المملكة المغربية
وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي
جامعة سيدي محمد بن عبد الله
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – فاس

Royaume du Maroc
Ministère de l'éducation Nationale, de la Formation Professionnelle, de l'Enseignement Supérieure et de la Recherche Scientifique.
Université Sidi Mohamed Ben Abdellah
Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales – Fès

شعبـــة : القانـــون الخـــاص
تخصص : منازعات الأعمـال

رسالة لنيل شهـادة الماستر في القانون الخاص
فـــي موضـــوع :

المسؤولية المدنية للمسير في شركة المساهمة

إعداد الطالـب الباحث :
محمد المنكاد

تحت إشراف الأستاذ:
الدكتور: رشيد فطوش

أعضاء لجنة المناقشة :

الدكتور: رشيد فطـوش، أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بـــفاس..... مشرفا ورئيسا
الدكتور: عـمر اليعقوبي، أستاذ التعليم العالي بكليـة الحقـوق بفـاس..... عـضـــوا
الدكتور: زهـيـر نـعـيـم، أستاذ التعليم العالي بكليـة الحقـوق بفـاس..... عـضـــوا

السنة الجامعية:
2019 – 2018

إهـــــداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار.

والدي العزيز

إلى معنى الحب، إلى معنى التضحية والتفاني ، إلى بسمة الحياة وسر الوجود .

إلى من كان دعاؤها سرنجاحي ، وحنانها بلسم جراحي .

أمي الغالية

إلى أخواتي اللواتي طالما دعموني ووقفوا بجانبي بكل حب وتفان وإخلاص.

إلى كل الأقارب واأصدقاء

إلى جميع أساتذتي الذين كان لهم الفضل الكبير في تكويني إلى جميع الزملاء والزميلات في ماستر منازعات الأعمال.

إلى كل من ساهم في تزكية هذا البحث وإنجازه .

إلكيم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع .

محمد المنكاد

كـلـمـــة شـكـــــــــــر

إن الاعتراف بالجميل والشعور بالتقدير يفرضان علي التوجه بخالص الشكر وعظيم الامتنان لأساتذتنا الأجلاء في سلك ماستر " منازعات الأعمال" الذين بذلوا جهودا كبيرة في سبيل تكويننا، فلكم مني أساتذتي كامل الشكر والثناء.

ومن هذا المنبر لا يفتوني أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ رشيد فطوش الذي تفضل بقبوله الإشراف على هذا البحث . فكان له الفضل الكبير في إنجاز هذا العمل المتواضع ، وجزاه الله عنا كل خير.

كما أتقدم بالشرك الجزيل إلى أستاذي الفاضل الدكتور زهير نعيم وأستاذ الفاضل عمر اليعقوبي على تشريفهم لي لقبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع.

دمتم لطلبة العلم منهاجا ونبراسا يحتذى به،

وأسال الله تعالى أن يجازيكم عنا خير جزاء،

لكم مني كل الاحترام

والتقدير

قائمة المختصرات:

ق.ل.ع.م	: قانون الالتزامات و العقود المغربي.
ق.ش.م	: قانون شركات المساهمة.
ج.ر.ع	: جريدة الرسمية عدد.
ص	:الصفحة.

P	: Page
D	: Dalloz
éd	: édition
Op.Cit	: ouvrage cité
L.G.D.J	: Librairie générale de droit et jurisprudence
Cass	: Cour de cassation française
Sa	: Société anonyme
Sarl	: Société à responsabilité limite

مقدمة:

تعد الشركات التجارية من مرتكزات البنية الاقتصادية لكل دولة و هي تعتبر أحد أهم الفاعلين في تطوير و تأهيل الاقتصادات الوطنية و الدفع بها نحو تحقيق مجموعة من الأهداف سواء اقتصادية اجتماعية و حتى سياسية. فالعصر الحالي يعتبر عصر التكتلات و التجمعات بامتياز، و ذلك من أجل المساهمة المشتركة في تكاليف المشاريع الاقتصادية و أيضا من أجل مواجهة المنافسة.

خاصة في ظل التوجه الليبيرالي الذي صار مهيمنا على جل الاقتصادات العالمية، فلا غرابة إذن في اجتياح الشركات التجارية لجميع الأنشطة و المجالات الاقتصادية. فهي تعتبر الشكل القانوني الأكثر قدرة على استيعاب و مواكبة المشاريع الكبرى[1]، و بهذا تكون الشركات التجارية نتاجا لذلك التقاطع بين ما هو اقتصادي و ما هو قانوني[2].

كما أن مفهوم الشركة ليس جديدا فقد وجدت هذه الأخيرة في كل الأزمان وعند كل الشعوب، وإن كانت مفاهيمها تختلف من تشريع لآخر، فإذا ما استعرضنا تاريخ الشركات التجارية نجد أن مسألة تجميع الأموال هي فكرة قديمة لجأ إليها الأفراد منذ زمن بعيد، فقد تناول تشريع حمو رابي بعض الأحكام الخاصة بعقد الشركة ، و أيضا أشار القانون الروماني إلى بعض القواعد المتعلقة بالشركات التجارية و الشخص المعنوي. و بعد ظهور الإسلام اعترفت الشريعة الاسلامية بمشروعية الشركة و إن لم تفصل في أحكامها[3]، غير أنه و على اختلاف التشريعات التي نظمت فيها الشركات التجارية فإن ما هو مؤكد تقريبا و أجمع عليه جل الفقهاء و الباحثين[4] في مجال الشركات التجارية أنها و على مر العصور كانت تعتمد على العنصر الشخصي كعامل أساسي في تكوينها، و كانت

[1] عبد الرحيم شميعة: آليات تدخل المساهم غير المسير في تدبير شركة المساهمة نحو حكامة جيدة ،أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق "قانون خاص" جامعة سيدي محمد بن عبد الله، .كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2011/2010 .ص1.

[2] عبد القادر الصديقي: اندماج الشركات التجارية كآلية للتركيز الاقتصادي، مجلة القانون و الأعمال الدولية، العدد 25. 2019. ص 3.

[3] للمزيد من التفصيل انظر سميحة القيلوبي: الشركات التجارية ، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية القاهرة 2011. ص5.

[4] راجع _ سميحة القيلوبي: نفس المرجع. ص6._ إلياس ناصف: موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثالثة سنة 2008 ص 10...و غيرها من الكتابات.

في أغلب الحالات تضم أفراد العائلة أو الجيران أو رفاق حرفة معينة، يحضر بينهم التوافق و الانسجام[5].

إلا أن تغير مناهج التعامل التجاري بين الأفراد، مع توالي التطورات الاقتصادية و خصوصا بعد الثورة الصناعية في القرن التاسع عشر و ظهور تجمعات اقتصادية كبرى ثم مجموعات الشركات العملاقة[6]،دفع بالمعاملات إلى الانتقال من الإعتماد على قوة الإرادة إلى الإعتماد على قوة رأس المال حتى حل سلطان المال محل سلطان الارادة في العلاقات التجارية و التي أفرزت نشأة شركات الأموال[7].

هذه التطورات أفضت إلى ظهور شركات المساهمة[8]، كأحد الأشكال القانونية البارزة التي تقوم عليها المشروعات و المقاولات الاقتصادية الكبرى و المتوسطة، بالنظر إلى الإمكانيات المادية الضخمة التي تتوفر عليها و التي تجعلها في بعض الأحيان تقوم بأعمال تعجز عن القيام بها حكومات الدول، فهي تعتبر مصدرا لتوفير مناصب الشغل وخلق الثروات، بالإضافة إلى أنها تقوم بالدرجة الأولى على الاعتبار المالي المجسد للطابع التشاركي بعيدا عن الاعتبار الشخصي الذي هو الأصل في الشركات[9].و هي كما وصفها بعض الفقه أنها بمثابة الزواج السعيد بين الرأسمالية و الديمقراطية لتكون بذلك الأداة المميزة للرأسمالية المعاصرة[10].

---

[5] محمد الادريسي العلمي المشيشي: خصائص الشركات التجارية في التشريع الجديد، مجلة المحاكم المغربية، العدد 80، يناير-فبراير 2000، ص 29_30.

[6] محمد مختار أحمد بريري: الشخصية المعنوية للشركة التجارية، شروط اكتسابها و حدود الاحتجاج بها، دراسة مقارنة في القانون المصري، الفرنسي، الانجليزي، دار الفكر العربي، القاهرة 1985. ص 28.

[7] كمال العياري: شركات الأشخاص. شركات ذات مسؤولية محدودة. "الجزء الأول" ،منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس2010، ص7.

[8] ظهرت شركات المساهمة متأخرة نسبيا بسبب طبيعتها و ما تتطلبه من إمكانيات و قدرات مادية و تقنية تستطيع من خلالها أن تحقق أهدافها فقد برزت إلى حيز الوجود في القرن الخامس عشر في إيطاليا مع شركة "سان جورج" في جمهورية جنوى، ثم بعد ذلك خلال القرن السادس عشر و السابع عشر مع انتشار الحاجة إلى تجميع الأموال للإستثمار في المستعمرات الواسعة في الهند و إفريقيا و أمريكا، فظهرت الحاجة إلى إنشاء شركات مساهمة كبيرة و قد كانت الدول الاستعمارية تشارك الافراد هذه الشركات و تتقاسم معها الأرباح.

_ انظر إلياس ناصف: موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثالثة 2008، ص17.

ثم بعد ذلك أخذت شركات المساهمة بالتطور و ذلك بفضل نمو الصناعة و اندلاع الثورة الصناعية و قدرة هذه الشركات على تجميع رؤوس الأموال بطريقة ذاتية فأصبحت بذلك تنفصل تدريجيا عن ارتباطها بالدولة و الترخيص الحكومي و ذلك انسجاما مع مبدأ الحرية الاقتصادية، فأقر بذلك مبدأ حرية تأسيس الشركات التجارية بقانون 1867/07/24 ملغيا نظام الترخيص الانشاء، انسجاما مع الأفكار الليبيرالية التي نادت بها الثورة الفرنسية.

Y. Guyon : droit des affaires, Tome 1 , Société commerciales, Economique, 2003 , P 275 .

[9] زهير بونعامية: الاعتبار الشخصي في شركات المساهمة، مطبعة القلم الرباط الطبعة الأولى 2011. ص23.

[10] G.Ripert. : les aspects juridiques du capitalisme moderne, LGDJ, deuxième édition, 1951, P43

أما على الصعيد المحلي، فقد كان أول تنظيم لشركة المساهمة بموجب ظهير 11غشت 1922 الذي كان يحيل على القانون الفرنسي ل24 يوليوز 1867 الخاص بشركات الأسهم[11].

و قد استمر العمل بالقانون المذكور لأزيد من أربع و سبعين سنة، قبل أن يتم القطع معه في ظل سلسلة الاصلاحات التي عرفها قطاع الأعمال أواخر القرن العشرين[12]. تلك الاصلاحات التي لم تكن لتخطئ أو تتجاوز قطاعا حيويا مهما و نشيطا كالشركات بصفة عامة و شركة المساهمة بصفة خاصة فقد صدر بتاريخ 30 غشت 1996 القانون رقم 95-17 المنظم لشركات المساهمة كما تم تتميمه و تغييره بواسطة القانون رقم 05-20 بتاريخ 23 مايو 2008 و القانون رقم 12-78 سنة 2015[13]. و ما يلاحظ أن هذا الاهتمام لا زال مستمرا من خلال مواكب المشرع للمستجدات القانونية المتعلقة بشركات المساهمة، يتضح ذلك من خلال التعديل الأخير الصادر بتاريخ 26 أبريل 2019[14]. هذا ما جعل بعض الفقه يرى بأن القانون المؤطر لشركات المساهمة يضاهي أحدث التشريعات المقارنة في هذا المجال[15].

و تتميز شركات المساهمة بضخامة عدد المساهمين فيها و افتقاد معظمهم للتجربة و الخبرة الفنية في شؤون الإدارة و التسيير، لذلك فهي تسند مهام الادارة و التسيير إلى أفراد محددين يتولون القيام بها. و قد أوجد المشرع نظاما مميزا لإدارتها على غرار التشريع الفرنسي. فقد خير شركات المساهمة بين نظامين للتسيير أحدهما كلاسيكي يستند في إدارته على مجلس إدارة حيت تتوزع فيه السلطة بين أعضاء مجلس الإدارة. الذي يقوم بتعيين رئيس مجلس الإدارة أو مدير عام يتولى التسيير اليومي للشركة و بين نظام حديث

[11]القانون الصادر بتاريخ 29 غشت 1922، المنشور بالجريدة الرسمية ع 487، ص984.

[12] و التي انطلقت منذمع صدور القانون 9.88 المؤرخ في 4 أغسطس 1992 بشأن القواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها. ثم ظهير 6 يوليو 1993 المتعلق بنشاط مؤسسة الائتمان و مراقبتها، ثم بعد ذلك إصدار ثلاثة ظهائر بتاريخ 21 سبتمبر 1993 تتعلق بتنظيم السوق المالية، أيضا صدور مدونة التجارة في فاتح أغسطس 1996، و إحداث المحاكم التجارية بتاريخ 13فبراير 1997 .. و لا يزال هذا التطور التشريعي مستمرا خاصة و أن الواقع العملي يفرز مجموعة من الاكراهات التي تحتم على المشرع وضع التعديلات و التحيينات من حين لأخر. وقد كان أخر هده تعديلات مدونة التجارة (الكتاب الخامس) .

[13]قانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيده الظهير الشريف رقم 1.96.124 صادر في 30 أغسطس 1996، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4422 بتاريخ 17 أكتوبر 1996، ص2320.

[14]قانون رقم 20.19 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.78 بتاريخ 23 من شعبان 1440 (29 أبريل 2019)، الجريدة الرسمية عدد 6773 بتاريخ 23 من شعبان 1440 (29 أبريل 2019)، ص 2177.

[15] عزالدين بنستي: الشركات في القانون المغربي.الطبعة الأولى 2014. ص 3.

للتسيير يتكون من مجلس الإدارة الجماعية يسهر على أمور التسيير. بالإضافة إلى مجلس رقابة يقوم بمراقبة أعمال التسيير. و قد استقى المشرع المغربي هدا النمط الحديث من القانون الفرنسي رغم أنه في الواقع كان سائدا في ألمانيا قبل أن ينتقل إلى فرنسا[16].

كما تتميز أيضا ببناء هيكلي متفرد عن غيرها من الشركات التجارية و ذلك من خلال تعدد التشكيلات التي تتولى إدارتها، فهي تتخذ شكل بناء هرمي (أجهزة الادارة التسيير، الجمعية العامة، أجهزة المراقبة)[17] و بالتالي فمما لا شك فيه أن أي تنظيم قانوني لشركات المساهمة من الواجب أن يراعي توازن المصالح داخل الشركة بما يحقق المصالح الفردية للمساهم و الجماعية للشركة، دون تقييد أو تضييق لصلاحيات أجهزة الادارة و التسيير[18].

و في هذا الصدد يمكن تشبيه قانون شركات المساهمة بالميزان الذي يبحث عن التوازن من خلال تأكيد سلطة الأغلبية في تسيير و إدارة الشركة، و الاعتراف للأقلية بالحقوق التي تمكنها من التدخل في التسيير و المراقبة، و بالتالي المشاركة في المصلحة العامة للشركة، بالإضافة إلى تبنيه للتطور الذي عرفته بنية شركة المساهمة على المستوى القانوني[19].

ثم إن الاهتمام بجهاز التسيير في شركة المساهمة، يرجع بالأساس إلى صلاحياته الواسعة في تدبير شؤون الشركة، فتقدم و تطور هذه الأخير لا يتأتى إلا إذا كانت بين أياد أمينة، لأنه في الحالة التي توضع فيها الشركة بين أيدي غير أمينة أو لا تمتلك القدرة و الكفاءة على قيادتها لتحقيق أهدافها، فإنها تصبح أداة للإضرار سواء بالشركة نفسها و المساهمين و الغير كذلك[20]. و بالتالي فمن الواضح بصورة لا لبس فيها أن الغاية من هذا

[16] فؤاد معلال: شرح القانون التجاري الجديد، "الشركات التجارية" الطبعة الرابعة، مطبعة الأمنية الرباط 2011.ص233.
[17] محمد طيفوري: تضارب مصالح بين أجهزة الإدارة في شركة المساهمة، مجلة القضاء التجاري، العدد الرابع، صيف/خريف2014، ص130
[18] رشيد بحير: أصول المسؤولية المدنية في شركات المساهمة، مطبعة المعارف الجديدة الطبعة الاولى 2018، ص 39.
[19] محمد طيفوري: نفس المرجع ص 131.
[20] رشيد فطوش: حماية الغير في شركات المساهمة –دراسة مقارنة- أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، سويسي الرباط. السنة الجامعية 2011.2012.

الاهتمام هو بالدرجة الأولى حماية الثروات و تشجيع نمائها و حماية المستثمرين و المساهمين و الأغيار و الدائنين.

و ذلك يتضح من خلال التعديلات المتعددة التي عرفها القانون 17.95. حيث أن النصيب الأكبر من هذه التعديلات اتخذت المسير مركزا لاهتمامها حتى أصبحت مسألة تسيير الشركة أمرا يحتاج إلى معرفة دقيقة بمختلف القوانين و التشريعات المؤطرة لشركة المساهمة في ظل تنامي المسؤولية المدنية و الجزائية المرتبطة بها فإتهام المسيرين في السنوات الأخيرة بوقوفهم وراء أزمة نظام الشركات و استبدادهم و تدني حقوق الشركاء جعل اهتمام المشرع يأتي بشيء من المبالغة أحيانا. و خير مثال على ذلك التعديل الأخير الصادر بتاريخ 26 أبريل 2019 و الذي عزز صلاحيات الجمعية العامة غير العادية في مقابل تقليص دور أجهزة الرقابة و الإدارة[21].

و قد حمل المسير مسؤولية ثلاثية الأضلاع، تختلف باختلاف الأفعال المرتكبة. فنجد المسؤولية المدنية و هي موضوع بحثنا هذا، إلى جانب نوعين من المسؤولية و هما المسؤولية الجنائية و المسؤولية المهنية[22].

فنظام المسؤولية المدنية للمسير داخل شركة المساهمة، يجعل توليه مهام الادارة بقدر ما هو تشريف و اعتراف بكفاءته في تدبير الشركة بقدر ما هو تكليف له في نفس الوقت. فتمثل المسؤولية المدنية الوجه المقابل و الموازي للسلطات المخولة له، و كلما توسع نطاق هذه السلطات و الصلاحيات كلما كانت الحاجة إلى توسيع نطاق المسؤولية حتى تتوفر الحماية الكافية من الانحراف بسلطاته أثناء عملية التسيير[23].

[21] محمد فرحان: قراءة في القانون الجديد رقم 20.19 المغير و المتمم للقانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة. منشور بموقع https://www.maroclaw.com بتاريخ 29 يوليو 2019. تاريخ الإطلاع 5غشت 2019.

[22] عبد الله درميش: قيام المسؤولية المدنية لمسير الشركة نتيجة خطأ في التسيير، مجلة المحاكم المغربية، عدد153، يوليوز/غشت 2016، ص66.

[23] يوسف الركبي: المسؤولية المدنية لمسيري الشركات التجارية، دراسات في القانون التجاري، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص 2015. ص127.

تحديد المفاهيم.

يتمحور موضوع الدراسة حول ثلاث عناصر رئيسية وهي: "المسؤولية مدنية" "المسير" و"شركة المساهمة".

- **المسؤولية المدنية.**

المسؤولية المدنية بشكل عام تعني تحمل الشخص لنتائج و عواقب التقصير الصادر عنه أو عمن يتولى رقابته و الإشراف عنه[24]. و بالتالي فبداهة عندما نتحدث عن المسؤولية تتجه أذهاننا إلى أن ثمة ضررا يجب تعويض المضرور عنه. و تقوم المسؤولية المدنية حين يخل الفرد بما التزم به اتجاه الغير قانونا أو اتفاقا، و تكون إما تقصيرية تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير جراء إخلاله بالواجبات القانونية، و إما عقدية و هي التي تنشأ عن إخلال بالالتزامات التعاقدية[25].

و إذا كانت أحكام المسؤولية المدنية تجد موطنها الأصلي في ق ل ع[26] سواء من حيث الأركان التي تقوم عليها (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية) و نتائجها المتمثلة في (التعويض، و كيفية تقديره) فإننا نجد أن تلك الأحكام تبقى سارية المفعول حتى على مستوى المسؤولية المدنية للمسير في شركة المساهمة و إن كانت تتميز ببعض الخصوصية التي تستمدها من طبيعة العلاقات التي تربط المسير بمختلف الأجهزة و المتعاملين مع الشركة.

و هو ما جعل المشرع يضفي خصوصية على مجموعة من المفاهيم التي تؤطر المسؤولية المدنية خاصة ما يتعلق بمفهوم الخطأ، سواء على مستوى توسيع من نطاقه، و كذا معيار تقديره، الذي تطور من الاعتماد على معيار المسير العادي إلى معيار المسير المحترف[27]. و أيضا ما يخص الدعوى سواء من حيث ممارستها و الآثار المترتبة عنها.

---

[24] عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزام الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، دار الامان ، طبعة 2011، ص7.

[25] حسين عامر، عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية، التقصيرية و العقدية ، دار المعارف القاهرة، الطبعة الثانية1979. ص11

[26]قانون الالتزامات والعقود، ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

[27] صفاء أفكار: حدود مسؤولية المسير في شركة المساهمة، بحث لنيل دبلوم الماستر (القانون و المقاولة)، جامعة مولاي اسماعيل، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، مكناس 2016.ص6.

- **المسير.**

بالرغم من أهمية اللفظ و الذي يحمل خلفه نظاما معقدا من المسؤولية القانونية نجد أن المشرع لم يقم بوضع تعريف للمسير سواء تعلق الأمر بالقانون المنظم لشركات المساهمة 17.95 أو قانون باقي الشركات 5.96[28] و ربما يرجع ذلك لكون اللفظ يحمل بين طياته العديد من أنواع المسيرين الذين لا يمكن أن يجمع بينهم قاسم مشترك يمكن صياغة تعريف موحد على ضوئه.

كما أن مصطلح المسير لم يتم الإشارة إليه صراحة و إنما تم استعمال مصطلح متصرف أو متصرفين و ما يجب الإشارة إليه أن مصطلح متصرف يستوي فيه أن يكون المتصرف مسيرا أو غير مسير و ذلك حسب ما جاء في المادة 76 من ق.ش.م رقم 95-17 التي تنص على أنه:" يكلف داخل المجلس المتصرفون غير المسيرين خصوصا بمهام مراقبة التسيير ومتابعة تدقيق الحسابات الداخلية والخارجية. و يمكنهم أن يكونوا فيما بينهم لجنة للاستثمار وأخرى للأجور والمكافآت" و عليه فالمقصود بالمسير من خلال بحثنا هذا هو المتصرف الذي يزاول مهام التسيير.

و يتقاسم عبارة المسير مفهومان، فحسب المفهوم الوسع لمصطلح المسير فهو كل شخص يمارس سلطات تسيير الشركة سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية، أما المفهوم الضيق فيحصر المسير في الشخص الذي يتوفر على سلطة حقيقية تتجلى بالأساس في القدرة على اتخاد القرار و تنفيذه و ليس مجردة المشاركة في الإدارة[29].

و قد حرص المشرع المغربي على ضبط و تقنين مسألة التسيير عبر نظامين أحدهما يقوم على اعتبار مجلس الإدارة النواة الرئيسية في تسيير شؤون الشركة و تمنح له سلطة القيام بالتصرفات القانونية التي تروم إلى استغلال نشاط الشركة و تحقق غرضها. كما تبنى أيضا نظاما جديدا و هو نظام قائم على وجود مجلسين هما مجلس الرقابة و مجلس

[28] شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة، الجريدة الرسمية عدد 4478 بتاريخ 23 ذي الحجة 1417 (فاتح ماي 1997)، ص 1058.

[29] Jean François bulle : Le statut du dirigeant de société SARL et SA . ED, 1996 , les publications Fiduciaires , P23.

الإدارة الجماعية، و يميز هذا النظام بين سلطة التنفيذ المعهودة إلى مجلس الإداري و سلطة المراقبة التي تعود لمجلس الرقابة.

- **شركة المساهمة**

تعد شركات المساهمة من أكثر صور الشركات تعقيدا و إحكاما و فعالية[30] كما أنها تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال، و هي تشكل أساسا لتجميع رؤوس الأموال للقيام بمشروعات معينة بصرف النظر عن الاعتبار الشخصي للمساهمين[31] ، فهي تملك قدرة كبيرة على تعبئة المدخرات و ذلك لتوفرها على أليات قانونية تمكنها من تجميع الأموال الضرورية لممارسة مجموعة من الأنشطة التي تتطلب موارد مالية ضخمة[32]. كما أن المساهمين من داخل الشركة لا يتحملون أي أعباء على مستوى الإدارة و على مستوى تحمل الديون مع احتفاظهم في المقابل بحرية التصرف في أسهمهم دون الحاجة لموافقة باقي الشركاء[33]، و هذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن شركات المساهمة تعد بحق أنجع وسيلة للتعبئة و الإدخار.

أما على المستوى القانوني فنجد أن المشرع قد عرف شركات المساهمة في المادة الأولى من القانون 17.95[34]. و من خلال هذا التعريف يتضح أنه اعترف لها بالصفة التجارية بحسب الشكل و إن كان المساهمون فيها لا يعتبرون تجارا، هذا بالإضافة إلى تحديد العدد الأدنى من المساهمين الذي لا يجب أن يقل عن خمسة أشخاص يسألون في حدود الحصص التي يقدمونها، و كذا من حيث التصنيف فهي تدخل ضمن شركات الأموال بحيث يقسم رأسمالها إلى أسهم قابلة للتداول ممثلة في الحصص النقدية و العينية دون الحصة الصناعية، هذا و قد ألزم المشرع العديد من الأنشطة التجارية أن تتخذ شكل

[30] فؤاد معلال: مرجع سابق ص 177.
[31] سميحة القيلوبي: مرجع سابق ص 585.
[32] زهير بونعامية: الاعتبار الشخصي في شركات المساهمة، الطبعة الأولى. مطبعة دار القلم بالرباط. 2011ص 13.
[33] فؤاد معلال: نفس المرجع ص 178.
[34]المادة الأولى من القانون 17.95 "شركة المساهمة شركة تجارية بحسب شكلها وكيفما كان غرضها.يقسم رأسمالها إلى أسهم قابلة للتداول ممثلة لحصص نقدية أو عينية دون أية حصة صناعية.ويجب أن تتضمن العدد الكافي من المساهمين الذي يمكنها من تحقيق غرضها وتسييرها ورقابتها على ألا يقل عدد المساهمين عن خمسة لا يتحملون أية خسارة إلا في حدود حصصهم ودون أن تزداد أعباؤهم إلا برضاهم."

شركة مساهمة كالأبناك و شركات التأمين و البورصة... وقد امتد هذا الإلزام ليشمل الأنشطة الرياضية خاصة مجال كرة القدم مؤخرا[35].

أهمية الموضوع

تتجلى **الأهمية النظرية** من خلال العناية التي أولاها المشرع لنظام المسؤولية المدنية للمسير، فقد خصص لها الفصول من 349 إلى 355 مكرر من القانون رقم 17.95 و ذلك للدلالة على أهمية المساءلة القانونية للمسير باعتبارها ضامنا هاما لصيرورة الشركة و حماية حقوق الشركاء حيال كل زيغ أو حيف من المسير.

كما أن موضوع مسؤولية المسير يشكل نقطة تقاطع بين عدة قوانين منها ما يشكل جانب موضوعي لترتب المسؤولية و منها ما يمثل الجانب المسطري و الذي يتعلق بطرق اقتضاء الحقوق و تتمثل هذه القوانين في (قانون شركات المساهمة، ق ل ع، قانون المسطرة المدنية..)

أما على **المستوى العملي** فتتضح أهمية الموضوع من خلال اتساع مجال المسؤولية المدنية للمسير و تعدد أنواعها و مواطنها سواء من خلال قانون شركات المساهمة أو مدونة التجارة و أيضا مدونة تحصيل الديون العمومية و غيرها من القوانين التي تدور في فلك شركات المساهمة، و أيضا من خلال بعض المصطلحات الفضفاضة التي تؤسس لقيام المسؤولية. والتي من شأنها أن تشكل تحديا صعبا أمام المشرع.

