جامعة الأزهر
AL-AZHAR UNIVERSITY

المسئولية المدنية

لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن إفلاسها

دراسة مقارنة بين قانون الإفلاس الكويتي رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ وقانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨

إعداد

د. بدر سعد العتيبي

محامي محكمة التمييز والمحكمة الدستورية

وعضو جمعية المحامين الكويتية

بحث مستل من الإصدار الرابع ٢/٢- العدد التاسع والثلاثون

أكتوبر/ ديسمبر ٢٠٢٤م

المسئولية المدنية
لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن إفلاسها
دراسة مقارنة بين قانون الإفلاس الكويتي رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ وقانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨

إعداد

د. بدر سعد العتيبي

محامي محكمة التمييز والمحكمة الدستورية

وعضو جمعية المحامين الكويتية

موجز عن البحث

تناول البحث موضوع المسئولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن إفلاسها" دراسة مقارنة بين قانون الإفلاس الكويتي رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ وقانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨، وذلك انطلاقًا من اعتماد شركة المساهمة كمشروع على جهود وعمل أعضاء مجلس الإدارة، نتيجة لضعف الرقابة الداخلية للجمعيات العامة ومراقبي الحسابات في شركة المساهمة، فقد أكد المشرع على دور مجلس الإدارة في إدارة الشركة وتسيير أعمالها كأعمال التصرف، بالقدر اللازم لغرض الشركة، واشترط معيار بذل عناية الرجل الحريص كمعيار ونوع من أنواع الجزاء على إهمال الإدارة. وعلى الرغم من أن عضو مجلس الإدارة كقاعدة عامة يستفيد من مبدأ تحديد

المسئولية، ذلك لأنه يتم اختيار عدد من المساهمين كي يشكلوا مجلس الإدارة، إلا أن المشرع قرر استثناء على مبدأ تحديد المسئولية في شركة المساهمة، مسئولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن إفلاسها، وذلك لأنه قد يسفر عن هذه الإدارة اضطراب بشأن المركز المالي للشركة وعدم قدرتها على سداد ديونها ومن ثم تحقق العجز بالموجودات وإفلاس الشركة، ومن هنا اتجهت إرادة المشرع في تقرير مسئولية أعضاء مجلس الإدارة الشخصية، على أساس المسئولية الشخصية، والتصرف بسوء نية والذي نتج عن خطئهم الإداري، في حالة إفلاس الشركة وظهور عجز في موجوداتها . وقد ربط المشرع في هذا الشأن بين الضرر المادي والعجز في موجودات الشركة ، على أساس أن هذه الموجودات هي الأموال التي يتكون منها الجانب الإيجابي للذمة المالية للشركة، وهي مستقلة عن الذمم المالية للشركاء، وهي التي تمثل الضمان العام لدائني الشركة، وهذا الارتباط بين الضرر والعجز ييسر إثبات الضرر، لأن العجز مسألة حسابية واضحة لا تحتاج إلى إثبات خاص. وقد انتهى البحث للعديد من التوصيات لعل أهمها النزول بنسبة توافر العجز في موجودات الشركة عن ٢٠٪، لاسيما وأن مصلحة الشركة أولى بالحماية من أعضاء مجلس الإدارة لما لها من تأثير في الاقتصاد القومي، وما يترتب على خسارتها من أضرار في مواجهة الغير المتعامل معها، وكذلك مواجهة المساهمين.

الكلمات المفتاحية : المسئولية المدنية ، شركة المساهمة، الإفلاس، الصلح الواقي.

Civil Liability Of Board Members Of A Joint Stock Company For Its Bankruptcy A Comparative Study Between The Kuwaiti Bankruptcy Law No. 71 Of 2020 And The Egyptian Law Regulating Restructuring، Protective Reconciliation And Bankruptcy No. 11 of 2018

Badr Saad Al-Otaibi
Court of Cassation and Constitutional Court, Kuwait.
E-mail: badrotaibi34@gmail.com

Abstract :
The research dealt with the subject of civil liability of the members of the board of directors of a joint-stock company for its bankruptcy, a comparative study between the Kuwaiti Bankruptcy Law No. 71 of 2020 and the Egyptian Law Regulating Restructuring, Protective Reconciliation and Bankruptcy No. 11 of 2018, based on the reliance of the joint-stock company as a project on the efforts and work of the members of the board of directors, as a result of the weakness of the internal control of the general assemblies and auditors in the joint-stock company. The legislator emphasized the role of the board of directors in managing the company and conducting its business as acts of disposal, to the extent necessary for the purpose of the company, and stipulated the criterion of exercising the care of the careful man as a criterion and a type of penalty for management negligence. Although the member of the board of directors, as a general rule، benefits from the principle of determining liability, because a number of shareholders are chosen to form the board of directors, the legislator decided to make an exception to the principle of determining liability in a joint-stock company, the liability of the members of the board of directors of a joint-stock company for its bankruptcy, because this management may result in a disturbance regarding the financial position of the company and its inability to pay its debts, and then the deficit in assets and the bankruptcy of the company, and from here the will of the legislator was directed in determining the liability of the members of the board of directors Personal, based on personal responsibility, and acting in bad faith resulting from their administrative error, in the event of the company's bankruptcy and the emergence of a deficit in its assets. In this regard، the legislator has linked between material damage and the deficit in the company's assets, on the basis that these assets are the funds that make up the positive side of the company's financial status, and are independent of the partners' financial liabilities، which represent the general guarantee for the company's creditors. This link between damage and deficit facilitates proving damage, because the deficit is a clear accounting issue that does not require special proof. The research has concluded with many recommendations, perhaps the most important of which is reducing the percentage of the company's assets deficit to less than 20%, especially since the company's interest is more deserving of protection than the members of the board of directors due to its impact on the national economy, and the resulting damages in dealing with third parties، as well as in dealing with shareholders.

Keywords: Civil Liability, Joint Stock Company, Bankruptcy, Protective Settlement.

مقدمة

تلعب شركات المساهمة دوراً رئيسيًا في دعم مسيرة الاقتصاد الوطني، ومع ازدياد دورها الفعال في دفع عجلة التنمية الاقتصادية للدولة وحجم استثماراتها الضخم واتساع قاعدة مساهميها كان لابد من خلق نظام يهدف إلى وضع مجموعة من الضوابط والمعايير والإجراءات التي تحقق الانضباط المؤسسي في إدارة الشركة وفقًا للمعايير والأساليب العالمية[1] ، وقد جاءت فلسفة المشرعين لشركة المساهمة باعتبارها وظيفة اقتصادية كبرى في المجتمعات بأسرها ؛لأنها تتولى القيام بالمشاريع الكبرى التي تعجز عنها عادة الاستثمارات المحدودة[2].

ويعتمد نجاح شركة المساهمة كمشروع على جهود وعمل أعضاء مجلس الإدارة ، لا سيما وأن الإدارة الناجحة هي القادرة على اتخاذ القرارات السليمة ، وتطوير القدرة على التنبوء بالعثرات التي قد يواجهها المشروع[3] ، حيث يعتبر الدور

---

(١) د . حسين الماحي ، حوكمة الشركات وقاية من الإفلاس الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية في الفترة من ١-٢ إبريل ٢٠٠٩ بقاعة السنهوري بكلية الحقوق- جامعة المنصورة ، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر ، ٢٠٠٩ ، ص ٢.

(٢) د. قبلي كمال ، التزام شركات المساهمة بالإعلام قيد التأسيس ،مجلة منازعات الأعمال ، ع٣١: ٢٠١٨، ص ٢.

(٣) د. خليل فيكتور، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨، ص ٣٠.

الذي تقوم به الإدارة من أهم عوامل نجاح الشركات أو فشلها، وبالتالي من أهم أسباب نمو المجتمع وتقدمه أو تخلفه وتأخره، فالإدارة هي المحرك الذي يجعل شركة المساهمة تعمل بكفاءة نحو تحقيق الأهداف التي تصبو إليها[١]. وعليه فإن شركة المساهمة تباشر نشاطها بواسطة هيئات إدارية ورقابية متعددة أحكم المشرع تنظيمها[٢]، بحيث تتدرج فيها السلطات بين هيئات الإدارة، بصورة يكفل لها تحقيق أغراضها استناداً لما جاء في عقد الشركة ونظامها من جهة ، والأحكام المنصوص عليها في قانون الشركات من جهة أخرى ، بحيث تبدو وكأنها منظمة مستقلة كل الاستقلال عن أعضائها، ومحكومة بنواميس خاصة تنبثق عن طبيعتها كشركة أموال[٣].

وقد صادف كل من المشرع الكويتي والمصري في قانون الشركات إشكالاً

---

(١) وترددت كثيراً المقولة التي تنص على أنه : " ليس هناك دول متقدمة اقتصادياً ودول متخلفة اقتصادياً، بل توجد دول متقدمة إدارياً ودول متخلفة إدارياً "،حيث إن كل التجارب في الدول النامية تؤكد أن الإدارة هي المحرك الأساسي للتنمية، ومن غير هذا العنصر لا يمكن تحقيق التنمية حتى لو توفرت جميع عناصر الإنتاج الأخرى.

راجع : د. عمر محمد درّة . مدخل إلى الإدارة ، دوار الباسل، حلب ، ٢٠٠٩ ، ص ١٢ .

(٢) د. محمد فريد العريني ، الشركات التجارية " المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠١٩، ص ٢٥٨.

(٣) د.عزيز العكيلي ، الشركات التجارية ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٧٨.

مبدئياً في تحديد فلسفة إدارة الشركة وسياسة المشرعين حيال ذلك، نتيجة كثرة عدد المساهمين في شركة المساهمة العامة، مما يتعذر معه من ناحية قيامهم بإدارة الشركة بشكل مباشر ، ومن ناحية أخرى كيفية تفعيل مشاركتهم في الرقابة على إدارة الشركة من خلال الجمعية العامة للشركاء التي تضم جميع المساهمين ، من أجل تجنب إساءة استعمال السلطة [1].

وعلى ضوء ذلك يأتي دور مجلس الإدارة باعتباره العقل المفكر للشركة واليد المنفذة لكل نشاطات وأعمال الشركة، والمسؤوليات القانونية المتزايدة ، حيث يؤكد قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦ ، وقانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ دور مجلس الإدارة في إدارة الشركة وتسيير أعمالها في عدد غير قليل من مواده ، وهذه الأعمال والإجراءات لا تقتصر فقط على مجرد أعمال إدارية بمعناها المألوف ، بل قد تشمل بعض أعمال التصرف ، بالقدر اللازم لحاجات مشروع الشركة [2] .

وجدير بالذكر أن هذه السلطات لا تقابلها رقابة فعالة من جانب الهيكل

---

(١) د. أحمد عبد الرحمن الملحم . قانون الشركات التجارية الكويتي والمقارن ، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٧٤ .

(٢) د . إلياس نصيف ، الكامل في قانون التجارة ، الجزء الثاني ، الشركات التجارية ، منشورات بحر المتوسط " بيروت –١٩٨٣ ، ص ١٩٩ وما يليها .

الإداري للشركة، و على الرغم من تمتع أعضاء مجلس الإدارة بسلطة اتخاذ القرارات المهمة التي قد يسفر عنها اضطراب بشأن المركز المالي للشركة وعدم قدرتها على سداد ديونها ومن ثم تحقق العجز بالموجودات وإفلاس الشركة، فبات عدم مسئوليتهم عما يترتب على هذا الإفلاس غير منطقي بداية من الإضرار بحقوق الدائنين ؛ كونهم لا يكتسبون صفة التاجر ، كما أن مسئوليتهم محدودة قانونا بحدود مساهمتهم في رأس مال الشركة.

لذلك استحدث كل من التشريع الكويتي والمصري حكمـاً في قـانون الإفـلاس الكويتي الجديد رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ الصادر في ٨ ربيع الأول١٤٤٤هـ ، ٢ أكتـوبر ٢٠٢٠م وقانون تنظيم إعادة الهيكلة والصـلح الـواقي والإفـلاس المصـري رقـم ١١ لسنة ٢٠١٨ ، هو جـواز شـهر إفـلاس كـل شـخص قـام بأعمـال تجاريـة تحـت سـتار الشركة لحسابه الخاص ، ويتصرف في أموالها كما لو كانـت أموالـه الخاصـة وتقـدير مسئوليته الشخصية .

وهو ما يترتب عليه حماية للدائنين في استيفاء حقوقهم المستحقة الـدفع مـن قبـل الشركة المفلسة والحـرص عليهـا باعتبـار الأحكـام الصـادرة عـن محكمـة الإفـلاس وفقـاً لهـذا القـانون واجبـة التنفيـذ بموجـب مسـودتها ومـن دون إعـلان، ولا يجـوز الاستشكال فيها، كما لا يجوز وقف تنفيذها إلا بموجـب حكـم يصـدر عـن محكمـة الاستئناف في طلب بوقـف التنفيـذ مقـدم بصـحيفة الطعـن علـى الحكـم أو أثنـاء نظـر محكمة الاستئناف للطعن.

لذا يترتب على حكم شهر إفلاس الشركة المساهمة التزام أعضاء مجلس إدارة الشركة بسداد وتكمله ديون الشركة تجاه الغير ، وينشأ هذا الالتزام نتيجة انعقاد مسئوليتهم عن هذه الديون ، إلا أن هذه المسئولية لا تنعقد إلا بتوافر عدة شروط ، وهو ما يطرح على بساط البحث مسألة الطبيعة القانونية لهذا الالتزام ، والإجراءات التي تتبع لإلزام الأعضاء بسداد هذا الدين، هذا فضلاً عن الضمانات التي تكفل لها تنفيذ حكم الإلزام بسداد هذه الديون .

إشكالية الدراسة :

الأصل هو ارتباط سلطة اتخاذ القرارات بانعقاد المسؤولية القانونية عن هذه القرارات إلا أن مسئولية أعضاء مجلس الإدارة ومدراء الشركات المساهمة ، كانت تتحدد دومـًا بمقدار مساهمتهم في رأس مال الشركة ، ولكن لا يترتب على إفلاس الشركة إفلاس هؤلاء الأعضاء بسبب عدم اكتسابهم لصفة التاجر ، ومن ثم فلا تنعقد مسئوليتهم حال انهيار المركز المالي للشركة، وهو ما يعد تناقضا غير مبرر مقارنة مع سيطرتهم الفعلية في الشركة ، وبحكم استئثارهم وانفرادهم بالتحكم في مصير هذه الشركات وتمتعهم بسلطات واسعة بشأن ما يدور بها؛ لذا باتت الحاجة ملحة لتنظيم مسئولية هؤلاء الأعضاء لضمان مسئوليتهم عن ديون الشركة في حالة إفلاسها ، وشمول الذمة المالية الخاصة بهم للوفاء بهذه الديون.

هدف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة بالأساس إلى إبراز فلسفة المشرعين في تقرير مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة ، وتحديد طبيعة مسئولية أعضاء

مجلس الإدارة عن سوء تسييرهم لإدارة الشركة في ضوء قانون الإفلاس ، وبيان شروط مسئولية أعضاء مجلس إدارة الشركة عن ديون الشركة المفلسة ، والطبيعة القانونية لدعوى الإلزام بسداد الديون وإجراءاتها.

