية أصول الشركة المشهر إفلاسها لسداد ديونها ، حيث تنص على إنه :
"وإذا تبين أن موجودات الشركة (المشهر إفلاسها) لا تكفى لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها".

فالمشرع المصرى عند تحديده لمفهوم كفاية موجودات الشركة المشهر إفلاسها لسداد ديونها إنتهج أسلوباً غير محمود فى مجال التشريع ، وهو الأسلوب الرقى لما ينطوى عليه من تحكم ومن مفارقات أحياناً ، وسنعود لتلك المسألة لاحقاً . فقد إعتبر المشرع المصرى فى المادة المذكورة أن كفاية موجودات الشركة المشهر إفلاسها يتحقق إذا كانت تلك الموجودات لا تكفى لوفاء ٢٠% من الديون. ورغم أن النص المصرى المشار إليه يكاد يكون منقولاً حرفياً من المشرع الفرنسى بدءاً من المادة/٣٧/٤ من القانون الصادر فى ٨ أغسطس ١٩٣٥ ومروراً بالمادة/٩٩/٩ من القانون الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٦٧ ، والمادة/١٨٠/١ من القانون رقم ٩٨/٨٥ الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ ، وإنتهاءً بالمادتين ١٣١، ١٢٨ من قانون إنقاذ المشروعات الصادر ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ ، فقد إستعملت كل تلك المواد مسطوح عدم كفاية موجودات الشركة بشكل عام دون تحديد نسبة معينة تتحقق بها عدم الكفاية ، إلا أن المشرع المصرى قد خالف المشرع الفرنسى فى هذا المفهوم ووضع نسبة محددة من الديون غير الموفى بها تتحقق بتحققها عدم الكفاية ، وهى ٢٠% على الأقل من الديون لا تكفى موجودات الشركة المشهر إفلاسها للوفاء بها.

ولنا على مسلك المشرع المصرى فى هذا الخصوص عدة ملاحظات نوردھا فيما يأتى :

- ١- أن التحديد الرقمى لنسبة الديون غير الموفى بها وهى ٢٠% على الأقل ، هو مسلك تشريعى غير محمود ويتعين على المشرع تجنبه قدر الإمكان ، فهذا التحديد الرقمى لا يخلو من تحكم ، بل ومن مفارقات احيانا ، حيث يكفى تحقيق نسبة ٢٠% للقول بعدم كفاية الموجودات ، فى حين لو كانت تلك النسبة ١٩,٩% فلا تكفى لتوافر حالة عدم كفاية موجودات الشركة .
- ٢- أن تحديد نسبة مئوية معينة تسلب قاضى الموضوع سلطته التقديرية فى القضاء بكفاية أو عدم كفاية موجودات الشركة ، فى حين ان تلك السلطة لها أهمية وتمكن قاضى الموضوع من تحقيق الملاءمة وفقاً لظروف وملابسات النزاع .
- ٣- أن المشرع استعمل مصطلح " على الأقل " ، الذى يبدو لنا غير مفهوم ويثير اللبس والغموض ، لأنه قد يفهم منه أن النسبة لو قلت عن ٢٠% ، بان تكون ١٨% او ١٩% مثلا ، فلا يتحقق شرط عدم كفاية الموجودات ، فى حين أنه لو قلت تلك النسبة عن ٢٠% فتكون عدم كفاية الموجودات أوضح وأظهر ، ويتحقق بها حماية أكبر لدائنى الشركة ، فكلما قلت نسبة الموجودات زادت مقدار الديون التى يلتزم المستحوذ بدفعها والعكس صحيح .

وقد يقال أنه حتى ننزه المشرع عن الخطأ فلا يوجد سوى تفسير واحد لمصطلح " على الأقل " وهو أن المشرع قد ارتأى أن عدم كفاية موجودات الشركة المشهر افلاسها لسداد أقل من ٢٠% من ديونها يعنى انتهاء التفليسة وقلها لعدم كفاية الاموال ويعود لكل دائن الحق فى اتخاذ الاجراءات ومباشرة الدعاوى الأنفرادية ضد الشركة

المفلسة تطبيقاً لحكم المادة/ ١/٦٥٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩^(١) وهذا التفسير يمكن استنتاجه من المقابلة بين نص المادتين/٢/٧٠٤ والمادة/٢/٦٥٨ من القانون المذكور ، ويكون عدم كفايه موجودات الشركة الذي يؤدي الى قفل التفليسة ممثلاً في عدم كفايه تلك الموجودات للوفاء بنسبة أقل من ٢٠% من الديون .

ولكننا لا نتفق مع هذا التفسير لسببين هما :

الأول: أن المقصود بمصطلح " عدم كفاية الأموال " الوارد في نص المادة / ٦٥٨ من قانون التجارة المشار اليها قد فسره المشرع في المادة/٦٥٩ من ذات القانون بأنه يعنى عدم وجود مال كاف لمواجهة مصاريف أعمال التفليسة ، وليس مال كاف لسداد ديون الشركة.^(٢)

الثانى : أن القول بهذا التفسير يؤدي الى افرغ نص المادة/٧٠٤ / ٢ من قانون التجارة من مضمونه ، ولا يحقق الهدف المنشود منه ، وهو حماية الدائنين ، إذ أن الالتزام بتكملة أصول الشركة الناقصة هو ضمان لهؤلاء للحصول على ديونهم .

(١) تنص المادة/٦٥٨ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه :

- ١- إذا وقفت أعمال التفليسة لعدم كفايه الأموال قبل التصديق على الصلح أو قيام حالة الاتحاد ، جاز لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على تقرير من أمين التفليسة أن يأمر بقلها
- ٢- ويترتب على قرار قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها أن يعود الى كل دائن الحق فى اتخاذ الاجراءات ومباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس .
- ٣- وإذا كان دين الدائن قد حقق نهائياً فى التفليسة جاز له التنفيذ على أموال المفلس بناء على شهادة من قاضي التفليسة بمقدار دينه ، وتعتبر بمثابة حكم نهائي فيما يتعلق بهذا التنفيذ .

(٢) فى هذا المعنى انظر :

Cf. notamment , Trib.Civ.Thonon , 8 juillet , 1955 , D., 1956.j.227,J.C.P. 1956 .II.9170; ESMEIN, Gaz .pal . 1941 .1. doct. 14, col.1 ; - CORDONNER, D.C.1941.L.14 ; -

وبالتالى فإننا نرى أن المقصود بالشرط الوارد فى المادة ٤/ ٧٠ / ٢ من قانون التجارة بأن تكون موجودات الشركة غير كافية لوفاء ٢٠% من ديونها على الأقل ، أن أعضاء مجلس الإدارة المخطنين يلتزمون بسداد ديون الشركة حتى تصل نسبة المديونيات الى الوفاء بنسبة ٢٠% على الأقل ، وسنفصل ذلك لاحقاً .^(١)

واللافت للنظر أن المشرع فى المادة ٤/٧٠ /٢ من القانون المشار اليه، للقول بعدم كفاية الموجودات قد حدد نسبة معينة من تلك الموجودات لألزام المستحوز بسداد ديون الشركة وهى ٢٠% من الموجودات ، فى حين أنه عندما تحدث عن حالة قفل التفليس استعمل مصطلح " عدم كفاية الأموال " دون تحديد نسبة معينة .

ثانياً : موقف المشرع الفرنسى من مفهوم عدم كفاية الموجودات :

ظل المشرع الفرنسى منذ صدور أول قانون يلزم أعضاء مجلس الإدارة المستحوزين على الشركة الموضوعة تحت التصفية القضائية أو المعاد هيكلتها فى سنة ١٩٣٥ ، وحتى صدور اخر قانون فى هذا الخصوص المسمى (بقانون الإنقاذ) la loi de Sauvegarde الصادر بتاريخ ٢٦ يوليو لسنة ٢٠٠٥ ، يستعمل مصطلح عدم كفاية موجودات الشركة l'insuffisance d'acif ، لإلزام المستحوز بسداد ديونها .

وذكرنا سلفاً أن موقف المشرع الفرنسى فى هذا الشأن كان أفضل من موقف المشرع المصرى لما يحققه من عدم التحكم ومن البعد عن المفارقات التى قد تحدث عند تحديد نسبة مئوية معينة لعدم كفاية الموجودات ، فضلاً عن إنه يعترف لقاضى الموضوع بالسلطة التقديرية فى بحث تحقيق عدم الكفاية من عدمه .

(١) انظر لاحقاً ص ١٩٥ .

وقد تواترت أحكام القضاء الفرنسي على ان المقصود بعدم الكفاية ان يكون مؤكدا ، وأن تكون الديون المحكوم بها أكثر من الموجودات^(١)، دون النظر إلى تحديد الديون رقمياً أو النظر إلى كل دين على حدة . ويتم تقدير عدم الكفاية عن طريق ندب خبير لأن تلك المسألة محاسبية وليست قانونية^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي فى قانون المشروعات الصادر بتاريخ ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ قد قضى بإلزام أعضاء مجلس إدارة الشركة الموضوعة تحت التصفية القضائية بسداد ديونها دون ربط هذا الإلزام بعدم كفاية موجوداتها لسداد ديونها ، وإنما ربط فى المادة/١٣١ منه بين هذا الإلزام وبين ارتكاب هؤلاء الاعضاء عدة أفعال – عددها فى هذه المادة – كانت قد أسهمت فى توقف الشركة عن الدفع . فسبب الإلزام فى هذه الحالة ليس عدم كفاية الموجودات لسداد ديون الشركة ، وإنما مساهمة الملتزمين بأفعالهم المنصوص عليها فى المادة المذكورة فى توقف الشركة عن الدفع . ويلاحظ انه يكفى ارتكاب أحد الأفعال المذكورة فى هذه المادة لإلزام الفاعل بسداد ديون الشركة ، ولا يشترط أن يرتكب أكثر من فعل من هذه الافعال ، حيث ذكرت المادة/١٣١ المشار إليها عبارة :

"... L' une des fait ci-après à contribué à cessation des paiements."

(1)Cass.Com.17 Juil. 1956. RTD.com.1956 p.729.obs. Houin;- 28 mai 1991, D.1992.Somm. p.184,obs. A.Honorat.

(2)P.Didier, Droit commercial, l'entreprise en difficulté .T.5, Themis. P.U.F. 1995 P. 282.

الفرع الثاني

الديون محل الالتزام ووقت تقديرها

ان الزام اعضاء مجلس إدارة الشركة بسداد ديونها التي لم تكف موجوداتها لسدادها يعد أحد الضمانات التي قررها المشرع المصري والفرنسي للداننين للحصول على ديونهم في حالة شهر افلاس الشركة .

وقد إتفق المشرعان ، المصري والفرنسي ، على منح المحكمة سلطة تقديرية بإلزام أعضاء مجلس الإدارة كلهم أو بعضهم بالتضامن فيما بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها

ولكن ما هو المعيار التي تستند إليه المحكمة في تحديد مقدار الديون التي يلتزم أعضاء مجلس الإدارة الوفاء بها (أولاً) وما هو وقت تقديرها (ثانياً) .

أولاً: مقدار الديون محل الإلتزام :

إختلف موقف المشرع الفرنسي(١) عن موقف عن المشرع المصري(٢) في مقدار الديون محل الإلتزام .

(١) موقف المشرع الفرنسي :

يجوز للمحكمة أن تلزم أعضاء مجلس الإدارة بسداد ديون الشركة المفلسة او الموضوعة تحت التصفية القضائية أو المعاد هيكلتها ، كلها أو بعضها ، ولكن متى تقضى المحكمة بسداد كل الديون أو بعضها ؟

إن الهدف من إلزام أعضاء مجلس إدارة الشركة بسداد كل ديونها أو بعضها هو تغطية عجزها عن الوفاء بديونها . وقد استعمل الفقه وأحكام القضاء مصطلح " تكملة أصول الشركة " *Comblément d'actif* ، وهذا المصطلح يبدو في رأينا ، غير دقيق

، لأنه قد يفهم منه أن الملتزمين سيقومون بسداد الديون عن طريق شراء أصول للشركة لإعادتها الى حالتها قبل صدور حكم الإفلاس ، ولكن ذلك ليس هو المقصود من المصطلح المذكور . فنقص أصول الشركة وتكاملته هو سبب الالتزام بدفع الديون وليس الالتزام ذاته ، فالمقصود هنا أن يقوم الملتزمون بسداد ديون الشركة التي عجزت عن دفعها ، وهذا السداد النقدي هو الذي يغطي ويواجه عجز الأصول عن الوفاء بتلك الديون.

وحسنا فعل كل من المشرعين ، المشرع المصري والفرنسي ، عندما استعملا مصطلح "عجز موجودات الشركة ، ولم يستعملا مصطلح "عجز رأسمال الشركة" ، لأن رأس المال وحده لا يكشف عن المركز المالي الحقيقي للشركة . فقد تحقق الشركة أرباحاً تكون منها أموالاً احتياطية أو تستثمرها في شراء عقارات أو منقولات أو في تأسيس شركات أخرى ، ويتكون من هذه العناصر، بما فيها رأس المال ، موجودات الشركة التي تمثل الضمان الحقيقي للدائنين^(١).

أما عن تحديد مقدار الديون التي تلزم المحكمة أعضاء مجلس الإدارة بدفعها يتم، ليس فقط، بالأخذ في الاعتبار المبالغ التي تلتزم الشركة بالوفاء بها لدائن معين بذاته ، ولكن بالنظر أيضاً إلى أن الإلتزام بهذه الديون هو ضمان لأخطاء في الإدارة التي ارتكبها مديرو الشركة ومدى مساهمة هذه الأخطاء في نقص موجوداتها. ويكفي واقعة حدوث خطأ واحدفى الإدارة للقضاء بالزام مرتكبه بالوفاء بكامل ديون الشركة^(٢).

(١) د. مصطفى كمال طه . المرجع السابق ص ٣٣ .

(2) Versailles 3 mai 1995, Bull. Joly. 1995.664, note Daigre.

وقد حكم القضاء الفرنسي بانه يمكن الحكم على الممثل الدائم للشخص المعنوى عضو مجلس الادارة فى الشركة المفلسة بتحمل كل ديون الشركة الأخيرة حتى ولو كان خطأه هو السبب فى عدم دفع جزء فقط من هذه الديون^(١).

وهذا مؤداه أن ممثلي الشخص المعنوى عضو مجلس الادارة فى الشركة المفلسة يمكن أن يسألوا عن الوفاء بديون هذه الشركة وحدهم أو بالتضامن مع الشخص المعنوى الذي يمثلونه أو إعمالاً لعلاقة التابع بالمتبوع.

وقد قضي فى فرنسا أيضاً بأن الحكم يعتبر مخالفاً للقانون اذا ألزم أحد المديرين بكل الدين المستحق فى ذمه الشركة والزام مدير آخر بسداد جزء من هذا الدين دون ان يخصم الجزء من الكل^(٢).

كما قضي فى فرنسا أيضاً بأن إلزام المديرين المخطئين بدفع ديون الشركة التى عجزت موجوداتها عن الوفاء بها لا تقتصر فقط على الديون التى حصل الدائنون بها على أحكام قضائية باستحقاقها أو على سند تنفيذي بدفعها^(٣).

وفى جميع الأحوال فإن تحديد مقدار الديون التى يلتزم المديرون المخطئون بالوفاء بها يجب أن يتم على ضوء الهدف الذى قرره المشرع من هذا الوفاء. ففى فرنسا كان هذا الهدف ، وفقاً لجميع القوانين الفرنسية المتعاقبة ذات الصلة ، هو تكملة موجودات الشركة غير الكافية للوفاء بديونها ، وبالتالي فإن الديون التى يقضى بدفعها

(1)Cass.Com.3 Jan.1995, Bull. Joly. 1995.266 .note Couret.

(2)Cass.Com.17 mars.1992. Bull. Civ. IV n. 359;- D.1992 I. R. 277;- Rev. Sociétés 1993.445. note Chaput.

(3)Aix. En . Provence 29 oct .1992.RJDA.1993 n. 451;- Rev. pro.coll 1993.581. obs. Blanchard.

يجب أن تفوق قيمة الموجودات ، بحيث تؤدي الى استكمال تلك الموجودات ، أى أن قيمة هذه الديون تغطي الفرق بين الديون المستحقة فى ذمة الشركة وقيمة موجوداتها ، وليس أكثر من ذلك والا فقد الإلزام هدفه وهو أنه يمثل ضماناً للدائنين للحصول على ديونهم، وبالتالي فقيمة الديون المحكوم بدفعها يجب فقط سد تلك الفجوة وليس أكثر من ذلك. وهذا المسلك من جانب المشرع الفرنسى، باشتراط عدم كفاية موجودات الشركة لإلزام المديرين المخطنين بسداد ديونها ، قد تجنب الكثير من الصعوبات التى تكتنف تطبيق وتفسير المادة/٤/٧٠٢ من قانون التجارة المصرى ، إذ أن المشرع الفرنسى كان واضحاً فى تحديد مقدار الديون التى يقضى بدفعها وتحميلها للمديرين المخطنين ، فهذا التحديد يجب أن يكون بالقدر اللازم لسد الفجوة بين الموجودات الناقصة والموجودات الكاملة ، أى أن الديون المحكوم بالوفاء بها يجب أن تكمل النقص فى الموجودات حتى يصل إلى حد الكفاية .

٢- موقف المشرع المصرى :-

اما موقف المشرع المصرى فى هذا الخصوص فقد أحدث لبساً وغموضاً مزدوجاً فى كيفية تحديد مقدار ديون الشركة التى يجب أن يتحملها مديروها المخطنون . فمن ناحية ، ذكرت المادة/٤/٧٠٢ من قانون التجارة المصرى مصطلح " على الأقل " بعد تحديد نسبة ٢٠ % كعجز فى موجودات الشركة، وقد سبق لنا انتقاد هذا المصطلح^(١)، ومن ناحية أخرى ، فإن تحديد نسبة ٢٠ % عجز فى موجودات الشركة كشرط لإلزام المديرين المخطنون بسداد ديون الشركة ، يثير لبساً وغموضاً ، فهل تحقق تلك النسبة بأن تكون موجودات الشركة تكفى لوفاء ٢٠ % من ديونها يعفى الدائنين من الوفاء بالديون الأخرى التى لا تكفى تلك النسبة للوفاء بها ، أم إنهم

(١) انظر ما سبق ص ١٨٩ وما بعدها .

ملتزمون بوفاء نسبة الديون التي تزيد على ٢٠% والتي لا تكفي موجودات الشركة للوفاء بها؟

ان التفسير الحرفي لنص الفقرة الثانية من المادة/٧٠٤ سالفه الذكر يؤدي الى القول بالحل الأول ، وهو أن المديرين المخطنين لا يكونون مسئولين عن سداد ديون الشركة اذ كانت موجوداتها تكفي لوفاء ٢٠% من ديونها ، فقد جاء نص هذه الفقرة على النحو الآتي :

" اذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها جاز للمحكمة أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الإدارة.....يدفع ديون الشركة كلها أو بعضها..... " فهذا النص على هذا النحو بذكره لفظ " اذا " في مطلعته قد اعتبر أن عدم كفاية موجودات الشركة لوفاء ٢٠% من ديونها شرط لإلزام أعضاء مجلس إدارتها المخطنين بسداد ديونها ، ومن ثم فإذا كانت موجودات الشركة تكفي لوفاء نسبة ٢٠% من ديون الشركة ، فلا يتوافر شرط مسنولية أعضاء مجلس الإدارة للوفاء بديون الشركة ، الأمر الذي مؤداه أن هؤلاء الأعضاء يلتزمون بسداد جزء من ديون الشركة حتى تصل نسبة الموجودات الى كفاية الوفاء بنسبة ٢٠% من ديونها، فإلتزام هؤلاء يتمثل في دفع الديون التي تحقق وصول قيمة موجودات الشركة للوفاء ٢٠% من ديونها^(١)، فمثلاً لو كانت الموجودات تكفي لوفاء ١٠% من هذه الديون فيلتزم أعضاء مجلس الإدارة المخطنين بوفاء ١٠% من الديون حتى تصل النسبة الى ٢٠% .

(١) انظر عكس هذا الرأي د . رضا السيد . اثر إفلاس الشركة . المرجع السابق ص ١٨ ، حيث يرى سيادته " أن أعضاء مجلس الإدارة يلتزمون بوفاء كل أو بعض النسبة المتبقية ، فلو كانت موجودات الشركة تكفي للوفاء بنسبة ٣٠% من الديون ، فيلتزم أعضاء مجلس الإدارة المخطون بسداد نسبة ٧٠% المتبقية أو جزء منها حسب تقدير المحكمة . "

وهذا الأمر فى الواقع لا يحقق مصلحة الدائنين ولا يحقق الهدف المنشود من مساءلة أعضاء مجلس الإدارة المخطين فى أموالهم الخاصة والخروج على المبدأ العام الذى يقضى بعدم مسئوليتهم عن ديون الشركة إلا بقدر مساهمتهم فى رأس المال ، أى تحويل مسئوليتهم من مسئولية محدودة إلى مسئولية غير محدودة. وكذلك فإن هذا الوضع يفقد الالتزام بدفع ديون الشركة طابع الضمان *La garantie*. ففلسفة الالتزام المذكور هو ضمان حصول الدائنين على كامل ديونهم من المديرين المخطين ، حيث سيظل الدائنون عرضة لتطبيق أحكام قسمة الغرماء عليهم .

كما أن نص المادة/٧٠٤ ٢ فقرة ٢ بوضعه الراهن قد يوحى بوجود تناقض بين الأحكام الواردة فيها . فقد قرر النص المذكور أنه يجوز للمحكمة أن تلزم أعضاء مجلس الإدارة المخطين "بكل" الديون ، فهذا اللفظ يثير التساؤل حول مدى انسجامه مع شرط عدم كفاية موجودات الشركة لوفاء ٢٠% من ديونها كشرط لرفع دعوى الالتزام على أعضاء مجلس الإدارة ، لقد ذهب بعض الفقه - بحق - انه لا يوجد ثمة تعارض بين حكم سداد كل ديون الشركة وشرط عدم الوفاء بنسبة ٢٠% لمساءلة أعضاء مجلس الإدارة ، إذ أنه يجب فهم لفظ " كل " بأنه يقصد كل الديون حتى تصل نسبة عجز الموجودات إلى ٢٠% . فمساءلة أعضاء مجلس الإدارة - كما سبق وأوضحنا- تنحصر فيما هو أقل من نسبة ٢٠% بحيث يؤدي دفعهم لكل الديون أو بعضها إلى الوصول إلى نسبة ٢٠% من الموجودات.

كل ما سبق يستلزم سرعة تدخل المشرع المصرى لإلغاء عبارة "٢٠% على الأقل" ويضع مكانها عبارة " عدم كفاية موجودات الشركة " إقتداءً بموقف المشرع الفرنسى فى هذا الخصوص ، لان تعديل نص المادة ٧٠٤/٢ من قانون التجارة بإلغاء المادة المشار إليها ووضع عبارة القانون الفرنسى محلها ستقضى على كل الصعوبات

التي تكتنف تفسير النص الحالي ، فضلاً عن المزايا الأخرى التي سيحققها هذا التعديل والتي سبق ذكرها^(١).

ثانياً: وقت تقدير عدم كتابة أصول الشركة :

كان موقف المشرع الفرنسي(١) فى مسألة تحديد وقت تقدير أصول الشركة للقول بكفايتها من عدمه أوضح من موقف المشرع المصرى فى هذا الخصوص (٢) .

(١) موقف المشرع الفرنسي من تحديد وقت تقدير عدم كفاية أصول الشركة :

لم يحدد آخر تشريع فرنسى صادر فى ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ ، المعروف بقانون إنقاذ المشروعات ، بشكل واضح وصريح الوقت الذى يتم فيه تقدير أصول الشركة الموضوعة تحت التصفية القضائية أو تحت إعادة الهيكلة للوقوف على ما إذا كانت تلك الأصول كافية أم لا لسداد ديون الشركة .