هذا التحدي يتمثل في ضرورة خلق انسجام و تناغم بين مختلف الفاعلين و المتدخلين داخل الشركات التجارية، و ذلك من خلال التوفيق بين الحد من التجاوزات التي يمكن أن تحصل من الطرف المسير اتجاه الشركة و المسيرين و الغير من جهة، و عدم المبالغة في تقييد سلطات المسير من جهة أخرى، حتى لا تتعطل لديه روح المبادرة، خاصة وأن عملية الادارة تتطلب نوعا من الجرأة و الابداع و هو ما يقابله إمكانية الوقوع في الخطأ.

[35] ظهير شريف رقم 150-10-1 صادر في 13 من رمضان 1431 (24 أغسطس 2010) بتنفيذ القانون رقم 09-30 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة. المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5885 بتاريخ 2010/10/25 صفحة 4805.

انطلاقا من هذه الأهمية يمكننا صياغة **الإشكالية** التالية:

هل استطاع المشرع من خلال تنظيمه للمسؤولية المدنية للمسير في شركات المساهمة الحفاظ على مصالح الشركة و المتعاملين معها من جهة، و أيضا ضمان تسيير مستقل و فعال من جهة أخرى؟

و تتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية نصوغها على الشكل التالي:

_ هل إعلان نظام خاص للمسؤولية المدنية في ظل قانون شركات المساهمة يعني مقاربة جديدة لأحكام و قواعد المسؤولية المدنية؟ أم أن الأمر لا يعدو أن يكون سوى محاولة ملاءمة قواعد المسؤولية مع الخصوصيات القانونية و الاقتصادية لنظام التسيير في شركة المساهمة؟

_ ما هي طبيعة العلاقة القانونية بين المسير و الشركة و باقي المتعاملين معها؟

_ ما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى المسؤولية؟

_ و هل يفرض نظام المسؤولية المدنية للمسير نوعا جديدا من المساطر المتبعة لممارسة الدعوى؟

_ و ما هي خصوصيات الآثار المترتبة عن ممارسة دعوى المسؤولية؟

وفي محاولتنا الإجابة عن مختلف الإشكاليات التي يطرحها الموضوع، اتبعنا المنهج التحليلي كونه أكثر مناهج البحث ملائمة لطبيعة الموضوع، و ذلك لتحليل و تفسير الأحكام القانونية التي تضمنتها مختلف النصوص المنظمة لمسؤولية المسير، بالإضافة إلى ذلك سنعتمد المنهج المقارن أولا للمقارنة بين نصوص القانون المغربي (ق ل ع، قانون شركات المساهمة)، و كذا للمقارنة بين أحكام المسؤولية المدنية في القانون المغربي و مثيلاتها في القوانين المقارنة سواء كان ذلك في القانون الفرنسي و أيضا بعض التشريعات العربية.

انطلاقا من كل هذه المعطيات و التساؤلات قررنا معالجة الموضوع من خلال التصميم التالي:

الفصل الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية للمسير في شركة المساهمة

الفصل الثاني: أثار المسؤولية المدنية للمسير في شركة المساهمة

الفصل الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية للمسير في شركة المساهمة

يشكل جهاز التسيير في شركات المساهمة بغرض تدبير شؤون الشركة بما يحقق مصالحها و مصالح المتعاملين معها، إلا أن ذلك مشروط باحترام الغاية القانونية و الاقتصادية التي من أجلها و منحو وظيفة التسيير.

فقد رخص المشرع للمسير القيام بالأعمال اللازمة للنهوض بغرض الشركة[36]، و منحه لأجل تحقيق ذلك مجموعة من الصلاحيات لتمثيلها سواء في ما يخص التسيير الداخلي أو في علاقتها مع الغير. غير أن هذه السلطات ليست مطلقة بل تقابلها مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتقه. و هو ما يجعلنا لا نستغرب من تخصيص المشرع حيزا مهما من القواعد القانونية المنظمة لشركات المساهمة لتحديد المسؤولية المدنية للمسير، و ذلك لمحاولة رسم الحدود ما بين ممارسة الحق في التسيير من جهة و الجزاء المقرر في حالة تجاوز حدود التسيير.

من خلال التمعن في النصوص القانونية المنظمة للمسؤولية المدنية في شركات المساهمة في الباب الثاني من القسم الحادي عشر المواد من 349 إلى 355. نجد تفعيل نظام المسؤولية المدنية للمسير لا يختلف كثيرا عما هو معمول به في القانون المدني، خاصة و أنه لم يأتي بجديد بخصوص المبادئ العامة التي تؤطر أحكام المسؤولية سواء فيما يتعلق بطبيعتها أو نطاقها و أيضا على مستوى الأركان التي تقوم عليها.

غير أن ما يلاحظ في هذا التنظيم التشريعي أنه و مع احتفاظه بالقواعد العامة للمسؤولية إلى أنه قام بتطعيمها بما يتلاءم والخصوصية المرتبطة بطبيعة التسيير في شركات المساهمة حتى لا تبقى جامدة في مواجهة محيط يتميز بالمرونة و التطور المستمر.

و عليه سنحاول من خلال هذا الفصل الحديث في **المبحث الأول** عن الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المسير و ذلك بالإجابة عن مختلف الإشكاليات التي

[36] المادة 74 من القانون شركات المساهمة رقم 17.95 المعدل بموجب القانون 20.05" يتمتع المدير العام في حدود غرض الشركة بأوسع السلط للتصرف باسمها في جميع الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين ولمجلس الإدارة.."

يطرحها الموضوع، سواء فيما يخص علاقة المسير بالشركة و أهم الضوابط التي تربط العلاقة بينهما مرورا بطبيعة المسؤولية و انتهاء بنطاقها.

على أن ننتقل في **المبحث الثاني** لدراسة أركان المسؤولية المدنية للمسير و أهم الخصوصيات التي تميزها عن القواعد العامة ثم بعد ذلك الحديث عن صور هذه المسؤولية على مستوى الواقع العملي.

المبحث الأول: الأساس القانوني لمسؤولية المسير في شركات المساهمة.

لا يمكن لشركة المساهمة أن تصرف أمورها إلا بوجود شخص طبيعي يمثلها و يتولى شؤونها، فاكتساب الشركة للشخصية المعنوية لا يمنحها القدرة على التصرف بدون وجود ممثل قانوني، تكون له الصفة في تمثيلها داخليا و خارجيا. و على هذا الأساس وضع المشرع نظاما قانوني لتصرفات المسير في شركة المساهمة و حدود التزامه، وأيضا الأسس التي تنبني عليها مسؤوليته.

فالمسؤولية المدنية للمسير سواء كانت ذات طبيعة عقدية أم تقصيرية، فهي تقوم أولا و أخيرا بعد تحديد العلاقة بين المسير و الشركة حيث تطرح في هذا الصدد إشكالية طبيعة العلاقة بين الشخص المعنوي و المتحدث باسمه في نطاق تحقيق غرض الشركة و مصالحها. كما و تطرح أيضا الضوابط و المحددات التي تحدد مسؤولية المسير سواء تعلق الأمر في علاقته بالشركة و المساهمين أو اتجاه الأغيار.

و على هذا الأساس نرى أنه من الضروري قبل الخوض في الحديث عن نطاق و طبيعة مسؤولية المسير (**المطلب الثاني**). الحديث أولا عن طبيعة العلاقة بين المسير و الشركة و أهم محددات التي تحكم علاقة المسير بالشركة و المساهمين و الأغيار في محاولة لتأسيس عناصر مسؤولية المسير(**المطلب الأول**).

المطلب الاول: تأسيس عناصر المسؤولية المدنية للمسير.

قبل مقاربة الأسس المختلفة للمسؤولية المدنية و بعض حالاتها و صورها سنحاول أولا توضيح بعض القواعد العامة و معرفة مدى اندماجها في المنظومة القانونية الخاصة بشركات المساهمة. كمؤسسة ذات طابع ديمقراطي تتميز بقواعد و أعراف خاصة .

و سنقف **أولا** عند تحديد المركز القانوني للمسير ثم بعد ذلك استجلاء أهم الضوابط و المحددات المرتبة لمسؤولية المسير.

الفقرة الأولى: تحديد المركز القانوني للميسر.

اختلفت الآراء في تحديد الطبيعة القانونية لالتزامات المسير و الأساس القانوني الذي تقوم عليه، و يعود أساس هذا الإختلاف إلى محاولة بعض الفقه تأصيل هذا الالتزام بإرجاعه إلى الأحكام نظرية العقد. و ذلك باعتبار أن ما يربط المسير بالشركة هو عقد الوكالة، في حين اتجه رأي اخر لتأسيس مسؤوليته على أساس نظرية العضوية معتبرا أن المسير لا يعتبر مرتبطا بالشركة بأية رابطة عقدية بل هو مرتبط برابطة قانونية بوصفه هيئة (مجلس إدارة) او عضوا في الشركة لا وكيلا عنها. ثم بعد ذلك نجد اتجاه ثالثا هناك من أطلق عليه تصور وظيفي[37] و هناك من أطلق عليه اتجاه توافقي[38] على اعتبار أن هذه أصحاب هذه النظرية حاولوا التوفيق بين النظريتين السابقتين بدل إعمال كل نظرية على حدا.

أولا: نظرية الوكالة.

و ترى هذه النظرية أن الشركة و باعتبارها شخصا معنويا لا يمكنها التعبير عن إرادتها إلا بواسطة شخص طبيعي يعمل لحسابها و يعبر عن إرادتها، غير أن دوره يبقى رعاية مصالحها و تمثيلها أمام الغير بواسطة عقود[39]، دون أن يتحمل هذا الأخير أية

[37] رشيد بحير: أصول المسؤولية المدنية في شركات المساهمة. الطبعة الأولى 2018. مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ص306

[38] كامل عبد الحسين البلداوي، عالية يونس الدباغ: مجلة الرافدين للحقوق مجلد (8/السنة الحادية عشرة) عدد(27) سنة (2006) ص15.

[39] مصطفى كمال وصفي: المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، القاهرة، سنة 1951، ص11، أورده تركي مصلح حمدان: مجلس إدارة شركات المساهمة العامة- دراسة مقارنة. دار الخليج للنشر و التوزيع 2017. ص120.

مسؤولية طالما أنه يمارس سلطاته و اختصاصاته في النطاق و الحدود المرسومة له على مستوى النظام الأساسي أو ما ثم التنصيص عليه في الجمعية العامة.

انبثاق الفكرة العقدية جاء من مبدأ سلطان الارادة الذي يمثل احد تطبيقات القانون الطبيعي على اعتبار ان الارادة مصدر من مصادر الالتزامات، فالشركة بهذا المفهوم لا تمثل سوى مصالح فردية وحقوق فردية وإرادة الأفراد و قد استقر هذا التصور منذ بداية القرن التاسع عشر مع ازدهار المذهب الليبيرالي فوجدت شركات الأموال في هذا التصور المذهب الملائم لتأسيس نظامها[40].

و في هذ الاتجاه يسير الفصل 982 من ق. ل. ع المغربي الذي نص على " أن الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو أعمالهم أو هما معا، لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها" وبالنظر الى تعذر قيام جميع المساهمين بإدارة الشركة وتسييرها يتم انتخاب عدد معين من الأفرد يقومون بالنيابة عن الجميع بتأدية مهام الموكولة إليهم و بذلك يكون المسيرون مجرد وكلاء عن الشركة التي يتولون ادارتها[41].

و ما كان يزكي هذا الطرح على مستوى التشريع المغربي المنظم لشركات المساهمة هي المادة 22 من القانون 24 يوليوز 1867 المطبق في المغرب بمقتضى ظهير 11 غشت 1922 التي كانت تنص على أنه "يتولى إدارة الشركة الخفية الإسم وكيل واحد أو عدة وكلاء لمدة من الزمن محدودة و يكون هؤلاء الوكلاء قابلين للعزل و يعينون بأجر أو مجانا..." ، و هذا ما يجعل المسير مجرد وكيل مأجور يلتزم و تكون وكالته هاته نابعة من إرادة المساهمين.

و قد ظلت فكرة الوكالة منفردة بالساحة القانونية، حتى بدأت تزاحمها نظرية العضوية مع بداية القرن 20 و التي يرى أنصارها أن نظرية الوكالة أصبحت عاجزة عن

[40] محمد الشيلح: مبدأ سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، أسسه و مظاهره في نظرية العقد، رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص. جامعة محمد الخامس أكدال. كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، الرباط 1983. ص 74.

[41] كامل عبد الحسين البلداوي، عالية يونس الدباغ: مرجع سابق. ص16.

تقديم التكييف القانوني الصحيح للعلاقة بين الشركة و ممثليها و تتجلى مظاهر هذا العجز في نظرهم[42].

- ✓ أن الوكالة تفرض وجود إرادتين. إرادة الموكل و إرادة الوكيل الذي يعبر عن إرادة موكله و يأتمر بأوامره و يتكلم باسمه، و في ضوء نظرية الوكالة يصعب القول بتمتع الشركة بإرادة تجعلها قادرة على أن تشغل مركز الأصيل، فالواقع أن إرادة الشركة لا تظهر إلى من خلال إرادة من يمثلها فتكون إرادته هي إرادة الشركة. مما يجعل هذا الكيان جزء من الشركة، فهو لسانها و عقلها و هو بالنسبة لها كالجارحة بالنسبة لشخص الطبيعي.
- ✓ فكرة الوكالة تتناقض مع فكرة تعيين المسير من طرف أغلبية المساهمين، و تفترض أن يتم تعيينه من طرف جميع المساهمين.
- ✓ تدخل المشرع في تعيين الأجهزة المكلفة بتمثيل الشركة، يتنافى مع نظام الوكالة في القواعد العامة[43].
- ✓ السلطة التي يتمتع بها مجلس الإدارة تتجاوز في بعض الأحيان سلطات كل شريك لوحده، و هو ما يتناقض مع أحكام الوكالة التي تقضي عدم تجاوز الوكيل لسلطات موكله.
- ✓ إضافة إلى أن تصرفات المسير تقوم على أعمال ذهنية و أخرى مادية باعتباره العقل المدبر لشركة، و ليس فقط وكيلا عنها.
- ✓ في ما يخص مواجهة الغير فإن أحكام الوكالة تكون مبررا من أجل تملص الشركة من التزاماتها اتجاه الغير في الحالة التي يتجاوز فيها هذا الأخير صلاحياته. مما يؤدي إلى ضياع حقوق المتعاملين مع الشركة في حالة ما إذا لم تكن ذمة المسير كافية لأداء هذا الدين.

بذلك يلاحظ أن فكرة الوكالة لا تتلاءم إلى حد كبير و طبيعة شركات المساهمة.

[42] تركي مصلح حمدان: مرجع سابق. ص 121.

[43] Michel Germain : Les Sociétés commerciales : 19°em : l. G .D . J. Lextenso édition 2009. Page :130.

ثانيا: نظرية النظامية.

تراجعت فكرة الوكالة إثر ظهور التصور المؤسساتي في الشركة التجارية ، و ذلك بعد إقرار القضاء الفرنسي بهذا التصور في قرار لمحكمة النقض سنة 1946 ، وساندها معظم الفقه خاصة الفقيه "هوريو" والذي اعتبر الشركة مؤسسة بأتم معنى الكلمة وليست مجرد عقد منشأ للالتزامات[44] ، فأصبح للتصور المؤسساتي في الشركة مكانة مهمة في القانون المقارن خاصة عند اعتماد التشريعات على نظام تسيير قائم على توسيع صلاحيات المسير بطريقة لم تعد تحددها بنود النظام الأساسي لوحدها، بل تجد مصدرها في النص القانوني فأصبحت العلاقات الداخلية للشركة وأجهزتها وحتى علاقتها بالغير خاضعة لنصوص آمرة لا مجال للاتفاق على مخالفة معظم بنودها خاصة في شركة المساهمة.

كما و قد اعتبر بعض الفقه في العالم العربي الشركة كشخص معنوي هي بمثابة الكائن الحي له أعضائه و حواسه الغير مستقلة عنه، و بالتالي فإن أي تصرف يصدر عن هذه الأعضاء يعتبر تصرفا صادرا عن الشخص المعنوي نفسه[45]. وعليه تصبح الأجهزة المسيرة جزءا من الشركة لا يكتمل بدون وجودها.

و نجد أن المشرع غلب الطابع النظامي على التصور العقدي، فمع التعديلات التي عرفتها شركات المساهمة عمل على تكريس هذا التصور من خلال استعماله لبعض المفاهيم و التعاريف التي تؤكد هذا التوجه. فبصدور القانون 17.95 نجد اختفاء تسمية أو وصف الوكلاء ليحل بدلها مصطلح الأجهزة، و هو ما يمكن اعتباره تراجع ضمني عن الوكالة كأساس لمهام المسير داخل الشركة.

بالإضافة إلى أن هذه الأجهزة أصبحت تستمد سلطاتها و قوتها من النصوص و المقتضيات التشريعية ذاتها[46]. فبعد أن كانت سلطات المتصرفين تحكمها الحرية

[44] زكري أيمان: حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق و العلوم السياسية الجزائر السنة الجامعية 2017/2016. ص225.

[45] مصطفى كمال وصفي: المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة. ط2 مكتبة الأنجلو مصرية. مصر سنة 1965. ص40.

[46] رشيد بحير: مرجع سابق. ص303.

التعاقدية في مجمل جوانبها، أصبح المشرع يتدخل بقواعد امرة تحيد عن تلك التي كانت منظمة في إطار الحرية التعاقدية، و التي أصبحت شبه منعدمة إن صح التعبير فيما يتعلق بتسيير شركات المساهمة.

و قد أدى هذا التوزيع الجديد للسلط داخل شركات المساهمة إلى تقليص سلطات الجمعية العامة، و من بين الأحكام التي تؤكد ذلك نجد المادة 69 من القانون رقم 17.95 و التي نصت على أن مجلس الإدارة هو الذي يحدد التوجهات المتعلقة بنشاط الشركة و يسهر على تنفيذها بعد أن كانت الجمعية العامة هي من تفوض له ذلك[47]. و بهذا يكون المشرع قد حاول تنظيم المهام المنوطة بأجهزة التسيير بصورة مضبوطة حتى لا يقع أي تداخل أو اضطراب فيما بينها، و ذلك بمنح ممثل الشركة كل الإمكانيات لتسييرها بصورة مباشرة و بكامل الحرية في إطار مصلحة الشركة.

كما أن الشركة تلتزم اتجاه الأغيار حسني النية بتصرفات مجلس الإدارة حتي تلك التي لا تدخل ضمن غرضها و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 69 من نفس القانون التي جاء فيها "تلتزم الشركة في علاقتها بالأغيار حتى بتصرفات مجلس الإدارة التي لا تدخل ضمن غرضها، ما لم تثبت أن الغير كان على علم بأن، تلك التصرفات تتجاوز هذا غرض أو لم يكن ليجهله نظرا للظروف، و لا يكفي مجرد نشره في النظام الأساسي لإقامة هذه الحجة".

وعليه يظهر أن تسيير الشركة و إدارتها أصبح يغلب عليه التصور النظامي الذي تضخم أثره على حساب الأساس العقدي. فقد اعتبر بعض الفقه ان عضو مجلس الادارة لم يعد مرتبطا باي رابطة تعاقدية مع الشركة بل رابطة قانونية وان وكالة مجلس الادارة عن الشركة هي وكالة قانونية لذا تكون مسؤوليته تجاه الشركة والمساهم والغير مسؤولية تقصيرية والتزامات اعضاء مجلس الادارة يفرضها عليهم القانون[48].

[47] صفاء أفكار: مرجع سابق. ص41.
[48] كامل عبد الحسين البلداوي، عالية يونس الدباغ: مرجع سابق ص 21.

غير أنه و بالرغم هذا كله ظهر اتجاه ثالث اعتبر أن مركز القانوني للمسير لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تؤطره قواعد القانونية لوحدها أو قواعد الوكالة منفردة، و إنما يستمد أساسه من طبيعة المزدوجة للشركة، بوصفها عقداً وقانوناً معاً وعلى هذا الأساس فمجلس الادارة يعتبر وكيلا عن الشركة ولكنه وكيل من نوع خاص.

ثالثا: نظرية التوافقية.

لقد استمر تكييف نظام الشركة على الأساس التقليدي (الفكرة العقدية) لمدة كانت العلاقات الشخصية قائمة على الإعتبار الشخصي والمصالح الفردية .

غير أنه مع التطور الاقتصادي الكبير الذي تعرفه الشركات عموما و شركات المساهمة على وجه الخصوص، خاصة و انها أصبحت تعتبر أحد ركائز النظام العام الاقتصادي للدولة. مما دعا القانون الى فتح ابوابه التنظيمية لهذا النوع من الشركات. عن طريق تجديد قوانينها و أحكامها بما يساهم بالدفع بهذه الشركات نحو التطور و الارتقاء على كل المستويات.

ولما كانت المقارنة لاتجاهين لا يتلاءمان مع الواقع مما دعا الفقه الى محاولة التوفيق بين الفكرتين للالتقاء وليس للتفريق فجاءت الفكرة التوفيقية لتتوصل الى وصف خاص بها لطبيعة مسؤولية مجلس الادارة، خاصة بعد ان ظهر عجز في اعطاء تفسير متكامل لتنظيم هذا النوع من الشركات فظهر التداخل بين الفكرتين واي تفسير لا يخرج عن نطاقهما. فهي يمكن اعتبارها نظام قانوني و في نفس الوقت عقد و إن كانت الصفة القانونية هي الغالبة.

من جانب اخر فإذا اعتبرنا أن للشركة إرادة فإنه لابد من تمييزها عن إرادة المساهمين فيما بينهم، و تمييز إرادة الشركة عن إرادة مسيريها فتكون هناك العديد من الإرادات. فتختلف إرادة الشخص الطبيعي عن الشخص المعنوي. و هو ما يجعل الشركة

مجموعة من المصالح المتفاوتة و المتعارضة و المتفرقة أحيانا بين عدة فئات و أجهزة و متصرفين و مسيرين، سواء كانوا مساهمين أو مسيرين[49].

وخلاصة القول انه لولا مجموع إرادات أطراف الشركة لما تكون عقدها ولولا نشوء عقدها لما اعترف بها القانون ولولا اعتراف القانون بهذا التشكيل لما ولدت الشخصية المعنوية ولولا هذه الشخصية لما كانت الحاجة الى تمثيلها في المجتمع فنظمت بموجب القانون.

فأمام الفكرة القانونية فان الشركة تنظم بواسطة مجموعة من القواعد القانونية. وامام الفكرة العقدية فإنها تنظم بما اتفقت عليه اطراف أثناء التأسيس. ونزولا عند هاتين الفكرتين خرجت الفكرة التوفيقية لتصف العقدة الشائكة بموجب هاتين الفكرتين. و ذلك نظرا لشمولية التزام أعضاء مجلس الادارة بتحقيق الغاية و بذل العناية لكون مهامهم قانونية وفنية، فهي ليست قانونية 100% وليست فنية100%، و بذلك فمهام المسير تجمع ما بين هو قانوني و ما هو فني أو تقني[50].

و من هنا حاول التوجه التوافقي أو الوظيفي معالجة الثغرات و المأخذ التي رافقت النظريتين "العقدية و النظامية"، و ذلك لتأمين إدارة فاعلة و تجاوز بعض الانحرافات و التجاوزات التي كانت تحدث حينما يكتفى بالجانب العقدي أو النظامي فقط. اذ تبقى لكل من الفكرتين مكانتهما الفاعلة في حياة الشركة فكما يستحيل علينا ان نتصور البدء بالاجراءات التأسيسية دون ارادة صحيحة معبر عنها بوضوح يستحيل علينا ايضا تصور استمرار حياة الشركة دون ضوابط تكبح جماح مؤسسيها ومن يتولى ادارتها منعا لمحاولات الاحتيال والغش و كذا حفاظا على النظام العام الاقتصادي.

ثم إن مسؤولية اعضاء مجلس الادارة تتوزع بين المسؤولية العقدية في حالة الاخلال بالتزام ينظمه عقد الشركة والمسؤولية التقصيرية في حالة الاخلال بالتزام ينظمه قانون الشركات(هو ما سنحاول مناقشته في المطلب الموال) فان دل هذا الارتباط الجدلي على

[49] رشيد بحير: مرجع سابق ص 307.
[50] كامل عبد الحسين البلداوي، عالية يونس الدباغ: مرجع سابق ص 24.

شيء فانما يدل على ان الشركة يحكمها سلطانان عقد الشركة وقانونها وفق الفكرة التوفيقية لاخضاع احدهما للاخر.

الفقرة الثانية: الضوابط المحددة لمسؤولية المسير.

في عالم يطغى عليه الطابع التنافسي و تضارب المصالح يعد المسير القاطرة التي تسعى لضمان دوام الأعمال و الانتاج في الشركات التجارية. و لهذه الغايات يتمتع المسير بعديد من الصلاحيات أثناء إشرافه على تسيير شركة المساهمة.

لكن و حتى لا تنحرف قاطرة عن السكة المرسومة لها لابد من تحديد مجموعة من الضوابط التي تراءت لنا دراستها كمحددات لمساءلة المسير عن أي إخلال بها خاصة و ان هذه المحددات بين ما هو اقتصادي و مالي من جهة و ما هو قانوني من جهة أخرى.

أولا: ضابط المصلحة.

يعتبر عنصر المصلحة من أهم المرتكزات التي تقوم عليها أعمال التسيير، فعملية التسيير ينبغي أن تقاس بعنصر المصلحة و تحقيق غرض الشركة. و انطلاقا من هذه الأهمية التي تحظى بها المصلحة نجد أنها كانت مثار العديد من النقاشات الفقهية و القضائية و قد اعتبرها البعض بمثابة الخيط الرابط ما بين سلطة المسير في الإدارة و التسيير و ما بين مسؤوليته[51]. فهي تمثل القيد الوارد على مماسة الحق في التسيير، و بالتالي تكون بمثابة الحاجز ما بين السلطة و المسؤولية فكل تجاوز لمصلحة الشركة يرتب المسؤولية على عاتق المسير.

بالرغم من هذه الأهمية التي حظيت بها مصلحة الشركة على المستوى الفقهي و القضائي، إلا أنها على المستوى القانوني لم تحظى بأي تعريف سواء في القانون المغربي أو التشريع الفرنسي.

[51] رشيد بحير: مرجع سابق ص45.

و يمكن القول أن مرد ذلك راجع إلى كون هذه الفكرة برزت للوجود شيئا فشيئا من خلال مقاربات فقهية وقضائية لتصبح في الأخير أداة تقنية تمكن من مراقبة صحة مداولات أجهزة الشركة كما أن القضاء لم يحاول إعطاء تعريف عام لهذه المصلحة.

لذلك اتجه القضاء الفرنسي عند دراسة مجموعة من الطعون المقدمة إليه عن مختلف الأجهزة إلى التأكد من الدافع لإصدار تلك القرارات فعلا هل هي مصلحة الشركة.

فالقضاء الفرنسي عند دراسة مجموعة من الطعون المقدمة إليه عن مختلف أجهزة التسيير إلى التأكد من الدافع لإصدار تلك القرارات هل هي فعلا مصلحة الشركة. و نفس الأمر بالنسبة للقرارات الصادرة عن القضاء المغربي. فمن خلال مجموعة من القرارات التي نذكر من بينها قرارين صادرين عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/30. الأول نفت من خلاله المحكمة مسؤولية المسير و ذلك نظرا لعدم مساسه بمصلحة الشركة و جاء فيه " و حيث أنه استنادا إلى ما ذكر. فإن اعتماد المستأنف عليه على أشخاص من ذوي الكفاءة لمساعدته في تسيير الشركة لا يشكل إخلالا من جانبه بمهام التسيير، بل يخدم في صميم عمله كمسير للشركة يهدف إلى جلب **مصلحة** لفائدة الشركة كما ذهب إلى ذلك عن صواب الحكم المستأنف"[52]. فيما أقرت نفس المحكمة مسؤولية المسير إثر مساسه بمصلحة الشركة حيث أيدت الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء التي أصدرت قرارا بالعزل في حق المسير بعد أن تبت لها قيامه باستعمال أموال و إيرادات الشركة بما يتعارض مع **مصلحة** الشركة الإقتصادية[53].