منهج الدراسة:

استخدم الباحث فى هذه الدراسة المنهج الوصفى التحليلى الذى لا يتوقف عند وصف جمع النصوص المتعلقة بـ : " المسئولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن إفلاسها"، بل يتعداه إلى حدود استقصاء مظاهره وعلاقته المختلفة ، ويقوم على تحليل الظاهرة وتفسيرها للوصول إلى استنتاجات تساهم في الإصلاحات القانونية . كما استخدم الباحث المنهج المقارن ، وذلك بالمقارنة بين قانون الإفلاس الكويتي رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ وقانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨

ويقتضي المنهج العلمي لهذا البحث تقسيمه بعد هذه المقدمة إلى ثلاثة مباحث وخاتمة ؛ المبحث الأول نشرح فيه الأساس القانوني في تقرير مسئولية أعضاء مجلس الإدارة ، أما المبحث الثاني فنعالج من خلاله شروط مسئولية أعضاء مجلس إدارة الشركة عن ديون الشركة المفلسة، وفي المبحث الثالث الأساس القانوني لدعوى الإلزام بسداد الديون و إجراءاتها.

المبحث الأول

الأساس القانوني في تقرير مسئولية أعضاء مجلس الإدارة

نعالج تحت هذا المبحث الأول- السند التشريعي لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة والأساس القانوني في تقرير المسئولية– وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : السند التشريعي لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة

أولاً: السند التشريعي لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة في القانون الكويتي

نصت المادة رقم (٢٦٢) من قانون الإفلاس الكويتي على أن : " إذا حكم بشهر إفلاس الشركة فلمحكمة الإفلاس بناء على طلب قاضي الإفلاس أو الأمين أو لجنة الإفلاس أو أحد الدائنين أن تلزم أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو القائمين على التصفية في إجراءات التصفية التي تمت خارج إطار هذا القانون بسداد مبلغ يتناسب مع ما هو منسوب للشخص المعنى من خطأ، ويستخدم المبلغ لتغطية ديون الشركة ، وذلك إذا ثبت قيام أي منهم بارتكاب أي من الأفعال التالية خلال السنتين السابقتين على توقف الشركة عن الدفع:

١- استعمال أساليب تجارية غير مدروسة المخاطر، كالتصرف في السلع بأسعار أدنى من قيمتها السوقية بغية الحصول على الأموال بقصد تجنب إجراءات الإفلاس أو تأخير بدئها .

٢- الدخول في معاملات مع طرف ثالث للتصرف في الأموال بدون مقابل أو لقاء

بدل غير كاف ودون منفعة مؤكدة أو متناسبة مع أموال الشركة .

٣- الوفاء بديون أي من الدائنين بقصد إلحاق الضرر بغيرهم من الدائنين .

٤- إذا تبين بعد إفلاس الشركة أن موجودتها لا تكفي لوفاء ٢٠ بالمائة على الأقل من ديونها، متى ثبت أنهم قصروا في إدارة الشركة على النحو الذي أدى لتدهور وضعها المالي .

ولا تصدر المحكمة حكمها المنصوص عليه في هذه المادة إذا ثبت أن الشخص المنسوب إليه الأفعال المبينة في هذه المادة قد اتخذ كافة الإجراءات الاحتياطية التي يمكن للشخص المعتاد اتخاذها لتقليص الخسائر المحتملة على أموال الشركة ودائنيها ، ويجب إقامة الدعوى المبينة بهذه المادة خلال سنتين من تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاس الشركة و إلا سقط الحق في إقامتها ويعفى من المسئولية عن الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة كل شخص اثبت تحفظه كتابة عليها.

ثانيـًا: السند التشريعي لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة في القانون المصري

نصت المادة ١٩٨ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ على أنه: (للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضي التفليسة أن تقضي بإسقاط الحقوق المنصوص عليها في المادة (١١١) من هذا القانون عن أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديريها الذين ارتكبوا أخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع. إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي أيضـًا بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله

الخاصة.

وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء (٢٠٪) على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة أن تقضي 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

المطلب الثاني : الأساس القانوني في تقرير مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة

أرسى المشرع الكويتي مبدأ تحديد المسئولية في المادة ١١٩ من الباب التاسع من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦ ،: " ...، **وتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ، ولا يسأل عن التزامات الشركة إلا في حدود القيمة الاسمية لما اكتتب فيه من أسهم** " .

كما أرسى المشرع المصري ذات المبدأ بموجب (المادة ٢/ ٢) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ : " **وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ، ولا يُسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم** " .

مفاد ذلك أن مبدأ تحديد مسئولية المساهم يعد من النظام العام ، بحيث لا يجوز الاتفاق على خلافه في عقد الشركة أو في نظام الشركة ، كما لا يجوز ذلك لأية جهة من جهات الإدارة بالشركة كمجلس الإدارة أو الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية[1].

(١) د. سميحة القليوبى ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة ، ٢٠١١، ص ٥٩٢ .

و بتطبيق نص المادة ١١٩ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦ ، والمادة ٢/ ٢ من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، نجد أن عضو مجلس الإدارة كقاعدة عامة يستفيد من مبدأ تحديد المسئولية ، ذلك لأنه يتم اختيار عدد من المساهمين كي يشكلوا مجلس الإدارة ، وغالباً ما يُفترض فيهم الخبرة والدراية الكافية بكثير من مسائل الإنتاج، وهو ما يجعلهم يتمتعون بسلطات واسعة سواء فيما يخص الإشراف على الإنتاج ، أو فيما يخص منها توقيع العقود بأسماء الشركة وتمثيلها في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها .

بمعنى أن المساهمين في شركة المساهمة لا يسألون عن ديون الشركة في مواجهة الغير إلا بقدر حصتهم في رأس المال ، فضلاً عن أنهم لا يكتسبون صفة التاجر[١]، ومن ثم لا يشهر إفلاسهم نتيجة لشهر إفلاس الشركة ، سواء تولى المساهم إدارة الشركة أو لم يكن من أعضاء مجلس الإدارة بحسب الأصل[٢].

---

(١) ويترتب على عدم اكتساب المساهم صفة التاجر ، أنه لا يلتزم بالتزامات التجار كالقيد في السجل التجاري مثلاً ، أيضاً لا يترتب على إفلاس الشركة إفلاس المساهمين فيها ، ولو كان المساهم تاجراً .

(٢) طعن تجاري رقم ٤٥٨ لسنة ٧٠ ق ، جلسة ٢٨/ ٥/ ٢٠٠١ ، مستخرج من موقع محكمة النقض المصرية.

ويترتب على ذلك ، أنها لا تفلس بإفلاس أحدهم ، ولا يترتب على إفلاسها إفلاسهم ، ولا تحل بموت أحدهم ، ولا تنازله عن أسهمه لغيره ، والجمهور المكتتب لا يعرف بعضه بعضاً.

د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي . شركة المساهمة في النظام السعودي ، " دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، جامعة أم القرى ، مركز البحث العلمي واحياء التراث الإسلامي ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، ١٤٠٦ ، ص ٢٧٤.

وهو الأمر الذي يطرح تساؤلاً حول فلسفة المشرع في تقرير مسئولية أعضاء مجلس الإدارة .

وللإجابة عن هذا التساؤل نشير إلى أن مبدأ تحديد المسئولية في شركة المساهمة ، قد ترتب عليه أن تضاءلت نية المشاركة بين جمهور المساهمين في شركات المساهمة، الأمر الذي أدى إلى عزوف المساهمين عن حضور الجمعيات العامة لشركات المساهمة ، والذي أدى بدوره إلى تركيز إدارة الشركة في أيدى أعضاء مجلس إدارة الشركة [1].

ولكن استثناء على القاعدة فقد ألزمهم القانون بالمسئولية عن خطئهم الإداري، في حالة إفلاس الشركة وظهور عجز في موجوداتها .

بمعنى أن المشرع ألزمهم نتيجة أمرين ، الأول أن المشرع أقام مبدأ تحديد المسئولية على أساس مبدأ حسن النية ، بمعنى أن يكون تصرف المساهم في شركة المساهمة ، أي كان موقعه ، سليماً ويتوافق مع القانون، فإن خرج على مبدأ حسن النية وشاب تصرفه انحراف عن القانون فإن المشرع لا يعمل مبدأ تحديد المسئولية ويوقف أثره في مواجهة المساهم ، وتطبق عليه أحكام المسئولية الشخصية والتضامنية[2].

---

(١) د. فايز نعيم رضوان ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ص٢٩٤ .

(٢) د. أبوبكر عبد العزيز ، المسئولية التضامنية في شركة المساهمة ، مركز الدراسات العربية ، مصر ، ٢٠١٦، ص ٥٥ .

أيضـًا تتجه إرادة المشرعين لتقرير مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة في ظل ظاهرة عدم فعالية الرقابة الداخلية للجمعيات العامة ومراقبي الحسابات ؛ فقد حرص كل من المشرع الكويتي والمصري على تنظيم إدارة شركة المساهمة ووضع قواعد لرقابة هذه الإدارة[1]، حيث نص المشرع في قانون الشركات على حق الرقابة على شركات المساهمة في مختلف مراحلها، لضمان المحافظة على أسرار الشركة وعدم تعطيل سير أعمالها ، وكذلك تحقيق مصلحة المساهمين وعدم استغلال أعضاء مجلس الإدارة لنفوذهم وسلطاتهم في العمل بالشركة ، وكذلك التطبيق السليم لضرورة توافر قدر كاف من الرقابة على الشركة ومجلس إدارتها، وكذلك التفتيش على مجلس إدارتها والتأكد من الانضباط في تطبيق القانون في العمل بالشركة[2].

ونتيجة العوامل التي أدت إلى عدم فعالية الجمعية العامة في القيام بدورها في الرقابة نظراً لعدم اهتمام الكثرة الغالبة من المساهمين بشئون إدارة الشركة ، إما لجهلهم بأصول الإدارة أو لإحجامهم عن الرقابة الجدية ، قانعين بالسعي وراء

(١) د. علي جمال الدين عوض ، الشركات التجارية .بدون ناشر ، ١٩٦١ ، ص ١٨١.

(٢) د. أحمد حسان الغندور، النظام القانوني للتفتيش على أعمال شركات المساهمة وفقـًا للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١" رؤية لتحقيق التوازن بين مصلحة طالب التفتيش ومصلحة الشركة "، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة بني سويف ، المجلد ٣٢ ، العدد ٢ ، ٢٠٢٠ ، ص ٧.

أسعار أسهمهم في بورصات الأوراق المالية . الأمر الذي أدي إلى " تفرد " مجلس الإدارة بإدارة شئون الشركة وهيمنته عليها . ومن هذا التفرد يستطيع دائماً ارتكاب ما تسنح له الظروف من المخالفات والأخطاء . وغالبا ما يكون بمقدوره ستر هذه الأخطاء والمخالفات عن طريق تزييف الحقيقة أحياناً ، والتمويه على المساهمين في جمعياتهم العامة أحياناً أخري . يساعده في ذلك عدم اهتمام الكثرة من المساهمين بشئون الإدارة وسهولة " تمرير" المصادقة على تقاريره السنوية في الجمعية العامة بالنظر إلى ظاهرة الغياب في هذه الجمعية [1] .

ونظراً لأن أعضاء الجمعية العامة قد لا تتوافر لديهم الخبرة الكافية لمراقبة عمل مجلس الإدارة، فإن القانون يوجب أن يكون للشركة مراقب حسابات أو أكثر ممن تتوافر فيهم شروط ممارسة مهنة المحاسبة والمراجعة والذي يعاون الجمعية العامة في رقابتها لأعمال مجلس الإدارة ويمثل ، بما يفترض فيه من حياد دور المساعد للسلطات العامة في رقابة الشركة ، وهي الرقابة التي جعل قانون الشركات ممارستها للهيئة العامة للرقابة المالية والهيئة العامة للاستثمار . ولأن الشركة مشروع اقتصادي يهدف إلى تحقيق الربح مع المحافظة على أصوله وزيادتها إذا كانت الزيادة مرغوباً فيها وممكنة ، فإن مالية الشركة تخضع لتنظيم دقيق يكون

(١) د. أبوزيد رضوان ، شركات المساهمة وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والقطاع العام ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٣ ، ص ٢٧١ وما يليها .

المقصود منه تحقيق هذه الأهداف[١] .

وإزاء ضعف الرقابة الداخلية في شركة المساهمة ممثلة في الجمعية العامة للمساهمين وكذلك رقابة مراقب الحسابات[٢]، و نظراً للدور الحيوي الذي يقوم به مجلس الإدارة في تسيير أمور الشركة، وما يتمتع به من سلطات واسعة، فقد حرصت التشريعات المقارنة على تقرير مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن خطئهم الإداري ، في حالة إفلاس الشركة وظهور عجز في موجوداتها .

وبناءً على ماسبق فقد جاء قانون الإفلاس الكويتي ليسرد تصرفات أعضاء مجلس الإدارة التي يترتب عليها الالتزام بسداد الديون في مادته رقم (٢٦٢) إفلاس الشركات التي نصت على أنه إذا حكم بشهر إفلاس الشركة فلمحكمة الإفلاس أن تلزم أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بسداد مبلغ يتناسب مع ما هو منسوب للشخص المعني من خطأ ،ويستخدم المبلغ لتغطية ديون الشركة ،إلا أن نص المادة

(١) د. محمد القليوبي، الوجيز في القانون التجاري ، الطبعة الثانية ٢٠١٣ ، بدون ناشر، ص ١٧٣ .

(٢) قد يحدث أحياناً أن يتهاون مراقب الحسابات في القيام بواجباته في كشف انحرافات أعضاء مجلس الإدارة إما عن قصد أو بدون قصد .

راجع : د . حماد مصطفى عزب ، الرقابة القانونية للمساهمين على إدارة شركات المساهمة في نظام الشركات السعودي . مؤتمر اقتصاديات دول مجلس التعاون - فرص القرن الحادي والعشرين – كلية العلوم الإدارية والتخطيط - جامعة الملك فيصل، مجلد ١ ، لسنة ٢٠٠١ ، ص١٤٣.

اشترط ثبوت قيام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بأحد الأفعال التالية التي يترتب عليها توقف الشركة عن الدفع ، وحصر المشرع هذه الأفعال في ثلاثة تصرفات **الأول** : استعمال أساليب تجارية غير مدروسة المخاطر، **والثاني** :الدخول في معاملات مع طرف ثالث للمتصرف بالأموال من دون مقابل أو لقاء بدل غير كاف ودون منفعة مؤكدة أو متناسبة مع أموال الشركة **والثالث** الوفاء بديون أي من الدائنين بقصد الحاق الضرر بغيرهم من الدائنين ، **وأخيراً** تبين عدم كفاية موجودات الشركة للوفاء ب ٢٠ ٪ على الأقل من ديونها . وتعد جميعها بمثابة شروط للحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بسداد الديون ضد هؤلاء الأعضاء.