ولكنه يمكن إستخلاص هذا الوقت إستخلاصاً سائغاً من خلال نص المادة /١٣١ فقرة ٢/ من قانون إنقاذ المشروعات الصادر فى ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ ، ومن خلال إستعراض أحكام القضاء التى صدرت فى هذا الخصوص .

فبالنسبة لنص المادة/١٣١ فقرة ٢/ المشار إليها فيجربى على النحو التالى :

"تتقدم دعوى تكملة أصول الشركة من تاريخ صدور الحكم بالتصفية القضائية أو وضع خطة الإنقاذ "

(١) أنظر ما سبق ص ١٨٩ وما بعدها

" L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire ou la Resolution du plan "

وهذا النص مؤداه المباشر أن الحق في رفع دعوى تكملة الأصول يثبت لصاحب الحق فيه منذ وقت صدور الحكم بالتصفية القضائية أو بإبرام خطة الإنقاذ . ففي هذا الوقت يكون قد تبين عدم كفاية موجودات الشركة ، وبالتالي فإن تقدير كفاية الموجودات من عدمها يتم في هذا اليوم .

وقضت عدة أحكام صادرة من القضاء الفرنسي بأن تقدير قيمة أصول الشركة يتم وقت صدور الحكم بالتصفية القضائية ، أي من تاريخ إفتتاح إجراءات التسوية^(١) وليس في فترة خضوع المشروع للملاحظة *la période d'observation* ، حيث انه في تلك الفترة لم تكن عمليات التقييم قد انتهت بعد . الا ان محكمة النقض الفرنسية لا تشترط أن تكون هذه العمليات قد انتهت تماماً او أصبحت كلية مقدرة رقمياً^(٢) .

(٢) موقف المشرع المصري من وقت تقدير عدم كفاية أصول الشركة :

يتم تقدير عدم كفاية موجودات الشركة المفلسة للوفاء بديونها بالمقارنة بالديون المستحقة في ذمة هذه الشركة .

(1)C.A.Lyon 30 avr .1999 , D.1999 IR.p.217;Daloz .Affaire 1999 p.1256 obs .A.L ;- Gaz.Pal.8-9mars2000p.37 note Guevel;-Cass .com .28 avr -1998 Daloz . Affaire 1998 p1487 obs.A.1 ; -16mars1999 D.1999.IR .p. 103;Daloz Affaire 1999-p.907.

(2)Cass .com .17 juil 1956 . RTD.com 1956 . p.729 obs .Houin;-28 mai.1991 D- 1992 .Somm.p.184, obs .A.Honorat.

- ولم تحدد المادة ٤/٧٠٢ من قانون التجارة بأى شكل، لا صريح ولا ضمنى، الوقت الذى يجب فيه تقدير كفاية أصول الشركة المفلسة ، حيث لم تحدد تلك المادة مدة تقادم دعوى تكملة الاصول ، والتي يعتبر وقت صدور الحكم فيها هو وقت تقدير الأصول على عكس ما فعل المشرع الفرنسى كما رأينا .

ولكن فى ضوء أن تقدير كفاية أو عدم كفاية موجودات الشركة يتم على أساس الديون المستحقة فى ذمتها، حيث أن القول بان الأصول كافية من عدمه يكون على أساس مدى تغطية وكفاية تلك الاصول لسداد ديون الشركة من عدمه، ومن ثم فإن وقت التقدير يتم فى ضوء الأحكام التى تسرى على تحقيق الديون ، إذ أنه عند الإنتهاء من قائمة تحقيق الديون بصفة نهائية وإيداعها ، يبين مقدارها ، وهذا المقدار هو الذى يحدد ما إذا كانت أصول الشركة كافية لسدادها من عدمه^(١).

(١) وسنورد المواد ذات الصلة فى هذا الخصوص :

تنص المادة /٦٥٠ على أن :

١١ - على جميع الدائنين ، ولو كانت ديونهم مصحوبة بتأمينات خاصة أو كانت ثابتة بأحكام نهائية ، أن يسلموا أمين التفليسة عقب صدور الحكم بشهر الإفلاس مستندات ديونهم مصحوبة ببيان بهذه الديون وتأميناتها إن وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعن لدى البنك المركزى بيعا أو إقفالا و تحويلات أو بنكنوت إذا لم يوجد سعر تحويلات يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس . ويحرر أمين التفليسة إيصالا بتسلمه البيان ومستندات الدين .

٢ - ويجوز إرسال البيان والمستندات بالبريد المسجل مع علم الوصول .

٣ - ويجب أن يتضمن البيان تعيين محل مختار لامين التفليسة فى دائرة المحكمة .

٤ - ويعيد أمين التفليسة المستندات إلى الدائنين بعد قفل التفليسة ، ويكون مسئولاً عنها لمدة سنة من تاريخ إنتهاء التفليسة" .

وتنص المادة /٦٥١ على أنه :

١١- إذا لم يقدم جميع الدائنين المقيدة أسمائهم فى الميزانية مستندات ديونهم خلال الأيام العشرة التالية لنشر الحكم بشهر الإفلاس فى الصحف ، وجب على أمين التفليسة النشر فوراً فى الصحيفة

=

اليومية التي نشر فيها حكم الإفلاس لدعوة الدائنين إلى تقديم مستنداتهم مصحوبة بالبيان المشار إليه في المادة السابقة .

٢ - وعلى الدائنين تقديم مستندات ديونهم مصحوبة بالبيان خلال عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف . ويكون هذا الميعاد أربعين يوما بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج مصر. ولا يضاف إلى أي من هذين الميعادين ميعاد للمسافة "

وتنص المادة/ ٦٥٢ على أنه :

"١- يحقق أمين التفليسة الديون بمعاونة المراقب وبحضور المفلس أو بعد إخطاره بالحضور . =

٢- وإذا نازع أمين التفليسة أو المراقب أو المفلس في صحة أحد الديون أو في مقداره أو في ضماناته وجب على أمين التفليسة إخطار الدائن فوراً بذلك وللدائن تقديم إيضاحات كتابية أو شفوية خلال عشرة أيام من تاريخ تسلم الإخطار .

٣- ولاتخضع الديون واجبة السداد المستحقة للحكومة بسبب الرسوم والضرائب على اختلاف أنواعها لإجراءات التحقيق "

وتنص المادة/ ٦٥٣ على أنه :

"١- يودع أمين التفليسة قلم كتاب المحكمة بعد الانتهاء من تحقيق الديون قائمة بها تشتمل على بيان بمستنداتها ، وأسباب المنازعة فيها إن وجدت ، وما يراه بشأن قبولها أو رفضها ، كما يودع كشفاً بأسماء الدائنين الذين يدعون أن لهم تأمينات خاصة على أموال المفلس مبيناً مقدار ديونهم ونوع تأميناتهم والأموال المقررة عليها .

٢- ويجب أن يتم هذا الإيداع خلال ستين يوماً على الأكثر من تاريخ نشر الحكم بشهر الإفلاس ، ويجوز عند الاقتضاء إطالة الميعاد بقرار من قاضي التفليسة .

٣- وعلى أمين التفليسة خلال ستة أيام من تاريخ الإيداع أن ينشر في صحيفة يومية بيانا بحصوله ، وعليه أن يرسل إلى المفلس وإلى كل دائن خلال هذا الميعاد نسخة من القائمة والكشف المذكورين ، مع بيان المبالغ التي يرى قبولها من كل دين.

٤- ولكل ذي مصلحة الاطلاع على القائمة والكشف المودعين بقلم كتاب المحكمة "

وتنص المادة/ ٦٥٤ على أنه :

" للمفلس ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون أن ينازع في الديون المدرجة بها خلال عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف عن حصول الإيداع . وتسلم المنازعة إلى قلم كتاب المحكمة أو ترسل إليه بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أو ببرقية أو توكس أو فاكس وعلى قلم الكتاب عرضها فوراً على قاضي التفليسة ولا يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد للمسافة "

وتنص المادة/ ٦٥٥ على أنه :

لقد وضعت المواد /٦٥٣ ، ٦٥٤ ، ٦٥٥ مدداً تصبح قائمة الديون المحققة نهائية بمرورها ، وتلك المدد هي :

- ٦٠ يوم من تاريخ نشر الحكم بشهر الإفلاس يودع خلالها أمين التفليسة قائمة بتحقيق الديون .
- ٦ أيام من تاريخ هذا الإيداع يقوم أمين التفليسة فى خلالها بالنشر فى صحيفة يومية بيانا بحصول الإيداع .
- ١٠ أيام من تاريخ النشر فى الصحف عن حصول الإيداع لىنازع المفلس وكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون فى الديون المدرجة بها .
- ٣٠ يوم من تاريخ إنقضاء المنازعة يفصل قاضى التفليسة فى خلالها فى الديون المتنازع فيها .

ولو جمعنا تلك المدد فى حدها الاقصى يبين أنها ١٠٦ يوم ، وبعد مرور تلك المده تكون هناك قائمة نهائية بالديون المحققة . وفى هذا الوقت يتضح مقدار الديون المستحقة فى ذمة الشركة المفلسة ، وبمقارنتها بأصول هذه الشركة يتضح ما إذا كانت تلك الاصول كافية أم لا لسداد تلك الديون . وتلك المدة هى مدة مباشرة قاضى التفليسة المعين من قبل المحكمة التى أصدرت الحكم بشهر الإفلاس لإجراءات التفليسة. وهذا

=

١١- يضع قاضى التفليسة بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة قائمة نهائية بالديون غير المتنازع فيها . ويؤشر أمين التفليسة على البيان الذى يصحب مستندات هذه الديون بما يفيد قبولها ومقدار ما قبل من كل دين منها .

٢- ويجوز لقاضى التفليسة اعتبار الدين متنازعا فيه ولو لم تقدم بشأنه أية منازعة .

٣- ويفصل قاضى التفليسة فى الديون المتنازع فيها خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة ، ويخطر قلم كتاب المحكمة ذوى الشأن بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل ."

يعنى أن تقدير كفاية أصول الشركة من عدمه لا يتم فى تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس أو إفتتاح الإجراءات كما هو فى فرنسا ، نظراً لاختلاف الوضع فى التشريع المصرى عنه فى التشريع الفرنسى ، ففى الأول لا يزال نظام الإفلاس التقليدى سارياً ، أما فى الثانى فلم يعد هناك نظاماً للإفلاس وإنما يوجد نظام تصحيح مسار المشروع أو إعادة هيكلته ، وتنتهى تلك الإجراءات إما باستمرار المشروع أو تصفيته قضائياً . وهذا الوضع فى فرنسا معناه ان الإجراءات قد تمت وأنتهت بما فيها الوقوف على المقدار الحقيقى للديون المستحقة فى ذمة الشركة ، وعند صدور الحكم بالتصفية القضائية تكون تلك الديون ومقدارها قد أصبحت معروفة وأستقرت الامور بالنسبة لها . ومن ثم ، ففى لحظة صدور هذا الحكم تكون الديون قد حُققَت والأصول قد قُيِّمت ، وبمقارنة الديون المحققة بالأصول المقيمة يتضح كفاية أو عدم كفاية أصول الشركة محل التصفية القضائية .

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية لإلزام المستحوذ بسداد ديون الشركة المستحوذ عليها

يشترط لإلزام أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة المخطين في الإدارة بدفع ديون هذه الشركة إذا تبين أن أصولها غير كافية لسداد ديونها ، أن يكون قد صدر حكم بشهر إفلاس تلك الشركة في القانون المصري ، وبوضعها تحت التصفية القضائية في القانون الفرنسي . وهذا الشرط يعد مفترضاً مبدئياً لا بد من توافره للحديث عن إلزام المديرين المخطين بسداد ديون الشركة المشهر إفلاسها . وبعد توافر هذا المفترض تبدأ رحلة البحث عن باقى الشروط الواجب توافرها لإصدار الحكم بهذا الإلزام ومضمونه ومدى حق المحكمة فى إستعمال سلطتها التقديرية فى الإلزام سواء من حيث الديون الواجب الوفاء بها أو الملتزمين بهذا الوفاء .

ونظراً لما قد يبدو لأول وهلة من خصوصية إلزام أعضاء مجلس الإدارة المستحوذين بسداد ديون الشركة المفلسة ، من حيث ارتباط هذا الإلزام بقواعد الإفلاس ، ومن حيث السلطة التقديرية الواسعة التى يتمتع بها قاضى الموضوع فى القضاء بهذا الإلزام سواء من حيث الأشخاص او الموضوع ، ونوع الخطأ الواجب توافره فى حق المسئولين عن الوفاء وطبيعة الضرر الناتج عن هذا الخطأ . كل هذه الامور اثارته التساؤل حول الطبيعة القانونية لالزام المستحوذ بسداد ديون الشركة المستحوذ عليها والمشهر افلاسها او الموضوعه تحت التصفية القضائية .

تشعبت الاراء حول تلك الطبيعة ، فذهب البعض الى أن الالتزام بدفع ديون الشركة المفلسة من جانب المديرين المخطئين هو نوع من جزاء مد شهر افلاس الشركة الى هؤلاء (المطلب الأول)

وذهب البعض الاخر الى انه تعويض لداننى الشركة له طابع خاص (المطلب الثانى). وان كنا نرى ان هذا الخلاف الفقهي يغلب عليه الطابع النظرى حيث لا تنتج عن التكيف الذى يعطى للالتزام بدفع الديون نتائج عملية هامة (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

التزام المستحوذ بسداد

ديون الشركة هو مد لشهر افلاسها اليه

الافلاس هو زيادة خصوم الشركة على اصولها ، مما يجعلها تتوقف عن الوفاء بديونها فى مواعيد استحقاقها . ويلتزم المستحوذ على الشركة بسداد ديونها . ومضمون هذا الالتزام ان المستحوذ يغطى بهذا الوفاء للدين الفرق بين خصوم الشركة وأصولها . فالالتزام على هذا النحو هو مجرد تطبيق لاحكام الافلاس لانه اثر من آثاره . ووفقا لما ذهب اليه بعض الفقه^(١) فإن الالتزام بدفع ديون الشركة المفلسة هو جزاء يوقع على المستحوذ المخطئ فى الادارة ، وهو عبارة عن مد شهر الافلاس اليه .

ورغم عدم تأييدنا لهذا الرأى ، فإنه اذا كان لابد من الربط بين الالتزام بدفع الديون ونظام الافلاس ، فإنه هذا الالتزام ليس مداً لشهر الافلاس الى المستحوذ

(١) المستشار /محمد ابراهيم خليل . المرجع السابق . ص ١٢١٤ ، د.رضا السيد .أثر افلاس الشركة . المرجع السابق ص ٨٥ وما بعدها .

المسئول ، على الأقل ابتداءً ، وإنما هو مد لآثار الحكم بشهر الإفلاس . فالمشرع فى مصر لم يمد شهر إفلاس الشركة الا الى غيرها ممن ارتكبوا أفعالا معينة وهى التصرف فى اموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة والتستر خلف الشخصية المعنوية للشركة للقيام بأعمال تجارية لحسابهم الخاص ، كما قررت المادة/ ٤ /١٧٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتي تنص على أنه:

" ١ - إذا طلب شهر افلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضى أيضاً بشهر افلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة باعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف فى أموال الشركة كما لو كانت امواله الخاصة "

فجزاء مد شهر الإفلاس لا يكون إلا فى فرض توافر الحالتين المذكورتين فى المادة / ٤ /١٧٠ سالفه الذكر . أما إلزام المستحوذ بسداد ديون الشركة المفلسة والتي عجزت عن الوفاء بها نتيجة عدم كفاية أصولها لهذا الوفاء فليس مداً لشهر الإفلاس ، لأنهم عندما يحكم بتحمل المستحوذ هذه الديون فهذا أثر من آثار شهر افلاس الشركة ، ومن ثم فإن المد هنا إلى هذا المستحوذ ليس مداً لشهر إفلاس الشركة إليه ، وإنما مداً لآثار شهر إفلاسها إليه . ومد آثار الإفلاس ، وليس مد الإفلاس ذاته، هو نوع من التعويض ولا يمثل جزءاً . فهو تعويض يتحمله المستحوذ فى مواجهة الدائنين نتيجة لخطأ ارتكبه فى إدارته للشركة .

وإذا كان إلزام المستحوذ بسداد ديون الشركة ليس مداً لشهر إفلاسها ، إلا أن هذا الإفلاس قد يحدث للمستحوذ إذا توقف عن دفع الديون التى قضت المحكمة بتحميله لها ، وهنا لن يكون شهر إفلاسه مداً لشهر إفلاس الشركة ، وإنما هو إفلاس مبتدأ يلحق به لفعله هو المتمثل فى عدم الوفاء بالديون الملتمزم بوفائها فى مواعيد استحقاقها،

وهذا يمثل جزاء يوقع على المستحوذ وليس تعويضاً ، إذ أنه يدخل هنا في منظومة الإفلاس .

ولا يقدح في ذلك ما ذهب إليه البعض^(١) من أنه لا يجوز شهر إفلاس المستحوذ لأنه ليس تاجراً ، وشهر الإفلاس يستلزم أن يكون المشهر إفلاسه تاجراً ، لان مد شهر إفلاس الشركة إلى أشخاص غيرها من المذكورين في نص المادة/٧٠٤/فقرة ١/ من قانون التجارة بسبب أعمال معينة قاموا بها لم يستلزم أن يكونوا تاجراً ، فالمد يتم حتى ولو لم يكن هؤلاء الأشخاص تاجراً.

وهذا نهج جديد أنتهجه المشرع المصري في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في شأن الصفة فيمن يقضى بشهر إفلاسه ، فهناك أشخاص يتمتعون بصفة التاجر ولا يشهر إفلاسهم لعدم تجاوز رأسمالهم المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه وفقاً لحكم المادتين ٢١ ، ٥٥٠ من قانون التجارة المذكور ، وبالمقابل هناك أشخاص لا يتمتعون بصفة التاجر ومع ذلك يجوز الحكم بشهر إفلاسهم كمن يقومون تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابهم الخاص ويتعاملون مع أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة، فهؤلاء يشهر إفلاسهم مدأ لشهر إفلاس الشركة اليهم رغم أنهم قد لا يكونون تاجراً ، إذ أن المشرع لم يشترط في المادة /٧٠٤/فقرة ١/ من قانون التجارة المصري تمتعهم بتلك الصفة لكي يمتد إليهم شهر إفلاس الشركة، إذ أن هذا النص قد ذكر عبارة "كل شخص" بألفاظ عامة غير مخصصة ، ولا يجوز تخصيص العام إلا بنص ، وعبارة "كل شخص" تشمل التاجر وغير التاجر .

(١) د.رضا السيد. أثر إفلاس الشركة على الشركاء . دار النهضة العربية. المرجع السابق . ص ١٤٦

وخلاصة ما سبق أن الإلتزام بدفع ديون الشركة بسبب عدم كفاية أصولها ليست جزءاً وإنما تعويضاً للدائنين ، ويبتعد عن نظام الإفلاس ويقترّب من القواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية حسبما سيرد لاحقاً^(١) .

وهناك حالة أتى بها المشرع الفرنسى فى قانون إنقاذ المشروعات الصادر فى ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ ترتبط بحالة الافلاس وأحكامه أكثر من ارتباطها بالقواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية باعتبار أن الإلتزام بدفع الديون فى هذه الحالة ليس بمثابة تعويض للدائنين عن عدم وفاء الشركة بها وبسبب خطأ المستحوذ المسئول .

وتلك الحالة وردت فى نص المادة /١٣١ من قانون الإنقاذ المذكور . ففيها لا يلتزم المستحوذ بالوفاء بديون الشركة بسبب عدم كفاية أصولها ولكن بسبب عدة أفعال ذكرتها تلك المادة ، بحيث لو ارتكب المستحوذ أى منها وترتب عليه توقف الشركة عن الدفع فإنه يسأل عن سداد ديون الشركة^(٢) . فسبب الإلتزام بدفع الديون فى هذا الفرض هو مساهمة المستحوذ، بإرتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها فى المادة /١٣١ سالفه الذكر، فى توقف الشركة عن الدفع . وهذا الإلتزام يمثل جزءاً وليس تعويضاً.

وما يدفعنا ويشجعنا إلى القول بأن الإلتزام بدفع ديون الشركة المنصوص عليه فى المادة /١٣١ سالفه الذكر هو جزء وليس تعويضاً ، أن المبلغ الذى يلتزم المستحوذ بدفعه ليس مرتبطاً بعدم كفاية أصول الشركة وإنما مرتبط بمدى مساهمة أفعاله المبينة فى المادة المذكورة فى توقف الشركة عن الدفع ، فمقدار عدم الكفاية معروف من البداية ومحدد والديون التى يلتزم المستحوذ بدفعها تساوى الفرق بين

(١) انظر لاحقاً ص ٢٦٥ وما بعدها .

(٢) انظر ما سبق ١٦٦ .

خصوم الشركة وأصولها . هذا الفرق الذى يمثل عدم كفاية الأصول . أما بالنسبة للالتزام بدفع الديون عن أفعال أدت لتوقف الشركة عن الدفع ، فإن المبلغ الذى يحكم بدفعه ليس بالتحديد والوضوح كما هو فى حالة عدم كفاية الاموال والمنصوص عليها فى المادة/١٢٨ من قانون الإنقاذالمشار إليه . فعدم تحديد المبلغ يقرب الفرض المذكور فى المادة/١٣١ سألقة الذكر من كونه جزاءً أكثر من كونه تعويضاً .

المطلب الثانى

إلتزام المستحوذ بدفع الديون هو تعويض

يخضع للقواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية

لقيام المسؤولية التقصيرية يجب أن يتوافر الخطأ فى حق المسئول (الفرع الأول) والضرر فى جانب المضرور (الفرع الثانى) وأن يكون الخطأ هو الذى سبب الضرر ، وهذا ما يعرف بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (الفرع الثالث) . وعند تكييف مسألة معينة ، هل هى تخضع للأحكام العامة فى المسؤولية التقصيرية أم أن لها أحكاماً خاصة ، يتعين النظر إليها على ضوء تلك العناصر الثلاثة : الخطأ والضرر وعلاقة السببية . وهل أى عنصر من هذه العناصر يخضع لأحكام خاصة فيها خروج على القواعد العامة للمسئولية التقصيرية فى القانون المدنى أم لا ؟

وسنعرض لهذه العناصر الثلاثة فى شأن مسؤولية المستحوذ عن سداد ديون الشركة المستحوذ عليها المفلسة نظراً لعدم وفائها بهذه الديون بسبب عدم كفاية أصولها .

الفرع الأول

قرينة خطأ المستحوذ

يتمثل خطأ المستحوذ الذي يرتب مسؤليته عن سداد ديون الشركة المستحوذ عليها والمشهر إفلاسها نتيجة عدم كفاية الأصول في إرتكابه خطأ في الإدارة كان هو السبب الوحيد أو ساهم مع أخطاء أعضاء مجلس إدارة آخرين في العجز الذي لحق بأصول هذه الشركة وأصبحت غير كافية لسداد ديونها . وسوف نعرض تفصيلاً للصور المختلفة لهذا الخطأ ودرجته عند الحديث عنه كأحد عناصر المسؤولية التقصيرية^(١).

وسنتناول هنا فقط مسألة إثبات الخطأ في جانب المستحوذ لما قد يكون له من خصوصية متمثلة في افتراضه ، لا سيما لدى المشرع المصرى ، لبيان ما اذا كان لقرينة الخطأ في جانب المستحوذ والتزامه بنفى تلك القرينة ، اى نقل عبء الاثبات اليه ، أثر على خضوع الخطأ المذكور لأحكام خاصة ، أم أنه يظل خاضعا للقواعد العامة فى القانون المدنى ؟

وكان لكل من المشرع المصرى والفرنسى موقف من قرينة الخطأ (أولاً) وقد أصدر القضاء الفرنسى العديد من الاحكام بشأن فحوى ومضمون تلك القرينة عندما كانت القوانين الفرنسية تقررها وعلى ضوء ذلك يتحدد أثر تلك القرينة على طبيعة مسئولية المستحوذ (ثانياً) .