إذا كان و كما هو ملاحظ الواقع العملي يشهد على بروز مفهوم مصلحة الشركة كمحدد أو ضابط رئيسي لقيام المسؤولية من عدمها على المستوى القضائي فإنه على المستوى الفقهي نجد هناك اختلافات جوهرية بشأن تحديد محتوى هذا المفهوم وتعريفه.

يمكن القول أن مرد هذا الإختلاف يعود للتصور القائم بخصوص الشركات. فأنصار التصور الكلاسيكي الذين يعتبرون الشركة تنظيما لتجمع من الأشخاص يقدمون

[52] قرار رقم 3254 ، بتاريخ 2017/05/30 .ملف 787/8228/2017. غير منشور.
[53] قرار عدد 3251، بتاريخ 2017/05/30، ملف عدد 1105/8228/2017. غير منشور.

جزءا من أموالهم للحصول على منفعة، يعتبرون أن مصلحة الشركة ما هي إلا مصلحة أعضاء التجمع. وبالمقابل فإن الذين يرون في الشركة تقنية لتنظيم المقاولة لهم تصورا آخر حيث يعتبرون أن مصلحة الشركة ما هي إلا مصلحة المقاولة.

فبالنسبة لأصحاب التوجه الكلاسيكي و على رأسهم الفقيه schmitd يرى بأنه لا ينبغي لإدارة الشركة أن تنكر مصالح المساهمين أو أن تأخذ بعين الاعتبار مصالح أخرى أجنبية عن مصالحهم. وأنه لمن الخطأ الاعتقاد بأن المساهمين في سعيهم لتحقيق هدفهم المشترك يستلهمون تصرفاتهم من اعتبارات أجنبية. ومن ثم فإن تحرك الأغلبية يجب أن يأخذ بعين الاعتبار المصالح الفردية للمساهمين فضلا عن المصالح الخاصة للفريق المشكل للأغلبية[54]، فلا ينبغي النسيان بأن المساهمين هم المستفيدون من نشاط هذه الشركة، بل يمكننا القول بأن الشركة لم تؤسس إلا لذلك.

بيد أن هذا التصور تعرض للانتقاد، فالقول بأن مصلحة الشركة ما هي إلا مجموع المصالح الفردية للمساهمين، يعني إنكار كل وجود لهذه المصلحة كتصور أو كمفهوم مستقل. كما أن هذا التصور تجاهل حقيقة ملموسة وهي أن شركة المساهمة لم تعد تشكل كما في السابق تجمعا لرؤوس أموال متجانسة باعتبار تنوع مصالح المساهمين فيها . ومثال ذلك، أن المصلحة الفردية للمساهم المضارب قد لا تكون هي نفس المصلحة الفردية للمساهم المدخر، ومصلحة المساهم الكبير ليست كمصلحة المساهم الصغير، ومصلحة المساهم المنتمي للأغلبية ليست حتما نفس مصلحة المساهم المنتمي للأقلية. ونتيجة لهذه الانتقادات تولد تصور آخر يرى أن مصلحة الشركة تعتبر ذات مفهوم خاص ومتميز و بذلك أصبحت مصلحة الشركة هي مصلحة الشخص المعنوي و قد تزعم هذه النظرية الفقيهان Paillusseau و ClaudChempaud[55].

فأصبح أنصار فكرة الشركة كمشروع اقتصادي أو كمقاولة يرون مصلحة الشركة تتجاوز حدود المساهمين لتشمل مصالح جميع الأشخاص الذين يهمهم نجاح الشركة كما

[54] D.SCHMIDT : Les droits de la minorité dans la société anonyme, Sirey,1970,p.57

[55] فاطمة السحاسح: القضاء التجاري بالمغرب و دعاوى الشركات التجارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الاجتماعية، السويسي الرباط السنة الجامعية2010/2009. ص 316.

هو الشأن بالنسبة لمصلحة الدائنين والعاملين في الشركة، فضلا عن حاملي السندات التي تصدرها الشركة. يضاف إلى ذلك، أن أهداف الشركة لا يجب أن تتعارض مع خطة التنمية الاقتصادية للدولة. فشركات المساهمة أصبحت تلعب دورا مهما في التقدم الاقتصادي والاجتماعي للبلدان، ولا يمكن عزل هذه الشركات عن محيطها، ذلك أن هذه الشركات وخاصة الكبرى منها وإن كانت تهدف إلى تحقيق أهداف وغايات خاصة، فإنها تصبو كذلك إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع عبر الحفاظ على استقرار مناصب الشغل وبصفة عامة حماية الاقتصاد الوطني[56].

غير أنه تبقى الإشارة إلى أنه و مع التعدد و التجاذب الذي يعرفه مفهوم المصلحة إلا أنه يبقى من أهم الضوابط التي تحكم مسؤولية المسير على مستوى الواقع العملي. فما إن يتم تغليب مصلحة المسير الشخصية على حساب مصالح الشركة حتى يكون عرضة للمساءلة، سواء كانت مدنية أو حتى جنائية.

ثانيا: إساءة استعمال سلطة تمثيل الشركة.

يتعين على المسير بوصفه ممثلا أو وكيلا عن الشركة أن يبدل العناية اللازمة لضمان تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله كما تقضي بذلك القواعد العامة، فيفترض فيه أن يراعي هذا الواجب مبادئ الأمانة و حسن النية و كذا عدم الإخلال بواجب العناية.

1_ الاخلال بواجب الأمانة.

فإذا كان ممثل الشركة بحسب القانون 17.95 يملك حرية كبيرة في التصرف و التسيير عند ممارسة مهام الإدارة[57]. فإن عليه في المقابل أن يراعي في تنفيد هذا الواجب مبادئ الأمانة و حسن النية التي تفرضهما أولا قواعد الوكالة ثم أيضا نظام المسؤولية التقصيرية.

[56] عبد الواحد حمداوي: تعسف الأغلبية ي شركات المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، سنة جامعية 2001/2000. ص 90.

[57] رشيد بحير: مرجع سابق ص 323.

فممارسة المسير لسلطة(pouvoir) التسيير لم تمنح له إلا لتمثيل الشركة و خدمة مصالحها و ليس لخدمة مآربه الشخصية و بالتالي فمهام التسيير تفرض على المسير الامتناع عن القيام بالأعمال التي تتعارض مع مركزه القانوني. فلا يجوز له أن يتولى إدارة شركة منافسة أو ذات موضوع مماثل لتعارض المصالح بين الشركتين كما لا يجوز له أن يقوم لحسابه أو لحساب الغير بصفقات مماثلة لتجارة الشركة لوجود تعارض بين مصلحة المسير و الغير الذي يعمل لحسابه مع مصلحة الشركة[58].

و يجد أيضا واجب الأمانة أساسه في الجانب العقدي. على اعتبار أن التزام المسير لا يعدو أن يكون إحدى تطبيقات العقود و التي يفترض فيها المشرع حسب القواعد العامة حسن النية وفقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، يكون لزاما على المتعاقدين تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، و هو ما أكده الفصل 231 من ق.ل.ع صراحة عندما نص على أن " كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية...".

2_ الإخلال بواجب العناية.

ينشط المسير في ميدان خطر يحتمل الربح و الخسارة فطبيعة العمل الذي يقوم به يتصف بالإجتهاد و المخاطرة في التقدير الذي يجعل التزامه مشوب باحتمالات الربح و الخسارة، و هو ما يجعل الالتزام الملقى على عاتقه يندرج ضمن الالتزامات ببذل عناية حيث لا تقوم مسؤوليته فيها إلا عندما يقع إثبات الخطأ في جانبه. على خلاف الالتزام بتحقيق نتيجة فإن مجرد عدم التنفيذ يقوم كقرينة على المسؤولية. و ما تجدر الإشارة إليه أن التزام المسير يكون في بعض الأحيان التزاما بتحقيق نتيجة كلما خلا التزام من احتمالات الربح و الخسارة و يكون هذا النوع في الالتزامات القانونية و الاجرائية خاصة.

فالمسير يسهر على حسن سير العمل اليومي للشركة. و يجب أن يتخذ في سبيل ذلك العناية اللازمة بما يضمن حماية الغرض الإجتماعي للشركة و يخدم مصالحها. و هو ما يفرض على المسير ممارسة وظيفته باحترافية حتى إزاء القرارات الصادرة عن الجمعية

[58] حاتم بن جماعة: تطور أساس المسؤولية المدنية لمسيري الشركات التجارية دراسات في القانون التجاري، مجمع الأطرش2015 ص 118.

العامة، فقد ذهب القضاء الفرنسي على اعتبار أن احتراف المسير يوجب عليه الامتناع عن تطبيق القرار الصادر عن الجمعية العامة متى تبين له مجانبته للصواب[59].

المطلب الثاني: طبيعة و نطاق مسؤولية المسؤولية المدنية للمسير.

لا شك و أن المسؤولية المدنية تعتبر أثرا طبيعيا للمركز القانوني الذي يشغله المسير في شركة المساهمة و ذلك باعتباره ممثلا لها. وذلك بحكم طبيعة السلطة التي يخولها له مركز إدارة الشركة عل اعتبار أنها و تضعه أمام التزامات متعددة.

و لتتوضح صورة أكثر حول هذه المسؤولية، سنحاول تحديد الأساس القانوني الذي ترتبط به هذه المسؤولية، من خلال تحديد طبيعة المسؤولية **(الفقرة الأولى)** ثم بعد ذلك ثم بعد ذلك التعرف على نطاق هذه المسؤولية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: طبيعة مسؤولية المسير.

لا يسأل المسير عن الاضرار الناتجة بمناسبة إدارة الشركة إلا إذا أثبت المتضرر وجود خطأ في جانب المسير، و تختلف طبيعة مسؤولية المسير بين العقدية و التقصيرية فكما هو معروف في القواعد العامة تنقسم المسؤولية بحسب طبيعة الالتزام فتكون مسؤولية ذات طابع عقدي حينما يكون مصدرها إرادة الأطراف و ذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الارادة "العقد شريعة المتعاقدين". و أخرى ذات طابع قانوني تترتب عند الاخلال بالواجبات القانونية و تترتب عليها المسؤولية التقصيرية، و بالتالي يكون تحديد طبيعة المسؤولية نقطة انطلاق في تحديد الأساس القانوني الذي سيقوم عليه الجزاء المترتب عن المسؤولية.

و كما رأينا سابقا في مسألة تحديد المركز القانوني و ما عرفه من تجادب على مستوى القانوني. فإن ذلك التجاذب ينعكس بشكل مباشر على طبيعة المسؤولية. و سنحاول في هذه الفقرة تمييز بين مسؤولية المسير ذات الطبيعة العقدية **أولا** ثم بعد ذلك الحديث عن المسؤولية التقصيرية للمسير في الشق **الثاني**.

[59] H. Mazeaud : la faute objective et la responsabilité sans faute, Dalloz, 1985. P13.

أولا: المسؤولية العقدية.

تعرف المسؤولية العقدية بأنها جزاء من جزاءات الاخلال بالتزامات الناتجة عن العقد سواء تعلق الأمر بالقيام بعمل أم الامتناع عن القيام به و تنحصر قواعد إعمال المسؤولية العقدية في إطار العلاقة التي تربط المتعاقدين ببعضهم البعض عند الإخلال بالتزاماتهم العقدية[60].

في هذا الإطار نجد أن المشرع في المادة 352 من القانون 17.95 رتب مسؤولية المسير اتجاه الشركة و الأغيار. سواء عند مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية أو خرق النظام الاساسي و كذا الأخطاء التي يرتكبونها في التسيير.

و يبقى التساؤل مطروحا في ظل هذا النص هو هل تزايد القواعد الامرة في ميدان شركات المساهمة من شأنه أن يجعل مسؤولية المسير قاصرة على المسؤولية التقصيرية دون العقدية ؟

في هذا الصدد ذهب مجموعة من الباحثين إلى اعتبار أن مسؤولية المسير اتجاه الشركة و المساهمين و الغير لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية، على اعتبار أن المشرع أخذ بنظرية العضو بدل نظرية الوكالة. و جعل أجهزة تستمد سلطاتها و صلاحياتها من القانون[61].

غير أن هذا الحكم يمكن القول بأنه يقتصر على الجانب الظاهر أو النظري من مسؤولية المسير فإذا ما حاولنا التعمق أكثر في طبيعة هذه المسؤولية سنجد أنها يمكن أن تأخذ من الجانب العقدي أيضا. خاصة و أن المسير أثناء قيامه بمهام التسيير يحتاج في بعض الأحيان لترخيص من قبل مجلس الإدارة.

[60] عبد القادر العرعاري:مصادر الالتزامات الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة 2011 مكتبة توزيع دار الأمان_ الرباط ص30.

[61] نور الدين المونسي: أحكام المسؤولية في الشركات التجارية و نظام معالجة صعوبة المقاولة، رسالة لنيل دبلوم في القانون الخاص تخصص قانون المقاولة. جامعة مولاي اسماعيل، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، مكناس. السنة الجامعية 2011/2010. مكناس ص19.

فمثلا إذا ما حاولنا تحليل الفقرة الأولى من المادة 69 من القانون 17.95 "يكون محل ترخيص من لدن مجلس الإدارة تفويت الشركة لعقارات بطبيعتها" فإذا ما نظرنا إلى هذا النص في ظاهره يتبين لنا أن مخالفته من طرف المسير بتفويت العقار دون أخذ إذن من مجلس الإدارة مسؤولية تقصيرية اتجاه الشركة. لكن قد يتضمن هذا الترخيص مجموعة من البنود التي تلزم المسير بتفويت العقار خلال زمن محدد أو تفويت مجموعة محددة من العقارات التي تملكها الشركة دون أخرى. فإذا ما خالف المسير هذه البنود فإننا نتحدث عن مسؤولية عقدية مصدرها إرادة الأطراف أي مجلس الإدارة ممثلا للشركة و المتحدث باسمها في مواجه المسير.

و عليه تكون مسؤولية المسير تقصيرية فيما يخص الترخيص في حد ذاته كجزاء مترتب عن مخالفة لنص قانوني. لكن تكون مسؤولية عقدية في حالة مخالفة المسير للضوابط الموضوعة من قبل مجلس الإدارة و التي تؤطر موضوع ذلك الترخيص. ففي النهاية المسؤولية العقدية ما هي إلا اثر من الاثار المترتبة عن الالتزام العقدي و الترخيص في حد ذاته عقد و بالتالي فإن الإخلال بالتعهد الذي يتضمنه العقد يرتب مسؤولية عقدية.

كما أنه و على الرغم من فكرة النظام سيطرت على شركات المساهمة، فإن العقد التأسيسي للشركة يبقى مؤديا لدوره في تكريس مبدأ سلطان الإرادة و مخالفة أطراف العقد لبنوده يرتب لا محالة المسؤولية عن هذه القواعد باعتبارها مصدرا من مصادر التزامات المسير و نظاما لسير أعمالهم.

يمكن القول بأن هذا التحليل ينسجم و طبيعة شركة المساهمة على اعتبار و أن الحديث فقط عن مسؤولية تقصيرية، قد يجعل من شركات المساهمة شبيهة بالمؤسسة العمومية تقوم فيها المسؤولية فقط على الإخلال بالقواعد القانونية. و ليس شركة تمزج ما بين ما هو قانوني و اتفاقي لا تنحصر فيها المسؤولية في جانب واحد.

أما فيما يخص مسؤولية المسير العقدية اتجاه الغير فالملاحظ أنه يصعب إثارتها و ذلك نظرا لكون الغير يتعامل مع المسير بصفته عضو مجلس الإدارة و ليس بصفته

الشخصية إلا أن ذلك لا يمنع من أن تكون كذلك عقدية في الحالة التي يتصرف فيها المسير بصفته الشخصية لا بصفته ممثلا للشركة كأن يلتزم بصفة شخصية إلى جانب الشركة عن سوء تنفيد العقد[62]. فقد يشترط الغير مثلا عندما يكون بنكا تقديم ضمان معين كالكفالة مثلا من أجل منح قرض معين للشركة ففي هذه حالة يصبح المسير ملتزما إلى جانب الشركة و ليس ممثلا لها.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية.

تقوم المسؤولية التقصيرية على الإخلال بالتزام قانوني أو نظامي يترتب عليه إضرار بالغير[63]. فتقوم المسؤولية التقصيرية بارتكاب الشخص لخطأ تسبب في ضرر للغير عن قصد أو تقصير منه، سواء كان خطأ يسيرا أو جسيما. و عليه فإذا ما ألحق المسير ضررا بالشركة أو الغير متجاوزا حدود صلاحياته فإن مسؤولية المسير تكون تقصيرية، مصدرها العمل غير المشروع.

و قد ساير المشرع المغربي معظم التشريعات سواء العربية و ايضا المشرع الفرنسي في إقرار مسؤولية المدنية للمتصرفين في شركة المساهمة، فجعلها تنشأ عن مخالفة القانون أو النظام الأساسي و كذلك كل خطأ في تسيير تسبب في ضرر للشركة المساهمين أو الغير[64].

و تتعدد مظاهر المسؤولية التقصيرية للمسير نظرا لكونها تعتبر الأصل في مجال التسيير بحكم الكم الهائل من القواعد الامرة المنظمة للالتزامات المسير. بالإضافة إلى كل الأعمال المشتملة على الغش أو إساءة استعمال السلطة، على أن تكون في حدود معينة و لا تمتد إلى طائلة المسؤولية الجنائية.

و من جملة المخالفات التقصيرية التي تنشأ عن مخالفة القواعد القانونية نجد بعض العمليات كالإقتراض المادة 62 من القانون 17.95 " يمنع على المتصرفين غير

[62] نور الدين المونسي: مرجع سابق. ص18.
[63] فهد عبد الله الخضير: المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة. مكتبة القانون و الاقتصاد. الرياض 2012. ص106.
[64] المادة 352 من القانون رقم 17.95.

الأشخاص المعنويين تحت طائلة بطلان العقد الإقتراض بأي شكل من الأشكال.." و أيضا إفشاء أسرار متعلقة بالشركة للغير، بالإضافة إلى القيام بمناورات احتيالية بنشر وقائع كاذبة عن المركز المالي للشركة، أو سلب أحد المساهمين حصته من الأرباح.

و أيضا قد تجد هذه التجاوزات أساسها في غرض الشركة فحسب المادة 74[65] من نفس القانون إذ على المسير أن يحترم الغرض الذي أسست من أجله الشركة و إلى تعرض للمسؤولية في مواجهة الشركة و على العموم تبقى هذه بعض الأمثلة التي سنفصل فيها في حينها[66].

كما أن الأصل في مسؤولية المسير اتجاه الغير تكون تقصيرية و رغم أنه يقوم بتمثيل الشركة إلى أن ذلك لا يعفيه من المسؤولية و التي تجد أساسها في الفصلين 77و 78 من ق ل ع و التي تفرض على كل من ارتكب خطأ أن يقوم بإصلاحه أو التعويض عنه.

من خلال ما سبق يمكن القول مسؤولية المسير و إن كان يغلب عليها الطابع القانوني فهذا لا يعني استبعاد الجانب التعاقدي و الإبقاء على بعض أحكام الوكالة. خاصة في بعض الأحكام التي يقيد فيها المسير بضوابط من مجلس الادارة محددة لمهامه.

الفقرة الثانية: نطاق مسؤولية المسير .

بعد ما مر بنا الحديث عن الأساس القانوني لمسؤولية المسير و بعض حالاتها المميزة وما تثيره من صعوبات تنتج عن اصطدامها بالشخصية الاعتبارية[67]، سنحاول في هذه الفقرة تحديد نطاق مسؤولية المسير والتي تعتبر نقطة انطلاق في تفعيل الجزاءات المقررة على المسير تطبيقا للمادة 352 من قانون شركات المساهمة.

خاصة و أن المشرع ترك الباب أمام احتمالين لقيام المسؤولية . فقد تكون مسؤولية فردية **أولا**، كما قد تكون تضامنية **ثانيا**.

[65] المادة 74 من القانون 17.95 "يتمتع المدير العام في حدود غرض الشركة بأوسع السلط للتصرف باسمها في جميع الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين ولمجلس الإدارة..."
[66] انظر المطلب الثاني من المبحث الثاني في الفصل الأول. ص54.
[67] رشيد بحير: مرجع سابق ص 359.

أولا: المسؤولية الفردية.

اثار المشرع المسؤولية بصفة فردية و شخصية حينما اعتبر المسير مسؤولا إما بشكل فردي أو تضامني حسب الحالة تجاه الشركة و الأغيار، فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة 352 من القانون 17.95 "يكون المتصرفون وأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة مسؤولين إما فرادى أو متضامنين حسب الحالة تجاه الشركة أو الأغيار...". و هو نفس الإتجاه الذي صار في المشرع الفرنسي في المادة 529 من قانون الشركات الفرنسي[68].

فمسيرو الشركة باعتبارهم القائمين بالإدارة يحملهم القانون المسؤولية المدنية على وجه الإنفراد تجاه الشركة أو الغير نتيجة ارتكابهم لمخالفات النصوص التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة أو نتيجة خرقهم للنظام الأساسي أو أخطاء على مستوى التسيير.

فالمسؤولية الفردية تطبق بصفة شخصية على المسير الذي يرتكب الخطأ منفردا. فهو يتحمل بذلك تبعات خطأه بالتعويض عنه و لا يشاركه في ذلك باقي أعضاء مجلس الإدارة.

فالمبدأ العام في ميدان المسؤولية المدنية أنه لا يسأل إلا المتسبب في الضرر شخصيا، فكل مسير ارتكب خطأ أو مخالفة تسببت في الضرر سواء كان ماديا أو معنويا. إلا و يسأل عن تعويض هذا الضرر بشكل انفرادي. و لا يمكن أن يتم إدخال باقي المسيرين، إلا في حالة ما إذا كان لهم دخل في ترتيب النتيجة، أي الحالة التي يقومون فيها بشكل جماعي بارتكاب المخالفة المسببة للمسؤولية بحيث تنتقل هنا من مسؤولية فردية إلى مسؤولية تضامنية[69].

و من صور الأخطاء الفردية في الواقع العملي، أن يتجاوز المسير حدود الإختصاص الممنوح له أو أنه أبرم تصرفا خارج دائرة اختصاصه. أو في الحالة التي

[68] صفاء أفكار : مرجع سابق ص 196.
[69] نور الدين المونسي: مرجع سابق. ص 26.

يقوم فيها المسير بإفشاء سر من أسرار الشركة قد يؤدي إلى الإضرار بمصالح الشركة، أو عدم التزام العناية و التبصر في تطبيق الخطط و القرارت الصادرة عن مجلس الإدارة. و كذا عدم استقامته و نزاهة و أيضا قد تتجسد مسؤوليته الفردية في حالة تقديم استقالة من الشركة بسوء نية و القيام في المقابل بعمل أو نشاط منافس للشركة فقد يعمد المسير لتقديم استقالته من الشركة و في المقابل إنشاء شركة منافسة خرقا لمقتضيات النظام الأساسي.

إن ما يلاحظ على مستوى المسؤولية الشخصية للمسير هو انها دائما ما تنطوي على مسؤولية قانونية، فهي لا تكون نتيجة عن عمل مشترك يقوم به مجلس الإدارة.

و قد حددت محكمة النقض الفرنسي في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 2003/05/20 مجموعة من الشروط لإثارة المسؤولية الفردية لأحد أعضاء جهاز التسيير، من بينها أن يكون الخطأ عمديا و أن يكون ذو جسامة خاصة، و أخيرا أن لا يتلاءم مع الممارسة العادية للوظيفة داخل الشركة[70].

و عليه متى ارتكب المسير خطأ بشكل انفرادي فإنه يسأل عن تعويض الضرر، و لا يمكن إدخال باقي المسيرين إلا في حالة ما إذا كان لهم دخل في ترتيب النتيجة و هو ما جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) بتاريخ 1998/10/1 جاء فيه "كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسؤولا شخصيا عن الجرائم التي يرتكبها ما عدا في الحالات التي نص فيها القانون صراحة على خلاف ذلك. و أنه لا يوجد ما يعفي مدير الشركة باعتباره ممثلا للشخص المعنوي من هذه المسؤولية، متى ثبت أن الأفعال التي ارتكبها و لو باسم الشركة التي يمثلها أو بتفويض منها تندرج ضمن الأفعال المجرمة قانونا، و أن التمثيل أو رخصة التفويض التي تسمح له بالتصرف نيابة عن الشخص المعنوي لا تعتبر إطلاقا رخصة للتصرف خلافا للقانون و لا تعذره أن يكون جاهلا بمقتضياته"[71].

[70] صفاء أفكار: مرجع سابق ص 197.

[71] قرار أوردته. ثريا بوتشيش: مسؤولية المدنية و الجنائية في شركات المساهمة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة التجارة و الأعمال، جامعة محمد الخامس_ السويسي. كلية العلوم القانونية و الاقتصادية الاجتماعية، الرباط الموسم الجامعي 2004/2003. ص 41

ثانيا :المسؤولية التضامنية.

بالإضافة إلى المسؤولية الفردية يسأل المسيرون في شركات المساهمة مسؤولية تضامنية قائمة على تعددهم واتخاذهم لقرارات مشتركة، إلى جانب ارتكابهم لأخطاء مشتركة، و تكون المسؤولية تضامنية عندما يتعدد المسيرون المسؤولون عن الضرر ويتعذر تحديد الفاعل الأصلي من بينهم، أو يتعذر تحديد النسبة التي ساهم بها كل واحد منهم في الضرر. و غالبا ما تكون المسؤولية جماعية الأصل في شركات المساهمة.

و إن كان بعض الفقه (Ripert) يعتبر أن المسؤولية التضامنية لمسيري الشركات التجارية هي مسألة دقيقة تنطوي على ظلم للمسيرين الذين لم يشتركوا في الخطأ الذي ارتكبه أحدهم، بالتالي فهي فكرة مرفوضة . هذا الى جانب أن الخطأ الشخصي لأحد المسيرين لا يجوز تحميله إلا لمرتكبه على اعتبار أن المسيرين ليسوا بوكلاء عن بعظهم البعض و إنما هم أعضاء في الشركة[72].

غير أنه يمكن القول أن هذا المنطق و إن كان يستقيم في مختلف أنواع الشركات التجارية إلا أن ما تمتاز به شركات المساهمة باعتماد نظام التسيير عبر جهاز جماعي، يجعل مسؤولية هذا الجهاز سواء اتجاه الشركة أو المساهمين أو الأغيار لا يمكن تصورها إلا ذات طابع جماعي الذي يقطع في الصلة مع النمط الفرداني في التسيير[73].

الأمر الذي جعل بعض الفقه يعتبر المسؤولية التضامنية للمسير في شركات المساهمة هي الأصل[74]. كما وقد ذهبت مجموعة من التشريعات أبعد من ذلك حينما أبقت على المسؤولية التضامنية كأساس وحيد لقيام مسؤولية عن أعمال التسيير و الإدارة. و هذه التشريعات هي على التوالي المشرع الإسباني و المشرع البرتغالي و الأرجنتيني و البرازيلي. وأيضا سار المشرع الكولومبي في نفس الاتجاه بافتراض المسؤولية

[72] زكري إيمان: مرجع سابق ص 218.
[73] صفاء أفكار: مرجع سابق ص 192.
[74] عبد الرحيم شميعة: الشركات التجارية مطبعة الوراقة سجلماسة 2016. ص 333.

التضامنية[75]. و على ما يبدو أن هذه التشريعات حاولت تجنب أكبر عدد من الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها الشخص الواحد لدى ممارسته لوظيفته التسييرية في إطار جماعي.

و يمكن القول أن هذا التوجه ينسجم حتى مع القواعد العامة في الوكالة عندما يتعدد الوكلاء و يصعب تحديد المسؤول عن الضرر، حيث نجد المادة 912 من ق ل ع تنص على أنه " إذا تعدد الوكلاء، فإن التضامن لا يقوم بينهم، إلا إذا اشترط. ومع ذلك فإن التضامن يقوم بقوة القانون بين الوكلاء:

أولا - إذا حدث الضرر للموكل بتدليسهم أو بخطئهم المشترك، وتعذر تحديد نصيب كل منهم في وقوعه؛

ثانيا - إذا كانت الوَكالة غير قابلة للتجزئة.