المبحث الثاني

شروط مسئولية أعضاء مجلس إدارة الشركة عن ديون الشركة المفلسة

تمهيد وتقسيم :

اتفقت أغلب التشريعات التجارية على الشروط التي يستلزم توافرها كي تقضي المحكمة بإفلاس الشركة المدينة ، ومن بينهما المشرعان المصري والكويتي. وفعلياً حصرت هذه الشروط محكمة الكويت الكلية عندما قضت بأنه: " في ضوء الفهم لمضمون فلسفة نظام الإفلاس وما استقر عليه الفقه والقضاء بأنه لا بد للقضاء بإفلاس الشركة توافر شرائط أربعة؛ أولها: أن تكون الشركة المقضي بإشهار إفلاسها شركة تجارية ذات شخصية معنوية مستقلة وليست من شركات المحاصة، وثانيها: وجود دين تجاري حال الأداء ومعين المقدار وخالٍ من النزاع الجدي، وثالثها: توافر حالة التوقف عن الدفع، ورابعها: أن تكون هذه الحالة مما ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة، يتزعزع معها ائتمان التاجر مما يعرّض حقوق دائنيه للخطر"[1].

وعلى ضوء ما سبق يتناول المبحث الثاني من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول : ضرورة وجود الشركة في حالة إفلاس

المطلب الثاني : ارتكاب خطأ في الإدارة

المطلب الثالث : وجود عجز في موجودات الشركة المفلسة

---

(١) دعوى رقم ٣٨٠ لسنة ٢٠١٩ تجاري مدني كلي، محكمة الكويت الكلية، جلسة ١٨ من يونيو ٢٠١٩م.

المطلب الأول : ضرورة وجود الشركة في حالة إفلاس

لكي تكون الشركة في حالة إفلاس فلابد أولاً أن نكون بصدد شركة تجارية لها شخصيتها المعنوية ، وتتوقف عن دفع دين تجاري، وأن يصدر حكم بإشهار إفلاسها ، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تمتع الشركة بالشخصية المعنوية

يراد بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية للشركة أن تعتبر الشركة شخصاً معنوياً مستقلاً عن أشخاص الشركاء ، بمعنى أن تكون لها ذمة مالية خاصة ، وأن تكون لها حياة قانونية ، فتكتسب حقوقاً وتلتزم بواجبات[1].

ولذلك فالشخصية المعنوية المستقلة للشركة هي سبيل كفالة الاستمرار ، بصرف النظر عن عدد الشركاء ، وبها يرتبط نجاحها ، وحماية الأموال المخصصة لخدمة مشروعها ، بحيث تنتهي سلطة الشركاء على ما قدموه من أموال ، لتكوّن هذه الأموال ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء الشخصية ، لا تنصرف إليها إلا آثار ما يتم إبرامه من تصرفات تصدر لمن يمثلون الشركة صاحبة هذه الذمة، ولا تضمن إلا ديونها [2].

وتكتسب الشركة الشخصية المعنوية، وفقاً للقانون الكويتي بعد قيد الشركة في

---

(١) د. محمد كامل ملش ، موسوعة الشركات ، ١٩٨٠ ، ص ٥١ .

(٢) د. إلياس نصيف ، موسوعة الشركات التجارية ج٥، عويدات للطباعة والنشر،١٩٩٩، ص ٢٨-٢٩.

السجل التجاري طبقـًا لنص المادة (١٠) من قانون الشركات الكويتي رقم (١) لسنة ٢٠١٦م .

ويتمثل القصد من ذلك القيد الإعلان عن قيام شخص معنوي جديد حماية لمصلحة الغير، لذلك فما دام أن ذلك القيد لم يتم فإن الشركة لا تعتبر قائمة، وتبقى العلاقات بين الشركاء خاضعة للاتفاقات القائمة فيما بينهم ،عملاً بالقواعد العامة للالتزامات[١] .

وبالنسبة لشركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام فهي تكتسب الشخصية المعنوية من وقت صدور القرار الخاص بتأسيسها .

أما في قانون الشركات المصري ، فالشركة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بعد تسجيلها في السجل التجاري ، ومرور خمسة عشر يومـًا على القيد .

وتكمن الحكمة من تعليق اكتساب الشخصية المعنوية على القيد ، ومرور خمسة عشر يومـًا ، في أن هذه المدة هي التي يتعين على الجهة الإدارية المختصة أن تفحص فيها الإخطار بإنشاء الشركة والمستندات المرفقة به وتقرر وفقا لذلك إذا كانت ستعترض على قيام الشركة من عدمه، وإخطار ذوي الشأن بذلك [٢].

(١) د. فؤاد معلال ، شرح القانون التجاري – الشركات التجارية دار الآفاق المغربية ، المغرب ، ٢٠٢٢ ، ص ٤٣ .

(٢) د. محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص ١٨٠ .

وتبرز الشخصية المعنوية للشركة المساهمة بواسطة هيكلها الإداري وعلى رأسه أعضاء مجلس إدارتها الذين يسألون عن أخطائهم في التصرف تجاهها أو تجاه الغير، فيلزمون بسداد ما ترتب عن سوء تسييرهم من عجز، نظراً للدور المنوط بهم في إدارة الشركة، فإنه في حالة تصفيتها، وظهور عجز في موجوداتها ،وعدم القدرة على الوفاء بالتزاماتها ،وذلك إذا كان سبب هذا العجز أو التقصير أو الإهمال يعود إلى رئيس وأعضاء المجلس أو المدير العام في إدارة الشركة [1].

بمعنى أن الشركة هي شخص اعتباري من صنع المشرع، إذ ليس لها وجود مادي، وليس لها قدرة التعبير عن إرادتها، أو إدارة شؤونها، وحماية مصالحها والدفاع عنها، لهذا فإنّ مجلس إدارتها هو الذي يتولى تلك المهام نيابة عنها [2] .

ثانيـًا: توقف الشركة عن سداد ديونها

عرّفت المادة الأولى من قانون الإفلاس الكويتي التوقف عن الدفع بأنه : "عدم الوفاء بأي دين حال الأداء حتى لو كانت أموال المدين تكفي لسداد ديونه وحتى لو كان الدين الذي لم يسدد مضمون بضمانات تكفي لسداده ".

(١) د. بزاز الوليد ود. زرقاط عيسنى، مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد ١٢ العدد ٢، ٢٠٢٠ ، ص٤٤٩.

(٢) د. طعمة الشمري، قانون الشركات التجارية الكويتي، الطبعة الأولى ، مؤسسة دار الكتب ، الكويت ، ١٩٨٥-١٩٨٦، ص ٤٣١-٤٣٢.

ويقصد بالتوقف عن الدفع : " عجز التاجر عجزًا حقيقياً عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها لعدم قدرته ، فهي الحالة التي تنبئ عن مركز مالي مضطرب وغير مستقر من شأنها فقد ائتمان التاجر وعجزه عن متابعة تجارته " [١].

فإن الفقه والقضاء مستقران على أن فكرة التوقف عن الدفع لا تقتصر على مجرد التوقف المادي عن الدفع ، وإنما يجب أن يكون هذا التوقف دالاً عن عجز حقيقي مستمر ينبئ عن سوء حالة التاجر [٢]، وهو ما يضعه في وضعية قانونية يعلن عنها بمقتضى حكم قضائي[٣].

فلا يكفي أن يكون في حالة تعثر عارضة ، كأن تجد الشركة صعوبة عند الوفاء بالتزاماته في مواعيد استحقاقها ، ومن شأن تزايد هذه الصعوبات أو استمرارها أن يؤدي إلى توقفه عن الدفع أو إشهار إفلاسه [٤].

وجدير بالذكر أن **محكمة التمييز الكويتية** قد بادرت فعليا للأخذ بالمفهوم

---

(١) د. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٨ ، ص٢٩٣.

(٢) المرجع السابق، ص٢٩٣.

(٣) د. راشد راشد ، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠، ص ٢١٧.

(٤) د. علي سيد قاسم. قانون الأعمال " الجزء الخامس " ، الإفلاس ووسائل حماية المشروعات المتعثرة في القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٩، ص ٣٣٤.

الواسع للتوقف عن الدفع عندما قضت بحكمها الصادر في ٤ من ابريل لسنة ٢٠٠٣م :"على أن يجوز إشهار إفلاس التاجر متى ثبت أنه توقف عن دفع بعض ديونه أيـًا كان عددها ، متى كان توقفه ناشئـًا عن مركز مالي مضطرب يتزعزع معه ائتمانه، وتستقل محكمة الموضوع بتقدير الوقوف عن الدفع الذي يبرر إشهار الإفلاس"[1].

ثالثـًا: تجارية الدين غير المدفوع:

يتطلب المشرع سمات محددة في الدين المطلوب سداده، كاشتراطه أن يكون الدين غير المدفوع تجاريـًا، فشهر إفلاس التاجر لا يتم إلا بسبب امتناعه عن دفع دين تجاري، وهو المستقر عليه قضاء، فالإفلاس نظام خاص بالتجار لحماية الائتمان التجاري ورعايته، فالتوقف عن دفع الديون التجارية هو الذي من شأنه إحداث اضطراب في سلسلة علاقات المديونية الناشئة بين التجار، أما التوقف عن دفع دين مدني، فليس من شأنه إحداث ذلك الأثر. ومع ذلك، يجوز للدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر متى أثبت أنه متوقف عن دفع ديون تجارية. غير أن توقف التاجر عن الوفاء بدين مدني لا يكون له ذات النتائج المترتبة على التوقف عن دفع دين تجاري، ولا يشترط أن تكون هناك ديون متعددة حتى تكون

(١) طعن رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٢، جلسة ٤ من إبريل لسنة ٢٠٠٣م، محكمة التمييز الكويتية س٣١ج ص١٩ .

مبرراً لطلب شهر الإفلاس، فيكفي لطلب شهر إفلاس المدين أن يكون متوقفـًا عن سداد دين واحد ، مادام أن هذا التوقف مقترنـًا باضطراب أوضاعه[١].

فإن لم يكن تجاريـًا بالنسبة للطرفين تكون العبرة لطبيعة الدين بالنسبة للمدين، وبالتالي لا يشهر إفلاس المدين إلا إذا كان الدين تجاريـًا بالنسبة إليه، ولو كان مدنيـًا بالنسبة للطرف الآخر. ويعتد بوصف الدين لحظة الوقوف عن الدفع وليس منذ نشوء الدين[٢].

وترتيبـًا على ذلك، لا يعد توقفـًا عن الدفع، امتناع التاجر عن سداد ديونه المدنية، أو ديونه التي نشأت تجارية ثم تحولت إلى مدنية عند التوقف عن دفعها، وعلى العكس من ذلك، يشهر إفلاس التاجر إذا توقف عن دفع دين نشأ مدنيـًا، ثم أصبح عند حلول أجله دينـًا تجاريـًا، أما الدين غير التجاري كعدم دفع أجرة السكن العائلي ، فإنه لا يكون سببـًا لشهر الإفلاس. ومتى حكم بشهر الإفلاس كان من حق جميع الدائنين التقدم بديونهم في التفليسة، والاشتراك في إجراءاتها سواء أكانت

(١) د. حمدي محمود بارود ، التوقف عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس ، دراسة في قانون الإفلاس رقم (٣) لسنة ١٩٣٦ المطبق في قطاع غزة، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، وبعض التشريعات العربية ، جامعة القدس المفتوحة ، مجلد ١ عدد ٣١ ، ٢٠١٣م ، ص ٣٢.

(٢) د. حمد الله محمد حمد الله، الوجيز في الإفلاس، منشورات دار هابي رايت، ١٩٩٥، ص ١٥.

ديونهم مدنية أم تجارية، باعتبار أن الإفلاس تصفية جماعية لكل أموال المدين[1].

وبشأن تحديد مبلغ هذا الدين ، لم يحدد قانون الإفلاس الكويتي القديم مبلغاً معيناً كحد أدنى لاعتبار الشركة متوقفة عن الدفع، واكتفى بالنص على أن رصيد الشركة في البنك لا يكفي للوفاء بالدين كقيمة شيك.

بيد أن قانون الإفلاس المستحدث غيّر من ذلك النهج وجاءت المادة رقم(٣) من قرار الوزارة رقم ٨١ لإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠م وحددت الحد الأدنى لمبلغ المديونية، وقدرتها بعشرة آلاف دينار كويتي ، في ماعدا الكيانات التي حددها القانون والتي جعل تحديد مبالغ المديونية بمعرفتها مثلما هو الحال بشأن البنك المركزي [2].

كما اشترطت المادة رقم ٥٥٨ من قانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن إصدار قانون التجارة الملغاة بقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠م بإصدار قانون الإفلاس أن يكون هذا الدين محققاً ، بيد أن قانون الإفلاس المستحدث غيّر من ذلك النهج أيضًا وجاءت المادة رقم(٣) من قرار الوزارة رقم ٨١ لإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠م لتنص على أنه: "..... وكذلك شريطة ألا يقل مبلغ العجز في المركز المالي المتحقق أو المتوقع عن المبلغ المذكور وذلك ما لم يكن أي من

(١) د. حمدي محمود بارود ، مرجع سابق ، ص ٣٢ .

(٢)المادة رقم(٣) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠م .

الدائنين أو الجهات الرقابية قد تقدم بطلب افتتاح الإجراءات خلال المدة المشار اليها ويكون المبلغ المنصوص عليه في الفقرة السابقة بالنسبة للجهات المبينة بالجدول التالي على النحو المبين قرين كل جهة من هذه الجهات.....".

بما مؤداه ألا يشترط أن يكن هذا الدين محققًا بل أنه وفقًا لمفهوم التشريع المستحدث تتحقق خصائص الدين المُحقق والمتوقع حدوثه على السواء. وهو ما ينسحب بالتبعية على ما جاء به القانون القديم بشأن اشتراط ان يكون هذا الدين حال الآداء [1] ، ليضحى هذا الشرط لا محل له فيما أخذ به التشريع الحديث. إلا أن كلا التشريعين القديم والحديث ضمنيًا يشتركان في اشتراط أن يكون هذا الدين معين المقدار.

رابعًا : أن تكون الشركة في حالة إفلاس

لابد لقيام مسئولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين ، أن تكون الشركة في حالة إفلاس. وهذه الحالة تنشأ بعد أن يصير حكم إفلاس الشركة نهائيًا وباتًا ، وإذا طلب قاضي التفليسة من المحكمة الحكم بذلك قبل أن يصير الحكم نهائيًا ثم ألغى هذا

(١) راجع: قانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن إصدار قانون التجارة، منشور بالعدد رقم ١٣٣٨ من الكويت اليوم، بتاريخ ٢٦ من يونيو ١٩٨٠ المادة رقم ٥٥٨ الملغاة بقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠م بإصدار قانون الإفلاس ".....٣-لكل دائن بدين مدني حال الحق في طلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا قدم ما يثبت أن هذا المدين قد توقف عن دفع دينه التجاري الحال ٤- ... ".