أولاً: موقف المشرع المصرى والمشرع الفرنسى من قرينة الخطأ :

لقد أختلف موقف المشرع المصرى (١) عن موقف المشرع الفرنسى خصوصا بعد صدور قانون الإنقاذ فى ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ فى خصوص قرينة خطأ المستحوذ (٢) .

(١) انظر لاحقاً ص ٢٤٤ وما بعدها

(١) موقف المشرع المصرى من قرينة خطأ المستحوذ :

من المقرر قانوناً أن المسؤولية التقصيرية تنقسم من حيث الخطأ إلى نوعين: النوع الأول: مسؤولية موضوعية لا تستلزم توافر الخطأ وتقوم على ركن الضرر فقط ، وهذه ليست حالة مسؤولية المستحوذ عن سداد ديون الشركة المستحوذ عليها لعدم وفائها بهذه الديون بسبب عدم كفاية أصولها ، لأن تلك المسؤولية تقوم على الخطأ .

والنوع الثانى : من المسؤولية هى المسؤولية الخطأية التى تستلزم توافر الخطأ لقيامها ، وتلك هى حالة مسؤولية المستحوذ المذكورة . إلا أن هذا الخطأ بدوره له نوعان :

الأول : خطأ واجب الإثبات ، والثانى : خطأ مفترض . فتحت أى من هذين النوعين يندرج موقف المشرع المصرى ؟

تنص المادة /٧٠٤/ فقرة ٢/ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه :

"المحكمة أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بدفع ديون الشركة إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص "

فالمشرع المصرى بهذا النص قد افترض الخطأ فى جانب المستحوذ بحيث لا يلتزم المضرور بإثباته، ويفترض الخطأ فى هذه الحالة بمجرد تبين أن موجودات الشركة لا تكفى لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها . فعجز الموجودات للوفاء بتلك النسبة من ديون الشركة يعد فى ذاته خطأ. أى أن هذا العجز يقيم قرينة قانونية على أنه نشأ عن خطأ المستحوذ . ويقع على هذا الأخير عبء نفي تلك القرينة بأن يثبت أنه بذل فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص وبالتالي لم يرتكب خطأ تسبب أو ساهم فى عدم كفاية موجودات الشركة . فقرينة الخطأ هى عبارة عن قلب لعبء الإثبات ،

والإثبات لنفى هذه القرينة هو إثبات لواقعة سلبية وهى عدم ارتكاب الخطأ ، وهو أصعب أنواع الإثبات^(١).

(٢) موقف المشرع الفرنسى من قرينة خطأ المستحوذ :

لقد مر المشرع الفرنسى بتطور ملحوظ فى خصوص إثبات خطأ المستحوذ على الإدارة. فقد نصت المادة/٩٩ من القانون الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٦٧ فى عجزها على أنه :

"..... ولا يستطيع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا فى إدارة الشركة العناية المطلوبة والضرورية " .

فتلك المادة تتطابق مع المادة /٤٠٤ ٧٠٤/فقرة٢/ من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، فى أنها أفترضت خطأ المستحوذ وأقامت من عدم كفاية أصول الشركة لسداد ديونها قرينة قانونية على حدوثه.

وقد ألغى هذا القانون بموجب القانون الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٨٥ ، وحلت المادة /١٨٠/ من هذا القانون الأخير محل المادة /٩٩/ المشار إليها من القانون الملغى ، ولم تنص المادة /١٨٠/ المذكورة على قرينة الخطأ من جانب المستحوذ ، وكل ما ذكرته بخصوص هذا الخطأ " أنه يجوز للمحكمة فى حالة الخطأ فى الإدارة الذى ساهم فى عدم كفاية الأصول "

(١) د.أحمد أبو قرين .الجامع فى الاثبات فى المواد المدنية والتجارية طبعة ١٩٩٠ . ص ١٩ ، د.محمد شكرى سرور .موجز أصول الاثبات فى المواد المدنية والتجارية . طبعة ١٩٨٦ .ص٣٢ ، الاستاذ / أشرف رشوان المحامى .اثبات الواقعة السلبية – او اثبات النفى؟! منشور على موقع egyption – awkaf.blogspot.com.eg

“ Le tribunal peut en cas de faute de gestion ayant contribué a cette insuffisance d’actif..”

وبالتالى فإن خطأ المستحوذ وفقا لحكم المادة / ١٨٠ سالفه الذكر هو خطأ واجب الإثبات وليس خطأ مفترضا ، ومن ثم فإن عبء إثبات هذا الخطأ يقع على عاتق المضرور ، فلم يعد مجرد حدوث واقعة عدم كفاية الموجودات لسداد ديون الشركة فى حد ذاتها قرينة على توافر الخطأ فى جانب المستحوذ، إذ أصبح ، إعمالا لحكم المادة المذكورة ، من الضروري حدوث خطأ من جانب المستحوذ أدى لعدم كفاية الموجودات ، ويلتزم المضرور بإثباته^(١)

وجاء قانون الإنقاذ الصادر فى ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ فى مادتيه/١٣١،١٢٨ ليكرر موقف المادة/١٨٠ من القانون الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ . إذ جاء نص فى المادة /١٢٨ منقولاً حرفياً من نص المادة/١٨٠ المذكورة .

وكان قانون الإنقاذ الفرنسى الصادر فى ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ أكثر وضوحا فى المادة/١٣١ منه فى إلغاء قرينة الخطأ فى جانب المستحوذ ، حيث تنص تلك المادة على أنه :

"..... يجوز للمحكمة أن تلزم المديرين بدفع ديون الشركة إذا ثبت ضد هؤلاء أن أحد أخطائهم المذكورة فيما بعد قد أدت أو ساهمت فى توقف الشركة عن الدفع"

(1) C.A.Versailles , 22jui.2000 .AJ. p.367 , obs.A.Lienhard:- Didier BORACCHIA , Articulation de l’action en comblement de passif et de l’action en responsabilité civile de droit commun. J.C.P.(E) 2000 P.1528. spec.n.5,6:- J.J . Diajre , une evolution jurisprudentielle bienvenue , Bull.Joly1995.346

" Lorsqu'il est établi à l'encontre de ce dirigeant , que l'une des fautes ci-après à contribué à la cessation des paiements " .

وعلى ذلك فإن خطأ المستحوز في مجال التزامه بدفع ديون الشركة ، سواء كان هذا الخطأ هو السبب في عدم كفاية موجوداتها للوفاء بديونها أو هو السبب في توقفها عن دفع ديونها ، هو خطأ واجب الإثبات وليس خطأ مفترضا ، ولذلك فلن نتناول فكرة قرينة الخطأ وأثرها على طبيعة التزام المستحوز المذكور ومدى خضوعه للقواعد العامة في القانون أو لقواعد خاصة به وارادة في نظام الإفلاس ، لعدم وجود تلك القرينة أصلا في القانون الفرنسي ، على عكس القانون المصري الذي لا زال يقرر قرينة الخطأ سالفة الذكر .

ثانيا : مضمون قرينة الخطأ وأثرها على طبيعة التزام المستحوز بدفع ديون

الشركة:

تناول الفقه في فرنسا بالشرح والتحليل قرينة الخطأ^(١) ، وأصدرت المحاكم الفرنسية قديما العديد من الاحكام أوضحت فيها مضمون وفحوى تلك القرينة ، والتي لم تعد موجودة في القانون الفرنسي كما أشرنا سلفاً ، وسوف نستعين بتلك الأحكام لإلقاء الضوء على هذه القرينة التي لا يزال المشرع المصري يأخذ بها في المادة / ٢٠٤ / ٢٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ . ومن المبادئ التي أرسنها تلك الاحكام يمكن أن نبين أثر تلك القرينة على طبيعة التزام المستحوز بدفع ديون الشركة .

(1) Pierre BOURET , art.prec.p.793

(١) مضمون قرينة الخطأ

لقد صدرت في فرنسا العديد من الأحكام القضائية أوضحت فيها مضمون وفحوى قرينة خطأ المستحوذ ، وإبدت آراء فقهية كثيرة بشأن هذا المضمون والفحوى ، سنذكر على النحو التالي :

- إن قرينة الخطأ هي قرينة بسيطة وليست قرينة قاطعة ، ومن ثم يجوز للمسئول إثبات عكسها ، بأن يثبت أنه أدار شئون الشركة على أكمل وجه وبذل في سبيل ذلك عناية الرجل الحريص ، ولم يكن عدم كفاية الموجودات راجعاً إلى خطئه^(١) . فأثر تلك القرينة هو فقط نقل عبء الإثبات من المضرور إلى المخطئ وهذا في الحقيقة هو نص المادة ٤/٧٠٤ من قانون التجارة المصري في عجزها .

- أن إثبات المستحوذ أنه لم يرتكب خطأ في الإدارة ولم يكن لفعله أي أثر على عدم كفاية موجودات الشركة أو توقفها عن دفع ديونها ، هو إثبات لواقعة سلبية وهو أصعب أنواع الإثبات . ولذلك فإن المحاكم غالباً لا تدين المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة إلا إذا تأكدت بنفسها من وجود وصحة الخطأ المدعى به ، ولا تكتفى بمجرد القرينة^(٢) .

- صور الخطأ من جانب المستحوذ متعددة الطبيعة ، ولكن يجمع بينها قاسم مشترك واحد هو أنها تسببت في شهر إفلاس الشركة أو ساهمت في زيادة خصوم الشركة على أصولها .

(1) Cass.Com.17juill.1956, R.T.D.Com.1956.693

(2) Trib.Com.Marseille 1 dec.1959 .RTD.Com 1956.114,Paris,8 mars 1958 .D.1958,342;-Paris 11 mars 1959 ,RTD.Com.1959 .933;-

ومن الممكن ألا يكون الخطأ في الإدارة بشكل مباشر ، وإنما قد يكون خطأ بسيطاً Simple faute في مراقبة أعضاء مجلس الإدارة^(١) .

- ظهرت أحكام القضاء متشددة عند إقرارها للدليل العكسي بنفي قرينة الخطأ ، وإذا كان منها ما حاول التخفيف من مسئولية المستحوذ لما تنطوى عليه من تشدد وخطورة ، فإنها لم تصل إلى إعفائه كلية من المسئولية .^(٢)

- ذهبت بعض أحكام المحاكم إلى حد إحداث شلل لقرينة الخطأ ، حيث حظرت على المستحوذ إثبات عكسها إذا أقام الشريك الدليل على خطئة ، ففي تلك الحالة ، ووفقاً لهذه الأحكام، فإنه لا توجد فائدة من تطبيق هذه القرينة ، فلا يحق للمستحوذ أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة في سبيل تدبير شئون الشركة وأن عدم كفاية الموجودات لم يرجع إلى فعله .^(٣)

فوفقاً لهذا القضاء هناك فرضين :

الأول: ألا يقوم الشريك بإثبات الخطأ في جانب المستحوذ ، ويظل عبء الإثبات في ملعب الأخير ، ويحق له نفي قرينة الخطأ للتخلص من المسئولية ، والثاني : ألا يظل الشريك سلبياً ويقوم بإثبات الخطأ في جانب المستحوذ ولا يعتمد فقط على قرينة الخطأ في حق هذا الأخير . ففي هذا الفرض الثاني تشددت أحكام القضاء المشار إليها وحظرت على المستحوذ نفي قرينة الخطأ .

(1)Pierre BOUETL , art .prec.p.793

(2)Nancy 3 dec .1959 .RTD.Com .1960.639;-

(3)Poitiers 11 mai 1955.Gaz .
Pal.1955;RTD.Com.1955.115;Cass.Com17juil. 1956,RTD. Com1956. 729
obs.Houin.

ولكننا نرى ان هذا الموقف من القضاء يبدو متشدداً أكثر من اللازم، بل ومخالفاً لأحكام قرينة الخطأ البسيطة التي يجوز إثبات عكسها ، ومن ثم فإننا نرى انه يجب ألا يحرم المستحوذ بشكل تلقائي من إثبات عكس القرينة المذكورة عندما يثبت أحد المساهمين خطأه ، ومعاملة كل حالة على حدة حسب ظروفها وملاستها .

٢- أثر قرينة الخطأ على طبيعة مسئولية المستحوذ :

ذهب البعض^(١) إلى أن قرينة خطأ المستحوذ بمضمونها سالف الذكر تخرج مسئوليته من نطاق المسئولية التقصيرية المقررة في القواعد العامة في القانون المدني ، وتدخلها في نطاق المسئولية عن تكملة موجودات الشركة الخاضعة لقواعد الإفلاس ، بما لها من خصوصية وتمثل إستثناء على القواعد العامة في المسئولية . ويشير أنصار هذا الرأي إلى أن المادة / ١٨٠ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ عندما ألغت قرينة الخطأ التي كان منصوصاً عليها في المادة / ٩٩ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ ، تكون قد أدخلت دعوى تكملة الموجودات في نطاق القواعد العامة للمسئولية التقصيرية في القانون المدني . وهذا معناه أن هذا الرأي قد أعتبر أن قرينة الخطأ هي التي تخرج دعوى تكملة الموجودات من نطاق القواعد العامة للمسئولية وتدخلها في النظام الخاص بالإفلاس .

ونحن نرى أن قرينة الخطأ لا دخل لها على الإطلاق ، أيأ كان مضمونها ومفهومها ، في تحديد طبيعة مسئولية المستحوذ عن تكملة أصول الشركة، إذ أن تلك القرينة لا توجد فقط في دعوى المسئولية عن تكملة الأصول وإنما توجد في العديد من صور المسئولية التقصيرية التي تقوم على الخطأ المفترض ، أي على قرينة الخطأ ،

(1)Rodiere et Houin , Doit commercial T.II.n.334.p.275

مثل متولى الرقابة^(١) ، وحارس الحيوان^(٢) وحارس البناء^(٣) وحارس الأشياء^(٤). وتعد كل تلك الصور الخاصة للمسئولية من قبيل المسئولية التقصيرية المقررة وفقاً للقواعد العامة.

وعلى ذلك ، فليس هناك ما يمنع ، فى ضوء التطور الذى يلحق الاوضاع القانونية ويستحدث صوراً منها لم تكن فى ذهن المشرع وقت وضع النصوص الخاصة بالمسئولية التقصيرية ضمن القواعد العامة للقانون المدنى، من إضافة صور أخرى من الصور الخاصة لتلك المسئولية ، ومنها مسئولية المستحوذ عن سداد ديون الشركة المستحوذ عليها نظراً لعدم كفاية أصولها للوفاء بهذه الديون ، وكل ما فى الامر أنه يمكن القول ان تلك الصورة من صور المسئولية التقصيرية ، كغيرها من الصور الاخرى التى تفترض حدوث الخطأ ، هى صورة مشددة من حيث ركن الخطأ للمسئولية التقصيرية .

هذا فضلا عن أن المشرع ، سواء فى فرنسا أو فى مصر، لم يعرف سوى نوعين للمسئولية المدنية هما : المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية ، ولا يوجد نوع ثالث لكى تتدرج تحته مسئولية المستحوذ عن سداد ديون الشركة المستحوذ عليها.

وتجدر الإشارة إلى أن السؤال المطروح هو: ما هى طبيعة مسئولية المستحوذ عن سداد ديون الشركة ، هل هى تخضع للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية أم أن

(١) المادة ١٧٣ من القانون المدنى المصرى .

(٢) المادة ١٧٦ من القانون المدنى المصرى .

(٣) المادة ١٧٧ من القانون المدنى المصرى .

(٤) المادة ١٧٨ من القانون المدنى المصرى .

لها نظام خاص تطبق عليه أحكام الإفلاس؟ . وهذا السؤال لم يعد مطروحا في فرنسا ، لان المادة / ١٨٠ من القانون الفرنسي الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ والمادتين رقمى /١٢٨/١٣١ من قانون الإنقاذ الفرنسى الصادر فى ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ ، قد الغت قرينة الخطأ وجعلت الخطأ واجب الإثبات ، فمن ثم ، فحتى على الفرض الجدلى ، أن قرينة الخطأ تخرج مسؤولية المستحوذ عن دفع ديون الشركة المستحوذ عليها من الخضوع للقواعد العامة فى المسؤولية ، فتلك القرينة لم تعد قائمة فى القانونين المذكورين . وأصبح النقاش قائما فقط بالنسبة للمشرع المصرى الذى لازال محتفظاً بقرينة الخطأ فى عجز المادة/٤/٧٠٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

الفرع الثانى

خصوصية الضرر

لقيام مسؤولية المستحوذ عن سداد ديون الشركة المستحوذ عليها يجب توافر شرطين لا يعنى أحدهما عن الآخر ، الأول : أن يصدر حكم بشهر إفلاس هذه الشركة ، إذ أن هذا الالتزام هو مد لآثار شهر الإفلاس ، وإذا لم يحكم بشهر إفلاس الشركة ، فلا ينشأ هذا الإلتزام ، والثانى: أن تكون موجودات الشركة المفلسة لا تكفى للوفاء بديونها ، إفلاس الشركة لا يودى بالضرورة إلى الاضرار بدانيتها ، فقد تفلست الشركة ولكن موجوداتها تكفى للوفاء بديونها .

فعدم كفاية موجودات الشركة المفلسة لسداد ديون دائيتها هو فى ذاته الضرر الذى يلحق بهؤلاء. ولا يشترط أن تكون عدم الكفاية كلية وإنما يكفى أن تكون جزئية . فقد لا توجد موجودات وتصل نسبة العجز فيها إلى صفر فى المائة ، وقد توجد تلك الموجودات بنسبة معينة ولكنها لا تكفى للوفاء بديون الشركة .

والالتزام بدفع ديون دائنى الشركة قد نشأ ووقع أساسا وإبتداء على عاتق كاهل الشركة كمدین ، إلا أن هذا الالتزام قد انتقل من الشركة إلى المستحوذ عليها نتيجة إرتكابه لخطأ فى الإدارة تسبب فى عدم كفاية موجوداتها أو ساهم فيه . ويتحمل المستحوذ بسداد الديون كلها أو جزء منها حسب نسبة مساهمة خطئه فى الإدارة فى تحقق عدم كفاية موجودات الشركة ، وتلك سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع . ويجب النظر إلى الضرر المتمثل فى عدم كفاية موجودات الشركة لسداد ديونها من منظور جميع دائنيها وليس من منظور دائن معين بشخصه ، إذ أن هذا النوع من الضرر هو ضرر جماعى نشأ نتيجة الإجراءات الجماعية التى يتخذها أمين التفليسة وقاضيا ضد المفلس .

وتجدر الإشارة الى أنالمبالغالتىيقوم المستحوذ بدفعها تدخل ذمة الشركة المدينة ، ثم توزع على الدائنين بطريق قسمة الغرماء دون تفضيل أو أولوية لأحدهم على الآخر . وقد قيل أن ذلك يميز دعوى تكملة الأصول عن دعوى المسئولية التقصيرية فى القواعد العامة . وهذا القول غير دقيق إذ أن أحكام قسمة الغرماء لا تفرق بين دائن وآخر، اللهم إلا إذا كان الدائن مرتهناً ، فلا يخضع من الأساس للتنفيذ الجماعى ويطالب بدينه انفراداً .

ويباشر دعوى تكملة الأصول – كما سنرى لاحقاً – أمين التفليسة بصفته وكيلأ عن الدائنين.

وإنطلاقاً من كل ما سبق وبالبناء عليه ، فإن دعوى تكملة الموجودات ليست دعوى رد غير المستحق^(١) لأن المستحوذ المخطئ لا يلتزم برد ديون دائنى الشركة

(١) المواد من ١٨٣/ وحتى ١٨٧/ من القانون المدنى المصرى .

وإنما يسأل عن سداد تلك الديون أو جزء منها حسب مساهمة خطئه فى زيادة خصوم الشركة على أصولها وتحقق عدم كفاية أموالها لسداد ديونها. والسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فى تحديد الدين المحكوم بدفعه واشتراط الخطأ فى الإدارة فى جانب المستحوز ينفى عن إلتزام الأخير بالوفاء صفة الإلتزام برد غير المستحق ، ويكون الإلتزام بالوفاء بمثابة تعويض يحكم به على المستحوز نتيجة ارتكابه لخطأ فى الإدارة ، أدى إلى تحقق الضرر للدائنين المتمثل فى عدم كفاية أصول الشركة للوفاء بديونها ، فينتقل بذلك الإلتزام بالدفع من الشركة للمستحوز نتيجة خطئه فى الإدارة .

وكذلك لا يعد المستحوز الملتزم بدفع ديون الشركة فضولياً ، ذلك أن الفضالة ، وفقاً لحكم المادة /١٨٨ من القانون المدنى المصرى، هى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك . فالمستحوز يلتزم بدفع ديون الشركة بصفة شخصية وليس بصفته فضولياً عن الشركة لما ارتكبه من اخطاء فى الإدارة ساهمت فى عدم كفاية موجودات الشركة للوفاء بديونها . فالمستحوز هنا ملتزم أما الفضولى فليس ملتزماً بالقيام بالعمل الذى قام به ، كما أن المستحوز يقوم بتنفيذ التزامه بالوفاء لحساب نفسه وليس لحساب الشركة .

وتجدر الإشارة إلى أن التزام المستحوز بدفع ديون الشركة لا يشترط شهر إفلاسه. فهذا الإلتزام لا يرجع إلى إفلاسه شخصياً وإنما يرجع إلى الخطأ الذى ارتكبه فى الإدارة وأدى إلى تعاضم عدم كفاية موجودات الشركة لسداد ديونها بحيث أدى إلى زيادة خصومها على أصولها .

وذهب رأي في الفقه الفرنسي^(١) إلى وجود قرينة للضرر *une présomption de prejudice*. وتلك القرينة وفقاً لهذا الرأي ، تنشأ عن إفلاس الشركة وعدم كفاية موجوداتها للوفاء بديونها . إلا أن هذا الرأي يبدو لنا محل نظر لأن المنصوص عليه في المادة/٧٠٤/فقرة ٢/ من قانون التجارة المصري ، والتي كان منصوصاً عليها في المادة/٩٩/ من القانون الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو ١٩٦٧ قبل الغائه بالقانون الفرنسي الصادر في ٢٥ يناير ١٩٨٥ ، هي قرينة الخطأ وليس قرينة الضرر ، فضلا عن انه لا مجال لاعمال هذه القرينة بالنسبة لجميع أعضاء مجلس إدارة الشركة ، لأن مناط التزامهم أو التزام أى منهم بسداد ديون الشركة كلها او بعضها ، هو الخطأ في الادارة المتسبب في عدم كفاية موجودات الشركة ، فإذا لم يتوافر هذا الخطأ ، إعمالا لقرينة الخطأ بمفهومها ومضمونها سالف الذكر^(٢) فلا يكون مسئولاً عن التعويض لغياب خطئة . وعلى ذلك فلا مجال للقول بوجود قرينة الضرر ، إذ أن القول بهذه القرينة يستند على أن عدم كفاية الموجودات في ذاته هو الضرر ، وهذا غير صحيح إذ أن عدم الكفاية يجب أن ينتج عن خطأ ارتكبه رئيس مجلس الإدارة أو أعضائها أو بعضهم أو احد منهم.

وترتيباً على كل ما سبق فإنه لا مجال للقول بأن الضرر الذى يلحق بدائى الشركة المفلسة لعدم وفائها بديونها بسبب عجز موجوداتها وعدم كفايتها ، هو ضرر له خصوصيته ، تخرج المسؤولية عنه من القواعد العامة للمسئولية التقصيرية في القانون المدنى لتدخلها في مجال النظام الخاص للمسئولية المرتبط بقواعد الإفلاس ، فالضرر في تلك المسئولية ليس مفترضا، كما أوضحنا ، وإنما يستند إلى وجود خطأ

(1) Pierre BOUREL, art .prec.p.975

(٢) انظر ما سبق ص ٢١٦ وما بعدها .

من المستحوذ، وأن كان ضرراً جماعياً فإن ذلك ليس خاصية يتمتع بها ، فهناك العديد من الحالات فى مجال المسؤولية التقصيرية الخاضعة للقواعد العامة فى القانون المدنى ، الضرر فيها جماعياً .