ثالثا - إذا أعطيت الوَكالة بين التجار لأعمال التجارة، ما لم يشترط غير ذلك.

إلا أن الوكلاء، ولو كانوا متضامنين، لا يسألون عما يكون قد أجراه أحدهم خارج حدود الوَكالة، أو بإساءته مباشرتها".

و بالتالي يكون الأصل في المسؤولية أنها تضامنية بقوة القانون متى تعدد الشركاء فيها، متى ائتلفت شروطها المذكورة و أولها ألا تكون قابلة للإنقسام، بمعنى أن يكون الضرر المتسبب فيه منجزا من قبل جميع الأعضاء دون تصور انفراد أحدهم أو بعضهم بالخطأ.

و قد أكد القضاء المغربي ذلك عندما أقرت محكمة النقض بالمسؤولية التضامنية لجهاز التسيير كقاعدة عامة للمسؤولية عن تسيير شركات المساهمة في قرارها الصادر

[75]Cely Adriana Rodriguez Adriana Maria : les fondements de la responsabilité civil des dirigeants. Etude franco-colombien ; thése doctorat. 15 mars 2010 .Page . 214.

مقتطف من الأطروحة:

" la différence du régime français, cet article 24 de la loi colombienne 222 de 1995 ne parle pas de responsabilité individuelle et ne précise pas, comme le fait le droit français, que dans certains cas la responsabilité pourra être individuelle. Ceci est sous entendu et s'appliquerait au représentant légal et aux administrateurs des sociétés dépourvues d'un organe collégial. Le droit colombien a ainsi voulu s'aligner sur la tendance du droit étranger, tendance qui s'est développée dans des pays comme l'Espagne, le Portugal, le Brésil ou l'Argentine, selon laquelle il existe une responsabilité solidaire et illimitée des dirigeants de sociétés commerciales".

بتاريخ 26/19/2005، " حيث إن مسؤولية أعضاء جهاز التسيير في شركة المساهمة هي كقاعدة مسؤولية جماعية تضامنية لأعضائه، ذلك أن خطأ العضو الفرد هو خطأ جماعي ينسب للجهاز برمته"[76].

ايضا هناك قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس في 2010 سلك نفس التوجه و اعتبر مسؤولية المسيرين الفعليين و القانونيين مسؤولية قانونية أساسها الاخلال بالالتزام القانوني المتمثل في حسن إدارة وتسيير شؤون الشركة و حماية مصالح الشركاء، و إذا ثبت إخلالهم توجب تحميلهم المسؤولية بصفة تضامنية عن الضرر الناجم عن خطئهم المشترك[77].

و عليه تكون المسؤولية التضامنية للمسيرين تلك الناتجة عن الأخطاء المتعلقة بمشاكل التسيير و الإدارة و عن جميع الأضرار المتسببة فيها تلك المخالفات و الأخطاء. خاصة في حالة صدور قرار بالإجماع يكون مخالف للنظم و القوانين أو نظام الشركة الأساسي، و أيضا في حالة إهمال واجب الرقابة على قرارات مجلس الإدارة. و قد ذهب العديد من الشراح إلى اعتبار أن أعضاء مجلس الإدارة يسألون مسؤولية تضامنية تشملهم جميعا بمن فيهم المتغيبون و المعارضون إذا لم يرد ذلك في محظر الجلسة[78]. فخطأ المسير لا يعني دائما أن كل أعضاء مجلس الإدارة قد ارتكبوا نفس الأخطاء، بل يعني كذلك الخطأ كان بسبب عدم وجود رقابة و إشراف من باقي الأعضاء خاصة في حالة إهمال رئيس مجلس الإدارة الإشراف و الرقابة على أعمال مجلس الإدارة.

وبهذا تقوم مسؤولية المسيرين تضامنية، لتعطي الحق للمضرور في أن يعود على أي مسير وحده دون الآخرين لأداء مبلغ التعويض كاملا ولا يمكن له (المسير) الدفع بتقسيم مبلغ التعويض على باقي المسيرين المسؤولين، و إن كان يحتفظ بحق الرجوع على باقي المسيرين كل بقدر مساهمته في القيام بالخطأ الذي على أساسه نتج التعويض.

[76] قرار محكمة النقض عدد 1093 بتاريخ 26/19/2005، مجلة المحاكم المغربية عدد 110 شتنبر/أكتوبر 2007، ص138.
[77] قرار صادر عن المحكمة التجارية، رقم 484 بتاريخ 2010/4/8، منشور بموقع www.adalah.justice.gov.ma.
[78] هؤلاء الشراح هم Shmidt و ,Vince و Raynaud للمزيد انظر . رشيد بحير: مرجع سابق ص361.

و أخيرا يمكن القول أنه إذا كان في القواعد العامة الأصل في المسؤولية أن تكون فردية و استثناءا تصبح تضامنية. فإن الأمر ينقلب فيما يخص مسؤولية المسير في شركات المساهمة حيث يصبح الأصل فيها أنها مسؤولية تضامنية و استثناءا تكون فردية.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية للمسير و صورها.

لا تختلف شروط تحقق المسؤولية المدنية للمسير عن تلك المنصوص عليها في القواعد العامة، فتتطلب بذلك توافر مجموع الأركان المؤسسة للمسؤولية سواء كانت ذات طابع عقدي أو تقصيري. حيث تتطلب ضرورة تحقق الخطأ الضرر و العلاقة السببية، و تكتسي هذه العناصر أهمية بالغة على اعتبار أن تخلف أحدها قد يؤدي إلى تعطيل نظام المسؤولية.

و رغبة منا في عدم الاقتصار على أركان المسؤولية في جانبها النظري، سنحاول الإحاطة بمجموعة من الصور في الحد الذي يسمح لنا بعكس أركان المسؤولية على الواقع العملي من أجل المزاوجة بين ما هو نظري و ما هو تطبيقي. خاصة و أن العمل القضائي يعرف نشاطا مكثفا في القضايا المتعلقة بالتسيير.

و عليه سنناقش من خلال هذا المبحث. أركان المرتبة لمسؤولية المسير **(المطلب الأول)** ثم ننتقل في المطلب الثاني للحديث عن صور هذه المسؤولية**(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية للمسير.

إذا كان المبدأ العام هو أن الإخلال بالالتزام الملقى على عاتق الشخص المخل يرتب مسؤوليته[79]، أي تحمله لنتائج التقصير الصادر عنه عن طريق إلزامه بأداء التعويض للطرف المضرور وفقا للطريقة المحددة قانونا[80] . و هو ذاته المنطق الذي يسري على مسؤولية المسيرين في شركة المساهمة. بحيث لا تترتب مسؤوليتهم إلا عند إخلاله بالتزام يقع على عاتقهم .

[79] مامون الكزبري: نظرية الالتزام في ظل قانون الالتزامات و العقود الجزء الأول، الطبعة الثانية ص367.
[80] عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزام، الكتاب الثاني المسؤولية المدنية. الطبعة الثالثة ، مطبعة أمنية ص11.

فبالرغم من أن المسؤولية المدنية للمسير تستقي أحكامها من القانون 17.95 إلا أنه عندما يتعلق الأمر بشروط تطبيقها فإنها لا تحيد عما هو مقرر في القواعد العامة، ذلك أن على المدعي سواء تعلق الأمر بدعوى الشركة أو الأفراد، يجب عليه بالإضافة إلى إثبات وجود الخطأ إثبات ضرر لحقه و علاقة سببية بين الخطأ و الضرر.

و سنقوم في هذا المطلب بالتطرق لكل ركن من أركان مسؤولية المسير[81] على حدا مع شيء من التفصيل في عنصر الخطأ نظرا لما يتميز به من خصوصية، نظرا لاعتبارها الوجه المقابل و الموازي لما يتمتع به من سلطات تخول له لتسيير الشركة.

الفقرة الأولى: الخطأ

لا شك و أن الخطأ يعتبر الركن الأساسي في المسؤولية المدنية و لذلك جعلته أغلب القوانين شرط لازما لقيامها[82]. و باستقرائنا لمقتضيات المادة 352 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة نجده ينص على انه " يكون المتصرف و المدير العام و إن اقتضى الحال المدير العام المنتدب أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية مسؤولين فرادى أو متضامنين... عن مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة أو عن خروقات النظام الأساسي للشركة أو عن الأخطاء التي يرتكبونها في التسيير"

و عليه يتضح من أحكام هذه المادة أن الخطأ الذي يمكن أن يرتكبه المسير و الذي تترتب عليه مسؤوليته يتخذ ثلاث صور. فهو يكون إما بمخالفة الأحكام القانونية **(أ)**، أو خرق للنظام الأساسي**(ب)**، أو خطأ في التسيير**(ج)**.

[81] و نود أن نشير إلا أننا سنقتصر على أركان المسؤولية المدنية للمسير في شقها المتعلق بقانون شركات المساهمة أو كما يطلق عليها أستاذنا فؤاد معلال المسؤولية المدنية العادية للمسيرين في شركات المساهمة، على اعتبار أن المسؤولية المدنية للمسير قد تمتد أيضا في إطار صعوبات المقاولة عندما يظهر من خلال سير مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة الشركة وجود نقص في أصولها يرجع لأخطاء في التسيير، و هو ما نصت عليه المادة 738 من مدونة التجارة "حينما يظهر من خلال سير مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة شركة تجارية نقص في باب الأصول، يمكن للمحكمة في حالة حصول خطأ في التسيير ساهم في هذا النقص، أن تقرر تحميله، كليا أو جزئيا، تضامنيا أم لا، لكل المسيرين أو للبعض منهم فقط..."

[82] مصطفى كمال وصفي أورده رشيد بحير: مرجع سابق ص366.

أ-الخطأ مترتب عن مخالفة الأحكام القانوني.

تتميز الأحكام القانونية التي تنظم سلطات المسير داخل شركات المساهمة بطابعها الامر و الملزم[83]، فبحكم أن المسير يعتبر الممثل الأساسي للشركة يجب عليه أن يكون على اطلاع بمختلف القواعد القانونية التي تنظمها. و هناك من اعتبر مخالفة الأحكام القانونية بحد ذاتها خطأ في التسيير، فالمسير يكون مسؤولا نتيجة مخالفته للقواعد القانونية و التنظيمية التي تؤطر شركات المساهمة طيلة فترة توليه لمهامه. و ما يميز الخطأ الناتج عن مخالفة القواعد القانونية هو وضوحه حيث يكفي الرجوع إلى النص القانوني الذي انتابه الخرق من أجل تفعيل قواعد المسؤولية.

كما يلاحظ أيضا في هذا الصدد أن المشرع كان صارما في التعامل مع الأخطاء التي ترد على النصوص القانونية على اعتبار أنه لم يورد أي استثناء سواء في المادة 352 من القانون 17.95 أو في نص اخر بل على العكس من ذلك، فقد نص في الفصل 354/2 على أنه لا يمكن إعفاء المسير من المسؤولية تحت أي ضرف ولو سمحت الجمعية العامة بذلك[84]، و هذا أيضا ما قضت به محكمة الإستئناف التجارية بفاس حينما أقرت بأنه " لا يمكن أن يترتب عن أي قرار من قرارات الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية ضد المتصرفين أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية أو مجلس الرقابة لخطأ ارتكبوه أثناء ممارسة مهامهم أو وكلائهم عملا بالمادة 354من القانون17.95 و القرار الصادر منهم يشكل إبراء إداريا و ليس قضائيا"[85] .

على العكس من ذلك نجد أن المشرع التونسي قد أعفى المسير من المسؤولية رغم قيامها في حقه إذا تم التصالح أو التخلي عنها من طرف الجمعية العامة، فالفصل 220 من مجلة الشركات التجارية[86] نص على عدم جواز التصالح أو التخلي عن دعوى المسؤولية المدنية، إذا عارض قرار التخلي أو التصالح بعض المساهمين فقط في الجمعية

[83] كمال العياري: مرجع سابق ص260.
[84] المادة354/2: "لا يمكن أن يترتب عن أي قرار قرارات الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية ضد المتصرفين و المدير العام و إن اقتضى الحال المدير المنتدب و أعضاء مجلس الإدارة الجماعية لخطإ ارتكبوه أثناء ممارستهم مهامهم"
[85] قرار رقم 428 الصادر بتاريخ 17/3/2009 ملف عدد 904/05 و 17/06. منشور بموقع الأستاذ عمر أزوكار.
[86]قانون عدد 93 لسنة 2000 مؤرخ في 3 نوفمبر 2000 يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية.

العامة، و الذين يملكون على الأقل 5% من رأس مال الشركة[87]. بمفهوم المخالفة لهذا النص يتبين أنه يمكن التخلي عن الدعوى إذا تم الإتفاق على ذلك من طرف الجمعية العمومية و لم يعترض أي مساهم، أو كان نصاب المعترضين يقل عن 5%.

كما أن التزام المسير اتجاه الشركة و المساهمين و الأغيار عن المخالفات الناتجة عن تطبيق الأحكام القانونية هو التزام بتحقيق نتيجة، و يكفي عدم تحقق النتيجة للقول بمسؤولية المسير لمخالفته قواعد التشريعية المطبقة على شركات المساهمة.

من جملة الأخطاء التي قد يقع فيها المسير وهي عديدة في هذا الصدد، نذكر من بينها قيامه بمهام التسيير رغم وجود مانع قانوني كسقوط أهليته أو وجوده في حال تنافي، استقالته بسوء نية، أو القيام بإبرام عقود مع الشركة تكون ممنوعة قانونا أو عدم عرضه لتقرير التسيير و الجرد و القوائم التركيبية أو عدم وضع القوائم التركيبية رهن إشارة مراقبي الحسابات، أو توزيعه لأرباح وهمية. بالإضافة إلى الأسباب التي اعتمدتها مدونة التجارة في المادة 738 من القانون 73.17[88]أو ارتكابه لأعمال تدليسية للتهرب الضريبي. و المخالفات في هذا الباب متعددة سنحاول مناقشة بعضها بالتفصيل في المطلب الموالي.

ب_ خرق مقتضيات النظام الأساسي.

تقوم مسؤولية المسير عند خرقه لأحكام النظام الأساسي الذي يعتبر بمثابة الميثاق المنظم للعلاقة بين المسير و الشركة و المساهمين، فهو يعتبر نقطة تلاقي إرادة الأطراف على المشاركة في نشاط اقتصادي معين، كما أنه ينظم العلاقة بين المسير و الشركة على اعتبار أن صلاحيات المسير منها ما ينظم قانونا و منها ما يجد أساسه في النظام الأساسي او الإتفاق الاحق، و يعد النظام الأساسي و القرارات التي تصدرها الجمعية العامة بمثابة الدائرة التي يمكن للمسير أن يتحرك فيها، و من خلالها يمكنه القيام بأعمال الإدارة أو

[87] كمال العياري: المسير في الشركات التجاري، الجزء الثاني، الشركة الخفية الإسم، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى تونس 2011 ص264.

[88]-القانون رقم 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات المقاولة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.26 بتاريخ 2 شعبان 1439 (19 أبريل 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6667 بتاريخ 6 شعبان 1439 (23 أبريل 2018)، ص 2345.

التصرف التي تستلزمها مهامه. حيت يملك المساهمون حرية كاملة لتحديد وتقييد سلطات المسير لما فيه مصلحة الشركة[89].

و ما تجدر الإشارة اليه أن مسؤولية المسير عن خرقه للنظام الأساسي تعتبر من المستجدات التي جاء بها المشرع في المادة 352 من القانون 17.95. حيث أن المادة 44 من قانون 1867 الفرنسي التي كان معمولا بها بمقتضى ظهير 22غشت 1922 كانت تنص فقط على مخالفة المقتضيات القانونية و أخطاء التسيير[90].

فيكون بذلك المسير ملزما بمراعاة حدود سلطته التي يمليها عليه النظام الأساسي، و بالتالي فكل خروج عن حدود مصلحتها أو حدود الإذن الذي منح له من طرف مجلس الادارة يعرضه للمسؤولية.

و من الصور التي يمكن أن تثار فيها مسؤولية المسير نتيجة مخالفته لأحكام النظام الأساسي نجد ما يلي:

- ✓ الإقراض من دون ضمانات مع أن نظام الأساسي يمنع ذلك.
- ✓ ارتكاب فعل يمس بمصلحة الشركة، و ذلك بتجاوز الغرض الإجتماعي للشركة

و قد قضت محمة الاستئناف التجارية بمدينة فاس في هذا الصدد بأن المسير ملزم طبقا للفصل 1007 من ق.ل.ع من أن يعمل في نطاق غرض الشركة.. و يكون ملزما بجبر الأضرار اللاحقة بباقي الشركاء و الشركة .. متى ثبت أن ذلك تم بدون مراعاة للمصالحة المشتركة للشركاء و لغرض الشركة[91].

- ✓ استعمال أموال الشركة في غير ما أعد لها بمقتضى النظام الأساسي[92].
- ✓ عدم استدعاء المساهمين للجمعية العامة وفق أحكام النظام الأساسي.
- ✓ التنازل عن حقوق الشركة لدى الغير خلافا لأحكام النظام الأساسي.

---

[89] أحمد شكري السباعي: الوسيط في الشركات التجارية و المجموعات ذات النفع الإقتصادي ج:الثاني، مطبعة المعارف الجديدة ط الأولى، الرباط 2003 ص341.

[90] فيصل عسيلة: مرجع سابق ص89.

[91] فيصل تغدوين: خطأ التسيير في قانون الشركات التجارية رسالة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص جامعة سيدي محمد بن عبد الله. كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية فاس. ص63.

[92] قرار محكمة الإستئناف التجارية بفاس رقم1244، الصادر بتاريخ 2005/10/13، ملف عدد696/05 .
اورده فيصل تيغدوين: م س ص63

- ✓ تقديم كفالة باسم الشركة و بدون إذن مسبق.
- ✓ التصرف في عقارات الشركة خارج الحدود المسموح بها من طرف الأنظمة الأساسية للشركة[93].

في الأخير لابد من الاشارة إلى أن مخالفة العقد الأساسي لا تشكل دائما سببا لقيام المسؤولية المدنية. باعتبار أنه في بعض الحالات لا يشكل ذلك الخرق خطأ في جانب المسير كما في حالة ما إذا كان البند الذي وقع خرقه مخالفا للنظام أو أحد الأحكام الامرة. التي ثم التنصيص عليها في قانون الشركات أو غيرها من النصوص القانونية الأخرى، على اعتبار أن احترام النص القانوني أو البند الاتفاقي أولى من القرارات الصادرة عن الجمعية العامة.

ج:الخطأالتسـييـر.

1_مفهوم الخطأ في التسيير

لم يقم المشرع بتعريف خطأ التسيير على الرغم من عديد التعديلات التي طالت القوانين المتعلقة بالشركات التجارية، و يمكن القول بأن المشرع أراد أن يترك الباب للسلطة القضائية و الفقه في تحديد مفهوم الخطأ في التسيير على اعتبار أن أي تعريف للخطأ سيؤدي إلى حصره في زاوية معينة يصبح معها كل خطأ خارج نطاق التعريف مسموح به و مبرر، و تبقى عبارة النص على معناها الواسع متضمنة كل خطأ يصدر عن المسير سواء تعلق بمخالفة النص القانوني أو النظام الأساسي و أيضا ما تمليه عملية التسيير من تبصر و نزاهة.

و إذا ما عدنا إلى مفهوم الخطأ في القواعد العامة حسب تعريف الفقيه "بلانيول" - أنه إخلال بالتزام سابق- [94]، أي إخلال الشخص بالتزامه القانوني إما عن بينة و اختيار، أو عن رعونة و إهمال . قد أسست هذه النظرية الخطأ على الفعل الغير المباح سواء كان الفعل الصادر إيجابيا أو سلبيا و قد صار المشرع المغربي في نفس الاتجاه عند تعريف

[93] حكم محكمة التجارية باكادير بتاريخ 20/10/2011، عدد 1497، ملف 6/869 /11، اورده عماد تمليت: م س ص50

[94] سامي الجربي: شروط المسؤولية في القانون التونسي و القانون المقارن، الطبعة الأولى 2011 صفاقس، ص99.

الخطأ في الفصل 78 من ق. ل. ع تعريف "الخطأ بأنه ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، و ذلك من غير قصد إحداث الضرر".

و فيما يخص خطأ التسيير فيلاحظ أنه يتسم بنوع من الغموض لدرجة يصعب معها تحديد مداه أو مجال تطبيقه أو إثباته خصوصا بالنسبة للأخطاء التي لا تمس بالقواعد الامرة أو بالأنظمة الأساسية بصورة صريحة[95]، تزداد حدة هذا الغموض من الناحية العملية نظرا لارتباط خطأ التسيير بمسيرين تفترض فيهم الكفاءة و التمرس في الجانب العملي، الشيء الذي يجعلهم قادرين على التملص و المراوغة نظرا لتجربتهم التي قد تفوق في بعض الأحيان رجال القانون أنفسهم[96] .

في مقابل غياب تعريف محدد لخطأ التسيير فتح المجال أمام الفقه و القضاء للإجتهاد في تحديد الأفعال التي من ممكن أن تشكل خطأ في التسيير و التي يسوغ بموجبها تحميل المسير المسؤولية. و ما يلاحظ في هذا الصدد أن الفقه و القضاء الفرنسي سلكا تواجها مفاده أنه مادام أن خطأ التسيير لم يكن محل أي تعريف قانوني فهو مفهوم شامل و ينتج إما عن عدم كفاءة المسير أو مجرد إهمال و تهور كما و يكفي أن يكون الخطأ يسيرا[97]. نفس التوجه صار فيه الأستاذ محمد العلمي المشيشي حينما عرف خطأ التسيير "بأنه كل تصرف مخالف لمصالح الشركة و لو كان صادرا عن مجرد إهمال أو تهور من لدن الممثل القانوني أو الفعلي"[98]، وما يلاحظ على هذا التعريف رغم أنه منطقي وله مبرراته إلا أنه يبقى فضفاض لا يسعف القاضي في تحديد ما يعتبر خطأ في التسيير من غيره و قد كرست هذا التوجه أيضا جملة من الأحكام و القرارات القضائية حيث قضت محكمة أكادير في قرار لها صادر بتاريخ 13/03/2012 جاء في حيثياته " و حيث أن مفهوم الخطأ في التسيير لم يكن محل أي تعريف قانوني، و هو مفهوم شامل و ينتج إما عن عدم

[95] علال فالي: الشركات التجارية الجزء الأول، المقتضيات العامة. مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2016.

[96] رشيد بحير: مرجع سابق ص 368.

[97] Geancolvo : l'action en comblement de passif et la notion de faute de gestion. P A N° 63 du 27moi 1997 , P17

أورده. محمد حميدا: تحميل المسير خصوم الشركة في نظام معالجة صعوبة المقاولة، مجلة القانون التجاري- العدد الأول 2014، ص53. _

[98] محمد الادريسي العلمي المشيشي: حق المساهم في مقاضاة الشركة، مجلة المغربية المحاكم المغربية، العدد 91، نونبر/ دجنبر 2001 ص 152.153.

كفاءة المسير، أو سوء نيته و يكفي خطأ يسير في هذا المجال، و بشكل عام فإن أية وضعية قابلة للإنتقاد يمكن أن تشكل خطأ في التسيير"[99] . كما أن محكمة التجارية بالدار البيضاء اعتبرت أن المسير مطالب باتخاذ كافة الإجراءات لحماية مصالح الشركة و الى عد مقصرا في حق الشركة فقد جاء في حيثيات قرار صادر عن هذه الأخيرة " حيث إن صفة السيد (إكس) كرئيس مجلس إدارة و ممثل الشركة تفرض عليه اتخاد كافة الإجراءات لحماية مصالح الشركة، وأن أي تقصير في أداء واجباته التي يفرضها عليه هدا المنصب يجعله مسؤولا بصفته تلك عن قرارات التسيير .. و بالتالي تكون مسؤوليته قائمة بخصوص القرارات التي أدت إلى استعمال أموال الشركة بشكل يتنافى مع مصالحها"[100]. يتضح من خلال ما سبق أن القضاء المغربي سيرا على نهج الفقه قد تبنى المفهوم الواسع لخطأ التسيير حيث أسسه على مجرد الإهمال و التهور و أيضا معيار المصلحة و جعلها أساسا لتحديد الخطأ " وحيث ان الأخطاء التي دأب العمل القضائي على اعتبارها مبررا لعزل المسير سواء بالنسبة لشركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة هي التي تبقى مرتبطة بإساءة استعمال أموال و إيرادات الشركة بسوء نية أو تعارض الإستعمال المذكور مع المصلحة الإقتصادية للشركة ،وهي كلها عناصر يتعين إثباتها قبل المطالبة بعزل المسير"[101].

ما يجب التنبيه عليه في هدا الصدد أيضا أن القضاء وإن كان يأخذ بالمفهوم الواسع[102] للخطأ في التسيير فذلك لا يعني أن كل خسارة تلحق بالشركة يمكن أن تنسب إلى المسير فهذا المنطق و إن كان يخدم مصالح الشركة و الأغيار على اعتبار أنه يضمن لهم الحق في مطالبة المسير بالتعويض عن الأضرار التي تلحقهم جراء ذلك، إلا أنه في المقابل يجافي الأسس التي تقوم عليها مبادئ التسيير في الشركات التجارية، و هذا ما أكد عليه الحكم الصادر عن محكمة التجارية بالدار البيضاء و الذي جاء في حيثياته " : حيث ان الطرف المدعي اقتصر على الإشارة الى سوء التسيير من قبل المدعى عليه المؤدي الى إلحاق خسائر بالشركة بدون تبيان الفعل الصادر عنه و المتسبب في ذلك والذي يمكن

[99] محمد حميدا: م س الصفحة 54.
[100] حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 135 بتاريخ 2018/11/05 ملف رقم 2017/8321/171 غير منشور.
[101] المحكمة التجارية بالدارالبيضاء، حكم 2087 بتاريخ 2015/03/03 ملف رقم 2015/8204/10932. غير منشور
[102] المحكمة التجارية بالدار البيضاء، حكم رقم 2087.بتاريخ 03/03/2016 ،ملف رقم 10932/8204/2015.غير منشور.

المحكمة بما لها من سلطة من تقدير مشروعية وخطورة السبب المعتمد لعزل المسير ، إذ انه لا يعتبر كل خسارة للشركة تشكل خطأ جسيم من قبل المسير بقدر ما يمكن ان ترجع الخسارة الى عوامل أخرى خارجة عن إرادته "[103]، و بهذا تكون المحكمة قد اعتبرت الأضرار التي قد تصيب الشركة ليس بالضرورة أن تكون نتيجة لخطأ من المسير، و إنما يبقى للعوامل الخارجية دورها أيضا في تحديد قيام الخطأ من عدمه.

تبقى للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد الخطأ في التسيير على عكس خرق مقتضيات القانونية أو النصوص التنظيمية و النظام الأساسي، و هذا ما قضت به محكمة الإستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2012/03/15، حينما قضت بأن قاضي الموضوع تبقى له كامل الصلاحية في تكييف و تقدير الخطأ في التسيير[104].

2_ حالات الخطأ في التسيير

حالات الخطأ في التسيير تتراوح ما بين الخطأ بالفعل و الخطأ بالامتناع.

✓ **الخطأ بالفعل** و هي تتخذ سلوكا إيجابيا و تضر بمصلحة الشركة، و تعد الأخطاء بالفعل الأكثر شيوعا و انتشارا في الواقع العملي، و هي أخطاء تكون ناتجة إما عن سوء نية المسير أو عن تهور و جهل و عدم تنبه[105].

و للخطأ بالفعل مجموعة من الصور نذكر من بينها، عدم الحذر في التصرف في أموال الشركة، توجيه أموال الشركة إلى الحساب الخاص للمسير، إبرام عقود تجارية لأجل مصلحة خاصة تحت ستار الشركة و غيرها من الصور التي تتحقق بها مسؤولية المسير بالفعل[106].