الحكم ، فإن المحكمة سترفض هذا الطلب لعدم توافر شرط وجود الشركة في حالة إفلاس ، وكذلك الأمر إذا انتهت حالة الإفلاس لزوال مصلحة جماعة الدائنين، لأن الدائنين يكونون قد حصلوا على ديونهم ، أو يكون المفلس قد أودع قلم كتاب المحكمة أو لدى أمين التفليسة المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون من أصل وعوائد ومصاريف ، حيث إن صدور أمر قاضي التفليسة في هذه الحالة يترتب عليه انتهاء حالة الإفلاس ، واستعادة المفلس جميع حقوقه دون حاجة لاتخاذ إجراءات رد الاعتبار[1].

المطلب الثاني : ارتكاب خطأ في الإدارة

تعتبر مسألة إدارة شركة المساهمة من أعقد الأمور المالية التي يُمكن أن تواجِهَ أعضاء مجلس الإدارة مدراء الأعمال؛ خاصة أنَّ المطلوب من إدارة الشركة ليس حُسن تدبير مواردها ونفقاتها، بل توفير احتياطيات ملزمة لها بقوة القانون، حتى وإن لم تكن الشركة بحاجةٍ إليها في وقت توفيرها[2] ، كما أنه قد يكون السبب الرئيسي والمباشر لتعثر المشروع التجاري، أو على الأقل أحد أسبابه هو عدم كفاءة الإدارة ،

(١) د.عبد الرحمن قرمان ، مسئولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤ص ٧٤ .

(٢) أ.هشام عماد العبيدان، احتياطيات شركة المساهمة بين صرامة التوازن المالي، ومرونة النشاط التشغيلي (رؤية القانون الكويتي) ، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد رقم ٥٤ ، ٢٠٢٢، ص٦٧ .

وفشلها في تسيير دفة المشروع ، أي سوء الإدارة . إذ إنه من الطبيعي أن يتولى إدارة كل شركة أو مشروع مدير أو أكثر أو مجلس إدارة ، ويعتمد نجاح المشروع على جهودهم وعملهم ، والإدارة الناجحة هي القادرة على اتخاذ القرارات السليمة وتطوير القدرة على التنبوء بالعثرات التي قد يواجهها المشروع [١].

ويتمتع مجلس الإدارة بسلطات واسعة في إدارة الشركة وفق ما أرساه قانون الشركات، وهو الأمر الذي يتحتم فيه على عضو مجلس الإدارة بذل الجهد المعقول في تحصيل المعلومات التجارية التي تمكنه من اتخاذ القرار التجاري الصحيح، وفقـًا لظروف الحال، من أجل تحقيق مصلحة الشركة، وفي أداء هذا الواجب لا يلتزم بتحقيق نتيجة، بل ببذل عناية [٢] .

بمعنى أن الالتزام الواقع على مجلس الإدارة هو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد[٣].

والمعيار هنا موضوعي وليس شخصيـًا، حيث يطلب من الشخص بذل عناية

---

(١) د. خليل فيكتور . مرجع سابق ، ص ٣٠.

(٢) د. أحمد عبد الرحمن الملحم . مرجع سابق ، ص ٥٣٤.

(٣) تنص المادة ٥٢١ – ٢ مدني مصري على أنه: " على الشريك أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة إلا إذا كان منتدبـًا للإدارة بأجر فلا يجوز أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد " .

الرجل المعتاد، حتى لو أثبت أن العناية التي بذلها فعلاً هي العناية التي يبذلها في شؤون نفسه، فإنه يبقى مسئولاً إذا كانت هذه العناية تقل عن المستوى المطلوب من الرجل المعتاد ، ولو أنه يزيد عن مستوى عنايته الشخصية بشؤون نفسه أما إذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد فإنه يكون قد نفذ التزامه، ولا يكون مسئولا بعد ذلك عن الضرر الذي قد يصيب الموكل ، حتى لو ثبت أنه يستطيع تلافي ذلك الضرر لو بذل عنايته في شؤون نفسه؛ لأنه غير مسئول إلا عن بذل عناية الشخص المعتاد ولو نزلت هذه العناية بمعيارها الموضوعي عن عنايته بشؤون نفسه بمعيارها الشخصي[1].

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه : **" إن مجلس الإدارة في شركة المساهمة هو المختص بإدارتها ، وأن رئيسه وباقي أعضائه هم وكلاء عن الجمعية العامة للمساهمين ، تنتخبهم للقيام بأعمال الإدارة مقابل الحصول على أجر ، وأن الوكيل بأجر عليه أن يبذل في رعاية مصالح موكله العناية المألوفة ، فيُسأل عن تقصيره بفعله أو إهماله أو بمخالفته النظم والقوانين في مباشرة أعمال وكالته "** [2].

---

(١) د.عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة. المجلد السابع. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٦٤) صفحة ٤٦٥ وما بعدها.

(٢) راجع : الطعن رقم ٧٦٠ لسن ٢٠٠٤ ، جلسة ١٥/ ١١/ ٢٠٠٥ ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية ، القسم الخامس ، المجلد الثامن ، إبريل ، ٢٠٠٩ ، ص ٩٧.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " من المقرر أن الالتزامات التي يرتبها عقد الوكالة على عاتق الوكيل هي تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة (المادة ٧٠٣ من القانون المدني) وبذل العناية الواجبة في تنفيذ الوكالة (المادة ٧٠٤ من القانون المدني) ، وتقديم حساب عنها إلى الموكل (المادة ٧٠٥ من القانون المدني) ، ورد ما للموكل في يده "[1].

ومن الملاحظ أن المشرع في هذا الفرض قد اشترط بذل عناية الرجل الحريص وطبقًا لنص المادة رقم٢١ من قانون الشركات الكويتي رقم (١) لسنه ٢٠١٦ " و يبذل مدير الشركة ومجلس إدارتها عناية الرجل الحريص في ممارسة سلطاتهم واختصاصاتهم " ، و المادة رقم ١٩٨ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨" ....، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص " .

مما مفاده أن كلاً من المشرع الكويتي والمصري قد رفعا درجة العناية المفروضة على أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين ، حيث جعلاها عناية الرجل الحريص ، وهي درجة أشد من عناية الرجل العادي ، ولا يعفى أعضاء مجلس الإدارة من المسئولية إلا إذا أثبتوا

(١) الطعن رقم ٣٢٧٥٠ لسنة ٧٣ قضائية الدوائر الجنائية – جلسة ٢٠٠٤/ ٠٩/ ٣٠مكتب فني (سنة ٥٥ – قاعدة ٩٩ – صفحة ٦٦٤.

قيامهم ببذل عناية الرجل الحريص في إدارة الشركة وتدبير شئونها ، فهو نوع من أنواع الجزاء على إهمال الإدارة ، وعناية الرجل الحريص تعتبر معياراً متشدداً ، حيث لم يكتف المشرع ببذل عناية الرجل العادي ، حيث يفترض في هؤلاء الخبرة والتميز في الأداء لصالح الشركة. وبذلك تكون قرينة الخطأ المقررة في هذا الشأن من القرائن القانونية البسيطة غير القاطعة التي يجوز نقضها وإثبات عكسها. وعلى ذلك يستطيع أعضاء مجلس الإدارة والمديرون أن يدفعوا عن أنفسهم المسئولية عن العجز الذي أصاب موجودات الشركة، بإثبات أنهم أوفوا بالتزامهم بإدارة الشركة وبذلوا في سبيل ذلك كل الجهد والعناية الضرورية [1].

وعليه فقد اعتبر كل من المشرع الكويتي والمصري ، وجود عجز في موجودات الشركة المفلسة قرينة على خطأ المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة، إذا وصل هذا العجز إلى درجة بحيث لا تكفي موجودات الشركة للوفاء بما قيمته ٢٠٪ على الأقل من ديونها. ويُعد الخطأ شرطًا أساسيًا يجب توافره ، خاصة إذا كانت المسئولية تقوم على أساسه ، كما هو الحال في مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يشترط أن يكون الخطأ جسيمًا ، وإنما اشترط أن يكون الخطأ قد أدى إلى العجز في أصول الشركة مهما كانت درجة الخطأ ، ومن

(١) راجع: د. أبوبكر عبد العزيز مصطفى، مرجع سابق ، ص ٣٧٧.

ثم فإن المسئولية التضامنية لأعضاء مجلس الإدارة تنعقد بمجرد الخطأ اليسير، بشرط أن يكون خطأ الأعضاء له دور في توقف الشركة عن الدفع.

قضت محكمة التمييز الكويتية " مفاد المادتين ٦٧٧ و ٦٨٤ من قانون التجارة – الواردتين في باب إفلاس الشركات – أنه في حالة ما إذا كانت موجودات الشركة غير كافية للوفاء بما قيمته ٢٠٪ من ديونها، فإن المشرع يقيم قرينة قانونية على أن هذه الديون قد تسبب فيها أعضاء مجلس الإدارة ، فيجوز إلزامهم بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة العناية الواجبة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه بمسئولية الطاعنة عن تعويض المطعون ضدها الأولى على ما أورده بمدوناته من أن " ..... الثابت من تقرير الخبير أن قيمة موجودات الشركة من عقارات ثابتة ومنقولة ..... لا تكفي للوفاء بـ ٢٠٪ من ديون الشركة ، حيث استغرقت الخسائر كامل موجودات الشركة ، وإذا لم تثبت المستأنف ضدها الأولى (الطاعنة) ، بذلها العناية الواجبة في إدارة شئون الشركة ، فإنها تقوم قبلها قرينة لم تدحضها على أن الديون المكبلة بها الشركة قد تسببت فيها ، ومما يؤكد الخطأ في الإدارة وإساءة استعمال السلطة، قيام المستأنف ضدها بصرف مبلغ ٢٤٦١٨ دينار كدعاية وإعلان ،وهو مبلغ يقترب من رأس مال الشركة البالغ ٢٧٥٠٠ دينار دون تحقيق مردود ؛ لذلك فضلاً عن عدم تقديمها أيه بيانات أو مستندات أو سجلات للخبير للوقوف على حقيقة تلك المصاريف ، كما أنها لم تقدم ما يؤيد دفاعها من أن الشيكات الصادرة من الشركة و التي زعمت أنها لمالك العقار ومنظمة الأياتا ، وأنه قد تم صرفها لهاتين الجهتين فعلاً ..... وأنه بعد صدور حكم محكمة الاستئناف لصالح المستأنفة (المطعون

ضدها الأولى) رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٩٨ تجاري والصادر بجلسة ٢٦/ ١٠/ ١٩٩٨ .... أصدرت المستأنف عليها ثلاثة شيكات أولها مؤرخ ١/ ١١/ ٩٨ بمبلغ ٣٣٥٥٧.٠٠٧ ديناراً لـ BSP والثانى بتاريخ ١٥/ ١١/ ٩٨ لـ BSP ، بمبلغ ٣٥٠٠ دينار ، والثالث تاريخه ١/ ١٢/ ٩٨ بمبلغ ٣٨٠٠٠ دينار وبما يستفاد من ذلك تهريب أموال الشركة حتى لا تنفذ المستأنفة عليها استيفاءاً لحقوقها والأمور المتقدمة جميعًا يتضح منها توافر الغش وإساءة استعمال السلطة والأخطاء في الإدارة في جانب المستأنف ضدها الأولى المنوط بها بمفردها إدارة شركة وقد ترتب على ما تقدم إلحاق ضرر مادى بالمستأنفة تمثل في ضياع المبلغ المحكوم به لصالحها بموجب الحكم رقم ٢٥١٢/ ٩٧ تجاري كلى والمؤيد بالحكم الاستئنافى رقم ٣٥٥/ ٩٨ تجاري وذلك لعدم وجود أموال للشركة يمكن التنفيذ عليها الأمر الذي يستوجب معه تعويضها عن ذلك الضرر والذي تقدره المحكمة بمبلغ مائة وعشرين ألف دينار ،وهو ما يساوى المبلغ المحكوم به سلفًا ...." وكان هذا الذي أورده الحكم سائغًا ،ولا مخالفة فيه للقانون ، وله أصل ثابت بالأوراق، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، ويواجه دفاع الطاعنة بما يكفي لدحضه فإن النعى عليه بأسباب الطعن يكون على غير أساس "[1].

كما قضت محكمة الاستئناف الكويتية " وكان من المقرر قانونًا عملاً بنص المادة

(١) الطعن رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٩ ، جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٩ ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية ، القسم الرابع ، المجلد الخامس ، يونيو ٢٠٠٤ ، ص١٢٥ : ١٢٦ ؛ الطعن رقم ١١١٧لسنة ٢٠٠٤ تجاري/ ٢ ، جلسة ١٦/ ١١/ ٢٠٠٥ ، محكمة التمييز الكويتية.

٤٨٦ من قانون التجارة أنه : (إذا تبين بعد إفلاس الشركة أن موجوداتها تكفي للوفاء بما قيمته ٢٠٪ على الأقل من ديونها جاز للمحكمة بناءً على طلب مدير التفليسة أن تقضي بإلزام جميع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو بعضهم بالتضامن أو بدون تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة العناية الواجبة) ، ذلك أن المشرع في هذه الحالة يقيم قرينة قانونية على أن ديون الشركة قد تسبب فيها أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديرها ، فأجاز للمحكمة بناءاً على طلب مدير التفليسة الرجوع عليهم لدفع ديون الشركة على الوجه الذي أوضحته المادة ٤٨٦ سالفة الذكر، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، إذا أثبتوا للمحكمة في حالة الرجوع عليهم أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة العناية الواجبة "[1].

ولما كانت القاعدة أن أعضاء مجلس الإدارة لا يسألون عن الأضرار التي تصيب الشركة أو المساهمين أو الغير ، طالما أن هذه الأضرار لا يمكن نسبتها إلى خطأ اقترفوه أثناء قيامهم بإدارة الشركة[2] ، **المادة رقم (٢٦٢) من قانون الإفلاس الكويتي وضعت عدة قرائن حال توافر أي منها أن تلزم أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بسداد مبلغ يتناسب مع ما هو منسوب للشخص المعنى من خطأ ، وذلك إذا ثبت قيام أي منهم بارتكاب أي من الأفعال التالية خلال السنتين السابقتين على توقف**

(١) استئناف كويتي رقم ٣٤١٢ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٧/ ١١/ ٢٠٠١ .

(٢) د. محمد فريد العرينى . الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص ٢٦٢ .

الشركة عن الدفع:

أولاً: استعمال أساليب تجارية غير مدروسة المخاطر

إن الأعمال التجارية التي تقوم بها شركة المساهمة تتم باسمها لا باسم المساهم ، فضلاً عن ذلك نجد أن المساهم لا يُسأل عن المخاطر، خاصة وأن مبدأ تحديد المسئولية ، مؤداه ، انتفاء المخاطرة ، فالمساهم لا تتعرض ذمته المالية الخاصة لخطر رجوع دائني الشركة ، فالمخاطر الوحيد هو الشركة كشخص معنوي ، ويبدو في هذا المقام بوضوح ، الانفصال الكامل بين المساهمين والشركة[1] ، كما أنه لا يوجد مشروع تجاري أو شركة إلا وقد يتعرض لبعض العثرات المالية أو الأزمات

(١) د. مختار بريري . قانون المعاملات التجارية " الشركات التجارية " ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦، ص ٢٠٠ : ٢٠١ .