كما انه لا مجال للقول بخصوصية هذا الضرر إستناداً لصورته الخاصة المتمثلة فى تحمل المستحوذ المخطئ لديون الشركة ، ذلك أن هناك العديد من الحالات التى يكون فيها للتعويض خصوصية ومع ذلك تظل المسؤولية عنه خاضعة للقواعد العامة فى القانون المدنى ، فالمادة ١٧١ من هذا القانون قد أعطت للقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى الحكم بصور غير تقليدية للتعويض ، ولها خصوصية ، إذ تنص هذه المادة على أنه :

" ١- يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسماً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز فى هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأميناً . ٢- ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضى ، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو ان يحكم بأداء امر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض "

فالتعويض المقسط ، والتعويض فى شكل إيراد مرتب ، والتعويض فى صورة الحكم بأداء امر معين متصل بالعمل غير المشروع ، كلها صور للتعويض غير تقليدية ولها خصوصية ، ولكن ذلك لم يخرجها من الخضوع للقواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية .

وكذلك فإنه لا مجال للقول بأن توزيع المبلغ المدفوع من المستحوذ على الدائنين بطريق قسمة الغرماء دون تفضيل أو أولوية أى منهم فى هذا التوزيع يخرج المسؤولية عن تكملة الأصول عن دعوى المسؤولية التقصيرية فى القواعد العامة ، لأن

أحكام قسمة الغرماء واحدة سواء تعلق الأمر بدعوى تكملة الأصول أو دعوى المسؤولية التقصيرية وفقاً للقواعد العامة .

الفرع الثالث

خصوصية علاقة السببية

Le lien de causalité

علاقة السببية بين الخطأ والضرر هي الركن الثالث للمسئولية التقصيرية ، فيجب أن يكون الخطأ هو سبب الضرر المطلوب التعويض عنه . وهذا الركن بديهي ، لأنه لا يسأل الشخص عن خطأ ارتكبه ولم يتسبب في الضرر ، فالضرر يتعين أن يكون ناتجاً وبشكل واضح عن الخطأ ، ولا يقطع تلك العلاقة خطأ آخر أو يستغرقه حسبما سنرى لاحقاً^(١).

وقد تضمنت القوانين الفرنسية نصاً على تلك العلاقة في مجال مسؤولية المستحوذ عن سداد ديون الشركة ، حيث تقضى المادة /١٨٠ من القانون الفرنسي الصادر في ٢٥ يناير ١٩٨٥ بأنه يجب أن يكون عدم كفاية موجودات الشركة لسداد ديونها راجعاً لخطأ المديرين في الإدارة .

"La faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif " .

وتكرر هذا الحكم حرفياً في نص المادة /١٢٨ من قانون الإنقاذ الفرنسي الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ ، وجاء ذات الحكم في نص المادة /٧٠٤ فقرة ٢/ من قانون

(١) انظر لاحقاً ص ٢٥٥ .

التجارة رقم ١٧ السنة ١٩٩٩ عندما قررت أن من حق المحكمة أن تلزم أعضاء مجلس الإدارة بديون الشركة إذا أصبحت موجوداتها لا تكفي لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها إلا إذا أثبت هؤلاء أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص. فأقامت هذه المادة علاقة السببية بين نقص موجودات الشركة وبين الخطأ المفترض من جانب أعضاء مجلس الإدارة ، إذ أن عجز المادة المذكورة عندما أعطى هؤلاء حق نفي الخطأ المفترض، فهذا النفي يؤدي تلقائياً إلى نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر .

وقد جاء النص على هذه العلاقة صريحاً ومباشراً في نص المادة ١٦٣ من القانون المدني التي تعد القاعدة العامة في الأركان الثلاثة للمسئولية التقصيرية ، إذ يجرى هذا النص على أنه :

" كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض "

فلفظ "سبب" الوارد في هذا النص قد استلزم توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر بشكل واضح ومباشر .

وعلاقة السببية على هذا النحو لا تفترض ولا تتمتع بثمة خصوصية تميزها عن علاقة السببية في مجال المسئولية عن جميع الأفعال غير المشروعة ، وبالتالي فإنها تخضع لحكم القواعد العامة في القانون المدني.

الفصل الثانى

دعوى مسئولية المستحوذ

عن سداد ديون الشركة

ترفع دعوى المسئولية ضد المستحوذ على إدارة شركة المساهمة فى أحوال معينة ، إذا توافرت أركان هذه المسئولية ، وتباشر تلك الدعوى وفق أحكام معينة لها بعض الخصوصية ، كما أن للحكم الصادر فيها وضع خاص فى بعض الأمور (المبحث الأول) ، وقد تتداخل تلك الدعاوى مع بعضها البعض ، فما مدى جواز الجمع بينها؟ (المبحث الثانى)

المبحث الأول

أحوال مباشرة دعوى المسئولية وأركانها

تفترق دعوى مسئولية المستحوذ تجاه الغير المتعامل مع الشركة المستحوذ عليها المفلسة عن سداد ديون الأخيرة عن الدعاوى الأخرى التى تقام ضده من حيث حالات مباشرتها (المطلب الأول)

كما أن مباشرة تلك الدعوى لها احكام قد تفترق فيها بعض الشئ عن دعاوى المسئولية الأخرى (المطلب الثانى)

المطلب الأول

أحوال مباشرة دعوى المسئولية عن سداد ديون الشركة

يختلف القانون الفرنسى (الفرع الأول) عن القانون المصرى (الفرع الثانى) فيما يتعلق بحالات الزام المستحوذ بسداد ديون الشركة المستحوذ عليها والمشهر إفلاسها .

الفرع الأول

حالات دعوى المسؤولية عن

سداد ديون الشركة في القانون الفرنسي

تناولت المادتان /١٢٨ ، ١٣١ من قانون الإنقاذ الفرنسي الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ حالتين يلتزم فيهما المستحوذ بسداد ديون الشركة ، الحالة الأولى : تتمثل في الزام المستحوذ بسداد ديون الشركة المفلسة بسبب عجز أصولها عن الوفاء بديونها ، وكان العجز راجعاً لخطئه في الإدارة (أولاً) ، والحالة الثانية : تتمثل في الزام المستحوذ بسداد ديون الشركة المفلسة بسبب قيامه بأفعال أسهمت في توقف الشركة عن الدفع (ثانياً) ، فالالتزام في الحالتين واحد وهو سداد ديون الشركة ، أما سبب الالتزام مختلف (ثالثاً) .

أولاً : التزام المستحوذ بدفع ديون الشركة لتكملة موجوداتها (دعوى تكملة الأصول) .

تنص المادة /١٢٨ من قانون الإنقاذ الفرنسي الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ على أنه :

"إذا تبين وقت وضع خطة الإنقاذ أو وقت إعادة الهيكلة القضائية أو وقت التصفية القضائية عدم كفاية موجودات الشخص المعنوي ، وكان ذلك راجعاً لخطأ في الإدارة ، يجوز للمحكمة أن تقرر أن ديون هذا الشخص يتحملها كل المديرين القانونيين أو الفعليين للشخص المعنوي أو بعضهم بسبب مساهمتهم بخطأ في الإدارة . وفي حالة تعدد المسؤولين من المديرين ، يجوز للمحكمة ، بقرار مسبب منها ، أن تحكم بالتضامن فيما بينهم في دفع هذه الديون " .

الواضح من نص هذه المادة أن هناك ثلاثة شروط يجب أن تتوافر لإلزام المستحوذ بدفع ديون الشركة ، الأول: أن تكون الشركة مفلسة ، والثاني: أن تكون موجوداتها غير كافية لسداد ديونها ، والثالث: أن تكون عدم الكفاية راجعة لخطأ المستحوذ في أعمال إدارة الشركة .

ويقتصر إلتزام المستحوذ بدفع الديون التي لم تكف موجودات الشركة للوفاء بها ، أي يجب أن يغطي المبلغ المدفوع على ذمة سداد هذه الديون الفرق بين خصوم الشركة وأصولها . والخطأ المطلوب إرتكابه من قبل المستحوذ في هذه الحالة هو الخطأ في الإدارة وليس أي خطأ آخر .

كما أن الإلتزام المذكور يقتصر على دفع ديون الشركة السابقة على الحكم بشهر الإفلاس وليست اللاحقة عليه .

ويدخل المبلغ المحكوم به في دعوى تكملة الأصول حسب نص المادة سالفه الذكر في ذمة الشركة المدينة ويقسم بين الدائنين قسمة غرماء إذا لم يكف لسداد كل ديونهم .

ثانيا : الزام المستحوذ بدفع ديون الشركة المفلسة لمساهمته بأفعاله في توقفها عن الدفع (دعوى الإلتزام بدفع الديون) :

تناولت هذه الحالة من حالتى الزام المستحوذ بسداد ديون الشركة المفلسة المادة /١٣١ من قانون الإنقاذ الفرنسى الصادر فى ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ ، وقد سبق ذكر نص هذه المادة باللغة الفرنسية وترجمتها باللغة العربية ، فنحيل إليها منعاً من التكرار^(١)

(١) انظر ما سبق ١٦٣

ووفقا لهذه المادة هناك ثلاثة شروط لالزام المستحوذ بدفع ديون الشركة هي :
الأول : أن تكون الشركة مفلسة ، والثاني: أن يصدر من المستحوذ أحد الأفعال الخمسة
المذكورة في تلك المادة ، والثالث : أن تسهم هذه الأفعال أو إحدها في توقف الشركة عن
الدفع .

فالسبب في إلزام المستحوذ بدفع الديون في هذه الحالة هو تسببه في توقف
الشركة عن الدفع ، وليس عدم كفاية موجودات الشركة للوفاء بديونها ، كما أن الخطأ
المتسبب في هذا التوقف لا يكون خطأ في الإدارة ، ولكن أخطاء أخرى ، متمثلة في
خمسة أخطاء حددتها المادة /١٣١ المشار إليها ، كما أن المستحوذ في هذه الحالة
يلتزم بدفع كل ديون الشركة ، ما نشأ منها قبل شهر الإفلاس أو بعده .

ثالثا: الفرق بين الحالتين ومدى جواز الجمع بينهما :

يوجد بين الحالتين سالفتي الذكر عدة فروق هي : الأول: أن سبب الالتزام بدفع
الديون في دعوى تكملة الأصول هي عدم كفاية موجودات الشركة ، أما في دعوى سداد
كل الديون فسبب الالتزام بالدفع هو المساهمة في توقف الشركة عن الدفع . والثاني :
الالتزام بالدفع في دعوى تكملة الأصول يقتصر على الديون التي نشأت قبل شهر إفلاس
الشركة ، أما في الدعوى الأخرى فالالتزام بالدفع يشمل الديون السابقة واللاحقة على
الحكم بشهر ، والثالث: أن الخطأ المستوجب للدفع في دعوى تكملة الأصول هو الخطأ
في الإدارة *la faute de gestion* ، أما في الدعوى الأخرى فهو كل خطأ ساهم في
توقف الشركة عن الدفع من بين الأخطاء الخمسة المذكورة في المادة/١٣١ من قانون
الإنقاذ سالف الذكر ، ولا يمثل خطأ في الإدارة ، والرابع : يتعلق برابطة السببية ، ففي
دعوى تكملة الأصول تتمثل تلك الرابطة في أي خطأ يرتكب في الإدارة يتسبب في عدم

كفاية الموجودات، اما فى دعوى الالتزام بالديون فعلاقة السببية تتمثل فى أن الأخطاء الخمسة المذكورة فى المادة /١٣١ المذكورة قد ساهمت فى توقف الشركة عن الدفع.

اما عن الجمع بين الدعويين ، فإن الامر يتوقف على سبب وموضوع كل منهما والمسئولين فيها والهدف منها . فمن حيث السبب فهو مختلف فى الدعويين ، ففى دعوى تكملة الأصول ، فالسبب أن الخطأ فى الإدارة أدى إلى عدم كفاية موجودات الشركة لسداد ديونها . أما فى دعوى دفع الديون فالسبب هو ان احد الاخطاء الخمسة المذكورة فى المادة/١٣١ سالفه الذكر قد أدت الى توقف الشركة عن الدفع ، ومن حيث الموضوع : فهذا الالتزام هو دفع ديون الشركة التى لم تكف موجوداتها لوفائها ، أما فى الدعوى الثانية فالمستحوذ يلتزم بسداد كل ديون الشركة ، ومن حيث المسئولين ، ففى دعوى تكملة الأصول فان المسئولين هم من أخطاوا فى الإدارة وخطأهم أدى إلى نقص موجودات الشركة ، أما فى الدعوى الاخرى فالمسئولون هم جميع المديرين الذين ارتكبوا أحد الأخطاء الخمسة المذكورة التى أدت لتوقف الشركة عن الدفع.

أما الهدف من الدعويين فهو واحد ؛ سداد ديون الشركة ، وإن نطاق هذه الديون فى دعوى تكملة الأصول أضيق من نطاق الدعوى الاخرى. ففى الأولى يكون السداد للديون الناشئة قبل الحكم بالإفلاس والناشئة عن عدم كفاية الموجودات ، أما فى الثانية فيكون السداد لكل ديون الشركة السابقة واللاحقة على الحكم بشهر الإفلاس .

فهذا الاختلاف الجوهرى بين هذين الدعويين يجيز الجمع بينهما ، كل ما فى الامر أنه إذا قضى فى دعوى الالتزام بدفع كل الديون باعتبار أن الديون محلها أوسع نطاقاً من الديون محل دعوى تكملة الموجودات ، فإن هذا الحكم يحوز الحجية بالنسبة لدعوى تكملة الموجودات لأن هذا الحكم قد حقق الهدف من الدعوى الأخيرة ، وقضى

لكل الدائنين بديونهم ، فلم تعد هناك حاجة لدعوى تكملة الأصول ، وبتعبير آخر فإن الحكم فى دعوى دفع ديون الشركة يَجِبُ دعوى تكملة الموجودات (١)

وهذا فى الحقيقة ما قررته المادة ١٣١/١ (١/٦٥٢) من قانون الإنقاذ الصادر فى ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ حيث تنص على أنه :

" فى الحالات المذكورة فى هذه المادة ، فلا تطبق نصوص المادة/١٢٨ (٢/٦٥٢) .

"Dans les cas visés au present article , il ne peut ete fait application de l' article L.651/2"(128). (٢)

الفرع الثانى

حالة دعوى مسئولية المستحوز

عن سداد ديون الشركة فى القانون المصرى

على عكس موقف القانون الفرنسى السالف شرحه ، فإن قانون التجارة المصرى لم يعرف سوى حالة واحدة لإلزام المستحوز بدفع ديون الشركة ، وهى حالة عدم كفاية موجودات الأخيرة لسداد ٢٠% على الأقل من ديونها ، وتتمثل أحكام التزام المستحوز بسداد تلك الديون ، وفقاً لما جاء فى المادة /٧٠٤/ ٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى الآتى :

(١) فى نفس المعنى انظر:

v.Thierry MONTERAN ,les sanctions pecuniaires et personnelles dans la loi de 26 juil 2005; Gas.Pal .10 sept 2005 p.37 etss,spec-44 n.5

(2)Orleans 16 fev.2006 , Biccn.706 .D.2006.AJ.1041 obs . Lienhard.

- أن تكون موجودات الشركة لا تكفي لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها وقد سبق وتناولنا هذا الحكم بالتعليق المُفصل ، فنحيل عليه منعاً للتكرار^(١)
- أن يكون خطأ المستحوذ القانوني أو الفعلي هو الذى تسبب فى عدم كفاية الموجودات.
- أن خطأ المستحوذ المذكور مفترض بمجرد التحقق من عجز الموجودات ، وعليه نفي قرينة هذا الخطأ ليتخلص من المسؤولية.
- أن المستحوذ المخطئ يلتزم بتغطية الفرق بين أصول الشركة وخصومها حتى تصل لنسبة ٢٠% ، ويتوقف التزامه بالدفع عند تمام تلك التغطية .
- اما الحالة الثانية التى تضمنها قانون الإنقاذ الفرنسى الصادر فى ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ ، وهى التزام المستحوذ بسداد كل ديون الشركة فى حالة ارتكابه لأحد الأخطاء الخمسة الواردة فى المادة/١٣١ منه التى ادت إلى توقف الشركة عن الدفع ، لم تتضمنها المادة/٧٠٤ فقرة ٢ من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ . وإن تضمنت الفقرة الأولى من المادة /٧٠٤ المذكورة حالتين من الحالات الخمسة الواردة فى المادة /١٣١ من القانون الفرنسى المذكور ، إلا أن أثر توافر هاتين الحالتين مختلف فى قواعد القانون المصرى عنه فى القانون الفرنسى ، ففى الأول يترتب على توافر الحالتين المشار إليهما مد شهر افلاس الشركة الى الشخص الذى تعامل مع أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة وقام بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة ، أما فى الثانى فالأثر هو إلزام من ارتكب إرتكب أحد الافعال الخمسة المذكورة فى المادة /١٣١ من قانون الأنقاذ الفرنسى بسداد كل ديون

(١) انظر ما سبق ص ١٨٩ وما بعدها .

الشركة التي نتجت عن توقفها عن الدفع سواء تلك السابقة على حكم شهر الإفلاس أو اللاحقة عليه .

وأتفق القانون المصري مع القانون الفرنسي في شأن سلطة المحكمة بإلزام المستحوز بسداد ديون الشركة ، فسلطة المحكمة في هذا الخصوص مطلقة سواء من حيث مبدأ الألتزام أو المبالغ التي يقضى بها، اللهم إلقيد وحيد يرد على تلك السلطة ، في دعوى تكملة الموجودات ، هو ألا تزيد المبالغ المحكوم بها عن إجمالى العجز فى الموجودات الذى تتمثل فى الفرق بين أصول الشركة وخصومها^(١).

المطلب الثانى

أحكام مباشرة دعوى مسئولية

المستحوز عن سداد ديون الشركة

تقوم المسئولية التقصيرية للمستحوز عن سداد ديون الشركة المفلسة والمستحوز عليها على ثلاثة أركان هى : الخطأ والضرر وعلاقة السببية (الفرع الأول) ويسرى على مباشرة دعوى هذه المسئولية عدة أحكام ، تتسم فى بعض الاحيان بنوع من الخصوصية (الفرع الثانى) .

الفرع الأول

أركان مسئولية المستحوز عن سداد ديون الشركة

لدعوى مسئولية المستحوز ثلاثة أركان: الخطأ (أولا) والضرر(ثانيا) وعلاقة السببية (ثالثا).

(1) Theirry MONTERN .art.prec.p.37.n.2.

أولاً : الخطأ

قد يؤدي خطأ المستحوذ إلى قيام مسؤوليته عن سداد ديون الشركة لإستكمال النقص الذى طرأ على موجوداتها أو عن سداد ديونها نتيجة توقفها عن الدفع.

وقبل ان نسترسل فى الحديث عن خطأ المستحوذ فى هاتين الحالتين نشير إلى أننا سبق وعرضنا العديد من صور هذا الخطأ ، سواء عند الحديث عن الخطأ كركن فى المسؤولية العقدية^(١) أو عند الحديث عن خصوصية الخطأ فى المسؤولية التقصيرية^(٢) ، وسنعرض هنا لبعض الصور الأخرى لخطأ المستحوذ التى تضاف إلى الصور السابق عرضها ، والتى يربط بينها جميعاً عامل مشترك واحد ، هو أن الصور التى ستضاف هنا وتلك التى عرضناها سلفاً ، من شأنها ، إما إحداث عجز فى موجودات الشركة بحيث تصبح غير كافية لسداد ديونها (١) ، وإما إلى وصول الشركة إلى حد التوقف عن دفع ديونها (٢) .

(١) صور خطأ المستحوذ المتسبب فى عدم كفاية موجودات الشركة :

تحدثت عن الخطأ الصادر من المستحوذ ، والذى أدى إلى عدم كفاية موجودات الشركة لسداد ديونها، المادتان /٧٠٤/ فقرة ٢/ من قانون التجارة المصرى ، ١٢٨ من قانون إنقاذ المشروعات الفرنسى . ورغم الاختلاف بين هاتين المادتين فى أن الأولى إفترضت الخطأ والثانية إشرطت إثباته ، إلا أنهما تتفقان على أن الخطأ المعنى فيهما هو الخطأ فى الإدارة . ومن صور هذا الخطأ نذكر على سبيل المثال ما يأتى :

(١) انظر ما سبق ص ٧٦ وما بعدها .

(٢) انظر ما سبق ص ٢٤٤ وما بعدها .

- يعد من قبيل الخطأ فى الإدارة الذى أدى إلى عدم كفاية موجودات الشركة ، إمتناع المدير عن اتخاذ الإجراءات المفيدة والضرورية لتقوية الإدارة الضعيفة ، والإمتناع عن الوقوف على المركز المالى والإقتصادى الحقيقى ، والذى أدى إلى عدم إتخاذ إجراءات إعادة هيكلة المشروع فى الوقت المناسب والمفيد ، وأن كل ذلك كان سبباً فى زيادة خصوم الشركة على أصولها^(١).
- تمويل إستثمارات المشروع من أصول الشركة بدلاً من اللجوء إلى إبرام عقود قرض طويل الأجل^(٢).
- الإستمرار فى إبرام عمليات خاسرة لا تتمشى مع التوقف المؤكد للشركة عن الدفع^(٣).
- تمويل الاستثمارات العقارية من أموال الشركة لصالح شركة أخرى يساهم فيها المدير مما أدى إلى تدمير الشركة الممولة^(٤).
- المدير الذى يسوى نفقاته الخاصة وشراء سيارات لحسابه الخاص ، عدة مرات ، من أموال الشركة التى يديرها ، أو يقوم بسداد ديون شركة هو مساهم فيها من أصول الشركة التى يديرها^(٥).

(1) Cass .Com.14 dec.1993, Bull .Civ IV n. 473;J.C.P.1994 Tv 480.

(2)Cass.Com.2 nov.1993,Rev .Huiss.1993.P.226.

(3) Cass.Com .27 avril 1993 .Bull.Civ IV n .151.D.1993 .IR.130; Bull Joly 1993,387 note Chaput,Cass.Com14 mai 1991.Bull.Civ TV n.164;Paris 18 juin1991. Gas.Pal 1992 .1.1.148 . note Marchi.

(4)Cass.com.14dec.1993.Rev.Sociétés .1994.778 note Pasiente.

(5)Cass.Com.11 juil 1995 , J.C.P.1995.II 22459 note Gibirila

- إستمرار التعامل مع شركة أخرى تراكمت الديون فى ذمتها لصالح الشركة التى يديرها المدير دون الحصول على ضمانات من الشركة الأولى ، ومنحها آجالاً واسعة وبعيدة للوفاء بديونها ، وكل ذلك رغم عدم تحصيل فواتير بمبالغ كبيرة^(١) .

- المدير الذى يحصل على أجور ومكافآت مبالغ فيها^(٢) .

- المدير الذى يدير شركة مركزها المحاسبى سلبى ولم يلجأ إلى الإستعانة بالبنوك والإقتراض منها بما يسمح للشركة مواجهة أزماتها المالية وإقالة المشروعات التابعة لها من عشرتها^(٣)

- مدير شركة يتدهور موقفها الإقتصادى بسرعة دون إتخاذ إجراءات واقعية لإعادة هيكلتها فى الوقت المناسب ، وكان الفصل الجزئى لبعض الموظفين وتخفيض حجم الدعاية ونفقاتها ليس كافياً لتصحيح مسار الشركة ، فى حين أن هذا المدير فى ذات الوقت يمنح نفسه بصفة المدير إمتيازات مالية^(٤) .

- عدم الإعلان عن توقف الشركة عن الدفع ، أو التأخر فى هذا الإعلان^(٥) . أو عدم الإعلان عن أن الشركة قد خسرت نصف رأسمالها^(٦) .

(1) Paris12jan .1996.D.1996 . j.r. 75

(2)Rennes 13 dec.1995.DR.Soc.1996.n.195.obs.chaput.

(3)Paris 31 mars 1998.Act.proc.coll.1998 n.26.