✓ **الخطأ بالامتناع** و هي تلك الأخطاء التي تنم عن موقف سلبي من المسير، و يتضح من خلالها عدم اهتمام و لا مبالاة لمسألة تسيير الشركة إما لعدم تفرغه أو لغياب الوازع في مباشرة المهام المسندة إليه، أو في مقابل ذلك قد يكون نتيجة مبالغته في الحيطة

[103] المحكمة التجارية بالدار البيضاء، حكم رقم13663، بتاريخ: 31/12/2015 ،ملف رقم: 3669/8204/2015. غير منشور
[104] فيصل تغدوين: خطأ التسيير في قانون الشركات التجارية، رسالة لنيل شهادة الماستر "منازعات الأعمال" ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، فاس السنة الجامعية 2014/2013. ص29
[105] فيصل تغدوين: مرجع سابق ص33.
[106] تفاصيل هذه الحالات عماد تمليت: مرجع سابق ص61 و 62.

خوفا من الخسارة أو العزل بما يجعله يمتنع عن القيام بأي مبادرة أو تصرف من التصرفات الضرورية للشركة.

و من هذه الأخطاء نجد عدم مراقبة بعض المسيرين الاخرين الذين يستبدون بأموال الشركة، أو عدم إعلام المساهمين و الغير بالوضعية القانونية للشركة في حالة ما إذا كانت تتخبط في مشاكل مالية معينة.

3_ توقيت الخطأ في التسيير.

ما يجب الإشارة إليه أيضا هو توقيت ارتكاب الخطأ و الذي يعتبر مهما في تحديد مسؤولية المسير من عدمها، خاصة و أن الوضعية التي قد تصل لها الشركة من صعوبات و خسائر نتيجة أخطاء تم ارتكابها من طرف جهاز التسيير سابق، و بالتالي فإن إثارة المسؤولية المدنية للمسير مرهونة بإثبات ارتكاب هذا الجهاز لإخلال في القانون أو عدم احترام النظام الأساسي للشركة أو الخطأ في التسيير، خلال مدة توليه لمهام التسيير داخل الشركة و ليس بعدها. فالمسير لا يكون مسؤولا خاصة أمام الغير إلا عن القرارت التي يتخدها أثناء فترة توليه لمهام التسيير دون تلك التي تم اتخادها من طرف المسير السابق[107]. و هذا ما أكدته محكمة النقض في قرار صادر عنها بتاريخ 2010/01/13 قضت بأنه لا يكمن متابعة المسير بأفعال تعود إلى فترات سابقة التي لم يكن فيها مسيرا و قد جاء في حيثيات القرار " و حيث إن إجراءات البحث و محضر الجمعية العمومية المنجز بتاريخ 2004/4/4 و الذي هو حجة المستأنفة بما ورد فيه، أثبت على وجه القطع بأن الكمبيالات لم توقع من قبل السيد(إكس) المسير الحالي لأنه لم يكن إبان توقيعها مسيرا لها لأن تعيينه كمسير جاء لاحقا عن تاريخ سحب تلك الكمبيالات ... و أن المقصود بالمدير حسب دفع المستأنفة هو مسيرها الحالي الذي يتكلم عن نفسه و عن التصرفات المادية و القانونية التي أبرمها منذ توليه تسيير الشركة.. و بالتالي لايمكن سحب إنكاره على فترات من تاريخ الشركة لم يكن فيها مسيرا لها"[108] .

[107] علال فالي: مرجع سابق. ص 404.

[108] قرار عدد 57، الملف التجاري عدد 1414/08 المؤرخ في 1010/1/13. مجلة القضاء التجاري العدد4، صيف/خريف2014.

و إذا كانت مسؤولية المسير تحدد بمدة وظيفته و بالتالي لا يسأل المسير الحالي عن الأخطاء المنسوبة إلى أعضاء الذي انتهت مدتهم، فإنه في المقابل يسأل عن هذه الأعمال إذا كان قد اطلع عليها و لم يتخذ التدابير اللازمة و الضرورية لوقف مفعولها[109].

4_ إثبات خطأ التسيير.

تبقى أخيرا مسألة إثبات الخطأ. إذ يجب على المتضرر جراء خطأ التسيير إثبات خطأ التسيير. فلا مجال لتأكيد وجوب إثبات الخطأ من طرف المدعي بناء على القاعدة الفقهية المشهورة البينة على من ادعى، و هو ما يؤكد عليه الفصل 399 من ق ل ع الذي ينص على أن "إثبات الإلتزام على مدعيه" و أيضا الفصل 400 من نفس القانون الذي نص أيضا على أنه "إذا أثبت المدعي وجود الالتزام كان من يدعي انقضاءه أو عدم نفاده تجاهه أن يثبت ادعاءه"[110] و يمكن لطرف المتضرر أن يعمل على إثبات الخطأ بجميع وسائل الإثبات.

سواء تلك المنصوص عليها في القواعد العامة الفصول من 399 إلى 477 من ق ل ع وكذا تلك المرتبطة بالمواد التجارية المتمثلة في خبرة التسيير و التي تبقى وسيلة جد مهمة من وسائل الإثبات.

إذ يمكن للمساهم تقديم طلب إلى رئيس المحكمة لتعيين خبير يكون عادة خبيرا محاسبيا لتثبت من الحسابات و الوثائق المتعلقة بمحاضر الجلسات و السجلات و الأرشيفات[111] و غيرها من التصرفات التي قد تكشف عن خروقات أو اختلالات قد تكون سندا لرفع دعوى المسؤولية[112].

---

[109] بشار فلاح ناصر الشباك: نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية، المنهل 2016، ص 163.

[110] و يجب التمييز بين مفهومين للفضي المدعي و المدعى عليه، الأول من زاوية رفع الدعوى و الثاني من زاوية إثبات الإدعاء.
فأما الزاوية الأولى فالمدعي هو من تقدم بالمقال الإفتتاحي و المدعى عليه الشخص الذي رفع الدعوى، أما الزاوية الثانية فالمدعي هو الذي يدعي خلاف الظاهر فيكون ملزما بإثبات ادعاءه.
للمزيد من التفصيل راجع، عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، دراسة في ضوء مستجدات مسودة 2015. ص 115.

[111] رشيد بحير: مرجع سابق. ص 379.

[112] كمال العياري: مرجع سابق ص 271.

الفقرة الثانية: الضرر.

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية و الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية سواء في إطارها العام، أو حتى فيما يتعلق بمسؤولية المسير، فبانتفاء الضرر تنتفي المسؤولية مهما كانت درجة الخطأ، فهو الذي يعطي الحق في التعويض، و أيضا يبرر الحكم به و ليس الخطأ إذ أن لا دعوى بدون مصلحة، بخلاف الأمر في المسؤولية الجنائية.

و بالرجوع إلى مفهوم الضرر في القواعد العامة نجد أن المشرع قد عرف الضرر في المادة 98 من ق ل ع[113]، هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا و المصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ألحق ضرارا به و كذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل.

و يأخذ الضرر القابل للتعويض عنه صورا متعددة، فقد يكون عاما يلحق بالشركة و مصالحها و قد يكون خاصا يهم أحد الشركاء أو بعضهم أو أحد الأغيار[114]، كما قد يكون ضرارا ماديا أو معنويا.

يقصد بالضرر المادي ذلك الذي يصيب الذمة المالية للشخص المضرور و يطال حقوقه و مصالحه ذات الصبغة الاقتصادية، وهو ما ينطبق على الضرر الذي يصدر نتيجة خطأ من المسير و ينتج عنه خسارة مالية قد تصيب الشركة أو أحد المساهمين أو الغير على حد سواء. و يتمثل الخطأ المادي في صورتين [115] ، الاولى تتجسد في الخسارة التي تلحق بالذمة المالية للشركة كإلحاق خسائر بمقر الشركة أو معداتها أو التقصير في الصيانة أو الإضرار بمصالح الأغيار. كما يكون نتيجة لبعض التحايلات المرتكبة في

---

[113] المادة 98 ق ل ع:" الضرر في الجرائم و أشباه الجرائم هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا و المصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به و كذلك ما حرم منه من نفع في حدود ما حرم منه في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل و يجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو تدليسه"

[114] علال فالي: مرجع سابق ص405.

[115] سعاد بنور: مسؤولية مسير شركة الشريك الوحيد ذات المسؤولية الوحيدة، بحث لنيل أطروحة في الحقوق شعبة القانون الخاص. جامعة الحسن الثاني_ عين الشق. كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، الدار البيضاء السنة الجامعية 2006/2005. ص 308.

شراء الأسهم و توزيع الأرباح و رفع رأسمال الشركة[116]، و الصورة الثانية تلك التي تتعلق بتفويت كسب كالتقاعس في إجراء بعض الحجوز للمحافظة على حقوق الشركة و أيضا تفويت فرصة و التسبب في ضياع بعض المنافع و الأرباح على الشركة كأن يتباطأ عن اقتضاء أثمنة مبيعات الشركة .

كما يكون الضرر ماديا يمكن أن يكون معنويا إذا ما قام المسير بتصرف غير لائق اتجاه أحد المساهمين أو الغير، كأن سبه أو شتمه. و قد ذهب القضاء الفرنسي في هذا الصدد إلى التعويض عن ضرر أصاب أحد المساهمين الذي ادعى أنه تعرض للقدف من طرف الإدارة في تقرير مقدم إلى الجمعية العامة و في بيان معروض على العموم[117]، و إذا كان هذا الحديث على مستوى الضرر المعنوي الذي قد يصيب المساهم أو الغير فإنه من جهة مقابلة ذهب أحد الباحثين[118] ونشاطره الرأي أنه يصعب الحديث عن الضرر المعنوي الذي يصيب الشركة كتشويه سمعتها مثلا. على اعتبار أن هذا الخطأ و إن كان فعلا يدخل في دائرة الأضرار المعنوية على مستوى الشكل، إلا أنه في جوهره يبقى ماديا ما دام أنه يدور حول عنصر المال، على اعتبار أن إلحاق الضرر بسمعة الشركة يقاس بنقص أو فقدان المتعاملين معها، و من ثم تراجع معاملاتها و نقص أرباحها. و بالتالي يبقى الضرر المادي بمفهومه الواسع هو الموجب لدعوى الشركة دون الضرر المعنوي.

و من الإشكاليات التي يطرحها ركن الضرر في مسؤولية المسيرين هي صعوبة تقييم الضرر و كذا تقدير نتائج القرارات التي يتخذها المسيرون إذ غالبا ما تكون متداخلة، فعلى القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار كيفية توزيع السلط بين المسيرين على اعتبار أنهم لا يتجمعون يوميا و باستمرار و إنما يعقدون اجتماعات دورية[119]، فالقاضي تبقى له كامل

[116] عبد الله درميش: قيام المسؤولية المدنية لمسير الشركة نتيجة الخطأ في التسيير، مجلة المحاكم المغربية، العدد 153 يوليوز/ غشت 2016.

[117] Trib. Gr. Sein18 fev 1966. RTD com. 1967. 1967.P190.

قرار أوردته سعاد بنور: مرجع سابق. ص309.

[118] عماد تمليت: مرجع سابق ص35.

[119] فيصل عسيلة: مرجع سابق ص129.

الصلاحية في تقييم و إثبات الضرر خصوصا عندما يتعلق الأمر بخسائر فادحة تصيب الشركة نظرا لحجم بعض شركات المساهمة[120].

ثم إن المسير قد يدفع في بعض الأحيان بأن الخسارة التي أصابت الشركة، كانت بهدف تحقيق أرباح محتملة مستقبلا أو أن ذلك الإجراء كان ضروريا لاستمرار الشركة في السوق نتيجة لعوامل خارجية[121] كشدة المنافسة مثلا. لذلك فالقاضي يجب عليه أن يأخذ في عين الإعتبار و هو يحدد حجم الضرر الظروف الإقتصادية العامة التي كانت سببا في وقوعه.

إذا كان لابد لإقرار المسؤولية سواء كانت ناتجة عن خطأ عقدي أو تقصيري يستهدف إصلاح الضرر، فلابد أن تتوفر مجموعة من الشروط و الخصائص التي تجعل التعويض مبررا. هذه الشروط التي لا تخرج عن دائرة ما هو مقرر في القواعد العامة الازم توفرها عموما في الضرر القابل للتعويض، و هي أن يكون الضرر **شخصيا** و **محققا و يمس بمصلحة مشروعة**.

الضرر الشخصي و يقصد به أن يكون طالب التعويض هو المتضرر نفسه سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، و يجب عليه كذلك أن يثبت ما أصابه شخصيا من ضرر. و عليه فالمطالبة بالتعويض حق للمتضرر نفسه لارتباط ذلك بمصلحته تطبيقا لقاعدة لا دعوى بدون مصلحة[122].

إذا كانت دائرة الأفراد الذين يكونون معنين بالضرر متسعة في القواعد العامة على اعتبار أن كل من الصفة و المصلحة يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر. فإن الوضع يختلف بالنسبة لضرر الذي يحدثه المسير على اعتبار أن دائرة الأشخاص الذين لهم الصفة للمطالبة بالتعويض تضيق ليس لمحدودية الأخطاء التي يمكن أن ترتكب من قبل المسير و إنما تضيق طبقا للعلاقة التي تربط المتضررين بالمسير[123].

---

[120] رشيد بحير: مرجع سابقص 269.

[121] Yves Gyon : droit des affaires tome1. Droit commerciale générale et sociétés 1996 .P480.

[122] عبد القادر العرعاري: مرجع سابق، ص 109.

[123] سعاد بنور: م س ص303.

الضرر المحقق بمقتضى هذا الشرط لا يجوز المطالبة بالتعويض إلا إذا كان الضرر محقق الوقوع، أي مستجمعا لعناصره و مظاهره التي توفر للقاضي معطيات تقويمه في ضوء واقعة معينة. كما و يكون الضرر محققا أيضا إذا كان الضرر مؤكد الوقوع في المستقبل. حيث يكون محققا لكن اثاره لم تظهر بعد كلها أو جلها غير أن حصولها أمر مؤكد. و من هذا المنطلق يكون الضرر المحقق هو الضرر الثابت و المباشر و الذي يتسبب في خسائر أكيدة تطال الشركة أو المساهمين و الأغيار إما حالا أو مستقبلا.

ففي حالة ما إذا أبرم المسير عقودا مع الغير أو دخل باسم الشركة في معاملات تجارية غير مضمونة النتائج ترتب عنها خسائر لا يمكن تقديرها حالا. فهنا تترك للمحكمة السلطة التقديرية إما في الحكم بالتعويض. أو تبقي الحق للمتضرر في المطالبة بتعويض عن ضرر المستقبل، أو يتم تأجيل البت في الدعوى الى حين معرفة مقدار الضرر.

و لا مجال للحديث عن الضرر المحتمل الذي يتوقف وقوعه على ضرف غير مؤكد الحصول لأنه ضرر افتراضي و الأحكام لا تبنى على الإفتراض[124].

الضرر الناشئ عن المساس بمصلحة مشروعة. حتى يعطي الضرر الحق في الحصول على التعويض يجب أن يكون ناشئا عن المساس بمصلحة مشروعة يحميها القانون.

أما إذا كان الإخلال بمصلحة لا يحميها القانون فلا مجال للتعويض هنا. فمثلا لا يمكن تقرير مسؤولية المسير و إلزامه بأداء ديون الشركة أو المقاولة ما دام لم يقم بأعمال تدليسية أو مخالفة للقانون تبرر هذه المطالبة. فإذا كان المشرع يحمي حق إدارة الضرائب في تحصيل هذا النوع من الديون في حالة ارتكاب المسير لأعمال تدليسية. فإنه لا يحميها عندما نكون أمام مسير الذي يؤدي مسؤوليته بتبصر و عناية بالشكل المحدد قانونا.

[124] حمادة العراقي: المسؤولية المدنية في التشريع المغربي، القسم الأول، المسؤولية عن الأعمال الشخصية، مجلة رابطة القضاة، العدد الثاني و الثالث، ، يوليوز غشت، سنة 1966 . ص23.

الفقرة الثالثة: العلاقة السببية.

إذا كان وجود الضرر والخطأ أمران اساسيان لترتيب المسؤولية ، فهناك أمر اخر يتحتم على المدعي إثباته أيضا، و هو وجود صلة ما بين الخطأ و الضرر، أي علاقة سببية تجمع بينهما.

و تعرف العلاقة السببية بأنها إسناد فعل من الأفعال إلى مصدره، و تشكل الضلع الثالث من أضلاع المسؤولية المدنية، التي لا تقوم إلا بتواجده فقد يحدث أن يكون هناك ضرر معين أصاب الشركة غير أن هذا الضرر قد يرتبط بأسباب اقتصادية و خارجية أكثر مما هو مرتبطة بخطأ المسير.

و إذا كان دور العلاقة السببية يتجلى في تحديد نطاق المسؤولية، فإن إثباتها يعتبر من الأهمية بمكان، ذلك أن قيام المسؤولية يرتبط بها وجودا و عدما . و هذا ما نص عليه القرار الصادر عن محكمة النقض/المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 28 نونبر1960 بما يلي "على الطالب بتعويض عن الضرر الحاصل له، أن يثبت العلاقة السببية بسبب العمل الغير المشروع الذي قام به المدعى عليه و بين الضرر الذي أصابه"[125].

و من ذلك يتبين أنه يجب على مدعي الضرر إثبات العلاقة السببية، انطلاقا من القاعدة الفقهية المشهورة "البينة على من ادعى". و يكون هدا الإثبات بجميع وسائل الإثبات[126]. و إن كانت المسألة ليست سهلة، ذلك أن الرابطة السببية تعد موضوعا دقيقا عندما يتعلق الأمر بالشركات التجارية نظرا لأن الضرر قد يحاط بوقائع مختلفة، منها ما يرتبط بسلوك وتصرفات المسير و منها ما يتعلق بالظروف الاقتصادية.

فالعلاقة السببية تتسم بنوع من الصعوبة في الإثبات في مجال التسيير مقارنة لما هو عليه الوضع في القواعد العامة، خصوصا عندما تتعرض الشركة لمجموعة من الاهتزازات المالية، و يكون قد تعاقب عليها مجموعة من المسيرين. فيصير من الصعب تحديد السبب المباشر أو الأساسي في حدوث الضرر، و تظهر هذه الخصوص بشكل

[125] القرار عدد 188/ 1960 بتاريخ 1960/11/28 منشور بالمجموعة الكاملة لمجلة قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية سنة 1958_1962 ص39.

[126] وسائل الإثبات المنصوص عليها في ق ل ع المواد 399 _ 477.

واضح في المادة 738 من مدونة التجارة[127] و التي تبني العلاقة السببية على نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب فقد اعتبرت المسير مسؤولا عن الضرر و لو "ساهم" فقط في حصوله[128]. ففي دعوى تغطية الخصوم يكون المسير مسؤولا عن الضرر المتمثل في نقص أصول الشركة و لو ساهمت أسباب أخرى بمعية خطأه في ذلك النقص. و هذا ما أكدته محكمة التجارية بمراكش سنة 2006 في حكم لها جاء فيه "حيث إن العلاقة السببية في نازلة الحال بين خطأ في التسيير المتمثل في الإحجام عن التصريح بالتوقف عن الدفع رغم تراكم الخسائر، و النقص في الأصول يتمثل في أن هذا النقص ما كان ليكون لو وقع تصحيح الوضعية في إبانها و أن الاستمرار بكيفية تعسفية في الاستغلال رغم ثبوت عجز ساهمت في خلق و تضخيم الخصوم حتى صارت غير قابلة للتغطية بالأصول"[129]. و يمكن القول بأن زئبقية مفهوم الخطأ هي التي تفرض هذا التوجه على اعتبار أنه يطرح للقاضي إشكالية تحديده. كما و تكون مسؤولية المسير جزئية عندما لا يتسبب خطأه إلا في جزء من الضرر[130].

و تنتفي مسؤولية المسير بانتفاء العلاقة السببية، إلا أن هناك نقاش فقهي أثير حول إمكانية إعفاء المسير الذي عارض قرار الجمعية العمومية و المجلس الإداري و ضمن هذا الإعتراض في محضر الجلسة، فهناك من يرى بأن الاعتراض كاف ليبرئ ذمة المسير من المسؤولية و هناك من اشترط لتبرئة ذمته وجوب استقالته، غير أن القول بالرأي الأخير يكمن اعتباره نوعا من الغلو على اعتبار أنه سياهم في إبعاد من له الكفاءة عن أمور التسيير و التدبير، لذلك يمكن القول بأن الاعتراض عن القرار من طرف المسير يعد كافيا للإعفاء[131].

كما و تطرح إشكالية أخرى تتعلق بتغيب المسير عن المداولات التي اتخذ فيها قرار المس بمصالح الشركة هل يشكل ذلك سببا لإعفاءه من المسؤولية على اعتبار و أن المسير

---

[127] القانون رقم 71.37 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات المقاولة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.26 بتاريخ 2شعبان 1439 (19 أبريل 2018) الجريدة الرسمية 6667 بتاريخ 6 شعبان 1439 (23 أبريل 2018). ص 2345.

[128] عبد الله درميش:مرجع سابق ص80.

[129] محمد حيدا: مرجع سابق ص 43.

[130] رشيد بحير: مرجع سابق ص271.

[131] عبد الله درميش: مرجع سابق ص80.

لم يكن طرفا في القرار المتخذ. في هذا الصدد يمكن القول بأن غياب المسير على المداولات التي اتخذ فيها قرار مس بمصلحة الشركة لا يمكن اعتباره سببا للإعفاء من المسؤولية على اعتبار أن ذلك يدل على عدم اكثرات المسير بأمور الشركة، الا إذا برر غيابه بمبررات جدية.

و يبقى في الأخير الإشارة إلى أن أي قرار من قرارات الجمعية العامة أو شرط في النظام الأساسي للشركة أو أي عقد من عقودها لتملص من المسؤولية اتجاه الشركة أو الشريك أو الأغيار يعد لاغيا على اعتبار أن قواعد المسؤولية التي تحكم مهام المسير تعتبر من النظام العام الذي لا يجوز بأي حال من الأحوال الاتفاق على مخالفتها.

المطلب الثاني: صور المسؤولية المدنية للمسير.

بعدما استعرضنا في المطلب الأول من هذا المبحث الأركان التي تقوم عليها مسؤولية المسير في شركات المساهمة سنحاول في هذا المطلب إبراز أهم تطبيقات المسؤولية على المستوى العملي بالشكل الذي يجعلنا نحدد بصفة واضحة مجموعة من الصور التي تقوم عليها مسؤولية المسير سواء اتجاه الشركة (الفقرة الأولى). و أيضا اتجاه المساهمين (الفقرة الثانية) ثم أخيرا اتجاه الأغيار(الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: مسؤولية المسير اتجاه الشركة.

يسأل المسير أمام الشركة عن مخالفة القانون أو النظام الأساسي أو نتيجة خطأ في الإدارة و تتخذ مسؤوليته اتجاه الشركة عدة صور نظرا لتعدد المهام المنوطة بهم و من جملة المخالفات التي قد يقع فيها المسير نذكر.

أولا: إبرام المسير لاتفاق ممنوعة.

تنشأ الحاجة إلى التعاقد بين الشركة و أحد مسيريها أو شركائها في العديد من الحالات العملية في مجال التجارة و الأعمال، غير أن تنازع المصالح قد يؤدي إلى تغليب و ترجيح المصالح الذاتية للمسير على حساب المصلحة الإجتماعية للشركة. هذا ما جعل المشرع يحيط هذه الإتفاقات بمجموعة من الضمانات لمنع استغلالها بشكل تعسفي من

طرف المسيرين. فقد ألزم المسير بسلوك مسطرة خاصة من أجل إبرام هذه الاتفاقيات و ذلك بترخيص من مجلس الإدارة.

و يمكن تصنيف الاتفاقات المبرمة التي تبرمها الشركة مع أحد مسيريها أو شركائها إلى ثلاثة تصنيفات هي الأكثر شيوعا[132]: الاتفاقات الممنوعة و تسمى كذلك الاتفاقات المحضورة[133] و الاتفاقات المنظمة أي التي تحتاج إلى ترخيص[134] و أيضا الاتفاقات الحرة أو الجائزة و هي التي لا تمس بمصالح الشركة و يمكن اعتبارها تدخل ضمن النشاطات العادية للشركة مع عملائها.

و سنقتصر في حديثنا هذا على الإتفاقات التي منعها المشرع و نجد في مقدمة هذا المنع. عملية **الاقتراض** ففي المادة 62 من القانون 17.95 استعمل هذه المشرع عبارة " يمنع على المتصرفين.. الاقتراض بأي شكل من الأشكال" ما يفيد أن المشرع أخذ بالمفهوم الواسع للإقتراض ليشمل جميع أنواع الاقتراضات. و هو نفس الإتجاه الذي تبناه المشرع التونسي في المادة 452 من مجلة الشركات بالنص على أنه "يحجر على أعضاء هيئة الإدارة.. طلب القروض بأي شكل من الأشكال من الشركة". و إن كان المشرع المصري اقتصر على الاقتراضات النقدية كما جاء في الفصل 96 من القانون رقم 159 الصادر سنة 1981 و الذي نص على أنه "لا يجوز للشركة أن تقدم قرضا نقديا من أي نوع من الأنواع لأي من أعضاء مجلس إدارتها أو تضمن أي قرض يعقده أحدهم مع الغير". الاجتهاد القضائي الفرنسي بدوره تبنى التفسير الواسع للاقتراض عندما قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 25 نونبر 1980 أن تجديد دين حال الأداء من طرف الشركة لأحد متصرفيها ممنوع[135].

[132] عبد العزيز عوادي : الإتفاقات الممنوعة بين الشركة و أحد مسيريها أو شركائها، مجلة الارشاد القانوني، العدد الأول 2017. ص37.

[133] المادة 62 من القانون 17.95.

[134] المادة 70 من القانون 17,95.

[135] Cass. Com 25 Novembre 1980 .Rs .P 579.
قرار أورده: عبد العزيز عوادي : الإتفاقات الممنوعة بين الشركة و أحد مسيريها أو شركائها، مجلة الارشاد القانوني، العدد الأول 2017.

أيضا من بين ما جاء في المادة السالفة الذكر[136]، فمن التصرفات المشمولة بالمنع نجد تقديم **كفالة** سواء كانت كفالة شخصية أو مقترنة برهن حيازي لأحد أصول الشركة. و هو نفس الأمر بالنسبة **للضمان الاحتياطي**.

ثانيا: القيام بنشاطات منافسة للشركة:

يجد هذا الالتزام أساسه في الفصل 1004 م ق ل ع الذي ينص على " لا يسوغ للشريك، بدون موافقة باقي شركائه، أن يجري لحسابه أو لحساب أحد من الغير، عمليات مماثلة للعمليات التي تقوم بها الشركة، إذا كانت هذه المنافسة من شأنها أن تضر بمصالحها. فإن خالف الشريك هذا الالتزام كان لباقي الشركاء الخيار بين مطالبته بالتعويض، وبين أخذ العمليات التي قام بها لحسابهم واستيفاء الأرباح التي حققها، وذلك كله مع بقاء حق الشركاء في طلب إخراج الشريك المخالف من الشركة. ويفقد الشركاء رخصة الاختيار بمضي ثلاثة أشهر، وعندئذ لا يبقى لهم إلا طلب التعويض، إن كان له موجب"

و لئن كان النص يتحدث عن الشريك فيمكن تمديد ذلك حتى لأجهزة التسيير في شركة المساهمة. فالمسير باعتباره المطلع الأكبر على جميع وثائق الشركة يمنع عليه ممارسة أي نشاط يمكن أن يلحق ضررا بالشركة أو بسمعتها أو معاملاتها. سواء كان هذا النشاط مشابها لنشاط الشركة أو مرتبطا به[137]. و المشرع رغم أنه أقر ذلك بالنسبة لشركة التضامن في المادة 7 من القانون 5.96 المتعلق بباقي الشركات و الفقرة الرابعة من المادة 63 من نفس القانون بالنسبة لشركات المسؤولية المحدودة، فإنه ليس هناك ما يمنع من تطبيقه على المسير في شركة المساهمة و ذلك اقتداءا بما صار عليه اجتهاد الفقه الفرنسي الذي ألزم مسيري الشركات التجارية مهما كان شكلها بواجب عدم المنافسة.

و قد أرست محكمة النقض الفرنسية معالم هذا التوجه في قضية تمثلت وقائعها في أن مسير شركة المساهمة استقال من مهامه لتكوين شركة أخرى منافسة مشغلا بها

[136] المادة 62 من القانون 17.95
[137] علال فالي: مرجع سابق ص 388.