وفي ذلك تنص المادة رقم ٢١ من قانون الشركات الكويتي رقم (١) لسنة ٢٠١٦ على أن : " تلتزم الشركة بالأعمال والتصرفات التي يجريها مديرها أو مجلس إدارتها باسمها ولحسابها إذا كان مما يدخل في غرض الشركة، ولو جاوزت القيود المقررة على سلطة المدير أو مجلس الإدارة في عقد الشركة، ما لم تثبت الشركة أن المتصرف إليه كان يعلم أو كان في مقدوره أن يعلم وقت إجراء العمل أو التصرف بالقيود المذكورة. ولا يجوز للشركة أن تتمسك قبل الغير الحسن النية بعدم مسؤوليتها عن الأعمال أو التصرفات المشار إليها في الفقرة السابقة بالاستناد إلى أن المدير أو مجلس الإدارة قد تم تعيينهما خلافاً لأحكام القانون أو عقد الشركة ما لم تثبت الشركة أن المتصرف إليه كان يعلم أو كان في مقدوره أن يعلم وقت إجراء العمل أو التصرف بالمخالفة المذكورة.ويبذل مدير الشركة ومجلس إدارتها عناية الرجل الحريص في ممارسة سلطاتهم واختصاصاتهم " .

الاقتصادية ؛ مما يؤدي به إلى احتمالية التأخير أو عدم إمكانية الوفاء بديونه الحالة[١].

وهو ما يستدعي التساؤل عن سبب وجود مثل هذه القرينة **" استعمال أساليب تجارية غير مدروسة المخاطر "** ؟

لا شك أن عضو مجلس الإدارة ، وهو الذي تمسك يده دفة نشاطه التجاري ، يستطيع في غالب الأحوال أن يتنبأ بالمخاطر التي تحيط به داخل معترك الحياة التجارية[٢] ، فإذا قام أعضاء مجلس الإدارة بواجباتهم بعناية وحرص ،والتزموا حدود سلطتهم كما يرسمها نظام الشركة، واحترموا الأحكام الواردة فيه وما يضعه القانون من قواعد آمرة ، فلا مسئولية عليهم ولو ساءت أحوال الشركة وباءت بالخسران ؛ لأن التجارة معرضة للتقلبات الفجائية ، ولا يستطيع المديرون مهما بذلوا من عناية وحرص أن يضمنوا مستقبل الشركة [٣].

وعليه فقد جاء المشرع الكويتي هنا بأحد التصرفات التي ينتج عنها إضرار بالمركز المالي للشركة من الأفعال التي يترتب عليها التزامهم تجاه الدائنين ،وهو التصرف بالسلع بأسعار أدنى من قيمتها السوقية بغية الحصول على الأموال بقصد تجنب إجراءات الإفلاس أو تأخير بدئها.

---

(١) د. خليل فيكتور، مرجع سابق ، ص ٣٠ .

(٢) د. محمد السيد الفقي . القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٣ ، ص ٢٧٥.

(٣) د. أبوبكر عبد العزيز مصطفى، مرجع سابق ، ص ٣٦٠.

كما أن المشرع الكويتي يقصد ورود الحظر أو ترتب المسئولية على الأعمال التجارية غير المدروسة والتي تسببت في تدهور الوضع المالي بوجه عام ، وذكر أحد هذه التصرفات ، جاء على سبيل المثال وليس الحصر والدليل على هذا عناية المشرع باستخدامه حرف "الكاف "[1].

هذا فضلاً عن أن عبارة "غير مدروسة المخاطر" اعتبرها المشرع عمل يتنافي مع نظرية بذل العناية وسلوك الرجل الحريص ، التي ينتج عن عدم الحيطة والأخذ بها توافر عنصر الخطأ الذي تنعقد عنه المسئولية المدنية نتيجة هذا التصرف.

كما نرى أن هذه الأساليب تعد إحدى صور منع التلاعب بالشخصية الاعتبارية للشركة، وتحقيق العائد من وراء ذلك العمل لحسابه الخاص وليس لحساب الشركة، مما يترتب عليه في بعض الحالات التوقف عن الدفع وصدور حكم بشهر إفلاسها ، فإتيان هذا العمل ولو منفرداً يدل على عدم الحرص وسوء الإدارة.

ثانيـًا: الدخول في معاملات مع الغير من دون لقاء مقابل غير كاف ودون منفعة

اعتبر القانون الكويتي أحد الشروط الواجب توافرها للحكم بالتزام أعضاء

(١) الكاف: حرف جر يدل على التشبيه والتعليل، وقليلاً ما يأتي بمعنى على، وإذا قُدم حرف التشبيه اهتماماً به، هكذا يقول بعض أهل العلم، كأنّ، فالكاف للتشبيه، وتأتي على كل حال للتشبيه، وهذا هو الغالب، وهو الذي أطلقه عليها عامة أهل العلم ، للمزيد راجع: موقع د. خالد بن عثمان السبت، حرف الكاف من قوله: كأنّ إلى حرف اللام قوله: لعلّ.

مجلس الإدارة بسداد ديون الشركة هو أن يثبت دخول هؤلاء الأعضاء في معاملات بالأموال مع طرف آخر من دون مقابل أو لقاء بدل غير كاف ودون منفعة مؤكدة ومتناسبة.

فأعضاء مجلس الإدارة حيث يتصرفون في أموال الشركة، كما لو كانت أموالهم الخاصة دون مقابل يعود بالنفع على الشركة أو تحقيق منفعة أكيدة تتناسب مع حجم الأموال التي تتكبدها ، ففي الغالب يهدف هذا التصرف إلى تحقيق مصلحة شخص آخر ، كقيام مدير الشركة بشراء بضائع يصعب تسويقها وبقيمة أعلى من القيمة السوقية لها، مجاملة منه لمنتج هذه البضائع ، أو تخفيف الخسارة الواقعة عليه من جراء عدم قدرته على تسويقها [1].

والجدير بالذكر أن المشرع الكويتي نص على أركان المسئولية المدنية كاملة في عجز المادة سالفة الإشارة حيث ذكرت السلوك الخطأ على عمومه واعتبرت الضرر الواقع على الدائنين هو ركنًا من أركان المسئولية ، ولم تقصر الضرر على تحقق العجز في موجودات الشركة بنسبة ٢٠ بالمائة كما جاء في التشريع المصري.

ثالثًا: تفضيل بعض الدائنين في الوفاء بديونهم عن غيرهم

نص المشرع الكويتي صراحة في المادة رقم (٢٦٢) من القانون الكويتي الجديد

(١) راجع: نص المادة رقم ٢٦٢ من قانون الإفلاس الكويتي رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ .

على أحد التصرفات التي يقوم بها عضو مجلس إدارة الشركة ويترتب عليه إلزام هذا العضو بسداد جزء أو كل ديون الشركة في حالة وفاء عضو مجلس الإدارة لأحد دائني الشركة بمستحقاته لدى الشركة دون باقي الدائنين، ومن ثم يلحق بهم الأضرار[1].

وفي حقيقة الأمر نرى أن هذا النص يقدم حماية وضمانة لحقوق الدائنين إذا قام أعضاء مجلس الإدارة باتخاذ قرارات تحقق مصالح لبعض الدائنين ، وقد تنتقص من حقوق البعض الآخر، أو تلحق الضرر بمصالحهم على أثر تمييز أحد الدائنين على غيره في استيفاء حقه.

المطلب الثالث : وجود عجز في موجودات الشركة المفلسة

عرفت المادة الأولى من قانون الإفلاس الكويتي رقم٧١ لسنة ٢٠٢٠م العجز في المركز المالي بالنص على أن بأنه أموال المدين لا تكفي لسداد ديونه .

وعلى الرغم من أن الفقرة الثانية من المادة رقم ١٣١ من القانون الكويتي الجديد تنص على أنه : " يشترط للحكم بالإفلاس حدوث عجز في المركز المالي للشركة ليصدر قاضي الإفلاس قرار افتتاح إجراءات شهر الإفلاس " ، إلا أن المشرع لم يحدد نسبة لهذا العجز ، وربما قصد المشرع من هذا الشأن أن يجعلها نسبة عجز بين إمكانات الشركة المتوفرة وديونها المستحقة دون حصرها في نسبة محددة.

(١) د. رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص٤٠٥

وبشأن تحديد الحد الأدنى لمقدار العجز فقد نصت المادة رقم (٥) من اللائحة التنفيذية على أن هذه النسبة تحدد وفق الجدول الوارد بالمادة رقم (٣) من هذه اللائحة [١].

وجاءت هذ المادة رقم (٣) من اللائحة التنفيذية بقرار وزاري رقم (٨١) لعام ٢٠٢١ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ [٢] ، واعتبرت أن العجز يثبت حينما لا تقل المديونية التي توقف المدين أو توقع التوقف عن دفعها عن مبلغ (عشرة آلاف دينار كويتي)، وكذلك شريطة ألا يقل مبلغ العجز في المركز المالي المتحقق أو المتوقع عن المبلغ المذكور.

كما جاءت في المادة رقم ٢٦٢ من ذات القانون فيما يتحقق به العجز في موجودات الشركة بنسبة عشرين بالمائة على الأقل من ديونها ، حتى تحكم بمد شهر الإفلاس لأعضاء مجلس الإدارة ، باعتبار أن نسبة العجز جاءت نتيجة لتقصيرهم [٣].

وبالنسبة لموقف المشرع المصري فقد حدد هذه النسبة ذاتها بالتشريع القديم والتشريع الحديث، حيث جاءت المادة رقم ١٩٨ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة

---

(١) المادة رقم (٥) من قرار وزاري رقم (٨١) لعام ٢٠٢١ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠م، الكويت اليوم، العدد رقم ١٥٣٢ السنة السابعة والستين، ص ٢١.

(٢) ثم عدلت بقرار وزاري رقم (٨١) لعام ٢٠٢١ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠م، الكويت اليوم، العدد رقم ١٥٣٢ السنة السابعة والستين، ص ٢١.

(٣) راجع: المادة رقم ٢٦٢ من قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠م بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس الكويتي.

والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ [١].

و تعتبر الدعوى التي يقيمها قاضي التفليسة ضد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين للشركة المفلسة طبقاً للمادة رقم ١٩٨ من القانون المصري ، و المادة رقم ٢٦٢ من القانون الكويتي هي دعوى مسئولية مدنية لا تنعقد بمجرد تحقق العجز في موجودات الشركة ، وإنما اشترط المشرع أن تكون موجودات الشركة لا تكفي للوفاء بما قيمته ٢٠٪ على الأقل من ديونها، وذلك حتي تنعقد المسئولية التضامنية لأعضاء مجلس الإدارة . أما إذا كانت موجودات الشركة تكفي للوفاء بما قيمته ٢٠٪ فما أكثر من ديونها ، ففي هذه الحالة لا مجال للحديث عن التعويض طبقاً لنص المادة رقم ١٩٨ من القانون المصري ، و المادة رقم ٢٦٢ من القانون الكويتي، ولكن تنعقد مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين للشركة المفلسة طبقاً للقواعد العامة للمسئولية المدنية، والتي تستلزم إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما[٢].

---

(١) راجع: المادة رقم ١٩٨ من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري.

(٢) د. أبوبكر عبد العزيز مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٤٢٠ .

ويقصد بعلاقة السببية العلاقة التي تربط الخطأ أي الفعل الضار الذي أتاه الشخص والضرر المترتب عليه. أي أن يكون الخطأ هو الذي أنشأ الضرر الذي يدعيه المضرور، بمعنى يجب أن يكون خطأ المسؤول هو المتسبب في الضرر.

د. علي فيلالي، التزامات الفعل المستحق للتعويض، رموفم للنشر الجزائر ٢٠١٠ ص٣١٢.

والجدير بالذكر أن الضرر المقصود[١]، هو الضرر المادي [٢] ،الذي يتمثل في عدم حصول الدائنين على جزء من ديونهم لدى الشركة المفلسة ، وقد ربط المشرع في هذا الشأن بين الضرر بهذا المعنى والعجز في موجودات الشركة ، على أساس أن هذه الموجودات هي الأموال التي يتكون منها الجانب الإيجابي للذمة المالية للشركة ، وهي مستقلة عن الذمم المالية للشركاء ، وهي التي تمثل الضمان العام لدائني الشركة ، وهذا الارتباط بين الضرر والعجز ييسر إثبات الضرر ، لأن العجز مسألة حسابية واضحة لا تحتاج إلى إثبات خاص [٣] .

---

(١) ذلك أن الضرر باعتباره المحور الذي تدور معه المسؤولية المدنية وجوداً وعدمًا، ومن دونه لا يمكن الحديث عن المسؤولية، فوظيفة المسؤولية المدنية هي ضمان الضرر.

د. محمد محيي الدين إبراهيم سليم، نطاق الضرر المرتد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، ٢٠٠٧، ص ٥.

(٢) د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائرى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الثاني، سنة ٢٠٠٨، ص١٤٣.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور ، وأن يكون الضرر محققًا ، بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتميًا ، فإن أصاب الضرر شخصًا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصًا آخر ، فلا بد أن يتوفر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضرراً أصابه".

راجع : طعن مدني رقم ٥٩٦٢ لسنة ٨٧ ق، جلسة ٢٠١٨/ ١٢/ ٠١. مستخرج من موقع محكمة النقض المصرية.

(٣) د. عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق ، ص ١١٢ .

وتقدير ما إذا كانت أصول الشركة المفلسة تكفي أو لا تكفي للوفاء بـ ٢٠٪ على الأقل من ديون الشركة ، مسألة موضوعية خاضعة لتقدير قاضي الموضوع ، وله أن يستعين بأهل الخبرة . وعند تقدير قيمة أصول الشركة المفلسة يراعي أن يكون سداد التزاماتها ، بالقيمة السوقية ، وقت سداد أمين التفليسة بديونها [١] .

يرى الباحث مع جانب من الفقه أن عدم مسئولية أعضاء مجلس الإدارة بمجرد توافر العجز في موجودات الشركة ، وتعليق تلك المسئولية إلى حين وصول العجز إلى عدم كفاية موجودات الشركة للوفاء بـ ٢٠٪ من ديونها لا يتكافأ مع ما يتمتع به مجلس الإدارة من سلطات في تسيير شئون الشركة . فضلاً عن أن مصلحة الشركة أولى بالحماية من أعضاء مجلس الإدارة؛ لما لها من تأثير في الاقتصاد القومي ، وما يترتب على خسارتها من أضرار في مواجهة الغير المتعامل معها ، وكذلك المساهمين . وإضافة إلى ذلك لا يترتب على تحقق العجز طبقًا للفقرة الأخيرة من المادة ١٩٨ من القانون المصري في موجودات الشركة مسئولية أعضاء مجلس الإدارة الشخصية غير المحدودة ، إذا ما أثبتوا أنهم بذلوا في إداراتهم عناية الرجل الحريص [٢].