(4)Cass.Com.13 oct 1998.Act.proc.coll 1998 .n.154

(5)Cass.Com.8 oct.1996.D.Affaires1996.1356;Joly1996.1057.note Calendini.

(6)Bordeaux 23 oct.1995.Dr.Sociétés1996 .n.34.obs.Chaput

- إذا كان رئيس مجلس الإدارة شخصاً معنوياً ، ولم يعط ممثله فى الشركات أوامر وتعليمات لإعلان توقف الشركة عن الدفع يكون قد ارتكب خطأ فى الإدارة^(١) .
- إختيار استثمارات غير ملائمة للشركة عند تأسيسها أو مبالغ فيها دون الاخذ فى الإعتبار أحوالها ، يعد خطأ فى الإدارة^(٢) .
- امتناع المدير عن تعيين مراقب حسابات للشركة ليقدم له تقريراً عن الموقف المالى والإقتصادى الحقيقى للشركة يستطيع على أساسه وضع الحلول الملائمة فى الوقت المناسب لإنقاذ الشركة^(٣) .
- (٢) صور خطأ المستحوذ المتسبب فى توقف الشركة عن الدفع .

هذا النوع من الخطأ لا وجود له إلا فى المادة رقم ١٣١ من قانون الإنقاذ الفرنسى الصادر فى ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ ، وحيث أن هذه المادة قد جاءت متطابقة حرفياً لنص المادة /١٨٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ ، مع إختلاف أثر ارتكاب الأفعال المنصوص عليها فى المادتين ، ففى الأولى يتمثل الأثر فى الزام المستحوذ بسداد ديون الشركة، أما فى الثانية الملغاه فيتمثل فى مد شهر افلاس الشركة الى المستحوذ الذى ارتكب أى من تلك الأفعال ، لذلك فإننا سنستشهد بالأحكام القضائية التى صدرت تطبيقاً لنص المادة /١٨٢ المذكورة قبل الغائها بالمادة /١٣١ المشار إليها . ولكن قبل ذكر هذه الأحكام سوف نسرد الحالات الخمس المنصوص

(1)Cass.Com.25 mars1997.Bull.July.1997.799.note G.B

(2)Cass.Com.19 mars1996.Rev.socités.840.note Bruguier.

(3)Paris 31 mars .1998.R.I.D.A.1998.n.777;-Paris 18 .nov 1997.J.C.P (E) 1997.Panors .1389.

عليها فى المادة /١٣١ المشار إليها والتي إذا ارتكبها المدير التزم بسداد ديون الشركة .

أ- التصرف فى أموال الشخص المعنوى كما لو كانت أمواله الخاصة .

ب- القيام بأعمال تجارية تحت ستار الشركة لحسابه الخاص .

ج - استعمال أموال الشخص المعنوى وإئتمانه بما يخالف مصلحة هذا الأخير ، ويوجه تلك الأموال والإئتمان لأهدافه الشخصية أو لصالح مشروع أو شخص معنوى آخر له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة .

د - ممارسة الإستغلال المدمر والتعسفى لنشاط الشركة لمصلحته الخاصة بشكل لا يمكن أن يؤدى فى النهاية سوى إلى توقف الشخص المعنوى عن الدفع .

هـ - التبيد أو الإستيلاء على كل أو بعض أصول الشخص المعنوى، أو رفع قيمة خصومه غشاً .

الواضح من مطالعة تلك الحالات الخمس أنها جميعاً تتمحور حول تحقيق مصلحة المدير والتضحية بمصلحة الشركة ، وتنسم هذه الحالات بخطورة خاصة .

ومن الواضح أيضاً أن صياغة الحالات الخمس المذكورة إنطوت على عبارات عامة فضفاضة تشمل كل ما يمكن تصور حدوثه من صور لخطأ المدير ، بما فيها الأخطاء التى تؤدى إلى عدم كفاية موجودات الشركة لسداد ديونها ، كما أن كل الأخطاء المذكورة هى أخطاء فى الإدارة .

ولذلك فإننا نرى أن المادة /١٣١ المذكورة تغني ، من حيث الأخطاء المنصوص عليها فيها ، عن الأخطاء الواردة بنص المادة /١٢٨ من قانون الإنقاذ الفرنسي . لذلك فإنه لا يجوز الجمع بين الدعويين المستندتين إلى نص هاتين المادتين^(١) .

وتجدر الإشارة إلى أن الحالتين الأولى والثانية من الأخطاء الواردة في المادة /١٣١ المشار إليها تضمنتها المادة /٧٠٤ فقرة ١ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ / مع فارقين أساسيين هما :

الأول : أن المشرع الفرنسي رتب على تلك الحالات إلزام المستحوذ بدفع ديون الشركة ، أما المشرع المصري فقد رتب على توافر الحالتين المذكورتين مد شهر افلاس الشركة الى المستحوذ .والثاني :لم يشترط أن يكون مرتكب هذه الأفعال مديرا للشركة ، وإنما يكفي ان يكون أى شخص، حيث ذكر نص المادة /٧٠٤ فقرة ١ سالفه الذكر عبارة : " كل شخص "toute personne. أما المشرع الفرنسي في المادة /١٣١ المذكورة قد استعمل لفظ " المدير " dirigeant .

وعلى الرغم من أن العبارات والألفاظ التي صيغت بها الحالات الخمس آنفة البيان كافية لأن تشمل جميع صور الخطأ في الإدارة أيا كانت ، ومن ثم صور الخطأ التي ذكرناها سلفا عند الحديث عن الخطأ المتسبب في عدم كفاية موجودات الشركة ، إلا أننا سنضيف تطبيقات عملية لتلك الأخطاء وردت في احكام المحاكم الفرنسية ، منها على سبيل المثال :

- بيع سيارات الشركة لأفراد أسرة المدير باثمان بخسة . وتحميل الشركة مصروفات ونفقات المدير الشخصية^(٢)

(١) انظر ما سبق ص ١٦٣ وما بعدها .

(2)Cass.Com.14oct.1997.Bull.Joly.1998.56.

- إنشاء ديون وهمية على الشركة ، أو التنازل عن ديونها للغير بشروط مجحفة بمصلحة الشركة^(١).
- إبرام عقود بين الشركة وإحدى الجمعيات التي يرأسها تنطوي على إستعمال أموال الشركة أو إنتمانها بشكل يلحق ضرر بهذه الشركة^(٢).
- الإستمرار فى مباشرة نشاط المشروع رغم إطلاق مراقب الحسابات جرس الإنذار بأن المشروع يتعرض لمشاكل وصعوبات مالية^(٣)
- الاستمرار فى التعسف فى إستغلال نشاط الشركة بهدف تأخير التنفيذ على الضمانات الشخصية التي قدمها للشركة تحقيقا لمصلحته الشخصية^(٤).
- البيع بالجدل للمحل التجارى ، وهو الأصل الوحيد للشركة ، لأحد أعضاء مجلس الإدارة بشروط مجحفة بمصلحة الشركة ، فى وقت كانت الشركة فيه متوقفة فعلا عن الدفع^(٥).
- لا يشترط توافر سوء النية لدى المدير مرتكب أحد الأفعال الخمسة المنصوص عليها فى المادة/١٣١ من قانون الإنقاذ الفرنسى الصادر فى ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ ومن قبله المادة/ ١٨٢ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥^(٦)

(1) Cass.Com.25nov.1997.Bull.Joly.1998.148

(2)Cass.Com.28 mai.1991.Bull.Joly.1991.840.note Jeantin

(3)Pau .23 mai1995.Dr.Sociétés.1996 n.6.obs.Chaput

(4)Cass.Com.8 oct.1996.R.I.D.A.1997.n.134

(5)Paris 21 oct .1994. Dr.Sociétés.1995 n.31.obs.Chaput

(6)Cass.Com.17 oct.1998..D.affaires.1998.2020

ثانيا : الضرر ومقدار الديون التي يلتزم المستحوذ بدفعها :

يختلف حجم الضرر ومقدار الديون التي يلتزم المستحوذ بدفعها نتيجة خطأه بحسب ما إذا كان الخطأ تسبب في عدم كفاية موجودات الشركة (١) أو في توقفها عن الدفع (٢) وإذا إستعادت الشركة موجوداتها فما مصير هذه الديون المدفوعة (٣) .

١- الضرر ومقدار الديون في حالة عدم كفاية موجودات الشركة لسداد ديونها :

يتمثل الضرر في حالة عدم كفاية أصول الشركة لسداد ديونها في واقعة عدم الكفاية في ذاتها التي خلقتها أخطاء المستحوذ في الإدارة . ويقدر المبلغ الذي يلتزم هذا الأخير بدفعه بحسب نسبة مساهمة خطئه في حدوث عدم الكفاية^(١)، وتشمل الديون أيضا تكاليف التقاضي^(٢). ولكن لا يجوز ، في جميع الاحوال ، أن يتجاوز مقدار المبالغ المحكوم بدفعها مقدار عدم كفاية الموجودات ، أي مقدار الفرق بين أصول الشركة وخصومها^(٣). وتشمل الديون اللاحقة فقط على شهر الإفلاس وليس السابقة عليه .

إلا أنه يجب أن يلاحظ أن ديون الدائنين مجتمعين في حالة عدم كفاية الموجودات ليست هي الديون الوحيدة التي يجوز للدائنين الرجوع بها على المستحوذ ، وإنما يجوز لهم الرجوع عليه بصفاتهم الفردية بديون أخرى لا تدخل في إطار عدم كفاية الأصول ، إذا حصلوا فرادى على سندات تنفيذية بها^(٤). وتلك الديون تغطيها الحالة الثانية من مسؤولية المستحوذ وهي إذا كان خطأه قد أدى إلى توقف الشركة عن الدفع .

(1) Versailles 3mai1990.Bull.Joly.664.note. Daigre.

(٢) انظر الفقرة الاخيرة من المادة ٣/٦٥١ من قانون التجارة الفرنسي .

(3) Cass.Com.23 Jan 1996 .D.1996.I.R.132

(4) Aix. en .provence. 29 oct 1992 .R.I.D.A.1993. n.451

٢- الضرر ومقدار الديون في حالة توقف الشركة عن الدفع :

يتمثل الضرر في حالة توقف الشركة عن الدفع في واقعة التوقف في حد ذاتها الناتجة عن أحد الأخطاء الخمسة للمديرين المذكورة في نص المادة/١٣١ من قانون الإنقاذ الفرنسي . وللمحكمة ، وفق سلطتها التقديرية المطلقة ، أن تلزم المستحوز بدفع كافة ديون الشركة دون الربط بينها وبين عدم كفاية الموجودات ، كما أن مقدار الديون غير محدود بقدر الفرق بين خصوم الشركة وأصولها . وتشمل الديون التي نشأت قبل وبعد شهر إفلاس الشركة .

٣- مصير المبالغ المدفوعة لسداد ديون الشركة :

تدخل المبالغ المدفوعة من المديرين المخطين لسداد العجز في موجودات الشركة في الذمة المالية لها باعتبارها المدين ، ثم تقوم الشركة بتوزيع هذه المبالغ على الدائنين بقواعد قسمة الغرماء دون تمييز بين دائن وآخر ، أي دون أفضلية أو امتياز . وهذا الحكم قرره المادة / ١٣١ فقرة ٣ من قانون الإنقاذ الفرنسي حيث نصت على انه

“ Ces sommes sont reparties entre tous les creanciers au marc le franc.”

وجاء القانون المصري في المادة / ٧٠٤ فقرة ٢ من قانون التجارة بنص مماثل للنص الفرنسي المذكور ، الا ان تطبيق القواعد العامة في خصوص حالات قسمة الغرماء تسد هذا النقص .

وهناك مسألة أخرى تعرض لها بعض الفقه^(١) ، وهي مصير الديون التي تم سدادها في حالة إبرام الشركة لصالح قضائي واستعادة نشاطها بصورة طبيعية مما أدى الى استكمال اصولها الناقصة . فذهب رأى فى الفقه الى ان من حق المديرين الذين سددوا تلك الديون أن يستردونها لانهم ، كما يرى انصار هذا الرأى ، لم يلتزموا بالسداد الا نتيجة عدم قيام الشركة به ، ومن ثم فلو قامت الشركة باستكمال موجوداتها وسداد ديونها فعليها ان تعيد للمديرين ما دفعوه ، حيث اعتبر انصار هذا الرأى ان مسؤولية المديرين عن دفع الديون هي مسؤولية احتياطية . Responsalibite subsidiaire^(٢) .

الا ان هذا الرأى يبدو لنا محل نظر ، لان المدير يسأل عن سداد ديون الشركة مسؤولية شخصية فى ماله الخاص بسبب الخطأ الذى ارتكبه وادى الى عدم كفاية الموجودات ، فمسئوليته هنا مسؤولية أصلية وليست احتياطية ، فهو لم يسأل باعتباره كفيلاً أو ضامناً للشركة أو فضولياً ، ولا ينال من ذلك أن الشركة كانت هى المدينة فى الاصل لان هذا الدين انتقل الى المدير بسبب خطئه . فالخطأ هنا ليس خطأ وظيفياً على غرار الخطأ المرفقى فى مجال القانون الادارى ، وانما كان خطأ فى الادارة . كما لا ينال من ذلك دخول المبالغ المحكوم بها فى ذمة الشركة وليس فى ذمة الدائنين مباشرة اذ ان هذا نابع من خصوصية نظام الافلاس حيث تعود الشركة وتخرج هذه الاموال من ذمتها المالية وتقسّمها بين الدائنين قسمة غرماء .

(1) Pierre BOUREL.art .cite.p.804 ;- Delaisi, la contribution au passif social des dirigeants de sociétés, Rev. des syndics et administrateurs judiciaires , 1985 p.73

(2) (Pierse BOUREL , ast .cit .p.804

ثالثاً: رابطة السببية :

تتمثل رابطة السببية بين الخطأ والضرر في حالة عدم كفاية أصول الشركة للوفاء بديونها في أن يكون الخطأ ، أيا كان نوعه أو درجته ، هو الذي أدى إلى عدم كفاية الموجودات . أما تلك الرابطة في حالة توقف الشركة عن الدفع فتستلزم أن يكون الخطأ المتمثل في أحد الصور الخمسة المذكورة في المادة /١٣١ من قانون الإنقاذ الفرنسي الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ هو الذي أدى لتوقف الشركة عن الدفع ، فيشترط توافر إحدى تلك الحالات الخمس بعينها وليس كل الأخطاء .

وفي جميع الاحوال ، سواء تعلق الأمر بعدم كفاية الموجودات أو بتوقف الشركة عن دفع ديونها ، فإن رابطة السببية بين الخطأ والضرر لا تفترض ، وإنما هي واجبة الإثبات.

وقد قضى في فرنسا في هذا الخصوص بأنه يمكن مساءلة مدير الشركة إستناداً للمادة /١٨٠ من القانون الفرنسي الملغى الصادر في ٢٥ يناير ١٩٨٥ ، حتى ولو كان خطأه في الإدارة أحد الأسباب التي ادت لعدم كفاية الموجودات ، ومن الممكن إلزامه بدفع كامل ديون الشركة حتى لو كان الخطأ قد تسبب في جزء فقط من هذه الديون ، طالما أنه كان الأساس والأصل في عدم الكفاية^(١)

(1) Cass.Com .30 nov. 1993 . Bull .July ,1994 .410 .note Petel ;- Bull .Civ IV .n.440

الفرع الثانى

قواعد مباشرة دعوى مسئولية

المستحوذ عن دفع ديون الشركة

تختلف وسيلة إلزام المستحوذ بدفع ديون الشركة ووقت التمسك بها (أولاً) وأصحاب الحق فى اللجوء إليها وتقدمها (ثانياً) ، والمحكمة المختصة بنظرها فى القانون المصرى عنها فى القانون الفرنسى ، (ثالثاً).

أولاً : شكل وسيلة المطالبة بالإلزام بدفع الديون ووقت التمسك بها :

يستلزم الحصول على حكم بإلزام المستحوذ بدفع ديون الشركة اللجوء لوسيلة معينة (١) فى وقت محدد (٢)

١ - شكل وسيلة إلزام المستحوذ بدفع ديون الشركة :

إختلف المشرع المصرى (أ) عن المشرع الفرنسى (ب) فى شكل الوسيلة المتبعة للحصول على حكم بإلزام المستحوذ بدفع ديون الشركة .

أ- الوضع فى مصر :

تنص المادة /٧٠٤/ فقرة ٢ من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

على أن:

" جاز للمحكمة بناء على طلب قاضى التفليسة أن تقضى بإلزام أعضاء

مجلس الإدارة"

فوسيلة إلزام أعضاء مجلس الإدارة بسداد ديون الشركة فى حالة عدم كفاية

أصولها لسداد ديونها تتمثل فى طلبوليس دعوى .ويقدم الطلب من قاضى التفليسة ،

ويكون ذلك أثناء سير إجراءات الإفلاس ، بعدما يبين له، بعد تحقيق الديون بصفة نهائية،^(١) أن الموجودات لا تكفي لوفاء الديون المحققة .

فلا يقدم الطلب من الدائنين ولا من أمين التفليسة ، ولكن هل يشترط أن يكون تقديم الطلب من قاضي التفليسة بناء على طلب أمينها ؟ لم تشترط المادة / ٧٠٤ فقرة ٢/ سالفة الذكر هذا الشرط ، ومن ثم فلا يستلزم الامر تقديم طلب من أمين التفليسة لقاضيها .

وتجدر الإشارة الى ان لفظ " طلب " فى مجال الافلاس ، عدا حالة طلب الزام اعضاء مجلس الادارة بسداد ديون الشركة ، يقصد به الدعوى ، حيث يقدم الطلب فى شكل دعوى ، وتلك المسألة أكدتها جميع نصوص قانون التجارة المتعلقة بطلب شهر الافلاس .(٢)

ب- الوضع فى فرنسا:

سواء تعلق الأمر بالزام المستحوز بدفع ديون الشركة نتيجة عدم كفاية موجوداتها أو بسبب توقفها عن الدفع ، فإن وسيلة الإلزام هى دعوى قضائية ، حيث تنص المادة / ١٢٨ من قانون الإنقاذ الفرنسى الصادر فى ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ (٢/٦٥١ L من قانون التجارة الفرنسى) إلى أن " تتقدم دعوى الإلزام بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الحكم بالتصفية القضائية أو فسخ خطة الإنقاذ "

(١) انظر ما سبق ص ٢٥٦ وما بعدها .

(٢) انظر المواد / ٥٥١ فقرة ٣ ، ٥٥٣ فقرة ١ ، ٥٥٤ فقرة ٣ ، ٥٥٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

وتنص المادة /١٣١ من القانون المذكور (٤/٦٥٢ من قانون التجارة الفرنسي)

على أن :

" تتقادم الدعوى بمرور ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم بالتصفية

القضائية "

وترفع تلك الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويتم إعلانها للخصوم

وتنظر في جلسة علنية ويراعى فيها مبدأ المواجهة بين الخصوم ويصدر الحكم فيها

مسببا .

٢- وقت تقديم الطلب أو رفع الدعوى :

إذا تعلق الأمر بالوضع فى مصر فإن الطلب بالإلزام يقدم من قاضى التفليسة

لحظة إبداع القائمة النهائية لتحقيق الديون ، ففى تلك اللحظة يتضح ما إذا كانت

موجودات الشركة المفلسة كافية من عدمه لسداد تلك الديون .

أما إذا تعلق الأمر بالوضع فى فرنسا ، فإن وقت رفع الدعوى يختلف بحسب ما

إذا كانت دعوى تكملة الاصول ، أم دعوى إلزام بدفع ديون الشركة . ففى الحالة الأولى

فإن وقت رفع الدعوى هو وقت صدور الحكم بالتصفية القضائية للشركة أو وقت فسخ

خطة الإنقاذ وفقا لحكم المادة /١٢٨ فقرة ٢ من قانون الإنقاذ (٢/٦٥١ L من قانون

التجارة الفرنسي) ، أما فى الحالة الثانية فترفع الدعوى من وقت صدور الحكم

بالتصفية القضائية وفقا لحكم المادة /١٣١ من قانون الإنقاذ (٤/٦٥٢ L من قانون

التجارة الفرنسي) .

ثانيا: أصحاب الحق فى تقديم الطلب أو رفع الدعوى وتقدمه :

حدد المشرع فى كل من فرنسا ومصر أصحاب الحق فى تقديم الطلب أو فى رفع الدعوى (١) ومدة تقدم كل منهما (٢) .

١- أصحاب الحق فى تقديم الطلب أو رفع الدعوى :

وفقا لحكم المادة ٤/٧٠٤ من قانون التجارة المصرى فإن قاضى التفليسة هو صاحب الحق فى تقديم طلب إلزام المستحوذ بسداد ديون الشركة المفلسة التى عجزت عن سداد هذه الديون لعدم كفاية موجوداتها. ويقدم قاضى التفليسة هذا الطلب من تلقاء نفسه عندما يبين له ، بعد تحقيق الديون . أن موجودات الشركة لا تكفى لسداد تلك الديون. ولا يتوقف الأمر على تقديم طلب من امين التفليسة إلى قاضى التفليسة .

أما بالنسبة لأصحاب الحق فى رفع دعوى الإلزام فى فرنسا فهم: الوكيل القضائى أو المصطفى أو النيابة العامة ، سواء تعلق الأمر بدعوى الإلزام فى حالة عدم كفاية موجودات الشركة أو فى حالة توقف الشركة عن الدفع ، لان المادة/١٣١ من قانون الإنقاذ (L ٥/٦٥٢) من قانون التجارة الفرنسى تنص على أن : " تطبق نصوص المواد /٣/٦٥١ ، L ٤/٦٥١ من قانون التجارة الفرنسى على الدعوى المنصوص عليها فى هذا الفصل .

وتنص المادة /٣/٦٥١ L. من قانون التجارة الفرنسى على أنه :

" فى الحالة المنصوص عليها فى المادة /٢/٦٥١ L. من قانون التجارة يختص برفع الدعوى أمام المحكمة كل من الوكيل القضائى أو المصطفى أو النيابة العامة "

وبالتالى، فسواء تعلق الامر برفع دعوى تكملة الاصول أو دعوى الالتزام بدفع الديون فى حالة توقفت الشركة عن الدفع ، فإن أصحاب الحق فى رفعها هم : الوكيل القضائى ، المصفى ، النيابة العامة .

٢- تقادم الحق فى تقديم الطلب أو فى رفع الدعوى :

ذكرنا سلفا أن مطالبة المستحوذ بسداد ديون الشركة لعدم كفاية موجوداتها يتم بطلب من قاضى التفليسة وفقا لحكم المادة/٤٠٤/٢ من قانون التجارة المصرى وليس بدعوى . وتجدر الاشارة الى ان هذا الطلب يقدم الى المحكمة بكامل تشكيلها وليس لرئيس المحكمة ، ومع ذلك فله وصف الطلب وليس وصف الدعوى ، فقاضى التفليسة لا يقوم برفع دعوى وفق الطريق المقرر لرفعها. كما يجب التنويه الى ان هذا الطلب ليس طلب على عريضة لان تلك الحالة ليست من بين الحالات التى حددتها المادة /١٩٤/ مرافعات ، وإنما طلب له وضع خاص . فلا هو دعوى ولا طلب على عريضة . ولم يحدد المشرع المصرى مدة معينة لتقادم الحق فى تقديم الطلب . الا انه ، وحيث أن الالتزام بسداد هذه الديون قائم على المسؤولية التقصيرية ، فإن هذا الطلب يتقادم بتقادم دعوى هذه المسؤولية وفقا للقواعد العامة فى القانون المدنى^(١) . وتسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى فى جميع الاحوال بإنقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ، وذلك وفقا لحكم المادة/١٧٢ من القانون المدنى المصرى .

(١) المادة/١٧٢ من القانون المدنى .

واليوم الذى يعلم فيه المضرور ، وهو فى فرضنا المائل دائن الشركة ، بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، هو يوم إيداع القائمة النهائية للديون التى تم تحقيقها وظهور عدم كفاية موجودات الشركة للوفاء بها ، ومدى مساهمة المديرين فى هذا العجز فى الموجودات . فمنذ هذا التاريخ يجب تقديم الطلب من قاضى التفليسة خلال مدة ثلاث سنوات . وذلك على الرغم من أن قاضى التفليسة ليس هو المضرور وإنما يتصرف كوكيل قانونى عن الدائنين المضرورين .