مجموعة من معاونيه السابقين، و قد اعتبرت المحكمة أن المباشرة المتتالية للرئيس المدير العام لمهام الإدارة بشركتين مختلفتين مع توظيفه لعمال سابقين، فيه إخلال بشرط المنافسة. إذ يحجر على المسير بحكم معرفته الدقيقة بطرق عمل المؤسسة و أسرارها خلق وضعية تكون فيها هذه الأخيرة في منافسة مع أخرى[138].

أيضا القضاء المغربي سار على نفس المنوال حينما قررت محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء تأييد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2012/04/26. الذي اعتبر أن دعوى المسؤولية ضد المسير تبقى مقبولة. على اعتبار أنه أساء التصرف في أموال الشركة و لكونه أسس شركة منافسة لشركة[139] (إكس) لذلك فجبر الضرر الناتج عن هذا التصرف يكون أمرا مقبولا و منطقيا.

و قد جاء في قرار محكمة الاستئناف تعليقا على هذا القرار " و حيث يستخلص مما سبق أن المستأنف قد تصرف في أموال الشركة لأجل مصلحته الخاصة و استعمل أموال الشركة بشكل يتنافى مع مصالحها لأغراض شخصية بتسييره لمقاولة تحمل اسم الشركة (إكس) لها نفس النشاط و نفس الشكل. مما تكون معه المسؤولية ثابتة في النازلة" و قررت بذلك محكمة الاستئناف تأييد الحكم الابتدائي.

و عليه فلا يجوز للمسير أن يتولى إدارة شركة أخرى منافسة أو ذات موضوع مماثل لتعارض المصالح بين الشركتين، و أيضا لا يجوز له أن يقوم لحسابه أو لحساب الغير بصفقات في تجارة منافسة أو مماثلة لوجود تعارض بين مصلحة المسير مع مصلحة الشركة.

[138] حاتم بن جماعة: تطور المسؤولية المدنية لمسيري الشركات التجارية، مجلة دراسات في القانون التجاري، مجمع الأطرش للكتاب المختص 2015، ص 118.

[139] قرار عدد 3253 بتاريخ 30/05/2017 ملف عدد 5961/8228/2016. غير منشور.

ثالثا: عدم الإلتزام بالسرية:

يلتزم المسير في شركة المساهمة بالمحافظة على أسرار الشركة، سواء كان عضو في مجلس الادارة أو عضو في مجلس الادارة الجماعية أو مجلس الرقابة، و يرتبط هذا الالتزام ارتباطا وثيقا. بالالتزام السابق على اعتبار أن استغلال أسرار الشركة من شأنه أن يرتب منافسة غير مشروعة و بالتالي الاضرار بمصالحها.

و المقصود بسرية معلومات الشركة كل المعطيات ذات الخصوصية بالشركة. و التي تكون متعلقة بمصلحة الشركة. و لها اتصال بعمل و نشاط المسير و ليست معروفة لدى عموم الناس.

و يحق للشركة في هذه الحالة إثارة مسؤولية المسير المدنية. مع إمكانية عزله و إثارة مسؤوليته الجنائية استنادا لمقتضيات المادة 446 و 447 من م.ق.ج[140]باعتباره خطأ جسيما.

رابعا: إساءة استعمال أموال الشركة:

تتعدد صور استعمال المسير لأموال الشركة، و إذا كان المال بالمفهوم المدني هو كل الأشياء التي يصح امتلاكها، فإن هذا المعنى قد ازداد توسعا في مجال قانون الأعمال، حيث أصبح في سياق جنحة إساءة استعمال أموال الشركة، يفيد جميع الأموال التي هي في حوزة الشركة، سواء كانت منقولات أو عقارات مادية أو معنوية، كبراءة الاختراع أو العلامة التجارية وغيرها من الحقوق التي تتألف منها الذمة المالية للشركة[141].

فالمسير أثناء عملية التسيير يجب عله أن يفرق بي ذمته المالية الشخصية، و ذمة الشركة التي يسيريها و لا يتصرف في أموال الشركة كأنها أمواله الخاصة، و عليه فإن

[140] الفصل 446 من ظهير الشريف رقم 1.59.413 بالمصادقة على مجموع القانون الجنائي." الأطباء و الجراحون و ملاحضو الصحة، و كذلك الصيادلة و المولدات، و **كل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار** ، بحكم مهنته أو وظيفته أفشى سرا أودع لديه، و ذلك في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليه فيه التبليغ عنه يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و غرامة مالية من ألف و مائتين إلى عشرين ألف درهم.."
الفصل 447 " كل مدير أو مساعد أو عامل في مصنع إذا أفشى أو حاول إفشاء أسرار المصنع الذي يعمل به، سواء كان ذلك الإفشاء إلى أجنبي أو إلى مغربي مقيم في بلد أجنبي يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و غرامة من مائتين إلى عشرة آلاف درهم.."

[141] هشام الأعرج:جنحة إساءة استعمال أموال الشركة، أيةٌ فعاليةٌ في حمايةٌ أموال الشركة منالتلاعب. مجلة منازعات الأعمال العدد الأول ماي_يونيو 2014 ص6.

كل استعمال لأموال الشركة بطريقة تتعارض و مصالحها من أجل تلبية أغراض شخصية تترتب عليه مسؤولية المسير اتجاه الشركة.

و قد استعمل المشرع في المادة 384 من القانون 17.95عبارة " الذين استعملوا بسوء نية، أموال الشركة أو اعتماداتها استعمالا يعلمون تعارضه مع المصالح الاقتصادية لهذه الأخيرة وذلك بغية تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مقاولة أخرى لهم بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة" من خلال قراء في المادة يتضح في معناه أن المشرع يقصد استعمال في معناه الواسع أي كل ما يرتبط بأموال الشركة و هذا ما أكدته محكمة النقض[142] حينما اعتبرت أن مجرد الاستعمال البسيط لأموال الشركة كاف لتحقق المسؤولية.

الفقرة الثانية: مسؤولية المسير اتجاه المساهم.

تتحقق مسؤولية المسير اتجاه المساهم إذا ما صدر عنه فعل ألحق الضرر بحقوق هذا الأخير، فبما أن المساهم يعتبر مالكا لأسهم رأسمالها فإن من أولويات المسير العمل على ضمان هذه الحقوق. و لا يهم في ذلك معيار حجم المساهمة المقدمة في رأسمال الشركة، فهذا ما يسميه بعض الفقه الحقوق الفردية أو الخاصة[143]، أي ليس لها تأثير على على قاعدة المساواة أو التناسبية و حجم التمتع بها كقاعدة عامة، فهذه الحقوق تجد أساسها القانوني في السهم نفسه. ذلك أن مجرد اكتساب المساهم لذلك السهم يخول له مجموعة من الحقوق اللصيقة به و لا يمكن حرمانه منها أو المساس بها.

ان الضرر الناشئ عن اخطاء المسير قد يلحق بأحد المساهمين شخصيا ولا علاقة له بالشركة، فمصلحة المساهمين لا تعني بالضرورة مصلحة الشركة. لذلك نجد أن المشرع أجاز للمساهم إقامة دعوى فردية و التي يرفعها باسمه للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه شخصيا.

[142] Cass. crim, 8 mars 1967, Rev soc. 1967, p 403.
- la cour de cassation est déclaré : « la simple utilisation abusive des biens suffit à caractériser l'infraction, en dehors de toute volonté d'appropriation définitive »
أشار إلى القرار هشام الأعرج: مرجع سابق ص 4.

[143] علال فالي: مرجع سابق ص 333.

و تتجسد حماية مصالح المساهمين في مجموعة من المظاهر منها ما يتعلق بحقوقه المالية و التي تتعلق بالأساس في توزيع الأرباح و التي يمكن أن يتولى الجهاز المسير عملية توزيعها إذا لم تقم بذلك الجمعية العامة[144]. و منها ما يتعلق بإدارة الشركة و تسييرها و يتعلق الأمر بحق الإطلاع و حق المساهم في الإستدعاء لحضور الجمعية العمومية.

و سنحاول التطرق في هذه الفقرة للحقوق التي يتمتع بها المساهم و التي ترتبط بمهام المسير بحيث يمكن أن يرتب عن أي تقصير من طرف المسير مسؤوليته اتجاه المساهم.

أولا: مسؤولية المسير عند توزيع الأرباح.

لا شك وأن حق الحصول على الأرباح يعد أهم الدوافع التي تكون وراء تأسيس الشركة من الأساس، كما و يعد الهاجس الدائم للمساهمين الذين يقومون بتوظيف أموالهم في الشركة[145]. فللمساهم الحق في الحصول على عائدات استثماره من التوزيعات التي تقررها الجمعية العامة سواء اتخذت هذه التوزيعات صور نقدية أو أسهم تضاف إلى نصيبه من الأرباح.

و إذا كان الربح في الأصل هو حق احتماليا أي أنه لا يعني بالضرورة حصول المساهم على نسبة معينة من الأرباح نهاية كل سنة. فإن هذا الحق يتأكد بالمصادقة عليه من طرف الجمعية العامة للمساهمين و ذلك بعد الموافقة على القوائم التركيبية للسنة المالية. و هو ما نصت عليه المادة 331 من قانون شركات المساهمة[146]. و هو أيضا ما استقر عليه القضاء الفرنسي "حق المساهم أو الغير من ذوي الحقوق في الربح لا ينشأ إلا من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة العادية باعتماد توزيع الأرباح. أما قبل هذا التاريخ

[144] المادة 332 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.
[145] علال فالي: مرجع سابق ص335.
[146] المادة 331 " بعد الموافقة على القوائم التركيبية للسنة المالية والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، تحدد الجمعية العادية الحصة المخصصة للمساهمين في شكل أرباح. وكل ربح موزع خرقا لأحكام المادة 330 السابقة يعد ربحا صوريا.."

فلا يكون إلا مجرد حق احتمالي. و لا يبلغ مرتبة الحق الكامل الممكن المطالبة به قضائيا"[147] .

فبعد تحديد الحصة المخصصة للمساهمين في شكل أرباح. يصبح هذا الحق مؤكدا و لا يجوز المساس به. و يصبح بذلك المساهم مدينا به للشركة. كما و يستطيع المطالبة به قضائيا.

من الناحية العملية نجد أنه نادرا ما تلجأ الجمعية العامة عند صدور قرار توزيع الأرباح إلى تحديد كيفيات أداء الأرباح المصوت عليها من طرفها، و إنما غالبا ما تترك لمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية مسألة توزيع هذه الأرباح، خاصة فيما يخص ميعاد الوفاء بهذه الأرباح.

لهذا يكون لزاما على المسير أو المسيرين الذين يعينون لهذا الغرض أن يقوموا بتوزيع هذه الأرباح في قبل مرور الآجال المنصوص عليها قانونا، و التي حددها المشرع المغربي[148] على غرار المشرع الفرنسي و كذا المشرع الجزائري[149] في تسعة أشهر كحد أقصى تبتدئ من اختتام السنة المالية، و لا يمكن تمديدها إلا بأمر قضائي صادر من رئيس المحكمة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية.

ما يلاحظ أن المشرع تدخل لحماية حقوق المساهم في الأرباح و لم يتركها للسلطة التقديرية للمسير الذي قد يتهاون في توزيعها مما قد يرتب أثارا سلبية على المساهمين. فيكون بذلك المسير ملزما تحت طائلة تحمله لمسؤولية عن عدم توزيع الأرباح في وقتها المحدد. و تحمل أي ضرر قد يصيب المساهم جراء التأخير في توزيعها.

---

[147] Paris. 15 novembre 1956. J.C.P éd. G1979. P 19129

أوردته: ابن وريد أسماء: حماية المساهم في شركة المساهمة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون أعمال. جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان "الجزائر"، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص سنة الجامعية 2017/2016 ص35.

[148] المادة 332 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة" تحدد الجمعية العامة كيفيات أداء الأرباح المصوت عليها من طرفها، وإن لم تقم بذلك حددها مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية. ويجب أن يتم هذا الأداء داخل أجل أقصاه تسعة أشهر تبتدئ من اختتام السنة المالية ما لم يتم تمديدها بأمر استعجالي من رئيس المحكمة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية."

[149] المادة 2/347 من قانون الشركات الفرنسي 24 يوليوز 1966

المادة 2/197 من القانون التجاري الجزائري.

أوردته: ابن وريد أسماء. مرجع سابق ص37.

و هذا ما قضت به محكمة باريس في حكم صادر لها في 02 مايو 1935 اكدت في أن مجلس الإدارة ملزم عند توزيع الأرباح بأن يتم دون انتهاك لقواعد التقادم و يجب الوفاء بحصة المساهم من الأرباح في ميعادها و ذلك حماية له[150].

ثانيا: مسؤولية المسير عن الحق في الإعلام.

إلى جانب الحقوق المالية التي يتمتع بها المساهم في شركات المساهم نجد حقوقا اخرى ذات طابع تدبيري، من أبرزها حق المساهم في الإعلام و الذي لا يجب بأي حال من الأحوال حرمانه منه. على اعتبار أن الحق في الإعلام أو الإطلاع على مستندات الشركة و التقارير المالية تمكنهم من معرفة وضعية الشركة. للوقوف على حالتها المادية و حتى يستطيع تفعيل دوره في مناقشة القرارات المعروضة على الجمعية العامة و ذلك من خلال ممارسته لحق التصويت. فالمعلومة تمكنه من طرح الأسئلة التي يراها لازمة للتصويت على القرارت بفعالية و بما يخدم مصلحته و مصالح الشركة[151].

أيضا تبين له هذه الوثائق النتائج التي تحصلت عليها الشركة و التي يمكن أخدها بعين الإعتبار لتقييم مدى نجاح سياسة التسيير و الإدارة التي ينتهجها الجهاز الإداري. فهي تعتبر نقطة البداية في مسار رقابة المساهم داخل الشركات[152]. كما تساعد على تحقيق التوازن في تسيير الشركة بين جهاز التسيير و المساهمين.

و قد خول المشرع للمساهمين الحصول على إطلاع و إعلام متكامل من خلال تمكينهم من مجموعة من الوثائق و البيانات التي تم تعدادها في المادة 141 من القانون 17.95. و ذلك من خلال تحديد أنواع المعلومات التي يجب الإطلاع عليها و بدون الدخول في النقاش[153]الذي أثير حول هذا الموضوع هل هو تعداد حصري أم على سبيل الاستئناس.

---

[150] انظر ابن وريد أسماء: مرجع سابق ص 36.

[151] Yves gyon : Op cit . Page289.

[152] حلفاوي عبد الباقي: حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير الحقوق، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعةالإخوة منتوري، قسنطينة. الجزائر السنة الجامعية 2009/2008 ص11.

[153] للمزيد حول الموضوع انظر

محمد فرحان: الحقوق الخاصة للمساهم في شركات المساهمة، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية فاس، الموسم الجامعي 2017/2016. ص58.

يمكن القول بأن حق المسير في الإطلاع تعكس تلك الصورة الإيجابية و الشفافة بين المسير في علاقته مع الشركة و المساهمين من خلال استجابته لطلب هذا الأخير. الأمر الذي يجعله دائم الاتصال مع كافة الأطراف و يعزز الثقة بين جميع الفاعلين داخل الشركة بل و يؤدي ذلك أيضا إلى جذب مستثمرين اخرين.

غير أن المشرع أيضا رتب على خرق المسير لهذا الإلتزام مجموعة من الجزاءات تتراوح ما بين المدنية و الجنائية فقد جاء في المادة 390 من القانون 17.95 بغرامة مالية تتراوح ما بين 6000 إلى 30000 درهم لرئيس شركة المساهمة الذي لم يطلع المساهمين، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، على المعلومات اللازمة من أجل عقد الجمعية العامة.

من بين المعلومات التي يجب على المسير إطلاع المساهم بها تلك التي تتعلق بنشاط الشركة خلال السنة المالية المنصرمة و العقوبات التي تواجه الشركة و كذا مكونات الناتج القابل للتوزيع و على العموم الوضعية المالية للشركة و افاقها المستقبلية[154].

و عليه فإن كل تقصير أو إهمال أو معلومات خاطئة أو غير دقيقة يمكن أن تؤدي إلى إضرار بمصلحة المساهمين، يكون بموجبها المسير معرضا للمسؤولية اتجاه المساهم. فمثلا تأجيل نشر معلومات بشأن صعوبات معينة تمر بها الشركة بهدف حماية صورتها الخارجية لا يبرر عدم إطلاع المساهمين عليها لأنه قد يعتبر في نفس الوقت بمثابة تضليل للجمهور. و هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث صادر عنها بتاريخ 2018/11/14 لها حين حملت المسير نتيجة الضرر الذي أصاب المساهمين جراء تأخيره لنشر معلومات مميزة و هي عبارة عن خسائر تكبدتها الشركة في 17 يونيو 2011 في حين أن المسير قام بالإبلاغ عنها في تقرير مراجعة الحسابات حتى 20 يوليو 2011 و كانت مذكرة التقرير قد صيغت بطريقة موجزة بشكل كبير حيث احتوت على 17 صفحة و التي لم تكن كافية لتوضيح حجم الخسائر. ما أدى إلى الإضرار بمصالح

[154] المادة الفقرة الأولى من المادة 142 قانون شركات المساهمة.

المساهمين. و على الرغم من أن المسير دفع بكون هذا التأخير كان الهدف منه حماية مصالح الشركة إلى أن المحكمة اعتبرت تصرفه هذا موجبا للمسؤولية[155].

و قد انتقدت في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية سنة 2004 حكم قاضي الموضوع برفض طلب المساهمين التعويض على أساس عدم التزام المسيرين بواجب الإعلام و تتلخص وقائع القضية فيما يلي "إقناع مسيري الشركة للمساهمين فيها ببيع أسهمهم إلى شركة أخرى ، يملكها هذا المسير بسعر 1800 فرنك فرنسي للسهم الواحد ، وفي الوقت نفسه : لم يطلع هذا المسير المساهمين على الاتفاق الذي أجراه مع شركة ثالثة، والتي اشترت تلك الأسهم بسعر 4022 فرنك فرنسي، حيث اعتبر المساهمون أنهم كانوا ضحية غش ، فطالبوا مسير الشركة التي اشترت الأسهم بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم ، وعلى الرغم من رفض قاضي الموضوع لهذا الطلب، إلا أن محكمة التمييز أقرت بأن المسير هو من تسبب في بيع الأسهم ؛ مخالفًا بذلك التزام الاستقامة ، عندما أخفى موضوع الاتفاق الذي عقده مع الشركة الثالثة، متسترا على المعلومات التي تؤثر في المساهمين عند اتخاذ قرار بيع الأسهم"[156].

الفقرة الثالثة: مسؤولية المسير اتجاه الغير.

كما تتار مسؤولية المسير اتجاه الشركة و المساهم يمكن أيضا أن تترتب مسؤوليته اتجاه الغير عندما يتعلق الأمر بضرر يصيب مصلحة الغير. و يعرف الغير بأنهم جميع الأشخاص المتعاملين مع الشركة من خارج دائرة المساهمين، و من ثم يشمل الدائنين و حملة سندات الديون و غيرهم من المقترضين، و المتعاملين مع الشركة سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين كالشركات و البنوك الأخرى.

و قد جعلت المادة 352 من القانون 17.95 المسير مسؤولا اتجاه الشركة أو الغير المتعامل معها على حد سواء عن مخالفته للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة و خروقات النظام الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبها المسيرون

[155] https://www.dalloz-avocats.fr/documentation/Document?id=CASS_LIEUVIDE_2018-11-14_1622845 تاريخ الإطلاع 03_04_2019

[156] Cely Adriana Rodriguez Adriana Maria : OP Cit. Page74.

أثناء عملية التسيير. فعلاقة مجلس الإدارة لا تقتصر على تدبير الأمور الداخلية فقط بل تمتد لتشمل تمثيل المعاملات الخارجية للشركة.

فبالرغم من أن الشركة تعتبر بمثابة الحاجز الذي يحمي المسيرين من المسؤولية عن أخطاء قد ترتكب أثناء تأديتهم مهام التسيير امام الغير، نتيجة لتصرفات أبرمت لحسابها و لفائدتها، باعتبار أن هذه المخالفات تهم الشركة و المساهمين أساسا و لا علاقة للغير بها. و ذلك عملا بمبدأ أن الشركة ملك للشركاء[157]. وعليه لا يكون المسير عرضة للمسؤولية عن الأخطاء التي ارتكبها أثناء تأدية مهامه لان الأصل أن تتحمل الشركة نتيجة تصرفات مسيريها اتجاه الغير.

ثم إن المشرع بتحميله الشركة الالتزامات المترتبة عن تصرفات التي يقوم بها أعضاء مجلس الإدارة أو التسيير و التي تتجاوز غرضها الإجتماعي، يكون قد جعل مسألة تعيين المسير و اختياره ليعبر عن إرادة الشركة تكليفا يجب أن تسأل عنه، و لذلك يكون عليها اختيار المسير الذي تتوفر فيه شروط الكفاءة و النزاهة و الفعالية[158] حتى يكون مساعدا للشركة من أجل تحقيق أهدافها و ليس عبأ عليها هذا من جهة.

و من جهة أخرى يمكن القول أن مصلحة الغير تقتضي مطالبة الشخص المعنوي بالتعويض عن الضرر و ذلك لسهولة إثباتها. بالإضافة الى أن ذلك يوفر ضمانا أكبر للغير في استيفاء حقوقه على اعتبار أن ذمة الشركة تكون في الغالب أكثر ملاءة من ذمة المسير خاصة في شركات المساهمة. و على هذا يمكن القول بأن مسؤولية الشركة اتجاه الغير عن أخطاء مسيريها تخدم مصلحة الغير أكثر مما تخدم مصلحة الشركة و المسير ذاته على اعتبار أن الشركة يمكن أن تعود بعد ذلك بدعوى على المسؤولية على مسيريها إن أدت تصرفاتهم إلى الإضرار بالغير، إذا توفرت الأركان اللازمة.

غير أن **المادة 69** من قانون شركات المساهمة نصت على أنه **" تلتزم الشركة في علاقتها مع بالأغيار حتى بتصرفات مجلس الإدارة التي لا تدخل ضمن غرضها، ما لم**

[157] كمال العياري: مرجع سابق ص327.
[158] محمد حمادي: مهام أجهز الإدارة أو التسيير في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة و مسؤوليتها المدنية. ص 102.
أشارت إليه صفاء أفكار: مرجع سابق. ص 46.

تثبت أن الغير كان على علم بأن تلك التصرفات تتجاوز هذا الغرض أو لم يكن ليجهله نظرا للظروف، و لا يكفي مجرد نشر النظام الأساسي لإقامة الحجة".

يتضح من خلال المادة أن إمكانية تحلل الشركة من التزاماتها اتجاه الغير رهين بمدى معرفة هذا الأخير بأن المسير أو مجلس الإدارة المتجاوز للغرض المحدد له من طرف الشركة، بعبارة أخرى فالمشرع بهذا النص قصد حماية الغير حسن النية من الدخول في دوامة البحث عن الطرف المسؤول عن الضرر الذي أصابه هل الشركة أم المسير و أيضا عبئ إثبات المسؤولية اتجاه مجلس الإدارة و كذا إثبات طبيعة و نطاق هذه المسؤولية.

غير أنه تعامل عكس ذلك مع الغير الذي كان يعلم بأن المسير يتجاوز حدود التزاماته و مع ذلك يدخل في معاملات مع هذا الأخير معتبرا أن ذلك يعكس سوء نية هذا الغير.

و تبقى مسألة معرفة سوء نية الغير مسألة تقديرية، تحددها طبيعة العمل أو المعاملات التي يجب أن لا تتناسب مع الممارسة العادية لأعمال التسيير، و يمكن للقاضي أن يستخلص ذلك انطلاقا من مجموعة من المعطيات سواء كانت متعلقة بالعقد ذاته كأن يقوم الغير بإبرام صفقة مع المسير مقابل عمولة لهذا الأخير الشيء الذي من شأنه أن يضر بمصالح الشركة. أو من طبيعة التعامل و العرف الجاري به العمل و طبيعة المعاملات داخل السوق و المركز المالي للمتعاقدين، و على ضوء هذه المعطيات يحاول القاضي تقدير سوء نية الغير من عدمها.

و إذا كان من صعب عمليا إثبات علم الغير فإنه يمكن للشركة أن تثبت عدم إمكانية الجهل بتجاوز الغرض النظامي أخذا بعين الاعتبار الظروف التي أجريت فيها العملية[159]. و هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية عندما قضت بعدم التزام شركة ذ م م[160] بالقرض الذي أبرمه المسير القانوني دون موافقة الشركاء خرقا لشرط مدرج في نظامها

[159] صفاء أفكار: مرجع سابق. ص
[160] شركة ذات المسؤولية المحدودة.

الأساسي، على اعتبار أن المؤسسة المانحة للقرض يفترض فيها العلم بذلك، بحكم أن البنك لا يوافق على منح القرض إلا بعد التحقق من كون المسير له سلطة إلزامية الشركة، و إلا كان مرتكبا لخطأ جسيم في حالة المخالفة[161].

كما و يسأل المسير كذلك عن الديون الضريبية المترتبة على الشركة إضافة إلى للغرامات في حالات قيامهم بأعمال تدليسية و ذلك ما أقرته المادة 1/98 من مدونة تحصيل الديون العمومية و التي تنص على أنه "إذا تعذر تحصيل الضرائب كيفما كانت طبيعتها و الغرامات و الزيادات و صوائر التحصيل المرتبطة بها الواجبة على شركة أو مقاولة نتيجة أعمال تدليسية مثبتة قانونا، امكن جعل المديرين و المسيرين الاخرين مسؤولين على وجه التضامن مع الشركة أو المقاولة عن أداء المبالغ المستحقة، وذلك إذا لم يكونوا ملزمين بأداء ديون الشركة" نفس الأمر أقرته مدونة الضرائب الفرنسية في المادة L267[162].

فقد قررت هذه المادة بصفة صريحة مسؤولية المسير عن الديون الشركة التي تقع في ذمة الإدارة الضريبية، فإذا كان الأصل أن الخضوع الضريبي متعلق بذمة الشخص المعنوي وليس بذمة المسير و ذلك عملا بمبدأ فصل ذمة الشركة عن المسير، فإن هذا الأخير يقع على عاتقه تأمين دفع مستحقات الضريبية التي في ذمتها.

إذا ما تسبب بخطئه في عرقلة تسديدها عوقب بتحميله المسؤولية الضريبية بصفة شخصية. و ذلك بإلزامه تسديد هذه المبالغ من ذمته المالية.

[161] قرار أشارت إليه. فاطمة سحساح: مرجع سابق. ص 362.

[162] Art n 267 du c .p. f .f. modifié par l'ordonnance n 2010-420 du 27 avril 2010,j.o.r.f n 0101 du 30 avril 2010 : « Lorsqu' un dirigeant d'une société , d'une personne morale ou de tout autre groupements est responsable des manœuvres frauduleuses ou de l'inobservation grave et etrépétée des obligations fiscales qui ont rendu impossible le recouvrement des impositions et des pénalités dues par la société, la personne morale ou le groupement, ce dirigeant peut, s'il n'est pas déjà tenu au paiement des dettes sociales en application d'une autre disposition être déclaré solidairement responsable du paiement de ces impositions et pénalités par le président du tribunal de grande instance. A cette fin le comptable public compétent assigne le dirigeant devant le président du tribunal de grande instance du lieu du siège social. Cette disposition est applicable à toute personne exerçant en droit ou en fait, directement ou indirectement la direction effective de la société de la personne moral ou du groupement ».

كما و أكد القضاء الفرنسي[163] على ضرورة تحقق ثلاثة شروط لترتيب مسؤولية المسير اتجاه الإدارة الضريبية.

- ✓ أولا: أن تكون الشركة عاجزة عن تسديد الدين.
- ✓ ثانيا: أن يكون عدم الالتزام الضريبي نتيجة خطأ من المسير.
- ✓ ثالثا: ضرورة وجود علاقة سببية بين الشرط الأول و الثاني.

فضلا عن ذلك، فإن توقف المسير عن مهامه لا يضع حدا للبحث عن مسؤوليته، خاصة إذا ثبت بأن استحالة تسديد الديون الضريبية تزامن مع فترة توليه تسيير شؤون الشركة حتى ولو قدم ما يفيد تسلمه إبراء لذمتة.