(١) د. سميحة القليوبى ، أحكام الإفلاس ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ . ص ٣٠٤.

(٢) د. أبوبكر عبد العزيز مصطفى. مرجع سابق. ص ٤٣٠ .

المبحث الثالث

الأساس القانوني لدعوى الإلزام بسداد الديون و إجراءاتها

نعالج تحت هذا المبحث – الطبيعة القانونية لدعوى الإلزام بسداد الديون ، وإجراءات دعوى الإلزام بسداد الديون ،وضمانات تنفيذ الحكم بالإلزام بسداد الديون– وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الأساس القانوني لدعوى الإلزام بسداد الديون

المطلب الثاني : إجراءات دعوى الإلزام بسداد الديون

المطلب الثالث: ضمانات تنفيذ الحكم بالإلزام بسداد الديون

المطلب الأول : الأساس القانوني لدعوى الإلزام بسداد الديون

كأصل عام تنعقد مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء اليسيرة أو البسيطة في إدارة المشروع ، ولا تقتصر المسئولية عن الأخطاء الجسيمة ؛لأن إدارة مثل هذا النوع من الشركات لابد أن يؤخذ مأخذ الجد والاهتمام؛ ولأن القانون التجاري يتسم بالشدة ولا يتسامح مع الخاضعين لأحكامه ، فلابد من حسن التقدير والإدراك في المشاريع التجارية [1] .

لكن التساؤل هنا حول تحديد الطبيعة القانونية لدعوى إلزام أعضاء مجلس

(١) د. توفيق سعودي ، المسئولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين للنشر ، ط١، ٢٠٠١ ، ص٤٩.

الإدارة بسداد الديون حال قيامهم بتصرفات معينة على التزامهم بسد جزء أو كل من ديون الشركة، هل هي مسئولية أساسها القانون ، أم أنها مسئولية عقدية مصدرها عقد الشركة، أم تقصيرية أساسها عدم الإضرار بالغير ، أم مسئولية من نوع خاص أساسها أحكام القانون التجاري؛ حتى يسهل العمل على القاضي ويستطيع تحديد نسبه كل منهم في تسديد الديون.

وتأتي الإجابة عن هذا التساؤل على النحو التالي :

أولاً: دعوى الإلزام أساسها القانون

يذهب جانب من الفقه إلى تأسيس التزام الأعضاء ومسئوليتهم بسداد دين الشركة المفلسة إلى القانون كمصدر من مصادر الالتزام ، وأن هذا الالتزام يعتبر التزامًا شخصيًا كالذي يقع على عاتق الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص بمجرد إفلاس الشركة ؛لأن هذا الالتزام مصدره القانون ولا يرتبط بفكرة الخطأ ، ولا يتوقف على حكم محكمة ، أي أن إفلاس شركات التضامن يؤدي إلى إفلاس جميع الشركاء بحكم القانون ، أما الالتزام بالتعويض فيقوم على فكرة الخطأ المفترض في إدارة الشركة [1].

ويشير أصحاب هذا الاتجاه إلى أن مسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة

(١) د. عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص٣٦.

المفلسة تقوم على أساس فكرة المخاطر، فأعضاء مجلس الإدارة يتحملون مسؤولية دفع دين الشركة المفلسة على أساس تحملهم لمخاطر عدم الملاءة المالية للشركة، فهذه المسؤولية تقوم بمجرد عدم كفاية موجودات الشركة لدفع الديون التي عليها [1].

ووفقـًا لهذا الرأي تتطلب مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن ديون الشركة التي عجزت عن دفعها، من وجهة نظر أنصار هذا الرأي فإن انعقاد هذه المسئولية بمجرد توافر العجز في موجودات الشركة للوفاء بديونها، أي أن أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين يتحملون مخاطر عدم الوفاء بالديون.

إلا أن هذا الاتجاه مردود عليه بأن الأخذ بفكرة المخاطر لقيام مسؤولية مجلس الإدارة عن دفع ديون الشركة المفلسة يؤدي إلى القول بأن التزام مجلس الإدارة هو التزام شخصي مثلهم، مثل الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص، وهذا غير صحيح، لاسيما وأن مسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة تتحدد من خلال حكم المحكمة، أما مسؤولية الشركاء المتضامنين أساسها القواعد القانونية؛ لذا فهم مسؤولون بصفة شخصية عن ديون الشركة دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي بذلك ، أيضـًا فإن أعضاء مجلس الإدارة بتسديد دين الشركة المفلسة متوقف على صدور خطأ منهم، وبالتالي مسؤوليتهم تقوم على أساس قواعد المسؤولية المدنية،

(١) د. عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص ١٠١.

أما بخصوص تشدد المشرع بافتراض وقوع الخطأ فهي قرينة قابلة للنفي، فأعضاء مجلس الإدارة لهم إثبات بذلهم لعناية الرجل الحريص في تسييرهم لشؤون الشركة المفلسة، وبالتالي عدم تحملهم لديون الشركة المفلسة[1].

أيضاً فإن المسؤولية القائمة على فكرة المخاطر تتوافر بمجرد حدوث الضرر ، أي أن وجود الضرر يكفي لقيام المسؤولية، و إن لم يتوفر الخطأ من جانب المسؤول، في حين أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة لا تتوافر بمجرد توافر العجز في موجودات الشركة وعدم قدرة هذه الأخيرة على سداد ديونها، وإنما يشترط لانعقاد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة صدور خطأ عن هؤلاء في إدارتهم للشركة، و إن كان القانون قد افترض هذا الخطأ، فهذا لا يعني الاستغناء عن تحققه.

وقد قضت محكمة النقض المصرية : " كما أن أعضاء مجلس الإدارة ، لا يُعتبرون مسئولين من ناحية مبدئية ، في حالة إفلاس الشركة؛ لأن أعمالهم لا تلزمهم شخصياً ، وإنما تلزم الشركة التي يمثلونها ، ولكن استثناء على القاعدة قد ألزمهم القانون بالمسئولية عن خطئهم الإداري ، في حالة إفلاس الشركة وظهور عجز في موجوداتها، وأقام التضامن فيما بين أعضاء مجلس الإدارة في هذا النوع من التصرفات خروجاً على الأصل العام "[2].

---

(١) د. رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص١٤٩.

(٢) طعن تجاري رقم ٤٥٨ لسنة ٧٠ ق ، جلسة ٢٨/ ٥/ ٢٠٠١ ، مستخرج من موقع محكمة النقض المصرية.

فالتضامن هنا ليس من طبيعة الشركة أو النظام القانوني الخاص بها ، وإنما هو تضامن مفروض بنص القانون ، حماية لمصالح الغير المتعاملين مع الشركة [١].

ثانيًا: دعوى الإلزام أساسها الخطأ المفترض

يذهب جانب من الفقه إلى أن دعوى إلزام عضو مجلس الإدارة بالوفاء بديون الشركة نتيجة عدم كفاية موجوداتها ، هي مسؤولية تقصيرية تقوم على الخطأ المفترض ، واعتبره قرينة على خطئهم في إداراتها ، وقرينة في ذات الوقت على قيام علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين عدم كفاية موجودات الشركة، كما أن مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة تجاه دائني الشركة للوفاء بديون هؤلاء الآخرين هي مسؤولية تقصيرية تقوم على الخطأ المفترض وليس الخطأ واجب الإثبات، فالمشرع لم يلزم دائني الشركة بإثبات الخطأ القائم من قبل مجلس الإدارة، وافترض هذا من جانبهم ، بيد إنه وعليه التخلص منه بإثبات أنهم بذلوا عناية الرجل الحريص في إدارة الشركة [٢].

فالأمر في سداد الديون يفترض الخطأ من جانبهم ، مما أحدث تغيرات جوهرية في المراكز القانونية للشركة، أي ما كانت جسامة الخطأ مما أدى لاضطراب ، وهو ما

(١) راجع : د. أبوبكر عبد العزيز مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٥٥.

(٢) د. رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق ، ص ١٥٢-١٥٣.

جعل الشراح يميلون إلى القول بأن مسئولية الأعضاء عن ديون الشركة المفلسة تقف في درجة تتوسط مد الإفلاس والقواعد العامة للمسئولية التقصيرية التي تقوم على فكرة الخطأ واجب الإثبات[1].

يرى الباحث أن تأسيس التزام أعضاء مجلس الإدارة بناءً على الخطأ المفترض لا يتناسب البتة مع هذا الفرض، لا سيما وأن المشرع قد أعطى أعضاء مجلس الإدارة فرصة أن يثبتوا أنهم بذلوا عناية الرجل الحريص ، وهذا يتنافى مع قواعد الخطأ المفترض والذي يعتبر غير قابل لإثبات عكسه، ويستشف وجوده من نص المشرع.

ثالثًا: دعوى الإلزام أساسها المسؤولية التقصيرية " الخطأ في الإدارة "

بداية الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية يتمثل في قيام المسؤول بالإخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز أو إدراك[2].

---

(١) د. عبد الرحمن السيد ، مرجع سابق ، ص٣٨-٣٩.

(٢) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج ١ ، بغداد، دار الحرية للطباعة، ١٩٧٦ ، ص٢٣٣.

والركن المادي هو الفعل أو السلوك الخطأ الذي يصدر عن الشخص، والتعدي هو الظلم والعدوان ومجاوزة الحق، وضابطه انحراف عن السلوك المألوف للإنسان المعتاد، أو إنه العمل الضار من دون حق أو جواز شرعي.

د. ياسر صائب خورشيد، حالات التعدي وحكمها في المسؤولية التقصيرية بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي، مجلة كلية العلوم الإسلامية بجامعة بغداد، العدد ٣٠، ٣٠ يونية ٢٠١٢، ص ١٩٠.

وعليه يرى جانب من الفقه أن دعوى الإلزام بالديون تعتبر تطبيقاً خاصاً للقواعد العامة الخاصة بالمسؤولية التقصيرية التي تقوم على أساس الخطأ، وعليه فإن خطأ مجلس إدارة الشركة المساهمة في تسييرهم للشركة هو من أنشأ في ذمتهم التزاماً على عاتق الأعضاء بدفع ديون الشركة المفلسة كلياً أو جزئياً وفقاً للسلطة التقديرية للقاضي [١].

ونتيجة لعدم وجود علاقة عقدية بين الدائنين وأعضاء مجلس الإدارة ، تحدد المحكمة بقرارها هل هو إلزام بالتضامن أم بغير تضامن ، مع بيان نصيب كل منهم بالمبلغ المحكوم عليه، ويحق للدائن الرجوع على المدينين كل بنصيبه ،لأن من شأن التضامن الوفاء[٢].

كما أن مسؤولية مجلس الإدارة قبل المساهم هي مسؤولية تقصيرية، فهي ليست ناشئة عن علاقة تعاقدية بين المساهم و مجلس الإدارة ، بل هي ترتكز على الفعل الضار، وتتحقق المسؤولية التقصيرية إذا أثبت المساهم أن هناك خطأ وقع من مجلس الإدارة ألحق به ضرراً وأن هناك علاقة سببية بينهما .

---

(١) د. محمد سيد حرب، مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة: دراسة قانونية مقارنة ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، ٢٠١٦ ، ص ٩٠.

(٢) د. أحمد حسن وسمي، المسئولية المدنية لإدارة شركة المساهمة المتسببة بإفلاس الشركة (دراسة مقارنة)، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد السادس، مجلد ١، ص٢٤.

فمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن العجز في موجودات الشركة المفلسة هي تطبيق خاص للقواعد العامة في المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ، وينشأ عنها التزام يعلق على عاتق المخطئ بتعويض الضرر؛ ولهذا يتم إلزامه بدفع كل أو بعض ديون الشركة المفلسة تبعـًا إلى ما تقرره المحكمة.

رأي الباحث : تتبنى هذه الدراسة قيام مسئولية أعضاء مجلس الإدارة في سداد ديون الشركة بعد الحكم بشهر إفلاسها على أساس المسئولية الشخصية ، وهو ما يتسق مع أحكام نص المادة رقم ٢٢٢ من قانون الشركات الكويتي عام ٢٠١٦[١] ، باعتبارها مسئولية مناطها الخطأ في الإدارة، وهو ما تنص عليه المادة رقم ٢٠١ من ذات القانون[٢] ، فدائمـًا ما تقوم مسئولية أعضاء مجلس الإدارة إذا قاموا أو شاركوا

(١) وفي ذلك تنص المادة ٢٢٢ من قانون الشركات الكويتي رقم (١) لسنة ٢٠١٦ م بإصدار قانون الشركات الكويتي، الصادر في ٢٢ ربيع الآخر ١٤٣٧ ه ، الأول من فبراير ٢٠١٦: " تكون المسؤولية المنصوص عليها في المادة السابقة إما مسئولية شخصية تلحق عضواً بالذات، وإما مشتركة فيما بين أعضاء مجلس الإدارة جميعـًا وفي الحالة الأخير يكون الأعضاء مسئولين جميعـًا على وجه التضامن بأداء التعويض، إلا إذا كان فريق منهم قد اعترض على القرار الذي رتب المسئولية وذكر اعتراضه في المحضر ".

(٢) وفي ذلك تنص المادة ٢٠١ من قانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦ م :" رئيس مجلس الإدارة وأعضاؤه مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءه استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لعقد الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، ولا يحول دون إقامة دعوى المسئولية اقتراع في الجمعية العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة، ولا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة الخاصة بإبراء ذمتهم من المسئولية عن إدارتهم أو التي تتعلق بمنفعة خاصة لهم ولأزواجهم وأقاربهم من الدرجة الأولى أو بخلاف قائم بينهم وبين الشركة ".

في أعمال مغايرة لما في قانون الشركات وصادقوا عليها ؛ لأن نظام الشركة يجب احترامه والالتزام به [١] ، وندلل على ذلك في عدة نقاط يمكننا سردها على النحو التالي:

أولاً : تقوم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة بسبب ارتكابهم أخطاء أسفرت عن ضعف أو تدهور في المركز المالي للشركة وهي ذات المسئولية التي تترتب حال إخلالهم بالاحتياطي الإجباري الذي يفرضه عليهم القانون (٢) ، حيث تُعد غايته التشريعية الحقيقية حماية التوازن المالي لمشاريع الأعمال في الدولة قاطبة، ووجود غطاءٍ من الاحتياطيات المالية؛ يحمي الشركة من حدوث انهيارات مالية يترتب علية الحكم بالإفلاس[٣].

---

(١) م. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الرابع الإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر، ص١٠٥٨ وما بعدها.