أما عن مدة تقادم دعوى الإلزام فى القانون الفرنسى فهى ثلاث سنوات ، ولكنها تختلف من حيث بدء تاريخ احتسابها .

ففى دعوى الإلزام لعدم كفاية الموجودات تبدأ هذه المدة من تاريخ صدور الحكم بالتصفية القضائية أو من تاريخ فسخ خطة الإنقاذ وفقا لحكم المادة/١٢٨ من قانون الإنقاذ (المادة/٤/٦٥٢ L.) من قانون التجارة الفرنسى . أما دعوى الإلزام بسبب توقف الشركة عن الدفع فيبدأ احتساب مدة التقادم من تاريخ صدور الحكم بالتصفية القضائية وفقا لحكم المادة/١٣١ من قانون الإنقاذ (المادة/٤/٦٥٢ L.) من قانون التجارة الفرنسى .

ثالثا : المحكمة المختصة بنظر الدعوى أو الطلب :

تختلف المحكمة المختصة بنظر الطلب (١) عن المحكمة المختصة بنظر

الدعوى (٢) .

١- المحكمة المختصة بنظر الطلب (فى مصر) :

يعتبر طلب إلزام المستحوذ بسداد ديون الشركة المفلسة والمستحوذ عليها

نتيجة عدم كفاية موجوداتها لسداد تلك الديون من الطلبات المتفرعة عن دعوى شهر

الإفلاس والفصل فيه يقتضى تطبيق أحكام الإفلاس^(١) ويتم هذا الفصل وفقاً لحكم المادة ٧٠٤/ من قانون التجارة ، ومن ثم تختص بنظرها المحكمة الاقتصادية.

ولما كانت المادة / ٥٦١ فقرة ١ من قانون التجارة المصري تقضى بأن تختار المحكمة التى أشهرت الإفلاس أحد قضاتها ليكون قاضياً للتفليسة ، وحيث أن هذا القاضى هو الذى يقدم الطلب لتلك المحكمة لتقضى بإلزام المستحوذ بدفع ديون الشركة فى حالة عدم كفاية موجوداتها لسداد ديونها ، فإنه لا يجوز أن يكون قاضى التفليسة ضمن تشكيل هيئة المحكمة التى تنظر الطلب المشار إليه . حتى لا يكون خصماً وحكماً.

أما عن المحكمة المختصة تنظر دعاوى الإفلاس نوعياً فهى المحكمة الاقتصادية اعمالاً لحكم المادة /٦ فقرة من قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ .

إلا ان هناك خلافاً قد ثار حول ما اذا كانت الدوائر الابتدائية ام الدوائر الاستئنافية هى المختصة بنظر دعوى الافلاس .

وقد صدر مؤخراً أحكام من محكمة النقض المصرية قضت بان الاختصاص بنظر دعاوى الإفلاس ينعقد للدوائر الاستئنافية باعتبارها دعوى غير مقدرة القيمة^(٢)

(١) المادة /٥٦٠ من قانون التجارة

(٢) الطعن رقم ١٣٤٨٦ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٤/٥/٢٢ (غير منشور) ، الطعن رقم ١٣٢١ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٤/١/٩ (غير منشور) .قضت محكمة النقض بان الدوائر الاستئنافية هى المختصة بنظر دعاوى الإفلاس ، وحول هذا الخلاف بصفة عامة انظر بحثنا فى " مبدأ وحدة الإفلاس وتعدد التفليسات " ، طبعة ٢٠١٤ ، ص ١٨ وما بعدها . دار نصر للطباعة .

ب – المحكمة المختصة في فرنسا :

لم يضع المشرع الفرنسي أحكاماً خاصة بالمحكمة المختصة بنظر دعوى تكملة الأصول ومن ثم فإن تحديد تلك المحكمة يتم وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص الواردة في قوانين المرافعات المدنية الفرنسي^(١).

(١) انظر الصفحات ارقام ١٤٠٦ ، ١٤٢٨ ، ١٣٦٩ ، من كود المرافعات الفرنسي . طبعة دلولز . ٢٠٠٧ .

المبحث الثاني

الجمع بين دعاوى المسؤولية المختلفة

ثار جدل واسع في الفقرة^(١) ، وتردد ملحوظ في أحكام القضاء^(٢) ، خصوصاً في فرنسا ، حول مسألة الجمع بين المسؤولية التي تقع على عاتق المستحوذ لتكملة اصول الشركة المفلسة أو الموضوعة تحت التصفية القضائية التي عجزت عن سداد ديونها نتيجة خطأ المستحوذ في الإدارة ، والتي تستند على قواعد الإفلاس ، والمسؤولية عن تعويض الأضرار التي تصيب داننى الشركة من جراء أخطاء المستحوذ إستناداً للقواعد

- (1)Didies PORACCHIA , articulation de l'action en comblement de passif et de l'action en responsabilité civile de droit commun,J.C.P .(E) 2000 .J.1528 ;- Fernand DERRIDA , note Sous l'arrêt de Cass.28 fev . 1995.D.1995.J.P.390et ss.; Exception au non - cumul de l'action en comblement de passif et des actions de droit commun en cas de prejudice personnel distinct d'un creancier .D.2000 . J.Cactu.juris .p.367 etss;-Frédric ROUVIERE ,le concours de l'action en comblement de passif et de l'action civile exercée devant la Juridiction repressive , RTD.comm .2006 p.529 etss; - F.Derrida;Procés de l'article 180 de la loi du 25 Jan.1985(action en comblement d'insuffisance d'actif social) .D.2001.chron .p.1377 etss ;-Condamnation au comblement de passif d'un dirigeant deja condmné à reparation civile pour abus de biens sociaux ,D.2000 p.158 etss .;Pierre BOUREL art .prec.p.385 etss
- (2) Cass.Com.14 mars 2000.Dr.Société 2000 n.75 p.16,obs. Chapat;- C.A.Paris.17 avr. 1992. Bull. Joly 1992 p.310 note J.J.Daigre ;- Cass.Com.28 fev.1995.D.1995 p.390 note F.Derrida ;- Cass. Com.20 Juin 1995.Bull.Joly1995 p.356;-Cass.Com.16 avr.1991, Bull. Joly1991 . p.255 note J.J Daigre; - Cass .Com .29 fev.2000 .RJDA2000.p.580 ;. Cass.Crim .30 mai1994 ,Bull.Joly1994 p.1205 .

العامّة في المسؤولية التقصيرية ، من جهة ، والإدعاء بالحق المدني أمام القضاء الجنائي بمناسبة نظر الأخير لدعوى جنائية مقامه ضد المستحوذ لخطئه في الإدارة الذي يشكل في ذات الوقت فعلاً إجرامياً من جهة أخرى . وقبل الحديث عن الحالات التي يثور بشأنها مدى جواز الجمع بين الدعاوى المختلفة من عدمه (المطلب الثاني) ، سنعرض لحالات لا يثور بشأنها مسألة هذا الجمع أصلاً (المطلب الأول).

المطلب الأول

الحالات التي لا يثور فيها الجمع بين المسؤوليات

هناك حالات لا يثور بشأنها مسألة الجمع أصلاً بين المسؤوليات، إما بسبب موقف المشرع، كما هو الحال في القانون الفرنسي (الفرع الأول) أو بسبب طبيعة دعاوى المسؤولية ذاتها ، كما هو الحال في القانون المصري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

حالات عدم الجمع في القانون المصري

Le non -Cumul

يرجع عدم جواز الحديث أساساً عن مسألة الجمع بين دعاوى المسؤولية في القانون المصري الى طبيعة الإجراءات التي قررتها المادة /٧٠٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ التي تناولت الإجراءات التي يمكن إتخاذها ضد مديري الشركة بعد الحكم بشهر إفلاسها . فقررت المادة سالفة الذكر جزاءين ومسئولية ، ولا يجوز الجمع بين الجزاء والمسئولية ، وإن كان يجوز الجمع بين الجزائين .

فالجزء الأول: قررتة الفقرة الأولى من المادة المذكورة وهو مد شهرها إفلاس

الشركة الى أشخاص ارتكبوا أفعالاً معينة ، حيث تنص هذه الفقرة على أنه :

" إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضى أيضاً بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة "

ولاحظ بعض الفقة - بحق - أن صياغة هذه الفقرة قد جاء غامضاً عندما ذكر في مطلعها عبارة " طلب شهر إفلاس الشركة ". وكان الأفضل لو أن المشرع إسعمل عبارة " إذا حكم بشهر إفلاس الشركة " لأن النص ذاته تحدث عن مد شهر الإفلاس الى الشخص المذكور فيها ، ولا مد لإفلاس إلا إذا حكم به فعلاً وليس مجرد طلبه .^(١)

ومد شهر إفلاس الشركة الى الشخص الذى قام بالأفعال المنصوص عليها فى الفقرة الأولى سالفه البيان ، يتم بموجب طلب ضمن طلبات دعوى شهر إفلاس الشركة ، حيث تتضمن تلك الدعوى طلب بشهر إفلاس الشركة وطلب بمد الإفلاس إلى هؤلاء الأشخاص عند القضاء به . فالمد كما ذكرنا هو جزاء وليس مسئولية ، إذ أن المد يجعل من هؤلاء أشخاصاً مفلسين دون أن يلزمهم بأية تعويضات قبل الغير .

أما الجزء الثانى: فقد قررته الفقرة الثالثة من المادة /٧٠٤ المشار إليها من قانون التجارة المصري حيث تنص على أنه :

" يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب قاضي التفليسة أن تقضى بإسقاط الحقوق المنصوص عليها فى المادة /٥٨٨ من هذا القانون عن أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديريها الذين ارتكبوا أخطاء جسيمة أدت الى إضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع. " فإسقاط الحقوق السياسية والمهنية المنصوص عليها فى المادة /٥٨٨ من قانون التجارة هو جزاء يوقع على أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بسبب

(١) د.رضا السيد . أثر إفلاس الشركة . المرجع السابق ص ٩٤ . وما بعدها

ارتكابهم أخطاء جسيمة أدت الى توقف الشركة عن الدفع ، وإسقاط تلك الحقوق يتم بموجب حكم يصدر بناء على طلب يقدم من قاضي التفليسة ، أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها .

وعلى ذلك فإن هذا الجزاء لا يلزم أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بأى تعويضات تجاه الغير، وبالتالي فهو ليس بمثابة مسئولية .

وحيث ان هذين جزاءان فيجوز الجمع بينهما ، إذ يجوز للمحكمة ان تمد شهر افلاس الشركة الى اعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديرها ، وأن تسقط عنهم فى ذات الوقت الحقوق السياسية والمهنية المنصوص عليها فى المادة /٥٨٨ من قانون التجارة .

أما المسئولية والحكم بالتعويض فقد جاء النص عليه فى الفقرة الثانية من المادة /٧٠٤ سالفه الذكر حيث تنص على أنه :

" وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفى لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها ، جاز للمحكمة ، بناء على طلب قاضي التفليسة ، أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الادارة أو المديرين، كلهم أو بعضهم، بالتضامن بينهم أو بغير تضامن أن يدفع ديون الشركة ، كلها أو بعضها ، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص "

فالمشرع قد حصر الحق فى تقديم طلب تكملة موجودات الشركة على قاضي التفليسة ، وبالتالي لا يجوز ، إجرائياً، أن يقدم أحد دائنى الشركة هذا الطلب لمساءلة أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بالتعويض المتمثل فى سداد ديون الشركة ، لا عن نفسه بصفته الشخصية لأن الأمر يتعلق بإجراء جماعى *procedure collective* يخص جميع الدائنين مجتمعين وليس بإجراء فردى ، ولا عن الدائنين لوضوح النص

فى قصر الطلب على قاضى التفلىسة ، ولأن هذا الأخرى ينوب عن الدائنين مجتمعين ، فلا يجوز لأى منهم إتخاذ أية إجراءات إنفرادية . ولكن إذا أصيب الدائن بضرر شخصى **dommage personnel** غير مرتبط بالضرر الذى أصاب مجموع الدائنين والمتمثل فى عدم وفاء ديونهم ، فيجوز له رفع دعوى تعويض مستقلة ضد من تسبب بخطئه فى الأضرار به ، وتخضع تلك الدعوى للقواعد العامة فى القانون المدنى وليس للقواعد الخاصة بالإفلاس الواردة فى المادة /٧٠٤/ فقرة ٢/ من قانون التجارة .

ويتم الجمع فى هذه الحالة تطبيقاً للقواعد إجرائياً وموضوعياً ، فمن الناحية الإجرائية لا يوجد نص يمنع من إقامة تلك الدعوى ، وعلى الجانب الموضوعى ، فإن هناك اختلاف بين الدعوى والطلب من حيث المحل والسبب والأشخاص ، ففى طلب تكملة الأصول فإن السبب هو عدم كفاية موجودات الشركة لوفاء ديونها ، وموضوعه الزام المستحوذ بسداد كل أو بعض تلك الديون ، وأشخاصه هما: قاضى التفلىسة ، والمستحوذ . أما فى الدعوى الشخصية التى يرفعها الدائن بصفة فردية ، فسببها خطأ المستحوذ المستقل عن الإدارة ، وموضوعها الزامه بتعويض شخصى للمدعى وأشخاصها هما: الدائن المدعى والمستحوذ المدعى عليه.

وكقاعدة عامة إذا اختلفت الدعويان فى المحل أو السبب أو الأشخاص فيجوز الجمع بينهما ، إذ أن هذا فى الحقيقة لا يمثل جمعا ، وإنما كل من الدعويين مستقلة ومنفصلة عن الأخرى .

ومن جهة أخرى لا يجوز الجمع بين أى من الجزائين المذكورين فى الفقرتين ١،٣/ من المادة /٧٠٤/ سالفة الذكر ، والمسئولية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من هذه المادة ، وذلك للاختلاف الجذرى فى الطبيعة بين الجزاء والمسئولية عن التعويض .

الفرع الثانى

حالات عدم الجمع فى القانون الفرنسى

تضمن القانون الفرنسى حالتين لدعوى مسنولية المستحوذ عن سداد ديون الشركة الموضوعة تحت التصفية القضائية ، الحالة الأولى: دعوى المسنولية التى ترفع ضد المستحوذ لسداد ديون هذه الشركة بسبب عدم كفاية موجوداتها بسبب أخطائهم فى الإدارة التى تسببت فى عدم الكفاية . والحالة الثانية: هى دعوى المسنولية التى ترفع ضد المستحوذ لسداد ديون الشركة بسبب ارتكابه لأحد أخطاء خمسة ، أدى إلى توقف الشركة عن الدفع .

ولا يجوز الجمع بين هاتين الدعويتين سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية.

فمن حيث الإجراءات ، فقد ورد النص على دعوى تكملة الموجودات فى المادة ١٢٨/ من قانون الإنقاذ الفرنسى الصادر فى ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ (المادة ٦٥١/ ٢/ L. من قانون التجارة الفرنسى)

أما دعوى سداد الديون بسبب توقف الشركة عن الدفع فورد النص عليها فى المادة/١٣١ من قانون الإنقاذ المذكور (المادة ١/٦٥٢/ L. من قانون التجارة الفرنسى) .

وقد حسم المشرع الفرنسى مسألة الجمع بين هاتين الدعويتين بالنص صراحة على عدم جواز الجمع بينهما ، حيث تنص الفقرة الاخيرة من المادة/١٣١ المشار إليها على عدم تطبيق أحكام المادة/٦٥١/ ٢/ L. من قانون التجارة الفرنسى (م/١٣١ من

قانون الإنقاذ) على الحالات المنصوص عليها فى المادة ٦٥٢/ ١/ L. من قانون التجارة الفرنسى (م/١٢٨ من قانون الإنقاذ).^(١)

فإذا رفعت دعوى الإلزام بسداد الديون بسبب التوقف عن الدفع ، فلا يجوز رفع دعوى تكملة الاصول ، حيث أنه من الناحية الإجرائية فقد حصر المشرع الحق فى رفع الدعوى فى حالة التوقف عن الدفع على كل من : الوكيل القضائى والمصطفى والنيابة العامة ، إذ تقضى المادة/٣٠٦٥١/ L. من قانون التجارة (م/١٢٩ من قانون الإنقاذ) ، على أنه فى الحالات المنصوص عليها فى (المادة/٢٠٦٥١/ L. من قانون التجارة) ، ترفع الدعوى من الوكيل القضائى أو المصطفى أو النيابة العامة ، وأجازت هذا الحق أيضاً لأغلبية الدائنين المعينين كمراقبين إذا تقاعس الوكيل القضائى المكلف بإقامة تلك الدعوى وبعد إعداره للقيام بذلك .

وإذا رفع أى من الأشخاص المذكورين سلفاً دعوى الإلزام بسداد الديون بسبب توقف الشركة عن الدفع فلا تقبل دعوى تكملة الموجودات إجرائياً إذا تم رفعها من غيرهم .

ومن الناحية الموضوعية ، فقد سبق أن أوضحنا أن هدف الدعويين واحد ، كما أن دعوى الإلزام بالسداد بسبب التوقف عن الدفع أشمل وأعم من دعوى تكملة الأصول ، فتجبها^(٢) .

اما إذا كان احد الدائنين مضروراً بخطأ المستحوذ ، وكان هذا الضرر شخصى بحت وغير مرتبط بالضرر الجماعى الذى أصاب مجموع المساهمين ، فيجوز له رفع

(1) L'article 652/1 dispose que : " dans les cas visés au present article, il ne peut être fait application des dispositions de l'article L.651-2."

(٢) انظر ما سبق ص ٢٦٧ .

دعوى فردية ضد المستحوذ المخطئ بسبب اختلاف موضوع الدعوى ، كما سبق
وأوضحنا عند الحديث عن القانون المصرى^(١)

المطلب الثانى

الحالات التى يثور فيها الجمع بين المسئوليات

إن القواعد العامة وما تضمنته من مبادئ قانونية مستقرة ومنصوص عليها
صراحة تكفى للفصل فى مسألة الجمع من عدمه بين دعاوى المسئولية المختلفة ،
سواء من حيث الجمع بين دعوى مسئولية منصوص عليها فى نظام خاص مثل دعوى
مسئولية إلزام المستحوذ بسداد ديون الشركة الخاضعة لنظام الإفلاس ودعوى
المسئولية التى تخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى (الفرع الأول) أو الإدعاء
المدنى أمام القضاء الجنائى والدعوى الخاضعة لنظام الإفلاس والدعوى الخاضعة
للقواعد العامة فى القانون المدنى (الفرع الثانى) وعلى الرغم من أن القواعد العامة فى
خصوص التقاضى تكفى – كما ذكرنا- لبيان مدى جواز الجمع بين دعاوى المسئولية
المختلفة من عدمه ، فقد ثار جدل واسع وتردد ملحوظ فى آراء الفقه وأحكام القضاء ،
خصوصا فى فرنسا ، حول جواز هذا الجمع من عدمه^(٢)

(١) انظر ما سبق ص ٢٦٧ .

(٢) انظر المراجع المذكورة فى الهامش رقم ٢١٢ ، ٢١٣ صفحة ٢٦٥ من هذا البحث .

الفرع الأول

مدى جواز الجمع بين

دعوى المسؤولية عن سداد ديون الشركة

ودعوى المسؤولية التقصيرية فى القواعد العامة

تخضع المسؤولية التقصيرية اما لقواعد عامة أو لأحكام خاصة استثنائية (أولاً) . والسؤال يثور حول مدى جواز الجمع بين تلك القواعد العامة والاحكام الخاصة فى مجال مسؤولية المستحوذ عن تعويض داننى الشركة المستحوذ عليها (ثانياً) .

أولاً : القواعد العامة والإستثنائية فى مجال المسؤولية التقصيرية :

القوانين الخاصة هى تلك القوانين التى تنظم مسألة خاصة وتضع لها أحكاماً معينة ، أما القوانين العامة فهى التى تواجه حالات لا محدودة تدرج تحت نوع معين من العلاقات القانونية ، فهذه القوانين تضمن قواعد عامة .

ومن القواعد العامة فى مجال المسؤولية التقصيرية تلك التى ورد النص عليها فى المادة/١٦٣ وما بعدها من القانون المدنى المصرى ، والمادة/١٣٨٢ وما بعدها من القانون المدنى الفرنسى .أما القواعد الخاصة فى شأن تلك المسؤولية فهى المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير وفعل الأشياء الوارد النص عليها فى المواد من ١٣٨٤ وحتى ١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى ، والمواد ١٧٣ وحتى ١٧٨ من القانون المدنى الفرنسى .

ويعد أيضاً من القواعد الخاصة فى مجال المسؤولية التقصيرية ، وإن كان النص عليها قد ورد فى قواعد خاصة نصت عليها قوانين خاصة خارج نطاق القانون المدنى ،

القواعد المنصوص عليها في قانون التجارة الفرنسي أو المصري في خصوص الإفلاس أو التصفية القضائية .

فقد قررت المواد من ١٢٨ إلى ١٣١ من قانون الإنقاذ الفرنسي الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ (المواد من ٦٥١ وحتى ٦٥٣ من قانون التجارة الفرنسي) مسؤولية المستحوذ التقصيرية عن سداد ديون الشركة المستحوذ عليها والمشهر إفلاسها أو الموضوعة تحت التصفية القضائية ، وكذلك المادة/٧٠٤ فقرة ٢، من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

فما ورد في هذه المواد بخصوص المسؤولية التقصيرية للمستحوذ عن سداد ديون الشركة يعد نظاماً خاصاً خاضعاً لقانون خاص هو قانون التجارة بشأن الإفلاس . وتلك الحالة تضاف إلى الحالات الخاصة في المسؤولية التقصيرية المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء الوارد النص عليها في القانون المدني الفرنسي أو المصري، المشار إليها سلفاً .

وعلى ذلك فإن نظام المسؤولية التقصيرية للمستحوذ عن تعويض دائني الشركة عن عدم سداد ديونهم لخطأ راجع إلى هذا المستحوذ أدى إلى عدم كفاية موجودات الشركة أو إلى توقفها عن الدفع ، يعتبر نظاماً خاصاً ويمثل إستثناء على الأصل العام في المسؤولية التقصيرية المنصوص عليه في القانون المدني .

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني بقواعده العامة قد وضع البنية الأساسية للمسؤولية التقصيرية من حيث قيامها على أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، التي لم يخرج عليها النظام الخاص بالإفلاس المشار إليه ، فلم يضاف لتلك الأركان ركناً جديداً ولم ينتقص منها ركناً مقررراً . وإنما تتمثل مظاهر الإستثناء في هذا النظام الخاص في تفاصيل تلك الأركان وأحكامها .

وباختصار يمكن القول بأن العلاقة بين القواعد الخاصة بالمسئولية التقصيرية والقواعد العامة لتلك المسئولية هي علاقة الجنس بالنوع **un rapport d'espece à genre**^(١)

ثانياً: الخيار أو الجمع بين النظام الخاص والعام للمسئولية التقصيرية للمستحوذ:

يتمثل النظام الخاص لمسئولية المستحوذ عن سداد ديون الشركة المستحوذ عليها - كما ذكرنا مراراً- في أن تلك الشركة تصبح عاجزة عن سداد ديونها نتيجة خطأ المستحوذ في الإدارة ، أما بسبب عدم كفاية موجوداتها الراجع لهذا الخطأ ، وتلك الحالة موجودة في القانونين المصرى والفرنسى ، أو بسبب توقفها عن الدفع نتيجة لإرتكاب المستحوذ لأفعال مذكورة حصراً في قانون التجارة الفرنسى (م/ ١٣١ من قانون الإنقاذ) L. ١/٦٥٢ من قانون التجارة (المذكور ، وتلك الحالة ، لا وجود لها في القانون المصرى .