و يمكن القول في النهاية أنه إذا كان الأصل أن تسأل الشركة عن أعمال مسيريها، فتبقى لمسؤولية المسير اتجاه الغير كذلك أهميتها. على اعتبار أن المسير ملزم ببذل العناية اللازمة لتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة.

[163] Cass .com.29 septembre 2009, n°08-19.504, JurisData,n 2009, Rev. Mensuelle, octobre 2009, p28
أوردته الزكري إيمان: مرجع سابق: ص 267.

الفصل الثاني: أثار المسؤولية المدنية للمسير في شركات المساهمة

إذا ما توافرت أركان المسؤولية المدنية وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، فإن المسؤول يكون ملزما بالتعويض عن الضرر المباشر الذي تسبب فيه، فالتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وللمطالبة بهذا الجزاء يجب سلوك دعوى المسؤولية من طرف متضرر.

في هذا الاطار يخول قانون شركات المساهمة لكل متضرر سواء الشركة في شخص ممثلها القانوني أو المساهم و الغير، إمكانية رفع دعوى للمطالبة بالتعويض ضد المسؤول عن الضرر سواء كان مسيرا أو عدة مسيرين سواء كانت المسؤولية ناشئة عن خطأ عقدي أو تقصيري.

غير أن الملاحظ فيما يخص القواعد الإجرائية لممارسة دعوى المسؤولية المرتبطة بالتسيير أن لها خصوصيات تميزها عن القواعد العامة و ذلك راجع بالأساس للتطورات التي عرفتها أحكام المنظمة لمسؤولية المسير. و التي انعكست أيضا على مستوى دعوى المسؤولية. سواء فيما يتعلق بطرق ممارستها و أيضا طرق انقضائها.

و هو ما سنحاول التطرق له في الفصل الثاني، من خلال مبحثين سنخصص (المبحث الأول) لدراسة كيفية ممارسة دعوى المسؤولية ضد المسيرين، على أن نتحدث في (المبحث الثاني) عن الآثار المترتبة عن دعوى المسؤولية سواء تعلق الأمر بالتعويض كجزاء مقرر عن هذه الدعوى أو في الحالات التي تنقضي فيها المسؤولية دون أن ترتب أي جزاء لوجود مانع من موانع ممارستها أو لإمكانية حدوث اتفاق يؤدي إلى انقضاء دعوى المسؤولية دونما صدور قرار قضائي في مواجهة المسير كما سنوضح ذلك في حينه.

المبحث الأول: ممارسة دعوى المسؤولية المدنية

سنقوم من خلال هذا المبحث بتسليط الضوء على كيفية ممارسة الحق في الدعوى من طرف المتضرر من أخطاء مجلس الإدارة. و ذلك من خلال تحديد أولا النظام

القانوني الذي تمارس من خلاله دعوى المسؤولية، و أيضا الأطراف الدعوى ثم بعد ذلك ننتقل للحديث عن الاجراءات سواء الشكلية أو الموضوعية لممارسة الدعوى. و هو ما يقتضي منا تقسيم المبحث إلى مطلبين، نتحدث في (المطلب الأول) دعوى المسؤولية ثم ننتقل في (المطلب الثاني) للحديث عن إجراءات دعوى المسؤولية.

المطلب الأول: دعوى المسؤولية.

تعتبر الدعوى إحدى أهم الوسائل القانونية لحماية حقوق المتضررين[164] سواء في قواعد العامة و كذلك هو الأمر في شركات المساهمة، فإساءة إدارة الشركة من قبل مجلس إدارتها سواء تعلق الأمر بمسير واحد أو عدة مسيرين يمثل اعتداء على حقوق الشركة و المساهمين و الغير إذا تضرر من هذا الاعتداء.

و تشكل دعوى المسؤولية أحد اهم الحقوق التي يمتلكها المتضرر من الأفعال و القرارات التي يتخذها المسير، و قد أقر المشرع لحماية هذه الحقوق مجموعة من النصوص القانونية التي تهم رفع دعوى المسؤولية المدنية، جمع فيها بين ما هو متعارف عليه في القواعد العامة في ق م م[165] كما و عززها بما يتلاءم و خصوصيات قانون الشركات و طبيعة الأفراد الممارسة للدعوى.

و سنحاول في هذا المطلب أن نتطرق للنظام القانوني محاولين إبراز الخصوصية التي تتميز بها هذه الدعوى(الفقرة الأولى)، ثم بعد ذلك الحديث عن أطراف دعوى المسؤولية(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: النظام القانوني لدعوى المسؤولية.

يتولى إقامة دعوى المسؤولية كل من أصابه ضرر نتيجة أخطاء المسير، ويعتبر النظام القانوني لدعوى المسؤولية في شركات المساهمة من أهم مظاهر التمييز و

[164] فهي وسيلة قانونية قررها القانون للأشخاص يلجؤون إليها عندما يدعون مساس الغير بحقوقهم، و تتم أمام القضاء بصفته المكلف بالنظر في كل الدعاوى التي تعرض عليه بسبب الخلافات التي تنشأ بين الأفراد.

[165] قانون المسطرة المدنية، ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11رمضان 1394(28 شتنبر 1974).

الخصوصية التي تبرز موضوع المسؤولية في نظام هذه الشركة و ذلك لما تتسم به من بساطة و سهولة في عملية مباشرتها من قبل المتضررين[166].

و قد أقر المشرع في هذا الإطار دعويين إحداهما تخص الشركة و الأخرى شخصية، فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة 353 أنه " فضلا عن دعوى المطالبة بتعويض الضرر الشخصي يحق للمساهمين فرادى أو جماعات إقامة دعوى الشركة في المسؤولية ضد المتصرفين والمدير العام وإن اقتضى الحال المدير العام المنتدب أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية ويمكن للمدعين متابعة المطالبة بتعويض كل الأضرار التي لحقت بالشركة التي تمنح لها ، في الحالة هاته التعويضات عن الضرر".

و عليه تختلف الدعاوى الممارسة في هذا الصدد بحسب الحق المراد حمايته فالحقوق الفردية الخاصة بأحد المساهمين أو مجموعة منهم أو أحد الأغيار، و التي يكون الغرض منها هو المطالبة بالرفع ضرر شخصي الذي لحق بالمساهم مثلا و بعيدا عن مصلحة الشركة يكون محلها ممارسة دعوى الفردية.

أما بالنسبة لدعوى الشركة و يطلق عليها أيضا الدعوى الجماعية و هي التي تكون الأصل في دعوى الشركة ضد المسير، فسببها يكون ناتج عن ضرر حل بالشركة باعتبارها شخصا اعتباريا الأمر الذي يتطلب اتخاد الإجراءات اللازمة لرفع الضرر بواسطة الدعوى الجماعة التي تهم الشركة بأجمعها. و قد عرفها في هذا الاطار الفقيه المصري مصطفى كمال طه "بأنها الدعوى التي ترفع باسم الشركة على عضو أو أعضاء مجلس الإدارة المسؤوليين بدعوى الشركة"[167].

وهو نفس التوجه الذي تبناه المشرع في المادة 353 من القانون 17.95، حينما اعتبر أن دعوى الشركة هي الدعوى التي ترمي إلى جبر الضرر الجماعي، في حين الدعوى الفردية هي تلك التي ترمي إلى جبر الضرر اللاحق بالمساهمين، و قد سار القضاء في نفس الاتجاه أيضا ففي قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ

[166] رشيد بحير: مرجع سابق ص 381.
[167] مصطفى كمال طه: "الشركات التجارية دار النشر الفكر الجامعي – اسكندرية مطبعة شركة جلال لطباعة العامرية السنة 2008 ص287. أشار إليه عماد تمليت م س ص12.

2009/03/07 و الذي جاء فيه ".. حيث يفرق عمليا و قانونيا بين دعوى الشركة و الدعوى الفردية. في كون الدعوى الفردية هي التي ترفع باسم الشركة و بواسطة ممثلها القانوني، أو بواسطة واحد أو أكثر من المساهمين للدفاع عن مصالحها و لإصلاح الأضرار التي لحقت ذمتها المالية .. أما الدعوى الفردية فهي التي يباشرها أحد المساهمين أو أكثر باسمه الخاص لإصلاح الأضرار التي لحقت بذمته المالية الخاصة.."[168].

و تعتبر هذه القرارات امتداد لما أقره القضاء الفرنسي، و يتضح ذلك من خلال أحكام القضاء التجاري المختلط (الفرنسي) حينما قضى بأن "دعوى الشركة هي التي تستمد أصلها بالحق متعلق بالشركة في مجموعها وهي الدعوى التي تكون مباشرتها تبعا لذلك مستهدفة الحرص على رأس مال الشركة أو إعادته إلى ما كان عليه أو زيادته .. أما الدعوى الفردية فهي تلك التي يكون موضوعها المطالبة بحق خاص بأحد المساهمين أو بعضهم .. و الفاصل المميز في التفرقة ينحصر في الضرر الناشئ، فإذا كان هذا الضرر لا يصيب إلا أحد المساهمين أو بعضهم فالدعوى فردية. أما إذا كان الضرر يصيب الشركة بأسرها و بالتالي مجموع المساهمين فالدعوى دعوى جماعية"[169].

من بين مظاهر التجديد و التحديث التي تبرز في إطار دعوى المرتبطة بمسؤولية المسير و التي تظهر من خلال ما عرضناه إمكانية رفع الدعوى الجماعية بصورة فردية، حيث أتاح المشرع للمساهم الفرد رفع دعوى الشركة حين يتعلق الأمر بالأخطاء المرتكبة من قبل المسيرين أو المتصرفين و هو ما يجعل هذه الدعوى ناجعة للتغلب على إشكالية تعسف الأغلبية على الأقلية خاصة عندما يكون المسيرون يملكون أكبر عدد من الأسهم مما يجعل مسألة رفع دعوى ضد هيئات المكونة للمجلس الإداري صعبة التحقق[170].

وفي هذا الإطار يرى الأستاذ أحمد شكري السباعي[171] أن الدعوى الجماعية التي يقيمها المسيرون باسم الشركة، قد تعترضها عراقيل واقعية تحول دون إقامتها إما لمجرد

[168] قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، عدد 428، بتاريخ 17/13/2009، ملف عدد 904/05 و 147/06. منشور ضمن سلسلة قرارات محكمة الاستئناف بفاس.
[169] قرار أورده فيصل عسيلة: مرجع سابق ص170.
[170] رشيد بحير: مرجع سابق ص 381.
[171] أحمد شكري السباعي:" الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي " الجزء الرابع، شركات المساهمة، الطبعة الأولى دار النشر المعرفة. الرباط 2004. ص 177.

التقاعس أو التضامن الوظيفي مع أحد المتصرفين أو أن كل المتصرفين أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية أو مجلس الرقابة متورطون في الخطأ والضرر، وهو ما يجعل من المستحيل أن يقيم هؤلاء المسيرون دعوى الشركة ضد أنفسهم بل يعمدون بكل الوسائل إلى إخفاء معالمها وآثارها، و بالتالي فللدعوى الجماعية التي يمارسها المساهم بشكل فردي أهمية بالغة في ضمان حقوق المساهمين.

و سنحاول في الفقرات الموالية التمييز بين الدعويين من خلال تحديد الخصوصيات التي تمتاز بها كل دعوى، و كذا توضيح المجال الذي تعمل فيه كل دعوى سواء من حيث نطاقها و الغاية التي ترمي إليها و الآثار التي تترتب عنها خصوصا بالنسبة للتعويض الممنوح في إطارها و هو ما سنتطرق له لاحقا في باقي محاور هذا البحث.

الفقرة الثانية: أطراف دعوى المسؤولية.

بما أن الدعوى هي امتداد لعلاقة قانونية أو عقدية، فالعناصر المكونة لها تتمثل في أطرفاها و هما المدعي و المدعى عليه، و تقتضي قواعد المسؤولية أن دعوى المسؤولية المدنية هي من حق المتضرر[172]، و بالتالي يحق لكل متضرر إقامة دعوى المسؤولية على المسيرين بسبب أخطائهم التي أضرت به. و لا داعي لإعادة تكرار تلك الأخطاء و طبيعتها على اعتبار أننا ناقشناها باستفاضة في الفصل الأول[173].

و إذا كانت دعوى المسؤولية كما أشرنا سابقا تنقسم إلى دعوى فردية و أخرى جماعية سنحاول التعرف من له الحق في رفع هذه الدعوى **(أولا).** ثم ننتقل بعد ذلك إلى التحديد صفة المدعى عليه المعني بدعوى التسيير **(ثانيا).**

أولا: المدعي.

إن ما يميز ممارسة دعاوى المسؤولية المدنية في هذا الجانب هو تعدد الأطراف المالكين لصفة الإدعاء في مواجهة المسير سواء كانوا من داخل الشركة أو من خارجها.

[172] عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، دراسة في ضوء مستجدات مسودة 2015. ص 133.

و عليه فإن هذا التعدد يكون بحسب ما إذا كان الضرر قد أصاب الشركة أو المساهم أو الأغيار.

ففي سعيه لحماية حقوق الشركة و المساهمين و الأغيار نجد أن المشرع عمد إلى تسهيل الإجراءات المتعلقة بتحريك دعوى المسؤولية في شركات المساهمة[174] مع ما يقتضيه ذلك من مرونة و ضبط لصفة الأطراف المعنيين بتحريك دعوى المسؤولية. فقد منح المشرع الحق في إقامة دعوى المسؤولية بحسب ما إذا كان الخطأ المرتكب من طرف المسير قد أدى إلى إلحاق الضرر بالشركة فإننا نتحدث عن دعوى الشركة أو الدعوى الجماعية (أولا)، بالإضافة إلى الدعوى الفردية في الحالة التي يكون فيها الضرر شخصي (ثانيا).

1_ دعوى الشركة.

للشركة بوصفها شخصا معنويا أن ترفع دعوى المسؤولية على المسيرين بسبب أخطائهم التي أضرت بها[175]، و لما كانت حاجة إلى من يمثلها في القيام بأعمالها. فهي بحاجة أيضا إلى من يمثلها أمام القضاء.

و يراد بدعوى الشركة تلك الدعوى التي ترفعها شركة و يكون الهدف منها إصلاح الأضرار التي لحقت ذمتها المالية[176].

فالأصل أن ترفع الشركة الدعوى اتجاه المسيرين عن طريق ممثليها القانونيين غير أنه و مع احتمال تقاعسهم عن رفع الدعوى منح المشرع للمساهم رفع هذه الدعوى سواء بطريقة فردية أو جماعية و هذا ما أكدته المادة 353 من القانون 17.95 "فضلا عن دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي، يحق للمساهمين، فرادى أو جماعات، إقامة دعوى المسؤولية المدنية ضد المتصرفين و المدير العام...".

1_1 ممارسة الدعوى من طرف الشركة.

الأصل أن الشركة هي صاحبة الحق في ممارسة دعوى المسؤولية على أجهزة التسيير المتابعة بالضرر، فالغاية هي استرداد المبالغ المالية المنتقصة من ذمة الشركة

---

[174] رشيد بحير: مرجع سابق ص 392.

[175] محمد بن براك الفوزان: الأحكام العامة للشركات "دراسة مقارنة" الطبعة الأولى 2014. مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض. ص 296.

[176] أحمد شكري السباعي: الوسيط في الشركات و المجموعات ذات النفع الاقتصادي، مرجع سابق. ص 178.

نتيجة خطأ المسير. و لشركة باعتبارها شخصا معنويا أن ترفع دعوى المسؤولية على المسير بسبب الأخطاء التي أضرت بها.

و قد عرفها الدكتور كمال وصفي بأنها هي الدعوى التي تملكها الشركة و التي بمقتضاها يسأل أعضاء مجلس الإدارة أو تعود بها عليهم عند ارتكابهم سببا من أسباب المسؤولية في مواجهتها لتعويض الضرر العام الواقع على الشركة ذاتها[177].

و تطرح دعوى الشركة إشكالية مهمة تتعلق بصاحب الاختصاص في رفع دعوى المسؤولية على المسيرين أمام القضاء خاصة أمام اختلاف أنماط التسيير في شركات المساهمة ما بين النظام التقليدي و النظام الحديث.

ففي قراءة للنصوص القانونية المنظمة لشركات المساهمة في النظاميين:

نجد أنه في ظل نظام التقليدي الذي يعتمد نمط أحادي التسيير فالمادة 74 تنص على أنه "يتمتع المدير العام في حدود غرض الشركة بأوسع السلط للتصرف باسمها في جميع الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين و لمجلس الإدارة..".

و عليه ففي ظل هذا النظام فالشركة المتضررة من تصرفات المسير يمكنها رفع دعوى المسؤولية عن طريق المدير العام بالإضافة إلى أعضاء مجلس الادارة الذين يعتبرون بدورهم مسيرين و لهم الحق أيضا في رفع هذه الدعوى[178].

أما فيما يخص النمط الحديث من التسيير و نتحدث هنا عن الشركة ذات مجلس الإدارة الجماعية و ذات مجلس الرقابة فالمادة 102 من القانون 17.95 نصت على "تخول لمجلس الإدارة الجماعية أوسع السلط للتصرف باسم الشركة في جميع الظروف، و يزاولها في حدود غرض الشركة مع مراعاة السلط المخولة صراحة بمقتضى القانون لمجلس الرقابة و جمعيات المساهمين".

[177] فيصل عسيلة: مرجع سابق ص175.
[178] عماد تميلت: مرجع سابق ص 69

لذلك فجميع أعضاء مجلس الإدارة الجماعية يحق لهم رفع دعوى المسؤولية ضد باقي أعضاء مجلس الإدارة المتسببين في الضرر، غير أن ما يلاحظ في هذا النص أنه بالرغم من كون نمط التسيير الحديث ينبني على ازدواجية التسيير إلا أن المشرع لم يعط لمجلس الرقابة الاختصاص بتمثيل الشركة للقيام بدعوى المسؤولية اتجاه المسيرين و إنما يبقى دوره مقتصرا على مراقبة أعمال التسيير التي يقوم بها مجلس الإدارة و أيضا ممارسة الرقابة الدائمة على تسيير مجلس الإدارة الجماعية للشركة و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 104من القانون 17.95. و عليه فمجلس الرقابة في التشريع المغربي يمارس مهام إدارية داخلية صرفة تقتصر على التدخل في الشؤون الداخلية للشركة، و لا مجال لتدخله في شؤونها الخارجية.

هذا في الوقت الذي نجد أن المشرع الألماني الذي يعتبر المؤسس لهذا النمط التسييري أعطى لمجلس الرقابة إمكانية رفع دعوى المسؤولية سواء تعلق الأمر بجهاز التسيير الجماعي ككل أو رفع الدعوى ضد أحد المسيرين، فقد أصبح بإمكان مجلس الرقابة تمثيل الشركة على الصعيد الخارجي و في نفس الوقت مراقبة أعمال التسيير[179].

وفي إطار البحث عن الجهة المعينة برفع دعوى الشركة اتجاه المسير باختلاف أنماط التسيير يطرح إشكال قانوني اخر يتعلق بصاحب الحق في إقامة دعوى باسم الشركة في الحالة التي يكون فيها جميع أعضاء مجلس الإدارة محلا للمساءلة؟

ففي هذه الحالة يكون من الصعوبة قيام بدعوى المسؤولية ضد المسير ما يؤدي إلى تعطيل القيام بدعوى الشركة عن طريق ممثلها القانوني و لذلك خول المشرع للمساهم إمكانية إثارة هذه الدعوى، كما يمكن إثارتها أيضا من قبل المسيرين الجدد فيما حالة ما إذا تم عزل المتصرفين من طرف الجمعية العامة أو قدموا استقالتهم، و هذا ما أكده الاجتهاد

[179]Julia Redenius hoeverman : la résponsabilité des dirigeants dans les sociétés anonymes en droit francais et droit allemend. L G D J lextenso édition Paris 2010 , Page236.

القضائي الفرنسي، حينما قرر أن مجلس الإدارة الجديد، يمكنه رفع دعوى المسؤولية المكرسة بدعوى الشركة ضد الرئيس السابق[180].

كما و لا يعتد بأي قرار من طرف الجمعية العامة الهدف منه منع إقامة الدعوى، حيث لا يكون لهذا القرار أي أثر على ممارسة دعوى المسؤولية المدنية، فالمشرع سعى إلى حماية دعوى الشركة بضمان ممارسة حرة لهذه الدعوى ضد المسيرين، فمن جهة أكد بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 354 من ق ش م 95-17، على بطلان كل شرط يرد بالنظام الأساسي يعلق ممارسة دعوى الشركة على الإبداء المسبق لرأي الجمعية العامة، أو على ترخيص من هذه الأخيرة، أو يتضمن تنازلا مسبقا عن هذه الدعوى؛ ومن جهة أخرى قرر بنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "لا يمكن أن يترتب عن أي قرار من قرارات الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية ضد المتصرفين والمدير العام وإن اقتضى الحال المدير العام المنتدب أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية لخطأ ارتكبوه أثناء ممارستهم مهامهم".

و بالتالي لا يكون لأي بند من بنود النظام الأساسي أو قرار للجمعية العامة أن يمنع ممثل الشركة من رفع دعوى المسؤولية ضد المسير. و هو ما يشكل تحصينا لهذه الدعوى من كل تدخل خاصة من طرف الأغلبية.

2_1 ممارسة الدعوى من طرف المساهم.

إذا كان يجوز رفع دعوى المسؤولية من الشركة عن طريق ممثليها كقاعدة عامة فإن هذا الحق يقرر أيضا للمساهم، فتراخي الشركة عن طريق ممثليها في القيام بدعوى الشركة لأي سبب كان يعطى للمساهم الحق في رفع هذه الدعوى سواء بصورة فردية أو بالإتفاق مع مجموعة من المساهمين للقيام بهذه الدعوى نيابة عن الشركة.

و قد أنكر البعض هذه الدعوى و رأى أن دعوى الجماعية يجب أن تبقى قاصرة على الممثل القانوني، بعلة أن انفراد المساهم بإقامة هذه الدعوى قد يكون مبعثا للقلق و عدم استقرار إدارة الشركة، فهي تفتح المجال أمام تعدد القضايا و زعزعت الثقة في

[180] G. ripert et Roblot : droit commerciale. Tome1 . 16eme édition, Liberairie Générale du Droit et de Jurisprudence , 1950 Paris, Page1015.

الأشخاص القائمين على إدارتها مهما كانت نزاهتهم، كما أنه قد يتم استعمالها بشكل تعسفي[181]. مما يؤدي إلى تعكير أجواء التسيير في الشركة بما يؤدي إلى مشاحنات قد تنتهي بأزمات تعصف بحياة الشركة و تخلف اثار عكسية قد تخالف النتائج الحسنة المتوقعة منها[182].

إلا أنه في المقابل منح المساهم الحق في مباشرة دعوى المسؤولية في مواجهة مسير أو مجموعة من المسيرين الذين يتسببون في ضرر الذي يلحق بأعمال الشركة أو يعيقها عن أداء مهامها يرجع في نظرنا إلى خشية المشرع من عدم قيام ممثلي الشركة بمباشرة دعوى الشركة سواء تعلق الأمر بمجاملة أعضاء الشركة أو إهمالا منهم و بالتالي ضياع حقوق الشركة و تنعكس بصورة مباشرة على حقوق المساهمين.

كما أن الاعتراف للمساهم برفع دعوى الشركة يحقق عدة مزايا، منها أنه يحث مجلس الإدارة على حماية حقوق و أموال الشركة و يحد من هيمنة و سطوة الأغلبية في إدارتها، فإتاحة الفرصة للمساهم في رفع هذه الدعوى يعتبر وسيلة رقابية فعالة على أعمال أجهزة التسيير. فتدخل المساهم برفع دعوى الشركة يقلب توقعات أعضاء مجلس الإدارة و يحد من كل تجاوز أو تهاون قد يقع حفاظا على حقوق الشركة و إسقاطا للسيادة التي تفرضها الأغلبية بتقرير مصير الشركة.

و لا تختلف دعوى الشركة التي يرفعها المساهمون في الشركة عن دعوى الشركة العادية، ذلك أن الغاية من الدعويين هو الدفاع عن حقوق الشركة و ليس حقوق المساهمين الشخصية. فتصرفهم بإقامة هذه الدعوى هو لمصلحة الشركة فهي التي ستتأثر بالضرر الذي ألحق بها، كما أن الدعوى التي يرفعها المساهم باسم الشركة لا تستلزم أن تكون الوضعية الاقتصادية للشركة في حالة صعوبة معينة، بل يكفي أن يقدم المساهم مبررا أو تقرير مفصل لضرر الذي صاب الشركة و الذي دفعه لممارسة الدعوى.

و ما يجب الإشارة إليه أن هذه الدعوى تتعلق فقط بالمسؤولية المدنية للمسير، أي تقتصر فقط على المطالبة بتعويض الضرر الذي لحق الشركة و بالتالي لا يمكن للمساهم

[181] محمد عطا الله الناجم: مرجع سابق ص162.
[182] كمال العياري: مرجع سابق ص 283.

أن يقوم مقام أجهزة التسيير في الشركة للطعن في قرارات أضرت بالشركة أو لإبطال تصرفات اتخذت أثناء مداولا الجمعية العامة أو أثناء اجتماع مجلس الإدارة[183].

ما يلاحظ في دعوى الشركة التي يقيمها المساهم أن المشرع لم يربط قيام هذه الدعوى بتوفر المساهم على نسبة من رأسمال الشركة و إنما أعطى الحق لكل مساهم في مماسة دعوى الشركة مهما كان عدد الأسهم التي يملكها في الشركات عكس ما هو معمول به في باقي الشركات و التي اشترط المشرع فيها أن يكون الشريك مالكا لنسبة ربع رأسمالها لممارسة هذه الدعوى و على سبيل المثال نذكر المادة67[184] من القانون5.96.

يضاف إلى ذلك أنه لم يربط رفع دعوى المسؤولية بأخذ إذن سابق من الجمعية العامة كما هو الشأن بالنسبة لبعض التشريعات، كالتشريع السعودي الذي قيد حق المساهم في رفع دعوى الشركة ضد أحد أعضاء مجلس الإدارة بإخطار هذه الأخيرة بعزمه على رفع الدعوى (المادة 78) من نظام الشركات السعودي و هو ما يعتبر تقليصا لدور المساهم في الرقابة على أعمال المسير[185].

كخلاصة لهذه النقطة يمكن القول أن احتواء مصلحة الشركة لمصالح المساهمين تجعل منهم أصحاب حق في رفع دعوى المسؤولية.

2: الدعوى الفردية

ترفع الدعوى الفردية من طرف الشخص الذي أصيب بضرر شخصي، و ذلك بصرف النظر عن الضرر الذي أصاب الشركة.

تنقسم الدعوى الفردية إلى الدعوى التي يثيرها المساهم (أولا) و إلى دعوى فردية المقامة من طرف الغير (ثانيا).

---

[183] Yves Gyon :Op-cit , Page 484.

[184] المادة 67 من القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة "... فضلا عن دعوى المطالبة بتعويض الضرر الشخصي، يمكن للشركاء فرادى أو جماعة أن يمارسوا دعوى الشركة في المسؤولية ضد المسيرين. ويجوز للمدعين متابعة المطالبة بالتعويض عن الضرر الكامل اللاحق بالشركة التي يمنح لها التعويض عند الاقتضاء.

لأجل ذلك، يجوز للشركاء الممثلين لربع رأس المال، أن يكلفوا لمصلحتهم المشتركة وعلى نفقتهم، واحد أو بعضا منهم بتمثيلهم لدعم دعوى الشركة الموجهة ضد المسيرين سواء من حيث المطالبة أو من حيث الدفاع. ولا يكون لانسحاب شريك أو عدة شركاء خلال الدعوى، إما لكونهم فقدوا صفة شركاء أو لأنهم تخلوا بمحض إرادتهم، أي أثر على سير الدعوى المذكورة...."

[185] محمد عطا الله الناجم: مرجع سابق ص 167.

2_1 الدعوى الفردية المقامة من المساهم.

إذا كانت دعوى الشركة تمثل وسيلة لحماية حقوق المساهم ولكن بصورة غير مباشرة فإن دعوى المساهم الفردية ضد أعضاء مجلس الإدارة هي الصورة المباشرة لحماية الحقوق المالية وغير المالية للمساهم.