(٢) وفي ذلك تنص المادة ٢٢٢ من قانون الشركات الكويتي على أن : " يقتطع سنوياً بقرار يصدر من الجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة نسبة لا تقل عن عشرة بالمائة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي إجباري للشركة ، ويجوز للجمعية وقف هذا الاقتطاع إذا زاد الاحتياطي الإجباري على نصف مال الشركة، ولا يجوز استخدام الاحتياطي الإجباري إلا في تغطية خسائر الشركة، أو لتأمين توزيع أرباح على المساهمين بنسبة لا تزيد على خمسة بالمئة من رأس المال المدفوع في السنوات التي لا تسمح فيها أرباح الشركة بتوزيع هذه النسبة، وذلك بسبب عدم وجود احتياطي اختياري يسمح بتوزيع هذه النسبة من الأرباح " .

(٣) د. هشام عماد العبيدان، احتياطيات شركة المساهمة بين صرامة التوازن المالي، ومرونة النشاط التشغيلي (رؤية القانون الكويتي) ، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد رقم ٥٤ ، ٢٠٢٢، ص٦٧ .

ثانيـًا : إعمالاً لصحيح المادة ٢٦٢ من قانون الإفلاس الجديد مع نص المادة رقم٢٢٢ من قانون الشركات الكويتي رقم (١) لسنة ٢٠١٦ في أن كليهما يعتبران احتياطي الشركة وعدم قدرتها على سداد ديونها خطأ أعضاء مجلس الإدارة ، كما اتفقت المادتان في اعتبارهما قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها إذا ثبت اعتراض عضو مجلس الإدارة على القرار بمحضر الجلسات.

وكذلك نفي إحدى القرينتين يؤدي إلى نفي الأخرى، فأعضاء مجلس الإدارة أو المديرون عندما يقومون بنقض قرينة الرابطة المسببة ، فإنهم لا ينفون خطأ معينـًا وإنما يعتمدون على إثبات حسن إدارة الشركة بالنظر إلى إجمالي التصرفات والأعمال التي قاموا بها [1] ، وبهذا ننتهي إلى أنها مسئولية شخصية تقدر بحجم الخطأ المرتكب من أعضاء مجلس الإدارة ، والذي أدى إلى إفلاس الشركة.

ثالثـًا: مفاد هذا النص المستحدث بموجب المادة رقم (٢٦٢) من قانون الإفلاس الكويتي ، والمادة ١٩٨ من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس هو جواز مجازاة كل شخص أساء استعمال عنوان الشركة في إبرام صفقات لحسابه الخاص بالحكم بشهر إفلاسه، كما هو الشأن بالنسبة لأي من أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة أو غيرهم وفي أي شركة تجارية أخرى ، طالما يتصرف في أموال

(١) د. ياسر باسم ذنون و د. عرفان عمر خالد، مرجع سابق، ص٢٢٩.

هذه الشركة كأنه يتصرف لحسابه الخاص ، أي أن تصرفاته تحت ستار الشركة تكون لنفعه الشخصي[١] .

المطلب الثاني : إجراءات دعوى الإلزام بسداد الديون

أولاً: صاحب الصفة في رفع الدعوى

أعطى القانون الكويتي في مادته رقم ٢٦٢ الحق لكل من قاضي الإفلاس أو الأمين أو لجنة الإفلاس أو أحد الدائنين في التقدم بطلب إلزام أعضاء مجلس الإدارة المنطبقة عليهم الشروط السابقة بسداد ديون الشركة أو تكملتها.

ومنحهم الحق في تحريك دعوى سداد الديون في مواجهة أعضاء مجلس إدارة الشركة باعتبار ما خول لهم من سلطة تقديم طلب إلى المحكمة، وهذا من أجل التبليغ عن العجز الذي اكتشفه في موجوداتها أثناء قيامه بحصر أموال الشركة، فقيامهم بإجراء الجرد يمكنهم من تقييم ذمة الشركة المالية وما لها من موجودات وما عليها من ديون، فإذا اتضح من خلال ذلك أن الموجودات لا تكفي لتغطية ديون الشركة ، فعليهم التحرك بإبلاغ المحكمة التي لها أن تقرر تحميل هذا العجز على عاتق الذمة المالية لأعضاء مجلس الإدارة.

كما أعطى المشرع الكويتي هذا الحق لأي من الدائنين باعتباره أحد الضمانات

---

(١) د. سميحة القليوبي . الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص ١٠٦٦ .

للوفاء بالديون، لاسيما وأن أحد الأخطاء التي تترتب عليها مسئولية الأعضاء وإلزامهم هو تمييز أحد الدائنين عن غيره .

ونرى أنه على الرغم من أن المشرع الكويتي بإضافته أحقية الدائنين في تحريك هذه الدعوى بطلب من أحد الدائنين يحقق العدالة في الوفاء والضمانة لهم ، إلا أنه قد يتعارض مع الأثر المترتب على الحكم بشهر الإفلاس في عدم إقامة أي من الدائنين لدعاوى منفردة.

لا يجوز للدائنين تقديم طلب الإلزام بسداد الديون إلى المحكمة المختصة على الرغم من أن جماعة الدائنين هم أصحاب الصفة والمتضررون من إفلاس الشركة المساهمة، والسبب في ذلك يكمن في قاعدة منع اتخاذ الإجراءات والدعاوى الفردية في مواجهة المدين المفلس بعد صدور حكم الإفلاس كأثر من آثار الإفلاس، نظراً لكون طلب الإلزام بسداد الديون يعتبر موجهاً إلى الذمة المالية لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة، وليس المقصود هنا الذمة المالية للشركة[1].

وعلى الوكيل المتصرف القضائي أثناء قيامه بالتحقيق في ديون الشركة أن يأخذ بعين الاعتبار الديون الناشئة فقط قبل افتتاح إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية، والتي تم التحقيق فيها وقبولها، فليس له الحق أن يدخل ضمن عملية تحديد نسبة

(١) د. محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

العجز في الديون الناشئة بعد افتتاح الإجراءات الجماعية.

وفي القانون التجارة المصري القديم قصر المشرع المصري في المادة ٧٠٤/ ٢ حق تحريك إجراءات دعوى سداد الديون على قاضي التفليسة ، وبناء على طلب منه مقدم للمحكمة المختصة ، وقاضي التفليسة في التشريع المصري هو الذي يتولى مراقبة إدارة التفليسة، وملاحظة سير إجراءاتها، واتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموالها ، وفي هذا الشأن يتبين الآتي:

أولاً: يترتب على موقف المشرع المصري في جعل الاختصاص بتقديم طلب تكملة الديون لقاضي التفليسة ، ومن ثم استبعاد الأعمال التي تخرج عن نطاق الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة ، نظراً لأن تلك الأعمال تعد من اختصاص أمين التفليسة وليس قاضيها [١].

ثانيـًا: لا يجوز للدائنين تقديم طلب سداد الديون إلى المحكمة المختصة ، على الرغم من أن الدائنين هم المتضررون المباشرون من عدم كفاية موجودات الشركة للوفاء بديونهم ، وأن ذلك الطلب يخرج عن قاعدة منع اتخاذ الإجراءات والدعاوى الانفرادية في مواجهة المدين المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس كأثر من الآثار المترتبة على الإفلاس ؛ نظراً لأنه طلب موجه إلى الذمة المالية للشركة المفلسة ،

(١) د. رضا السيد عبد الحميد ، مرجع سابق، ص١٦٣.

فكان يجب أن يكون ذلك الحق من حقوق الدائنين دون أن يقتصر على قاضي التفليسة وفقًا لسلطته التقديرية ، على الرغم من وصول العجز إلى عدم الوفاء بنسبة ٢٠ ٪ من ديون الشركة حسبما نص عليه المشرع المصري.

وعلى الرغم من ذلك للمساهمين والدائنين حق تقديم هذا الطلب ، ولا يجوز التذرع ضدهم بالقاعدة المتعلقة بوقف الإجراءات والدعاوى الفردية وحصرها بوكيل التفليسة بعد صدور الحكم بإشهار الإفلاس ، طالما أن دعواهم ليست موجهة ضد الشركة المفلسة ، بل ضد أشخاص غير مشمولين بالإفلاس [1].

ثانيًا: المحكمة المختصة بنظر الدعوى

الأصل أن تكون المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الإلزام بسداد الديون هي المحكمة التي أصدرت الحكم بإفلاس الشركة ، باعتبارها المحكمة الأكثر ملاءمة كونها على دراية بحالة الشركة ومطلعة على شؤونها المالية ، فمن المنطقي أن تكون هي المختصة بالنظر في جميع المنازعات الناشئة عن التفليسة ، وبما أن الهدف من افتتاح إجراءات الإفلاس بحق الشركة هو تمكين الدائنين من حصولهم على أموالهم .

(١) د. ياسر باسم ذنون و د. عرفان عمر خالد، الدعوى الخاصة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المساهمة الخاصة المفلسة وآثارها، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد رقم (٤)، السنة رقم (١) ، ص٢٣١.

ويقصد بمسائل الإفلاس أنها : " كافة الدعاوى والمنازعات الناشئة عن التفليسة أو المتعلقة بإدارتها أو التي يستلزم الفصل فيها تطبيق حكم من الأحكام الواردة في قانون التجارة في باب الإفلاس ، سواء رفعت من الدائنين أو الغير أو رفعت عليهم ، وعلى ضوء ما تقدم يتضح أن دعوى تكملة الديون تعتبر من الدعاوى الناشئة عن التفليسة ، وبالتالي تخضع لاختصاص المحكمة التي أشهرت إفلاس الشركة، ومن ثم فإن دعوى سداد الديون تعتبر من الدعاوى الناشئة عن التفليسة ، وبالتالي تخضع لاختصاص المحكمة التي أشهرت إفلاس الشركة[١].

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية في هذا الصدد على أن : " مسائل الإفلاس التي تختص بها نوعياً المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس أعمالاً بصحيح بالمادة ٥٤ من قانون المرافعات المصري هي الدعاوى التي تكون ناشئة عن شهر الإفلاس أو متعلقة بإدارة التفليسة ، وبوجه عام جميع المنازعات المتعلقة به، والتي تنطبق عليها قواعد ونصوص الإفلاس، والتي يلزم للحكم فيها تطبيق أحكام المواد الخاصة بالإفلاس " [٢].

(١) د. ياسر باسم ذنون و د. عرفان عمر خالد، مرجع سابق ، ص٢٣٦.

(٢) طعن رقم ٢٧١٧، لسنة ٦١ ق، جلسة ٢٠ من مايو١٩٩٢م ، محكمة النقض المصرية، المجموعة ٤٣، ص ٧٠٥.

ثالثاً: مدة تقادم دعوى سداد الديون

حدد المشرع الكويتي مدة تقادم دعوى سداد الديون بالنص صراحة في المادة رقم (٢٦٢) على أن تقادم الدعوى يكون بمضي سنتين من الحكم بشهر الإفلاس.

أما قانون التجارة المصري فلم يتعمق في هذا الشأن ، ولم يوجد له نصاً صريحاً يحدد فيه المدة التي تتقادم بها هذه الدعوى؛ لذا كان لابد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني والتي نص المشرع المصري في مادته رقم (١٧٢) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ التي تقضي بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر، أي من تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاس الشركة، وتسقط الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. باعتبار أنها إحدى دعاوى المسئولية المدنية لاسيما في التقادم ، حيث تتقادم بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار ، أو من وقت العلم إذا كان قد أخفي.

المطلب الثالث : ضمانات تنفيذ الحكم بالإلزام بسداد الديون

لما كان نظام الإفلاس يهدف إلى عدم انفراد أحد الدائنين بالاستئثار بأموال المدين ، فإن الحكم الصادر بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بسداد كل أو بعض ديون الشركة المفلسة يقتصر على مصلحة كل دائن على حدة ، بل لمصلحة جماعة الدائنين، ويخضع تنفيذ هذا الحكم للقواعد العامة في تنفيذ الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وبشأن العقوبات الجنائية جاءت المادة رقم ٢٦٢ من التشريع الكويتي الجديد لتقر بتناسب ما سيتم التزام عضو مجلس الإدارة بسداده مع حجم الخطأ المرتكب، ويعد هذا ضمانة للدائن عما لحقه نتيجة سوء تصرف الأعضاء والمديرين بالشركة المساهمة.

وجاءت المادة رقم (٢٧٨) من قانون الإفلاس الكويتي الجديد رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ لتنص على أن : " يعاقب رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة ومديروها ومراقبو حساباتها والقائمون بتصفيتها بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وبالغرامة التي لا تزيد على مائة ألف دينار كويتي أو بإحدي هاتين العقوبتين إذا ارتكبوا بعد صدور قرار نهائي بافتتاح الإجراءات ضد الشركة أحد الأفعال الآتية:

١- إخفاء دفاتر الشركة كلها أو بعضها أو إتلافها أو تغييرها.

٢- اختلاس جزء من أموال الشركة أو إخفاؤها.

٣-الإقرار بديون غير واجبة على الشركة مع العلم بذلك، سواء كان الإقرار كتابة أم شفاهة أم في الميزانية أم بالامتناع عن تقديم أوراق أو إيضاحات في حيازتهم، مع علمهم بما يترتب على ذلك.

٤- الحصول على تصديق على مقترح تسوية وقائية أو خطة إعادة هيكلة أو شروط صلح بطريق التدليس.

٥- إعلان ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتسب به أو المدفوع أو توزيع أرباح صورية أو الاستيلاء على أي من أموال الشركة في صورة مكافآت متى ثبت

علمهم وقت الاستيلاء على تلك الأموال بعدم استحقاقهم لها كلها أو بعضها .

وجاء التشريع المصري ونص في مادته رقم ٦٩٠ من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٧ على إدخال المبالغ التي يحصلها أمين التفليسة تنفيذاً للحكم الصادر بإلزام بسداد ديون الشركة ضمن أموال التفليسة ،ويجب عليه أن يودعها بخزينة المحكمة أو المصرف الذي يعينه قاضي التفليسة في يوم العمل التالي للتحصيل ، على الأكثر.

وعلى الرغم من أن هذه الجزاءات تشكل ضماناً لتنفيذ المديرين لالتزامهم بدفع ديون الشركة المفلسة ،إلا أنه يبدو أن بعض آثار هذه الجزاءات تتسم بالشدة مع المديرين مثل حرمان هؤلاء من بعض الحقوق السياسية ، حيث إن الأمر يتعلق بمسائل تجارية؛ لذلك يبدو أنه كان من الأفضل اقتصار الحرمان على الحقوق المهنية، خاصة أن المديرين في بعض الأحيان قد لا يتعمدون التهرب من المسئولية بعدم تنفيذهم لالتزامهم بدفع ديون الشركة المفلسة، وإنما يكون ذلك نتيجة عدم يسار ذمتهم المالية [1].

(١) د. ياسر باسم ذنون و د. عرفان عمر خالد ، مرجع سابق، ص٢٥٧-٢٥٨.