وفي الحالتين المشار إليهما تقوم دعوى المسئولية على خطأ المستحوذ في الإدارة الذى أدى لعدم كفاية موجودات الشركة لسداد ديونها ، وهذا الخطأ واجب الإثبات في القانون الفرنسى ومفترض في القانون المصرى ، أو عن خطئه بإرتكاب أفعال معينة نص عليها القانون الفرنسى وأدى إلى توف الشركة عن الدفع . وهو وضع قائم في فرنسا دون مصر ، وعلى الضرر الذى أصاب مجموع دائنى الشركة والمتمثل في عدم سداد ديونهم ، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، بأن الخطأ هو الذى تسبب

(1) Raymond GASSIN.lois spéciales et droit commun , D.1961.chron XVIII p.91 etss;-E.Pollaud-Dulian,Du droit commun au droit special-et retour,Melanges en L'honneur d'Yves Gayon.Aspects actuels du droit des affaires , Dalloz 2003 .P.925 etss.

فى الضرر . وما يميز هذا النظام الخاص بالمسئولية أنه يتعلق بإجراءات جماعية تشمل جميع الدائنين ويباشرها وكيل عنهم.

ويتمثل النظام العام لمسئولية المستحوذ عن سداد ديون الشركة المقرر فى القواعد العامة فى القانون المدنى المنصوص عليه فى المواد من ١٦٣ وما بعدها من القانون المدنى المصرى والمواد /١٣٨٢ وما بعدها من القانون المدنى الفرنسى ، فى التزام المستحوذ بسداد ديون الشركة بسبب خطئه ، أى تعويض دائنى الشركة المتمثل فى عدم كفاية موجوداتها لسداد ديونها أو فى توقفها عن الدفع ، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

وبمقارنة النظام الخاص بمسئولية المستحوذ بنظامها العام ، يتضح أن النظام الخاص ، الذى يمثل إستثناء على القواعد العامة ، له عدة خصائص تتمثل فى صاحب الحق فى رفع دعوى المسئولية . وفى النظام الخاص يرفعها ممثل للدائنين مجتمعين ، أما فى القواعد العامة فيرفعها كل دائن على حدة ، وفى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الضرر الناشئ عن الخطأ ، وفى حين تتمتع هذه المحكمة بسلطة تقديرية واسعة سواء فى تطبيق المبدأ ذاته أو مقدار التعويض الذى تحكم به وفقاً للنظام الخاص ، فإن تلك السلطة تكون مقيدة ومحدودة عند نظر المحكمة لدعوى المسئولية وفقاً للقواعد العامة . وفى الحالة الاولى يجوز للمحكمة أن تقضى بالزام أعضاء مجلس الإدارة المخطئين كلهم أو بعضهم ، بسداد كل أو بعض الديون ، وفقاً لمدى مساهمة خطئهم فى عدم كفاية موجودات الشركة أو فى توقفها عن الدفع ، فلها ألا تقضى بتعويض الضرر بالكامل ، اما فى الحالة الثانية فلو ثبتت الخطأ فعلى المحكمة أن تقضى بتعويض الضرر الناتج عنه كاملاً .

وهذا مؤداه أن فائدة اللجوء لأى من هذين النظامين يختلف بالنسبة للمستحوذ المخطئ عن المضروب من الخطأ . فبينما يكون اللجوء للمسئولية التقصيرية وفقاً للقواعد العامة مفيداً للمضروب لما تقضى به المحكمة من تعويض للضرر بالكامل فى حالة ثبوت الخطأ ، فإن اللجوء للمسئولية التقصيرية وفقاً للنظام الخاص بالإفلاس يكون مفيداً للمستحوذ المخطئ لما تتمتع به محكمة الموضوع من سلطة تقديرية فى تقدير التعويض حيث يجوز ألا تقضى بسداد كل الديون وإنما بسداد جزء منها فقط ، وذلك وفقاً لمدى توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر ومدى مساهمة الخطأ فى إحداث الضرر . وكذلك من مظاهر تمييز النظام الخاص لدعوى المسئولية المذكورة عن نظامها المقرر فى القواعد العامة ، أن الدائنين فى الاولى أو أى منهم لا يستطيع مباشرتها لأنهم ممنوعون وفقاً لنظام الإفلاس من إتخاذ إجراءات إنفرادية تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين ، على عكس الثانية حيث لا يوجد هذا القيد فى مباشرة دعوى التعويض .

أما عن الخيار أو الجمع بين دعوى المسئولية وفقاً للنظام الخاص ودعوى المسئولية وفقاً للنظام العام فإن هناك مجموعة من القواعد القانونية التى تحكم هذه المسألة ، هى :

- أن الخاص يقيد العام ، وبالتالي فإن النظام الخاص بدعوى المسئولية هو الأولى بالتطبيق باعتباره استثناء على القواعد العامة .
- أن وحدة الموضوع بين الدعويين ، الذى يتمثل فى تعويض دائنى الشركة عن الضرر الذى لحق بهم نتيجة عدم سداد ديونهم ، يمنع الجمع بينهما . إذ أن

الجمع بين دعويين عموماً يستلزم إختلافهما فى المحل أو السبب أو الأشخاص كما سنرى لاحقاً^(١) .

- ان دعوى المسئولية فى النظام الخاص هى الدعوى الاصلية ، اما دعوى المسئولية وفق القواعد العامة فهى دعوى احتياطية. *action subsidiaire*، أى أن الدانين أو أى منهم يستطيع اللجوء للدعوى الاخيرة عندما لا يقضى الحكم فى الدعوى الأولى بكامل الأضرار التى أصابتهم ، فيكون محل هذه الدعوى هو تكملة التعويض عن كامل الأضرار . فهنا أيضاً يصبح موضوع الدعويين مختلفاً وأشخاصهما أيضاً مختلفين ، فيجوز الجمع بينهما . فمحل الدعوى الاولى التعويض عن كاملاً الأضرار ، اما فى الدعوى الثانية فالتعويض يكون عن الأضرار التى لم يغطيها الحكم الصادر فى الدعوى الاولى^(٢) ، وكذلك فإن المدعى فى الدعوى الأولى وكيل الدانين أما فى الدعوى الثانية فهم الدانون بأشخاصهم .

- أن مدة تقادم الدعويين واحدة وهى ثلاث سنوات ، ولكن تاريخ بدء تلك المدة فى الدعوى الاولى هو يوم صدور الحكم بالإفلاس أو التصفية القضائية ، اما فى الدعوى الثانية فتبدأ المدة من تاريخ الحكم بالتعويض فى الدعوى الاولى ، ففى هذا التاريخ ينشأ الحق للدانين فى المطالبة ببقية قيمة التعويض التى لم يغطيها الحكم المذكور .

(1) انظر لاحقاً ص ٢٨٤ وما بعدها .

2) Fernand Derrida , procès de L'article 180 de la loi du 25 janvier 1985 (action en comblement d' insuffisance d'actif social . D.2001. Chron.p.1377 ets.

- أن دعوى النظام الخاص تتعلق بالأخطاء التي أرتكبت قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التصفية القضائية ولا تشمل الأخطاء التي حدثت بعد هذا الحكم ، حيث يشترط في الخطأ الموجب للمسئولية في هذا النظام الخاص أن تكون الاخطاء هي التي أدت لعدم كفاية موجودات الشركة أو توقفها عن دفع الديون ^(١).

وهنا تكون الدعويان مختلفتان من حيث المحل والسبب . ففي دعوى النظام الخاص ينصب التعويض على الأضرار الناشئة عن الاخطاء التي وقعت قبل الحكم بشهر الإفلاس ، أما في دعوى القواعد العامة فيتعلق التعويض بالإضرار الناتجة عن الاخطاء التي وقعت بعد الحكم بشهر الإفلاس .

الفرع الثانى

الخيار أو الجمع بين الأدعاء المباشر أمامالقاضي الجنائىودعوى تكملة الأصول ودعوى القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية

إن تحديد وضع المسألة (أولاً) يمهّد الطريق لبحث موضوع الخيار أو الجمع بين المسئوليات المختلفة (ثانياً)
أولاً : وضع المسألة:

قد يرتكب المستحوذ فعلاً يمثل خطأً مدنياً وجنائياً فى ذات الوقت ، مثل تبديد أموال الشركة أو الإستيلاء عليها أو اختلاسها ، ويكون هذا الفعل قد سبب أو ساهم فى عدم كفاية موجودات الشركة لسداد ديونها أو فى توقفها عن الدفع .

(١) حول التفرقة بين الاخطاء السابقة واللاحقة على حكم الافلاس ، انظر:

Didies PORACCHIA, Articulation de L'action en comblement de passif et de l'action en responsabilité civile de droitcommun , J.C.P.2000J.P.1528.

وعند اقامة الدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائي لمعاقبة المتهم المستحوذ عن هذا الفعل فإنه يجوز للمضروور منه أن يدعى مدنياً أمام القضاء الجنائي . *l'action civile devant la juridiction repressive* . والهدف من هذا الادعاء المدنى من جانب المضروور هو المطالبة بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن ارتكاب الجريمة الجنائية . وحيث أن هذا الضرر قد نشأ عن خطأ فى الادارة ، الذى هو فى ذات الوقت خطأ جنائي ، فإنه يجوز للمضروور اللجوء الى دعوى النظام الخاص بالأفلاس ، وهى تكملة الاصول ، وتمارس تلك الدعوى أمام القضاء المدنى .

وهذا الوضع أثار التساؤل حول الخيار أو الجمع بين الدعاوى المختلفة ، فالقائل بالخيار يعطى للمدعى مدنياً الحق فى أن يختار اللجوء الى أى من تلك الدعاوى ، أما القائل بالجمع فيعطى المدعى الحق فى اللجوء الى كل تلك الدعاوى ليحقق من ورائها مجتمعة أكبر قدر من المزايا التى تحققها له كل منها .

وفى الحقيقة فإن محل كل الدعاوى واحد وهو الضرر المطالب بالتعويض عنه ، وهذا الضرر هو عدم كفاية موجودات الشركة لسداد ديونها . فهذا التعويض يصلح أن يكون محلاً للدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي ودعوى تكملة الأصول أمام محكمة الأفلاس . فإختلاس أموال الشركة وتبديدها هو مصدر رئيسي لعدم كفاية الموجودات .

وتجدر الإشارة الى أن المشرع الفرنسى فى المادة /١٣١ من قانون الأنقاذ (المادة /٦٥٢/ L.1) من قانون التجارة الفرنسى ، قد ذكر من بين الحالات الخمس التى أعتبر أن تحقق احداها يعد خطأ قد يؤدى الى توقف الشركة عن الدفع، حالة تمثل جريمة جنائية، هى الحالة الخامسة ، وهى اختلاس اموال الشركة او الإستيلاء عليها أو على بعضها . ووفقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة فإنه لا يجوز الجمع

بين دعوى تكملة الأصول ودعوى إلزام المستحوذ بسداد ديون الشركة إذا كان الفعل الخامس المذكور فى المادة المشار إليها هو السبب فى توقف الشركة عن الدفع أو ساهم فى هذا التوقف ، وبالتالي فلو رفعت دعوى مسئولية المستحوذ أمام محكمة الإفلاس لإلزامه بدفع ديون الشركة بسبب ارتكابه الفعل المذكور فى البند الخامس ، وهو الإستيلاء على اموال الشركة أو اختلاسها ، فإنه لا يجوز إقامة دعوى تكملة الأصول ، لعدم جواز الجمع بين الدعويين بصريح نص الفقرة الأخيرة من المادة /٦٥١/ L.1) من قانون التجارة الفرنسي (المادة /١٣١/ من قانون الأنقاذ الفرنسي) .

أما إذا تم تحريك الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية عن هذا الفعل الخامس الذي يمثل جريمة جنائية فإنه لا يسري حظر الجمع الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة /٦٥١/ L.1) من قانون التجارة الفرنسية . ويظل السؤال مطروحاً حول جواز الجمع بين دعوى المسئولية عن سداد الديون والأدعاء المدنى امام المحكمة الجنائية .

ثانياً : مدى جواز الجمع بين الدعوى المدنية أما القضاء الجنائي ودعوى سداد ديون الشركة :

إذا تم تحريك الدعوى الجنائية ضد المستحوذ المرتكب لفعل يمثل جريمة جنائية ، فيجوز لمن لهم الحق فى إقامة دعوى إلزامه بسداد ديون الشركة أن يدعون مدنياً امام المحكمة الجنائية^(١) ، وهم : فى مصر قاضى التفليسة ، وفى فرنسا كل من :

(١) المادة /٢٢٠/ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى ، والمادة /٤/ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسية .

الوكيل القضائي، المصفي، النيابة العامة ، أغلبية الدائنين اذا تقاعس وكيل الدائنين أو أى من هؤلاء فى إقامة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية^(١) .

وفى هذه الحالة هل يجوز للمدعى مدنياً أمام القضاء الجنائي أن يقيم فى ذات الوقت دعوى المسؤولية المدنية أمام المحكمة المدنية ضد المستحوذ لإلزامه بسداد ديون الشركة؟

إن الإجابة على هذا السؤال تتم فى ضوء القواعد التى تحكم ممارسة الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي . وتلك القواعد قررتها محكمة النقض المصرية، وهى :

- ١- " متى رفع المدعى بالحقوق المدنية دعواه أمام المحكمة المدنية ، لا يجوز له بمقتضى المادة / ٢٣٩ تحقيق جنايات مصرى أن يرفعها أمام المحكمة الجنائية ولو بطريق التبعية الى الدعوى العمومية القائمة " ^(٢)
- ٢- " أن حق المدعى المدنى فى الخيار لا يسقط إلا إذا رفع دعواه أولاً أمام المحكمة المدنية وكانت هذه الدعوى متحدة مع تلك التى يريد اثارها أمام المحكمة الجنائية من حيث الخصوم والسبب والموضوع " ^(٣)
- ٣- " الدفع بعدم قبول الدعوى المباشرة لسبق اختيار المدعى المدنى الطريق المدنى قبل رفعه الدعوى المباشرة ، هو كالدفع بعدم جواز نظر الدعوى المباشرة لسبق الفصل نهائياً فى الدعوى المدنية ، من حيث انه يشترط لقبول أيهما أن تكون

(١) المادة / ٣/٦٥١ L. من قانون التجارة الفرنسى ، والمادة / ١٢٩ من قانون الانقاذ الفرنسى .

(٢) نقض جنائى جلسة ١٩٤٥/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٤٥٧ ص ٥٩٤ .

(٣) نقض جنائى جلسة ١٩٨٠/٥/٤ س ٣١ ق ١٠٨ ص ٥٦٥ .

الدعوى التى سبق رفعها هى عين الدعوى التى رفعت بعد ذلك ، ولا تتحقق هذه العينية إلا اذا إتحدت الدعويان فى الموضوع والسبب والخصوم " (١)

٤- " يشترط فى الدفع المبني على سبق الفصل فى الدعوى أن تتحقق المحكمة من صحته بسبق صدور حكم حائز لقوة الشئ المحكوم فيه " (٢)

٥- " المستفاد من نص المادة ٢٦٤ من قانون الاجراءات الجنائية أنه متى رفع المدعى بالحقوق المدنية دعواه أمام المحكمة المدنية ، فإنه لا يجوز له أن يرفعها بعد ذلك أمام المحكمة الجنائية ولو بطريق التبعية للدعوى الجنائية القائمة مادام انه لم يترك دعواه أمام المحكمة المدنية . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن المدعى بالحقوق المدنية قد اختار الطريق المدنى بإقامته دعوى مدنية قبل الطاعن بطلب التعويض الناشئ عن الجريمة ، وكان ذلك قبل رفع الدعوى الجنائية الحالية من جانب النيابة العامة ، وأنه لم يترك دعواه المدنية وانما قضى بإيقافها حتى يفصل فى الدعوى الجنائية المماثلة والتي طلب فيها المدعى بالحقوق المدنية الحكم له بتعويض مؤقت عن الجريمة ذاتها وكان البين من الأوراق اتحاد الدعويين سبباً وخصوماً وموضوعاً فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول دعواه المدنية تبعاً للدعوى الجنائية المقامة ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه نقضاً جزئياً بالنسبة للدعوى المدنية وتصحيحه بعدم قبولها " (٣)

(١) نقض جنائى جلسة ١٩٣٥/٤/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٦٢ ص ٤١٥ .

(٢) نقض جنائى جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٦ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ . ص ٧٥٦ .

(٣) نقض جنائى جلسة ١٩٧٣/١١/٤ مجموعة المكتب الفنى س ٢٤ . ص ٨٩٧ .

٦- " الأصل أن حق المدعى بالحقوق المدنية فى الخيار لا يسقط إلا إذا كانت دعواه المدنية متحدة مع تلك التى يريد إثارتها أمام المحكمة الجنائية . ولما كانت دعوى اشهار الإفلاس تختلف موضوعاً وسبباً عن دعوى التعويض عن جنحة اعطائه شيكاً لا يقابله رصيد قائم - موضوع الدعوى المطروحة - إذ تستند الأولى إلى حالة التوقف عن دفع الديون وتستند الثانية الى الضرر الناشئ عن الجريمة لا عن المطالبة بقيمة الدين محل الشيك . وكان الطاعن (المتهم) لا يدعى بأن المدعية بالحقوق المدنية قد أقامت دعواها المدنية أمام المحكمة المدنية تأسيساً على المطالبة بتعويض الضرر عن الجريمة المذكورة . فإن الدفع بسقوط حق المدعية بالحقوق المدنية فى اللجوء الى الطريق الجنائى لسلوكتها الطريق المدنى يكون على غير اساس " (١)

٧- " متى كان يبين من الإطلاع على الحكم المطعون فيه أن المدعى بالحقوق المدنية أسس دعواه أمام المحكمة المدنية على المطالبة بقيمة الدين المثبت فى أحد الشيكين موضوع الدعوى ، كما أسس دعواه المدنية امام المحكمة الجنائية على المطالبة بتعويض الضرر الفعلى الناتج من عدم قابلية الشيك للصرف ، وقد انتهى الحكم المطعون فيه الى القضاء له بهذا التعويض باعتباره ناشئاً عن الجريمة التى دان الطاعن بها فإن ما يثيره الطاعن من دفع بسقوط حق الجنى عليه بالمطالبة بالتعويض المدنى أمام القضاء الجنائى لسبق التجائه للقضاء المدنى يكون غير سديد لاختلاف موضوع الدعويين " (٢)

(١) نقض جنائى جلسة ٢٦/١٠/١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ . ص ٧٥٦ .

(٢) نقض جنائى جلسة ١٨/١/١٩٧١ مجموعة المكتب الفنى س ٢٢ . ص ٧٨ .

٨- " متى كانت الدعوى التى أقامتها المدعية بالحقوق المدنية بطريق التبعية الجنائية هى دعوى تعويض نشأت عن الفعل الخاطئ الضار الذى قارفه الطاعن وهو فعل التزوير ، وهى بهذا المثابة تختلف فى الموضوع والسبب عن دعوى صحة التعاقد التى كانت محل الخصومة أمام القضاء المدنى فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بقبول الدعوى المدنية المقامة من المدعية بالحقوق المدنية يكون بمنأى عن الخطأ فى تطبيق القانون " .^(١)

٩- " من المقرر أن المستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة ٢٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية أن المضرور من الجريمة لا يملك بعد رفع دعواه أمام القضاء المدنى بالمطالبة بالتعويض أن يلجأ إلى الطريق الجنائي إلا إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة ، فإذا لم تكن قد رفعت منها امتنع على المدعى بالحقوق المدنية تحريك الدعوى الجنائية فى هذه الحالة لاتحاد الدعويين فى السبب والخصوم والموضوع . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى التى رفعتها المدعية بالحقوق المدنية أمام القضاء المدنى هى دعوى تسليم منقولاتها عيناً أما الدعوى المباشرة الماثلة فهى بطلب التعويض عن الضرر الناشئ عن تبديد هذه المنقولات ، ومن ثم فإنهما يختلفان موضوعاً وسبباً ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى فى قضائه إلى صحة الدفع بسقوط حق المدعية بالحقوق المدنية فى اللجوء إلى الطريق الجنائي لسلوكها الطريق المدنى وقضى تبعاً لذلك بعدم قبول الأدياء المباشر بشقيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه والإعادة فيما قضى به فى الدعويين " .^(٢)

(١) نقض جنائى جلسة ١٩٧٥/٣/٣٠ س ٢٦ ق ٦٦ . ص ٢٨٥ .

(٢) نقض جنائى جلسة ٢٠٠٢/٤/١٦ طعن رقم ٨١٨ لسنة ٦٣ ق .

١٠- " لما كان البين من أسباب الطعن أن المدعى بالحقوق المدنية أسس دعواه أمام المحكمة المدنية على المطالبة بقيمة نصيبه في الشركة كما أسس دعواه المدنية أمام المحكم الجنائية على المطالبة بتعويض مؤقت عن الضرر الفعلى الناتج عن جريمة تبديد نصيبه في الماشية موضوع عقد الشركة ، وقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء بهذا التعويض بإعتباره ناشئاً عن الجريمة التي دان الطاعن بها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون لاختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً ، ولا على المحكمة أن هي التفتت عن الرد على الدفع المبدى من الطاعن في مذكرته - على فرض تضمينه لها - بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ٩١ لسنة ١٩٧٩ مدنى مستأنف طنطا ما دام أنه - بهذه المثابة - يعتبر دفعا قانونياً ظاهر البطلان " .^(١)

يمكن أن نستخلص من القواعد التي قررتها محكمة النقض سالفه الذكر عدة قواعد تحكم الخيار أو الجمع بين الإدعاء المدنى أمام القضاء الجنائي والدعوى المدنية لمطالبة المستحوذ بسداد ديون الشركة ، وهذه القواعد هي :

القاعدة الأولى : يجب أن تكون الدعوى الجنائية قد تم تحريكها بالفعل ومنظورة أمام القضاء الجنائي ، أما إذا لم تكن تلك الدعوى قد رفعت بعد ، فلا مجال للحديث عن الجمع أو الخيار بين الإدعاء المدنى أمام القضاء الجنائي والدعوى المدنية بالزام المستحوذ بسداد ديون الشركة .

القاعدة الثانية : أن الجمع أو الخيار بين الإدعاء المدنى أمام القضاء الجنائي والدعوى المدنية يتوقف على اتحادهما في الموضوع والسبب والخصوم من عدمه .

(١) نقض جنائي جلسة ١٩٥٦/١٠/٣ مجموعة المكتب الفنى س ٣٥ . ص ٦٤٠ .

فإذا اتحدا في هذه الأمور فلا يجوز الخيار، أما إذا اختلفا في أي منها فيجوز الخيار والجمع بين الدعويين .

وبتطبيق هذه القاعدة على الجمع أو الخيار بين دعويي تكملة الأصول والإدعاء المدني من ناحية ، ودعوى الإلزام بسداد ديون الشركة والإدعاء المدني من ناحية أخرى ، يبين أن تلك الدعويين متحدتان مع الأدعاء المدني في السبب ، وهو خطأ المستحوذ الذي يكون في ذلك الوقت فعلاً جنائياً ، وفي الأشخاص من حيث أنه عادة ما يكونون رافعي الدعوى المدنية ومقیمی الإدعاء المدني .

أما الأختلاف بين الدعوى المدنية والإدعاء المدني أمام القضاء الجنائي في هذا الفرض، فغالباً ما يكون اختلاف في الموضوع أو المحل. فموضوع الدعوى المدنية هو المطالبة بتكملة موجودات الشركة لكي تكفي لسداد الديون المستحقة عليها ، أما الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي فموضوعها هو تعويض الضرر الناتج عن الفعل الإجرامي ، إذ عادة ما يطلب المدعى بالحق المدني تعويضاً مؤقتاً ، وعندما تقضي له المحكمة به يلجأ للمحكمة المدنية الحصول على التعويض الكامل ، ولا يكون طلب المدعى بالحق المدني تكملة الأصول أو إلزام المستحوذ بسداد ديون الشركة ، فالقاضي الجنائي لا يقضي غالباً إلا بالتعويض المؤقت ولا يقضى بالإلزام بسداد ديون الشركة أو بتكملة موجوداتها . وبالتالي فإنه يجوز الجمع بين الدعويين لاختلاف موضوعهما.