وحريـًا بنا في هذا الصدد توضيح الاختلاف بين دعوى الإلزام بسداد الديون ودعوى التعويض، وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

أولاً: تختلف دعوى الالتزام بتكملة ديون الشركة عن دعوى التعويض التي يستفيد منها كل مضرور من إفلاس الشركة، في أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تنعقد عن تكملة ديون الشركة كأثر مترتب على شهر إفلاس الشركة، إلا أن ذلك مشروط بثبوت سوء تسييرهم للإدارة ، فعلى الرغم من أن إفلاس الشركة يكفي وحده لإلزام هؤلاء الأعضاء بتكملة ديون الشركة، إلا أنه مع توافر حالة الإفلاس لابد وأن يثبت أن هذا الإفلاس نتيجة أخطاء أعضاء مجلس إدارة الشركة ، ويقع على عاتقهم عبء إثبات عدم تواطئهم في الإدارة ، حتى لا يلتزمون بتكملة الديون التي عجزت الشركة عن دفعها.

ثانيـًا: إن محل الالتزام بسداد الديون هو دفع ديون الشركة التي عجزت الشركة عن الوفاء بها، أي أن عضو مجلس الإدارة يلتزم بدفع دين غير شخصي يشغل ذمته المالية، بل يشغل ذمة الشركة، بينما يسأل أعضاء مجلس الإدارة عن ديونهم الشخصية المتمثلة في مبالغ التعويض المحكوم بها عليهم لصالح الغير .

ثالثـًا: كما تتجلى خصوصية مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة عن تكملة ديونها في خصوصية التعويض الممنوح لها بالمقارنة مع التعويض الممنوح وفقـًا لقواعد المسؤولية التقصيرية العامة في المسؤولية التقصيرية التي تقضي بالتعويض عن عناصر الضرر التي تلحق بالدائن، سواء الجانب المادي أو المعنوي، في حين أن

دعوى سداد الديون تقتصر على مقدار العجز في موجودات الشركة، لذا لا يتمتع القاضي في هذه الدعوى بسلطة تقديرية واسعة في تقدير المبالغ التي يتحملها أعضاء مجلس إدارة الشركة ومديروها، فقد تلزم المحكمة أعضاء مجلس الإدارة بجزء من هذه الديون دون الجزء الآخر ، إلا أن المبالغ المالية المحكوم بها على أعضاء مجلس الإدارة في دعوى الالتزام بسداد الديون تدخل جميعها في الذمة المالية للشركة المفلسة، ومن ثم يتم التصرف فيها لتسوية ديون هذه الشركة.

الخاتمة

حاولنا من خلال هذا البحث والذي يعنون بـ" المسئولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن إفلاسها" ، إبراز الفلسفة التشريعية في تقرير مسئولية المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة نتيجة وجود عجز في موجودات الشركة المفلسة بحيث لا تكفي موجودات الشركة لوفاء ما قيمته ٢٠٪ على الأقل من ديونها.

لذلك فقد آثرنا تقسيم دراستنا إلى ثلاثة مباحث : في المبحث الأول حاولنا إلقاء الضوء على الأساس القانوني في تقرير مسئولية أعضاء مجلس الإدارة ، وانتقلنا بعد ذلك في المبحث الثاني لنبرز شروط مسئولية أعضاء مجلس إدارة الشركة عن ديون الشركة المفلسة ، كضرورة وجود الشركة في حالة إفلاس ، وارتكاب خطأ في الإدارة ، ووجود عجز في موجودات الشركة المفلسة ؛ وأخيراً عالجنا في المبحث الثالث الطبيعة القانونية لدعوى الإلزام بسداد الديون وإجراءاتها ، وضمانات تنفيذ الحكم بالإلزام بسداد الديون .

وانتهت الدراسة إلى عديد من النتائج والتوصيات ، وذلك على النحو التالي :

أولاً: النتائج

١) تتجه إرادة المشرعين في تقرير مسئولية أعضاء مجلس الإدارة، كاستثناء على مبدأ تحديد المسئولية في شركة المساهمة والتصرف بسوء نية والذي نتج عن خطئهم الإداري ، في حالة إفلاس الشركة وظهور عجز في موجوداتها .

٢) تتجه إرادة المشرعين في تقرير مسئولية أعضاء مجلس الإدارة نتيجة لضعف

الرقابة الداخلية للجمعيات العامة ومراقبي الحسابات في شركة المساهمة، والذي أدى إلى تركيز إدارة الشركة في أيدي أعضاء مجلس إدارة الشركة.

٣) اشتراط معيار بذل عناية الرجل الحريص يعد معياراً متشدداً ونوعاً من أنواع الجزاء على إهمال الإدارة .

٤) إضافة المادة رقم (٢٦٢) من قانون الإفلاس الكويتي لعبارة " استعمال أساليب تجارية غير مدروسة المخاطر " ، تعد إحدى صور منع التلاعب بالشخصية الاعتبارية للشركة، وتحقيق عائد من وراء ذلك العمل لحسابه الخاص وليس لحساب الشركة، مما يترتب عليه في بعض الحالات توقف الشركة عن الدفع وصدور حكم بشهر إفلاسها ، فإتيان هذا العمل ولو منفرداً يدل على عدم الحرص وسوء الإدارة.

٥) ربط المشرع في هذا الشأن بين الضرر المادي والعجز في موجودات الشركة ، على أساس أن هذه الموجودات هي الأموال التي يتكون منها الجانب الإيجابي للذمة المالية للشركة ، وهي مستقلة عن الذمم المالية للشركاء ، وهي التي تمثل الضمان العام لدائني الشركة، وهذا الارتباط بين الضرر والعجز ييسر إثبات الضرر، لأن العجز مسألة حسابية واضحة لا تحتاج إلى إثبات خاص .

٦) تأسيس التزام أعضاء مجلس الإدارة بناءً على الخطأ المفترض لا يتناسب البتة مع هذا الفرض لاسيما وأن المشرع قد أعطى أعضاء مجلس الإدارة فرصة أن يثبتوا أنهم بذلوا عناية الرجل الحريص ، وهذا يتنافى مع قواعد الخطأ المفترض

والذي يعتبر غير قابل لإثبات عكسه، ويستشف وجوده من نص المشرع.

٧) قيام مسئولية أعضاء مجلس الإدارة في سداد ديون الشركة بعد الحكم بشهر إفلاسها على أساس المسئولية الشخصية، وهو ما يتسق مع أحكام نص المادة رقم ٢٢٢ من قانون الشركات الكويتي عام ٢٠١٦.

ثانياً: التوصيات

١) اقتصار توقيع الحرمان على الحقوق المهنية دون الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية ، كجزاء على أعضاء مجلس الإدارة، خاصة وأن الأمر يتعلق بمسائل تجارية.

٢) النزول بنسبة توافر العجز في موجودات الشركة عن ٢٠٪، لاسيما وأن مصلحة الشركة أولى بالحماية من أعضاء مجلس الإدارة لما لها من تأثير في الاقتصاد القومي ، وما يترتب على خسارتها من أضرار في مواجهة الغير المتعامل معها ، وكذلك مواجهة المساهمين .

٣) يجدر بالمشرع المصري إعادة النظر في تحديث النظرة الخاصة بالفلسفة التي يقوم عليها نظام الإفلاس ، وإضافته لأحقيه الدائنين في تحريك دعوى إلزام أعضاء مجلس الإدارة ، وذلك لما يضفيه ذلك من تحقيق التوازن بين الأطراف، وأيضاً تحقيق العدالة في الوفاء والضمانة لهم.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب :

١) د. **أبوبكر عبد العزيز مصطفى** ، المسئولية التضامنية في شركة المساهمة ، مركز الدراسات العربية ، مصر ، ٢٠١٦.

٢) د. **أبوزيد رضوان** ، شركات المساهمة وفقـًا لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والقطاع العام ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٣ .

٣) د. **أحمد عبدالرحمن الملحم** . قانون الشركات التجارية ، الكويتي والمقارن ، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٩ .

٤) د. **أسامة نائل المحيسن**، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٨ .

٥) د. **إلياس نصيف**

- الكامل في قانون التجارة ، الجزء الثاني ، الشركات التجارية ، منشورات البحر المتوسط " بيروت –١٩٨٣ .
- موسوعة الشركات التجارية الجزء الخامس ، عويدات للطباعة والنشر ، ١٩٩٩.

٦) د. **بلحاج العربي**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائرى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الثاني، سنة ٢٠٠٨.

٧) د. **توفيق سعودي** ، المسئولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال الشركة ، دار الأمين للنشر، ط١، ٢٠٠١ .

٨) د. **حسن علي الذنون**، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج ١ ، بغداد، دار الحرية للطباعة، ١٩٧٦ .

٩) **د. حمد الله محمد حمد الله**، الوجيز في الإفلاس، منشورات دار هابي رايت، ١٩٩٥.

١٠)**د. خليل فيكتور**، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ .

١١)**د. راشد راشد** ، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠.

١٢)**د. رضا السيد عبد الحميد**، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، بدون سنه نشر .

١٣)**د. سميحة القليوبي**

- أحكام الإفلاس ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ .
- الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة ، ٢٠١١

١٤)**د. عمر محمد درّة** . مدخل إلى الإدارة ، دوار الباسل، حلب ، ٢٠٠٩ .

١٥)**د. محمد كامل ملش** ، موسوعة الشركات ، ١٩٨٠ .

١٦)**د. صالح بن زابن المرزوقى البقمي** . شركة المساهمة في النظام السعودي ، " دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، جامعة أم القرى ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، ١٤٠٦ .

١٧)**د. طعمة الشمري**، قانون الشركات التجارية الكويتي، الطبعة الأولى ، مؤسسة دار الكتب ،الكويت، ١٩٨٥-١٩٨٦.

١٨)د. **عبد الرحمن قرمان** ، مسئولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤ .

١٩)د. **عبد الرزاق السنهوري**. الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة. المجلد السابع. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٦٤.

٢٠)د. **عزيز العكيلي** ، الشركات التجارية ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٢ .

٢١)د. **علي جمال الدين عوض** ، الشركات التجارية ، بدون ناشر ، ١٩٦١ .

٢٢)د. **علي سيد قاسم** ، قانون الأعمال " الجزء الخامس " ، الإفلاس ووسائل حماية المشروعات المتعثرة في القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٩.

٢٣) د. **علي فيلالي**، التزامات الفعل المستحق للتعويض، رموفم للنشر الجزائر ٢٠١٠.

٢٤)د. **فايز نعيم رضوان** ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ .

٢٥)د. **محمد السيد الفقي** . القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٣.

٢٦)د. **محمد القليوبي**، الوجيز في القانون التجاري ، الطبعة الثانية ٢٠١٣ ، بدون ناشر .

٢٧)د. **محمد سيد حرب**، مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة: دراسة قانونية مقارنة ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، ٢٠١٦ .

٢٨)د. **محمد عزمي البكري**، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الرابع الإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر.

٢٩)د. **محمد فريد العريني** ، الشركات التجارية " المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠١٩.

٣٠)د. **محمد محيي الدين إبراهيم سليم**، نطاق الضرر المرتد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠٧.

٣١)د. **مختار بريري** . قانون المعاملات التجارية " الشركات التجارية " ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦.

٣٢)د. **هاني محمد دويدار**، القانون التجاري اللبناني، ج ١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٥.

٣٣)**فؤاد معلال** ، شرح القانون التجاري - الشركات التجارية دار الآفاق المغربية ، المغرب ، ٢٠٢٢ .

ثانياً: الأبحاث

١. د. **أحمد حسان الغندور**، النظام القانوني للتفتيش على أعمال شركات المساهمة وفقـًا للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١" رؤية لتحقيق التوازن بين مصلحة طالب التفتيش ومصلحة الشركة " ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة بني سويف ، المجلد ٣٢ ، العدد ٢ ، ٢٠٢٠ .

٢. د. **أحمد حسن وسمي**، المسئولية المدنية لإدارة شركة المساهمة المتسببة بإفلاس الشركة (دراسة مقارنة) ، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد السادس، مجلد ١.

٣. د. **بزاز الوليد ود. زرقاط عيسنى**، مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد ١٢ العدد ٢، ٢٠٢٠ .

٣٤)د. **حسين الماحي** ، حوكمة الشركات وقاية من الإفلاس ، الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية في الفترة من ١-٢ إبريل ٢٠٠٩ بقاعة السنهوري بكلية الحقوق- جامعة المنصورة ، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر ، ٢٠٠٩.

٤. د. **حماد مصطفى عزب** ، الرقابة القانونية للمساهمين على إدارة شركات المساهمة في نظام الشركات السعودي . مؤتمر اقتصاديات دول مجلس التعاون – فرص القرن الحادي والعشرين – كلية العلوم الإدارية والتخطيط - جامعة الملك فيصل، مجلد ١ ، لسنة ٢٠٠١ .

٥. د. **حمدي محمود بارود** ، التوقف عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس ، دراسة في قانون الإفلاس رقم (٣) لسنة ١٩٣٦ المطبق في قطاع غزة، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، وبعض التشريعات العربية ، مجلة جامعة القدس المفتوحة ، مجلد ١ عدد ٣١ ، ٢٠١٣م.

٦. د. **قبلي كمال** ، التزام شركات المساهمة بالإعلام قيد التأسيس ،مجلة منازعات الأعمال ، ع٣١: ٢٠١٨ .

٧. **د. هشام عماد العبيدان**، احتياطيات شركة المساهمة بين صرامة التوازن المالي، ومرونة النشاط التشغيلي (رؤية القانون الكويتي) ، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد رقم ٥٤ ، ٢٠٢٢.

٨. **د. ياسر باسم ذنون و د. عرفان عمر خالد**، الدعوى الخاصة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المساهمة الخاصة المفلسة وآثارها، بحث منشور، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد رقم (٤)، السنة رقم (١) ، ٢٠٠٩.

٩. **د. ياسر صائب خورشيد**، حالات التعدي وحكمها في المسؤولية التقصيرية بين الفقـــه الإسلامي والقانون العراقي، مجلة كلية العلوم الإسلامية بجامعة بغداد، العدد ٣٠، ٣٠ يونية ٢٠١٢.

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث **٩٤٠**

مقدمة **٩٤٣**

المبحث الأول : الأساس القانوني في تقرير مسئولية أعضاء مجلس الإدارة **٩٤٩**

المطلب الأول : السند التشريعي لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة ٩٤٩

المطلب الثاني : الأساس القانوني في تقرير مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة ٩٥١

المبحث الثاني: شروط مسئولية أعضاء مجلس إدارة الشركة عن ديون الشركة المفلسة **٩٥٨**

المطلب الأول : ضرورة وجود الشركة في حالة إفلاس ٩٥٩

المطلب الثاني : ارتكاب خطأ في الإدارة ٩٦٧

المطلب الثالث : وجود عجز في موجودات الشركة المفلسة ٩٧٩

المبحث الثالث : الأساس القانوني لدعوى الإلزام بسداد الديون و إجراءاتها ... **٩٨٥**

المطلب الأول : الأساس القانوني لدعوى الإلزام بسداد الديون ٩٨٥

المطلب الثاني : إجراءات دعوى الإلزام بسداد الديون ٩٩٥

المطلب الثالث : ضمانات تنفيذ الحكم بالإلزام بسداد الديون ١٠٠٠

الخاتمة **١٠٠٥**

قائمة المراجع **١٠٠٨**

فهرس الموضوعات **١٠١٤**