ولكن قد يحدث أن يطالب المدعى بالحق المدني من المحكمة الجنائية إلزام المستحوذ بتكملة الموجودات أو بدفع ديون الشركة ، وتجيئه المحكمة الجنائية لذلك ، وهذا يدخل في سلطتها . ففي هذه الحالة يكون موضوع الدعوى المدنية هو ذات موضوع الإدعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية ، ومن ثم فلا يجوز الجمع بينهما .

الخاتمة

رأينا على مدار هذا البحث مدى مسؤولية المستحوذ عن ديون الشركة المستحوذ عليها سواء أكانت تلك الشركة مفلسة او غير مفلسة . وتمحورت تلك المسؤولية أساساً حول ادارته للشركة وتملكه لأغلبية راسمالها . وأوضحنا ان تمتع المستحوذ بتلك الصفات ادى الى الخروج على القواعد العامة فى المسؤولية المحدودة للمساهم عموماً عن ديون شركة المساهمة .

ومسئولية المستحوذ عن ديون الشركة وعن تعويض الاضرار التى نتجت عن قرارات اتخذها بصفته مديراً لها او تصرفات اجراها بتلك الصفة تكون تعاقدية فى مواجهة الشركة ذاتها او المساهمين فيها او المتعاملين معها ، على اعتبار انه يرتبط مع الشركة ومساهميها بعقد هو عقد الشركة ، ويرتبط بالمتعاملين معها بعقد بصفته مديراً للشركة وممثلاً لها . واوضحنا الافعال التى يرتكبها وتؤدى لانعقاد تلك المسؤولية ، والقينا الضوء على خصوصية الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ومدى تأثير تلك الخصوصية على الاحكام التى تخضع لها هذه المسؤولية. الا ان مسئوليته العقدية بصفته مساهماً يمتلك اغلبية راسمال الشركة لا تكون الا فى حدود مقدار تلك الاغلبية ، وهذا لا يمثل خروجاً على القواعد العامة فى المسؤولية المحدودة للمساهم بقدر مساهمته . اما مسؤولية المستحوذ العقدية بصفته مديراً للشركة ومحكما فى القرارات التى تصدر بشأنها تكون غير محدودة وتشمل امواله الخاصة . ويمكن الجمع بين مسؤولية المستحوذ العقدية بصفته مساهماً مالكا لأغلبية راسمال الشركة ومسئوليته بصفته مديراً لها لجبر الضرر الناتج عن التصرف الخاطى الذى صدر منه ، على الا يودى هذا الجمع الى زيادة التعويض المحكوم به عن مقدار الضرر حتى لا نكون بصدد اثرء بلا سبب .

وكذلك رايانا ان المستحوذ كشركة يسأل بصفته المدير ، وبيباشر مهامه بتلك الصفة عن طريق ممثل له من الاشخاص الطبيعيين . الا ان مسؤولية المستحوذ بهذه الصفة لا تمنع من مسؤولية ممثله اذا توافرت شروطها ، بحيث يجوز الجمع بين مسؤولية المستحوذ نفسه ومسئولية ممثله من الاشخاص الطبيعيين ، على الا يتجاوز التعويض المحكوم به نتيجة هذا الجمع مقدار الضرر الذى لحق بالمدعى . ويجوز فى هذا الخصوص ايضا مساءلة الشركة المستحوذة كمتبوع عن افعال ممثليها كتابع فى مجلس الادارة تطبيقا لاحكام مسؤولية المتبوع عن افعال تابعه.

ولاحظنا ان احكام واحوال المسؤولية العقدية للمستحوذ عن ديون الشركة هى فى مجملها تطبيق للقواعد العامة فى القانون المدنى رغم ما تتسم به تلك المسؤولية فى معظم الاحيان من خصوصية . ولذلك فاننا نرى انه قد ان الاوان لوضع احكام خاصة فى قوانين الشركات المختلفة تتلائم مع خصوصية هذه المسؤولية ، حيث ان تطورها وتشعبها قد تمرد على قواعدها العامة فى القانون المدنى .

ومسئولية المستحوذ عن سداد ديون الشركة المستحوذ عليها عند شهر افلاسها هى مسؤولية تقصيرية فرضت نفسها وبقوة على هذه الدراسة ، وكان ذلك راجعاً لعوامل عديدة منها : -

- ان مسؤولية المستحوذ فى هذه الحالة ترتبط بنظام الافلاس فى مصر وبالتصفية القضائية او اعادة الهيكلة فى فرنسا ، الامر الذى القى بظلاله على تاجر تطبيق القواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية باحكام المسؤولية المقررة فى مجال الافلاس . وثار الخلاف حول الاحكام واجبة التطبيق فى هذه الحالة . وانتهينا الى ان مسؤولية المستحوذ عن سداد ديون الشركة المستحوذ عليها تعد مسؤولية تقصيرية مشددة مثلها فى ذلك مثل العديد من انواع المسؤولية

التقصيرية الأخرى كمسئولية متولى الرقابة ومسئولية حارس الاشياء ومسئولية حارس البناء ، ولا تخرج بالتالى من نطاق القواعد العامة فى القانون المدنى التى تمثل النظرية العامة لتلك المسئولية مع تطبيق الاحكام الخاصة بالافلاس .

- ان المشرع ، سواء فى فرنسا او فى مصر ، قد اولى موضوع مسئولية المستحوذ عن ديون الشركة المفلسة عناية خاصة واورد عدة نصوص تشدد من تلك المسئولية مثل افتراض خطئه فى القانون المصرى وانهقاد مسئوليته فى العديد من الحالات عند توقف الشركة عن دفع ديونها فى القانون الفرنسى .

والملاحظ على موقف المشرع المصرى والفرنسى فى هذا الخصوص ان الاحكام المتعلقة بمسئولية المدير المستحوذ عن سداد ديون الشركة المستحوذ عليها المفلسة لم ترد فى باب الافلاس فى القانون المصرى او فى باب التصفية القضائية او اعادة الهيكلة فى القانونالفرنسى ، الامر الذى ادى الى عدم تركيز احكام الافلاس والمسئولية عن سداد الديون الناتجة عنه فى مكان واحد مما كان له اثر سلبى على شرح تلك الاحكام وبيان نطاق وحالات تطبيقها . ولذلك فاننا نهيب بالمشرع المصرى والفرنسى ان يركز كل تلك الاحكام فى باب الافلاس او التصفية القضائية او اعادة الهيكلة .

- ان مسئولية المستحوذ عن سداد ديون الشركة المستحوذ عليها يمكن ان تكون محلاً لعدة دعاوى قضائية ، وهى : دعوى تكملة الاصول لاستكمال العجز الذى طرأ عليها حتى تصل الى النسبة التى تمكن الشركة المستحوذ عليها من سداد ديونها ، ودعوى دفع ديون هذه الشركة فى حالة توقفها عن الدفع بصرف النظر عن عجز اصولها من عدمه ، والادعاء المباشر امام القضاء الجنائى اذا كان

الفعل الذى ادى لتوقف الشركة عن الدفع او الى عجز موجوداتها عن سداد ديونها يمثل خطأ مدنيا وخطأ جنائيا فى ذات الوقت .

وشارت تساؤلات عديدة حول مدى جواز الجمع من عدمه بين هذه المسئوليات . وأوضحنا رأينا فى هذا الخصوص باقتراح ضوابط معينة للقول بجواز الجمع من عدمه .

ولكننا نرى انه من الضرورى ان يتدخل كل من المشرع المصرى والمشرع الفرنسى لاعادة النظر فى بعض النصوص المتعلقة بمسئولية المستحوذ عن سداد ديون الشركة المستحوذ عليها المفلسة ، ومن اهم ما يأتى : -

- اعادة النظر فى نص المادة /٧٠٤/ فقرة ٢ من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بالغاء النسبة المنصوص عليها فيها وهى ٢٠ % ويحل محلها عبارة " عدم كفاية الموجودات " تجنباً للمفارقات التى قد تحدث نتيجة تطبيق هذه النسبة .

- اعادة النظر فى مواد قانون التجارة الفرنسى التى تتحدث عن مسئولية المستحوذ عن سداد ديون الشركة المستحوذ عليها بالنص على ان خطأ المستحوذ فى هذا الخصوص مفترض ولا يلتزم المضروب باثباته .

- اعادة النظر فى نصوص القانون الفرنسى المتعلقة بمسئولية المستحوذ عن تكملة اصول الشركة المستحوذ عليها ومسئوليته عن سداد ديونها فى حالة توقفه عن الدفع وذلك بدمج الحالتين فى حالة واحدة ، بحيث يكون المستحوذ مسئولا عن سداد ديون الشركة المستحوذ عليها عندما تتوقف عن الدفع وتصبح اصولها غير كافية للوفاء بديونها ، وذلك لتجنب الخلاف حول مدى

الجمع او الخيار بين دعوى المسؤولية فى حالة توقف الشركة عن الدفع
ودعوى المسؤولية فى حالة عدم كفاية اصولها لسداد ديونها .

وعلى اى حال ، وايا كانت اوجه القصور التى شابت موقف المشرع المصرى
والفرنسى فى خصوص مسؤولية المستحوز عن سداد ديون الشركة المستحوز عليها
المفلسة ، فاننا نرى ان ما اقدم عليه المشرع الفرنسى والمصرى فى هذا الخصوص
من حيث مسؤولية المستحوز مسؤولية غير محدودة هو مسلك محمود لانه يوفر
الحماية المطلوبة لدائنى الشركة المفلسة . ونرى ان موقف المشرعين المذكورين
سيكون اكثر قبولا لو انهما اخذا بالملاحظات التى ابديناها على مدار هذا البحث فى
خصوص مسؤولية المستحوز التقصيرية عن سداد ديون الشركة المستحوز عليها
المفلسة .

وتمت امر اخير نهيب بالمشرع ان يحققه وهو ادراج كافة نصوص الاستحواذ
فى صلب قوانين الشركات المختلفة وعدم تركه فى اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس
المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ لما يودى اليه هذا الوضع من بطلان تلك النصوص فى هذه
اللائحة .

تم بحمد الله

المراجع

المراجع العربية:

- د. أبو زيد رضوان:
- شركات المساهمة وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ طبعة ١٩٨٣. دار الفكر العربي .
- الشركات التجارية في القانون المصري المقارن طبعة ١٩٨٩ ، دار الفكر العربي .
- د. أحمد أبو قرين . الجامع في الاثبات في المواد المدنية والتجارية طبعة ١٩٩٠ .
- د. أحمد المنصوري . مقال منشور على موقع www.startimes.com
- د. أحمد بركات مصطفى . حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة . مجلة الدراسات القانونية . العدد ١٦ لسنة ١٩٩٤ ، كلية الحقوق . جامعة أسيوط .
- د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن :
- النظرية العامة للحق . منشأة المعارف . مصر . ٢٠٠٥ .
- نظرية الالتزامات . ٢٠٠٥ . منشأة المعارف مصر .
- د. أحمد على محمد خضر . حوكمة الشركات في القانون المصري (الإفصاح والشفافية) رسالة دكتوراة حقوق عين شمس ٢٠١١ .
- الاستاذ / أشرف رشوان المحامى . اثبات الواقعة السلبية – او اثبات النفي؟! منشور على موقع [egyption – awkaf.blogspot.com](http://egyption-awkaf.blogspot.com)

- د. بلال عبد المطلب بدوي . الإلتزام بالإفصاح عن المعلومات في سوق الأوراق المالية . دراسة مقارنة بين القانونين المصري والإماراتي ٢٠٠٦ دار النهضة العربية .
- د. جريير عبد الغاني . المسؤولية بدون خطأ. الجزائر ٢٠١٥ .
- د. حسام الاهواني . المصادر الارادية وغير الارادية . ٢٠٠٦. دار النهضة العربية
- د. حسام عبد الغنى الصغير . اندماج الشركات . رسالة دكتوراه – حقوق القاهرة. ١٩٨٧ .
- د. حسام عيسى . شركات المساهمة . الجزء الأول . ٢٠١٠ . دار نصر للطباعة .
- د. حسن كيرة . المدخل إلى القانون . منشأة المعارف . مصر ١٩٩٣ ،
- د. حسين فتحي :
- الاسس القانونية لعروض الاستحواذ على ادارات الشركات . دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ ،
- تعاملات المطلعين على أسرار أسهم الشركة . دار النهضة العربية ١٩٩٦ .
- د. حسين عامر . التعسف في استعمال الحق وإلغاء العقود . دار الجامعة الجديدة للنشر . إسكندرية . ٢٠٠٥ .
- د. حمدى عبد الرحمن . مصادر الإلتزام . ٢٠٠٥ . دار النهضة العربية .
- د. رحاب محمد داخلى الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركة المساهمة حقوق إسكندرية ٢٠٠٨ .

- د. رضا السيد عبد الحميد :
- شرح قانون قطاع الأعمال العام ، طبعة ١٩٩٢ ، دار النهضة العربية.
- أثر إفلاس الشركة على الشركاء . طبعة ٢٠٠٦ . دار النهضة العربية
- وقف وبطلان قرارات الجمعيات العامة في شركة المساهمة طبعة ٢٠١٠ . دار النهضة العربية .
- د. رمزى الشاعر . قضاء التعويض . ٢٠٠٦ . دار النهضة العربية .
- د. زينب رفعت سيد . الإلتزام بالإعلام في إطار شركات المساهمة . رسالة دكتوراه . حقوق عين شمس ٢٠١٥
- سارة أحمد حمدان . حقوق المساهم المرتبطة بإدارة شركة المساهمة والرقابة عليها رسالة ماجستير . حقوق القاهرة ٢٠١٢
- د. سامي عبد الباقي ابو صالح . النظام القانوني لعروض الشراء فى سوق الاوراق المالية وفقاً لعروض الشراء الجديدة بالقرار رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٧ . دراسة مقارنة . دار النهضة العربية ٢٠٠٦ ،
- د. سامي محمد عديان الخريشة . حوكمة شركات المساهمة المدرجة في البورصة . رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ٢٠١٢
- د. دسميحة القليوبى ، الشركات التجارية طبعة ١٩٩٣ ، دار النهضة العربية ،
- د. صلاح أمين أبو طالب . تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة ، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي . دار النهضة العربية . ١٩٩٠ ،
- د. طارق محمود عبد السلام السالوس . العروض العامة لشراء الاسهم بقصد الاستحواذ ، دراسة اقتصادية وقانونية فى ضوء قانون سوق راس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ولائحته التنفيذية . دار النهضة العربية ٢٠١٠

- د. بطاهر شوقي مؤمن . الاستحواد على الشركة ، دراسة نظرية وتطبيقية ، دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٩ .
- د. طعمة الشمري . مجلس إدارة الشركة المساهمة . دراسة قانونية مقارنة في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية . جامعة الكويت . طبعة أولى . ١٩٨٥ .
- د. عبدالرزاق السنهوري :
- الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الأول . المجلد الثاني . منشورات الحلبي الحقوقية . لبنان ١٩٩٧ .
- الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الأول . نظرية الالتزام بوجه عام . مصادر الالتزام . ١٩٩٧ . دار احياء التراث العربي . بيروت . لبنان .
- د. عبدالرؤوف محمد السناوي . المسؤولية المدنية للعضو المنتدب في إدارة شركة المساهمة . رسالة دكتوراة . حقوق الإسكندرية ٢٠٠٨ .
- د. عبدالفضيل محمد أحمد . حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة من الجمعية العامة للمساهمين . دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي . ٢٠٠٧ ، مكتبة الجلاء الجديدة . المنصورة .
- د. عبد المنعم بدرأوى . النظرية العامة للالتزامات . طبعة ١٩٩٩ . دار الجلاء الجديدة بالمنصورة .
- د. عماد أمين رمضان . حماية المساهم في شركة المساهمة . رسالة دكتوراه حقوق عين شمس . ٢٠٠٥ ،
- د. غنام محمد غنام . تجريم الكذب على المساهمين في شركات المساهمة . مطبوعات جامعة الكويت ٢٠٠٢ .

- د. مجدي عز الدين يوسف . الاساس القانوني لنظرية الموظف الفعلى . رسالة دكتوراه . حقوق عين شمس ١٩٨٧ .
- المستشار / محمد ابراهيم خليل ، قانون التجارة الجديد واعماله التحضيرية ، طبعة ٢٠٠٠ ، نادى القضاة .
- د. محمد توفيق سعودى . تغيير الشكل القانونى للشركات ذات المسئولية المحدودة ، الطبعة الاولى ١٩٨٨
- د. محمد تنويره الرافعى ، دور الهيئة العامة لسوق المال فى حماية اقلية المساهمين فى الشركة المساهمة ، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة حلوان . ٢٠٠٦ .
- د. محمد خليل الحمورى . حماية اقلية المساهمين أو الشركاء فى الشركة المساهمة الخصوصية والشركة ذات المسئولية المحدودة . دراسة مقارنة وحلول مقترحة . رسالة دكتوراه حقوق المنصورة ١٩٩٤ ،
- د. محمد فريد العربى ، الشركات التجارية طبعة ٢٠٠٢ ، دار المطبوعات الجامعية ، بالاسكندرية ،
- د. محمد شكرى سرور . موجز أصول الاثبات فى المواد المدنية والتجارية . طبعة ١٩٨٦ .
- د. محمد عمار تيار . نظرية الحقوق الأساسية للمساهم فى الشركة المساهمة . رسالة دكتوراه حقوق عين شمس ١٩٩٨ ،
- د. محمود مختار بربرى . مسئولية أعضاء مجلس الإدارة فى شركات المساهمة عن قرارات مجلس الإدارة . القاهرة ٢٠٠٠ ،
- د. مصطفى أبو مندور موسى . دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة التعاقدية ٢٠٠٠ . دار النهضة العربية
- د. مصطفى كمال طه . الشركات التجارية طبعة ٢٠٠٦ دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية .

- د. مصطفى كمال وصفى :
- المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة في القانون المصري ، ومشروع قانون الشركات المساهمة ، مكتبة الأنجلو المصرية ١٩٦٥ .
- الشركات التجارية. ٢٠٠٦. دار المطبوعات الجامعية. إسكندرية.
- المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة ١٩٥١ المطبعة العالمية .
- د. ناجي عبدالمؤمن محمد:
- الشركات التجارية وبعض مشكلاتها العملية ٢٠١٥. دار نصر للطباعة الحديثة .
- حق المساهم في الحصول على الارباح وحدود سلطة الجمعية العامة تجاهه . دار نصر للطباعة الحديثة . ٢٠١٣
- د. نهاد احمد ابراهيم السيد :
- الاستحواذ على الشركة التجارية . رسالة دكتوراه حقوق عين شمس ٢٠١٣ .
- د . هانى سرى الدين، التنظيم التشريعي لعروض الشراء الاجباري بقصد الاستحواذ على الشركات المقيدة بالبورصة وفقاً لأحكام قانون سوق رأس المال المصري. طبعة ٢٠١٣ دار النهضة العربية .
- د. هانى سمير عبد الرازق. مسؤولية اعضاء مجلس الادارة فى حالة افلاس الشركة ٢٠٠٦ . دار الحقانية للاصدارات القانونية .
- (جريدة الإقتصادية السعودية العدد رقم ٦٣٢٢ الصادر فى ٢١/٢/٢٠١١) التصويت التراكمى .

المراجع الفرنسية :

- A.Viandier, observations sur les conventions de vote. J.C.P.1986.(E) 1.15405;
- Cartaron ,l'abus du droit et le détournement de pouvoir dans les assemblées générales des sociétés anonymes Rev.Soc 1964 . 161 .
- CORDONNER, D.C.1941.L .14 ; -
- Derrida.obs.sous l'arrêt de cassation. 6 fev . 1979 . D.1979 . I . R. 368.1956.j.227,J.C.P. 1956 .II.9170;
- Didier Manrin et Laurent FAUGEROLAS , les pactes d'actionnaires, J.C.P (g) 1989.1.3412
- D.SCHIMIDT , plafonnement du droit de vote et OPA , Rev .dr.bancaire 1994.151.
- D.SCHMIDT.Art publié en Rev . Juris . Com . 1997 .p.257
- Didier BORACCHIA , Articulation de l'action en comblemant de passif et de l'action en responsabilité civile de droit commun. J.C.P.(E) 2000 P.1528.
- Delaisi, la contribution au passif social des dirigeants de sociétés, Rev. des syndics et administrateurs judiciaires , 1985 p.73.

-
- E.Pollaud -Dulian , Du droit commun au droit special-et retour,Melanges en L'honneur d'Yves Gayon.Aspects actuels du droit des affaires , Dalloz 2003 .P.925 et ss.
 - ESMEIN, Gaz .pal . 1941 .1. doct. 14, col.1 .
 - Frederic ROUVIERE , le concours de l'action en comblement de passif et de l'action civile exercée devant la juridiction repressive , RTD.comm .2006 p.529 etss.
 - **F.Derrida:**
 - Procés de l'article 180 de la loi du 25 Jan.1985 action en comblement d'insuffisance d'actif social .D.2001.chron .p.1377 et ss .
 - Condamnation au comblement de passif d'un dirigeant deja condmné à reparation civile pour abus de biens sociaux ,D.2000 p.158 etss .
 - , note Sous l'arrêt de Cass.28 fev . 1995.D.1995.J.P.390 et ss..
 - Exception au non - cumul de l'action en comblement de passif et des actions de droit commun en cas de prejudice personnel distinct d'un creancier .D.2000 . J.Cactu.juris .p.367 et ss.

Guyon.y:

- droit des affaires, T.L n.2. 312
- note Sous l'arrêt de Cass . 28 fev . 1995. D.1995 . J.P.390ets.
- Hoin et Bouloc , Grands arrêts de La jurisprudence commerciale par Huouin et Bouloc. T.L.2 e edit 1976. p.285.
- Hemard , Terre, Mobilat T. 2 n 346 et ss.
- Houin,rep. sociétés,Dalloz. V faillite n. 249 et 460.
- Hemard. F.Terre P.Mobilat, sociétés commerciales , T.I n .482 .
- J.A. note sous l'arrêt de Paris 29 Juin 1967 . J.C.P 1967 .II.15285
- Jean-Jaques Burot,note sous la decision de la cour d'amiens qui a été cassé par l'arrêt de cassation du 6 fev 1979.D.1980. 459 .
- J.J . Diagre , une evolution jurisprudentielle bienvenue , Bull.Joly1995.346.
- Michel German , l'interêt commun des actionnaires , J.C.P 1996 .n° 40.p.13.
- M. Germain , l' abus du droit de majorite , Gaz .pal 1977 . doct .157 .
- P.Fangain , note sous l'arret de Trib . Com. Soissons 25 avr. 1975 Gaz.Pal 1975.2826 . .

-
- P.Didier, Droit commercial, L'entreprise en difficulté .T.5, Themis. P.U.F. 1995 P. 282.
 - Peytel et .Eymann . l'abus de droit dans les sociétés commerciales , Gaz .Pal .1951.1 Doct .p.50 .
 - P. Level. J. Cl. Proc . civ (ancien) art 2005 – 1028. Fasc VI .
 - PELTIER , avantages accordés à l'actionnaire stable , Bull .Joly1993 .551
 - Pierre Bourel , l'obligation au passif social des dirigeants de sociétés anonyme et à responsabilité limitée en cas d'insuffisance d'actif . R T D . Com 1960.785.
 - Raymond GASSIN.lois spéciales et droit commun , D.1961. chron XVIII p . 91 et ss .
 - Rodiere et Houin , Droit commercial T.II.n.334.p.275
 - R.Contin , l'arret freuhauf et l'evolution du droit des sociétés , D.1968.chron .VI p.8 et ss.
 - Thierry MONTERAN ,les sanctions pecuniaires et personnelles dans la loi de 26 juil 2005; Gas.Pal .10 sept 2005 p.37 et ss,spec-44 n.5
 - Valuet, droit de vote en assembleé générale d'actionnaires actuelet prespectives desolation .Dr.et patrimoine .nov.1997 .28.