عليه يكون من حق كل مساهم في شركة المساهمة. أن يباشر بمفرده دعوى لجبر الضرر لحق به شخصيا و بصفة مباشرة من خطأ ارتكبه المسير بصفة مستقلة عن الضرر الذي يلحق بالشركة و من ذلك دعوى جبر الضرر الذي يكون بسبب امتناع المسير عن وضع تقرير التسيير و دفاتر الجرد و القوائم التركيبية بين يدي المساهم للإطلاع عليها، أو وضع المسير لتقرير كاذب عن وضعية الشركة و ما إلى ذلك من الأخطاء التي تستهدف شخص المساهم دون الشركة.

ليكون الضرر الشخصي أو الفردي هو ذلك الذي يصيب المساهم شخصيا و ليس الشركة، و بذلك لا تكون الإدارة السيئة للشركة مبررا لرفع دعوى فردية في مواجهة المسير فإذ ما ارتكب المسير مثلا خطأ ترتب عليه انخفاض قيمة أسهم الشركة فإن هذا الضرر يصيب مختلف مكونات الشركة و لا يكون مبررا لرفع دعوى فردية من طرف المساهم.

واستقلالية الضرر اللاحق بالمساهم المدعي عن الضرر اللاحق بالشركة شرط جوهري ووجوبي لقبول الدعوى الفردية فقد رفض فقه القضاء الفرنسي الدعوى الفردية للمساهم لعدم إثبات ضرره المستقل عن دعوى الشركة[186]. فالضرر يتعلق بالشخص المتضرر كما أن التعويض يكون لصالح المساهم.و بالتالي فلا مجال للحديث عن قبول دعوى فردية مرفوعة من قبل المساهم ضد مجلس الإدارة، بسبب الخسائر التي لحقت الشركة.

[186]Arrêt cass commerciale 26/01 /1970 Il s'agit en l'espèce d'un actionnaire qui a vendu ses actions a un prix inférieur a la valeur nominale le préjudice était en fait supporté par la société elle-même du fait de la mauvais gestion de ses dirigeants et le dommage causé à l'actionnaire n'en était que le résultat, cours cassation français J.P recueil, septembre-octobre 2000, jurisprudence som-maire et note, p.2218.

و لم يقيد المشرع المساهم الممارس للدعوى الفردية امتلاك نسبة معينة من رأسمال الشركة و إن كان بعض المحللين يرون بضرورة اشتراط نسبة معينة خصوصا إذا كانت الشركة من الحجم الكبير حتى لا تتمكن الفئات الصغيرة من عرقلة سير الشركة[187]. كما يجب التنويه على أن ممارسة دعاوى المسؤولية من قبل المساهمين لا تمليها دوما الرغبة في الحصول على تعويض عادل بل قد تكون لأسباب كيدية و تعسفية[188]. رغم ذلك فضل المشرع إرساء الحرية الكاملة في ممارسة الدعاوى.

2_2: دعوى الغير.

يقصد بالغير كل شخص غير مساهم في الشركة أصابه ضرر بفعل خطأ التسيير أو الإدارة صدرت عن المسير حيث يملك الغير حق مقاضاة الشركة عن أخطاء التسيير التي يرتكبها المسيرون لأن هؤلاء يعملون باسم الشركة و لفائدتها. إذ لا يحق للغير إقامة دعوى فردية أو الشخصية ضد المسير إلا إذا كان الخطأ يعزى إليه شخصيا أو منفصلا عن مهامه أو وظيفته الإدارية.

و من هنا ينبغي التفريق بين الأخطاء التي تقع في الإدارة من جهة و الأخطاء التي تنطوي على مخالفة القانون أو النظام من جهة أخرى فلا يكون موضوع أعضاء مجلس الإدارة تجاه الغير، بل تكون الشركة التي يمثلونها هي المسؤولة.

و من بين الأخطاء الشخصية التي تستتبع مسؤولية المسير تجاه الغير ارتكب أعمال منافسة غير مشروعة، تقديم ميزانية غير صحيحة تخفي سوء الوضع المالي للشركة أو تبديد أموال المسلمة إليه من الغير أو رهن الأوراق المالية المملوكة للعملاء و المودوعة لدى الشركة دون موافقتهم. إذ يستطيع الغير في هذه الحالات المطالبة بتعويض ما لحق به من ضرر.

[187] Guillaume Gourdin : initiation aux études juridiques , documents I.C.H , Paris 2003-2004, P42 .
أورده رشيد بحير: مرجع سابق ص396.

[188] Roplot et G Ripert : OP Cit , P 709.

ثانيا: المدعى عليه.

لا يكفي لقيام المسؤولية وجود متضرر مدعي يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء أخطاء التسيير إذ لابد من وجود مدعى عليه و هو الشخص الملزم بجبر الضرر الذي تسبب فيه و ألحق خسارة بالشخص المضرور و ذلك حسب ما تقضي به القواعد العامة و في هذا الإطار يبرز المسير كأبرز مخاطب بأحكام المسؤولية المتعلقة بأخطاء التسيير.

و قد أثار مفهوم المسير نقاشا فقهيا واسعا حول المقصود بالمسير و ذلك لصعوبة إعطاء تعريف دقيق لهذا الأخير.

فهناك من عرف المسير بوجه عام بأنه الشخص الذي يمارس سلطة داخل هيكل منظم المتمثل في الشركة، و هو المخول للتصرف باسم الشركة و لحسابها و يمنح لذلك سلطات واسعة في الإدارة و التمثيل تحقيقا لمصالح الشركة[189]. كما و عرفه أحد الباحثين بأنه كل من له سلطة داخل مؤسسة اقتصادية[190] ليتجاوز بذلك القالب القانوني الذي يوضع فيه مسير الشركة. إلى كل شخص يمارس سلطة فعلية تتيح له اتخاد القرارات و تنفيذها بما في ذلك المسير الفعلي و المسير المؤقت.

1: المسير القانوني.

يوصف المسير القانوني بأنه كل شخص معين وفق مقتضيات قانونية، أنيطت به مهمة الإدارة و التسيير في الشركة أي أنه كل عضو له مركز قانوني داخل الشخص الاعتباري و قد يكون واحدا أو أكثر كما قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا و ذلك بحسب ما أقرته المادة 42 من قانون شركات المساهمة حيث أجازت تعيين شخص معنوي متصرف في الشركة ما لم يقض النظام الأساسي بخلاف ذلك. ذلك بصرف النظر عن طريقة تعيينه سواء في النظام الأساسي أو بالقانون أو بالقضاء.

[189] Fabrice François, Isabelle Maigret, Amboise Marlange, Dirigeant de société statut social etfiscal, 1er éd ,Paris :Dalmas, p.10 .

[190] محمد حميدا: مرجع سابق ص 48.

وتختلف صفة المسير في شركة المساهمة باختلاف الأسلوب الذي تختاره الشركة للإدارة. و يستوي في ذلك الشخص الطبيعي بالشخص المعنوي ذلك لأن المشرع أعطى للشخص المعنوي إمكانية تسيير شركات المساهمة مما يجعله هو الاخر يدخل في نطاق الأشخاص المخاطبين بالمسؤولية و ذلك ما نصت عليه المادة 42 من القانون 17.95[191]. و فيما يخص الجانب الإجرائي لدعوى الموجهة ضد المتصرف ممثل الشخص المعنوي في شركة أخرى، فقد ذهبت محكمة باريس في حكم لها بتاريخ 15 فبراير 1990 إلى أن دعوى المسؤولية المقامة ضد الشخص المعنوي الممثل في شركة أخرى، لا تكون مقبولة إلا إذا تم إدخال ممثله الدائم، الشخص الطبيعي بصفة صحيحة[192]. عكس بعض التشريعات كالتشريع المصري الذي نفى إمكانية تعيين شخص معنوي كعضو في مجلس الإدارة في المادة 261 من ق.ش.تج[193].

و يستبعد من دائرة المسيرين القانونيين الأشخاص الذين تسند إليهم مهام الرقابة دون الإدارة و التسيير سواء داخل الشركة أو خارجها كأعضاء مجلس المراقبة في الشركات ذات مجلس إدارة جماعي، لأن دورهم يبقى محصورا في مراقبة أعمال مجلس الإدارة. و أيضا لا يندرج ضمن المسيرين القانونيين أجراء الشركة حتى لو كانوا مدراء تقنيين أو مدراء تجاريين و ذلك نظرا لعلاقة التبعية التي تربطهم بالشركة. و لا يدخل أيضا ضمن دائرة المسيرين القانونيين مراقب الحسابات لأن أعماله تنحصر في المراقبة و لا تمتد إلى التسيير و الإدارة.

إذا كان قد توضح لنا المسير القانوني فإن نطاق هذه المسؤولية تبتدأ من تاريخ تعيينه و شروعه في القيام بمهامه، كما يكون مسؤولا بصفته مسيرا حتى و لو لم يتم إشهاره بهذه الصفة لأن عملية الإشهار إنما يكون لها آثر في مواجهة الأغيار فقط. كما لا يعتبر توقف المسير عن مزاولة مهامه رغم وضعيته المرضية الخطيرة معفيا له من المسؤولية ما لم

[191] الفقرة الأولى من المادة 42 من القانون 17.95 " يمكن لشخص اعتباري أن يعين متصرفا ما لم يتضمن النظام الأساسي ما يخالف ذلك. ويجب على هذا الشخص عند تعيينه تسمية ممثل دائم عنه يخضع لنفس الشروط والالتزامات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجنائية كما لو كان متصرفا باسمه الخاص. وذلك دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص الاعتباري الذي يمثله."

[192] عماد تمليت: مرجع سابق ص 85.

[193] فيصل تغدوين: مرجع سابق ص91.

يسعى إلى البحث عمن يعوضه في منصبه و ظل محافظا على منصبه كمسير، و هو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية[194].

2: المسير الفعلي.

تعتبر نظرية المسير الفعلي نظرية اجتهادية صنعها الفقه وتبعه فيها القضاء، و يمكن القول بأن المسير الفعلي ذلك الشخص الذي يقوم بممارسة مهام الإدارة دون أن يكون حائزا على سند قانوني، و لم يعط المشرع أي تعريف للمسير الفعلي، فقد تركه للفقه و القضاء ليحدد المعايير الكفيلة لتحديد مفهوم المسير الفعلي. و قد عرفه الأستاذ عز الدين بنستي بأنه "كل شخص يتدخل في شؤون التسيير بدون أن تخوله الأنظمة الأساسية للشركة صلاحية القيام بأعمال التسيير"[195].

و لم يتضمن قانون شركات المساهمة و لا القانون المنظم لباقي الشركات التجارية أي إشارة للمسير الفعلي، بينما رتبت المادة 736 من مدونة التجارة[196] المسؤولية صراحة على المسير الفعلي و ساوت بينه و بين المسير القانوني. على أن يتم بطبيعة الحال إثبات أن المسير قد قام بكل استقلالية بأنشطة إيجابية في التسيير فيكون بذلك محور التعاملات مثلا مع الدائنين سواء كان ذلك باتفاق مع المدير أو منفردا و دون أي سند قانوني.

و القول أن الشخص هو مسير فعلي هي مسألة موضوع يختص القاضي وحده بتحديدها معتمدا في ذلك مجموعة من المعايير و الشروط الواجب توفرها و التي حددها القضاء الفرنسي بداية فقد عرفت محكمة النقض المسير الفعلي " الشخص الذي يقوم بإدارة الشركة أو يساهم فيها بشكل مستتر أو يضع نفسه محل المدير القانوني" و في نفس

---

[194] القرار أشار إليه عبد الله درميش في مقاله: مرجع سابق ص 70.

[195] عز الدين بنستي: مرجع سابق ص 239.

[196] المادة 736 من القانون 73.17 " طبق مقتضيات هذا القسم على مسيري المقاولة الفردية أو ذات شكل شركة و التي كانت موضوع فتح المسطرة، سواء كانوا **مسيرين قانونيين أو فعليين**، يتقاضون أجرا أم لا"

الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية " الشخص الذي يملك سلطة إلزام الشخص المعنوي بالقرار الذي يتخذه...".[197]

في نفس الاتجاه سار القضاء المغربي بعد ذلك[198] فقد جاء في قرار للمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/2/11. تعريفا للمسير الفعلي بأنه الشخص الذي يتصرف مثل المسير القانوني دون أن يكون معينا لهذه الغاية و يمارس نشاطا إيجابيا و مستقلا في إطار تسيير المقاولة كما أنه يتدخل بشكل إيجابي في إدارة المقاولة".

انطلاقا من هذه التعريفات يمكن القول أن تحديد المسير الفعلي يتطلب توفر مجموعة من الشروط و المعايير متمثلة في ما يلي:

ممارسة نشاط إيجابي يتخلل هذا المعيار نقطتين مهمتين الأولى تتعلق في ممارسة إدارة الشركة بدل المسير القانوني، أما النقطة الثانية فتتمثل في أنه يجب أن تكون هذه الممارسة قد تمت بصفة إيجابية و ليست سلبية. فإبداء الرأي و الاقتراحات البسيطة لا تعتبر من قبيل الأفعال الايجابية، كما أن السكوت أو الترك لا يضفي على الشخص صفة المسير الفعلي و إنما ضرورة بروز تصرف واقعي و ملموس و فعال، يستشف منه المشاركة الفعلية و الجادة في إدارة الشركة.

ممارسة إدارة الشركة بكل حرية و استقلالية فلا يمكن أن يستنتج من مجرد توكيل أو توقيع مشترك لبعض وثائق الشركة كالتصريحات الجبائية أو المراسلات التي توجه إلى من تربطهم علاقة بالشركة ليوصف الشخص بأنه مسير فعلّي بل يجب ثبوت قيامه بأعمال الإدارة و التسيير بكل حرية و استقلالية بشكل سيادي و في إطار استقلالية تامة. و عنصرالحرية و الاستقلالية غالبا مايتوفران بسهولة لدى المساهمين خاصة الحائزين على أغلبية الأسهم، لكن هذا لا يستبعد الغير الأجنبي عن الشركة الذي يجد نفسه في موضع

[197] محمد حميدا: مرجع سابق ص 50.
[198] محمد حميدا: نفس المرجع ص50.

قوة و مثال ذلك الدائن الرئيسي للشركة فقد اعتبر القضاء الفرنسي البنك الذي يحاول هو نفسه قيادة الشركة بمثابة المسير الفعلي[199].

تكرار العمل و هو شرط مهم لإضفاء صفة المسير الفعلي، فيجب أن يظل النشاط مستمرا و ليس مجرد عمليات معزولة فوقوع التدخل مرة واحدة مثلا ليس كافيا لإنشاء ذلك المظهر الكاذب و الغير مطابق للحقيقة الذي يعتمد عليه الغير للتعامل مع الشركة.

3_المسير المؤقت.

يعتبر التسيير المؤقت وسيلة لتجاوز بعض المخاطر و الأزمات التي قد تعترض الشركة خلال سيرها العادي. حيث يقوم المسير المؤقت بتسيير الشركة و محاولة التوفيق بين مختلف المصالح المتضاربة خاصة عندما يكون هذا الشغور مرده إلى خلافات خطيرة بين المسيرين أو الشركاء في الشركة.

و يكون تعين المسير المؤقت لأسباب متعددة، فمثلا في حالة شغور مقعد أو عدة مقاعد بسبب الوفاة أو الاستقالة دون أن يقل عدد المتصرفين عن الحد الأدنى النظامي يمكن لمجلس الإدارة يمكن لمجلس الإدارة القيام بتعيينات مؤقتة لمتصرفين خلال الفترة الفاصلة بين انعقاد الجمعيتين، أيضا إذا قل عدد المتصرفين عن الحد الأدنى القانوني فيجب على المتصرفين الدعوى للجمعية العامة داخل أجل لا يتعدى ثلاثين يوما من تاريخ الشغور قصد استكمال أعضاء المجلس[200].

كما منح المشرع للقضاء التجاري إمكانية تعيين المسير المؤقت في حالة وجود خلافات خطيرة أو مثلا في حالة استقالة جميع المسيرين الأمر الذي من شأنه أن يجعل نشاط الشركة مجمدا و هو ما من شأنه أن يهدد استمرار نشاط الشركة لا سيما و أن المساهمين قد لا يستطيعون حل خلافاتهم بينهم بشكل ودي لذلك نجد المشرع في المادتين

---

[199] Paris 3 mars 1978 : Gaz. Pal. 1978 II Som. 394

اورده عز الدين بنستي: مرجع سابق ص 240.

[200] المادة 49 من القانون 17.95 "في حالة شغور مقعد أو عدة مقاعد للمتصرفين بسبب الوفاة أو الاستقالة أو لأي عائق آخر دون أن يقل عدد المتصرفين عن الحد الأدنى النظامي، يمكن لمجلس الإدارة القيام بتعيينات مؤقتة للمتصرفين في الفترة الفاصلة بين جمعيتين عامتين..."

49 و 79 من القانون 17,95[201] عمل على فرض تدخل قضائي من أجل تعيين مسير مؤقت لضمان حماية مؤقتة للشركة، و المسير المؤقت يكون بذلك بمثابة وكيل يتم تعيينه من طرف رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة. و يكلف بتدبير شؤون الشركة مؤقتا و تحقيق التوازن و محاولة تجاوز الصعوبات التي تواجهها المقاولة و تعرقل سيرها العادي[202].

و عليه يعتبر المسير المؤقت سواء تم تعيينه من طرف الجمعية العامة أو من طرف المحكمة التجارية مسؤولا مدنيا في حالة إخلاله بالإلتزامات الملقاة على عاتقه.

المطلب الثاني: إجراءات دعوى المسؤولية.

تتعلق إجراءات حق التقاضي عموما بالجانب المسطري للحفاظ على الحقوق أيا كانت طبيعتها، و قد أحاط المشرع المطالبة القضائية الرامية إلى الدفاع عن الحق وضمانه بعدة شكليات يجب توافرها لزوما في أطراف النزاع، وفي الحق المتنازع بشأنه، وأيضا عند ممارسة طرق الطعن المنصوص عليها قانونا. لذلك يمكن القول بأن الإخلال بالصفة والمصلحة والأهلية من قبل المدعي أو عدم استيفائها يترتب عنه حتما عدم قبول دعواه أو طلبه حسب الأحوال عملا بمقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية[203].

الفقرة الأولى: شروط ممارسة دعوى المسؤولية.

إذا كان للأطراف التي سبق و أن أشرنا لها الحق في ممارسة دعوى المسؤولية المدنية ضد المسير، فثمة شروط أساسية لممارسة هذه الدعوى[204] منصوص عليها في القواعد العامة و يمكن استخلاصها من خلال النصوص القانونية المنظمة لمسؤولية المسير في شركات المساهمة.

---

[201] المادة 79 من القانون 17.95 "عند شغور مقعد أحد أعضاء مجلس الإدارة الجماعية، يتعين على مجلس الرقابة ملؤه داخل أجل شهرين. وإلا، فيمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات القيام بهذا التعيين بصفة مؤقتة. يمكن تعويض الشخص المعين بهذه الطريقة في أي وقت من طرف مجلس الرقابة."

[202] أم كلثوم العطار: التدخل الاستعجالي لرئيس المحكمة التجارية في شركات المساهمة . مجلة المتوسط للدراسات القانونية و القضائية العدد الثاني. دجنبر 2016. ص112.

[203] حسن فتوخ: إشكالات شرط الصفة في الدعاوى و الدفوع. منشور بالموقع الإلكتروني www.maroclaw.com تاريخ الإطلاع 2019/05/15.

[204] الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية " لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة، والأهلية، والمصلحة، لإثبات حقوقه .."

أولا: شرط الصفة.

يعتبر توافر شرط الصفة من النظام العام، بمعنى أنه يمكن إثارته من قبل المتقاضين في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، بل يجب على المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بها الطرف الآخر متى تبين لها من أوراق الملف ووثائقه انعدامها في أحد أطراف النزاع. و الصفة هي ولاية مباشرة الدعوى، و هي الصفة التي يتحلى بها طالب الحق في إجراءات الخصومة يستمدها المدعي من كونه صاحب الحق أو خلفا له أو نائبا له[205].

لذلك يشترط لإقامة دعوى الشركة أو الدعوى الفردية أن يكون الطرف المدعي و خاصة المساهم حائزا لأسهم داخل الشركة وقت رفع الدعوى فالسهم يشكل الأداة التي تربط المساهم بالشركة[206]، أما في حالة التنازل عن أسهمه فلا تقبل منه الدعوى سواء رفعها لمصلحته الشخصية أو نيابة عن الشركة ، إذ لا يمكنه القيام بذلك إلا و هو مساهم فيها، لأن حق ممارسة هذه الدعوى ينفصل عنه بقوة القانون إلى المتنازل إليه.

كذلك لا يمكن أن تقبل الدعوى من مساهم جديد ما لم يقيد الأسهم التي انتقلت إليه باسمه في سجلات الشركة. فالقاعدة تنص على أنه لا يعد المتنازل إليه مساهما إلا بهذا التقييد. و إذا كان من المسلم أن الدفاع عن مصلحة الشركة دائما ملازما لصفة المساهم. فهذه الصفة يجب أن تكون ملازمة له طيلة مراحل سير الدعوى و بالتالي يجب على المدعي أن يعمل على إثبات صفته كمساهم طيلة مراحل الدعوى.

و هكذا فتصرف المساهم في أسهمه أثناء إقامة الدعوى أوفي أي مرحلة من مراحلها، يفقده الصفة كمساهم و لا يحق له بذلك مواصلة الدعوى الجماعية ضد مجلس الإدارة أو أحد أعضائها. في هذا الصدد ذهبت محكمة الرباط بتاريخ 30 يناير 1940 أنه "إذا كان المساهم لا يمكنه أن يباشر فرديا دعوى الشركة ضد متصرفي في شركة المساهمة من التاريخ الذي تزول عنه صفة المساهم .. فإن باب هذه الدعوى يبقى مفتوحا

[205] موسى عبود و محمود السماحي : المختصر في المسطرة المدنية و التنظيم القضائي مطبعة الرباط سنة 1999 . ص121.
[206] فؤاد معلال: شرح القانون التجاري الجديد "الشركات التجارية" مرجع سابق صفحة 217.

في وجه المساهم الذي لم يخل بالبيع عن أسهمه.." و هو نفس ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 26 يناير 1970 إلى أنه "لا تقبل دعوى الشركة المرفوعة ضد متصرفي مجلس الإدارة إلا إذا كان المدعي يتمتع بصفة المساهمة أو المشاركة في ذلك الوقت، لأن هذه الصفة تنتقل مع انتقال السهم"[207].

كما قد ينتمي المساهم إلى أجهزة التسيير و يتم عزله من طرف الجمعية العامة بسبب ارتكابه لخطأ في التسيير أو لعدم كفاءته، فهل يكون ذلك مانعا بينه و بين رفع الدعوى إذا ما تضرر من قرارت أجهزة التسيير، يمكن القول في هذه الحالات أن عزل المسير لا ينفي عنه صف المساهم و يظل متمتعا بجميع حقوقه بما في ذلك حقه برفع دعوى ضد أجهزة التسيير و هو ما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 28/04/2009 حينما اعتبر أن قرار العزل لا ينفي على السيد .. صفته كشريك و كل ما يترتب على تلك الصفة من حقوق[208].

بالإضافة إلى ذلك لا يكون لانسحاب مساهم أو عدة مساهمين أي أثر في توقف الدعوى أو إلغائها بالنسبة للدعوى الشركة، على اعتبار أن هذه الأخير ترتبط بمصالح جماعية و ليست فردية و هي تهم الشركة كشخص معنوي و هو ما نصت عليه المادة 353 من القانون 17.95 في فقرتها الثانية ".. لا يكون لانسحاب مساهم أو عدة مساهمين، خلال الدعوى إما لكونهم فقدو صفة المساهمين أو لأنهم تخلو بمحض إرادتهم، أي أثر على سير الدعوى المذكورة..".

كما أنه في حالة خروج المسير من الشركة، و لم يعد من المساهمين فيها يمكنه أن يرفع دعوى فردية للمطالبة بحقوقه الشخصية و ذلك لكون هذه الأضرار قد أصابته بصورة منفصلة عن الشركة. كما أن الفعل الضار أو التصرف المعيب قد يضر بأكثر من شريك، وتجيز القواعد العامة لمثل هؤلاء رفع دعوى جماعية لطلب تعويضهم، وهذه

[207] قرارين أشار إليهما. رشيد بحير: مرجع سابق ص403.
[208] محكمة الاستئناف الدار البيضاء عدد 2549/2009. بتاريخ: 28/04/2009 ملف: 4219/2009/12. موقع محكمة الاستئناف التجارية الدار البيضاء http://www.caccasablanca.ma/.

الدعوى بالرغم من رفعها بواسطة مجموعة الشركاء إلا أنها تستقل عن دعوى الشركة لأنها لا ترفع باسمها، كما أن التعويض الذي يحكم به يعود إلى المدعين وليس للشركة.

ثانيا: شرط المصلحة.

يعتبر شرط المصلحة من أهم ما تقوم عليه الدعوى إذ لا دعوى حيث لا مصلحة بل هناك من الفقه - رزاق الله الأنطاكي- من ذهب إلى اعتبارها الشرط الوحيد الذي تستقيم به الدعوى[209].

كما استقر القضاء ممثلا في المجلس الأعلى (محكمة النقض) على اعتباره شرطا لازما لقبول الدعوى و صحتها، حيث جاء في أحد قراراته بتاريخ 1999/05/20 "حيث بناء على الفصل الأول من قانون المسطرة فإن شروط قبول الدعوى توفر شرط المصلحة.. فضلا عن كل ما تقدم به فإنه لا دعوى بدون مصلحة"[210].

و كنا قد أوضحنا في معرض حديثنا عن مفهوم المصلحة في شركات المساهمة أنه يختلف باختلاف الأطراف داخل الشركة ذلك أن مصالح تتنوع بتنوع المتدخلين في الشركة. بل و تختلف حتى بين الحاملين لنفس الصفة أيضا بحيث إذا كان مصلحة المساهمين الرئيسية هي توزيع الأرباح و الاستفادة فهناك من المساهمين و خاصة الحائزين على أغلبية الأسهم تكوين رصيد احتياطي لمواجهة صعوبات محتملة. و لذلك فغالبا ما لا تستوعب الشركة مجموع المصالح الفردية و هو ما يميز مفهوم المصلحة بالنسبة للدعوى المرتبطة بتسيير و إدارة الشركات التجارية، فهي عنصر أساسي من عناصر الدعوى يمكن أن ترتبط بمصالح متعددة الشركة أو المساهمين وأيضا الغير مصلحة الاقتصاد و الوطني و غير ذلك من المصالح[211].

و إذا كان ما يهمنا بالدرجة الأولى هو مصلحة الشركة و المساهمين فإننا نؤكد في هذا المحور على أن المصلحة الظاهرة التي تقوم عليها دعوى الشركة هي مصلحة الشخص المعنوي ذاته و الذي يترتب عليه إهدار مصلحة الشركة أو نقص ذمتها المالية

[209] عبد الكريم الطالب: مرجع سابق، ص150.
[210] الملف الإداري عدد 216/15/99. القرار رقم 620 منشرو بمجلة الإشعاع، عدد 23 يونيو 2001، ص 216.
[211] رشيد بحير: مرجع سابق ص 404-405.

جراء أخطاء منسوبة إلى أعضاء مجلس الإدارة حماية لمجموع المساهمين الذين تمثلهم الشركة و حفاظا على رأسمالها[212].

أما المصلحة الظاهرة التي تقوم عليها الدعوى الفردية فهي مصلحة شخصية تهم المساهم لوحده دون الشخص الاعتباري و من أمثلة هذه حقوق نجد حق المساهم في الأرباح أو الحق في الإعلام. فهذه الحقوق يسأل عنها المسير أو مجموع المسيرين في مواجهة المساهم وحده وليس الشرك على اعتبار أنها ترتبط بحقه الشخصي.

بعد الحديث عن شرطي الصفة و المصلحة كشرطين أساسيين لممارسة دعوى المسؤولية إلى جانب شرط الأهلية و الذي اثرنا عدم التطرق له و ذلك لارتباطه بالقواعد العامة و عدم اقترانه بخصوصيات تميزه في إطار دعوى المسؤولية.

و يبقى لنا أن نتسأل عن مدى إمكانية تقييد دعوى المسؤولية المدنية خاصة و أن أجهزة التسيير تستمد مجموعة من صلاحياتها من النظام الأساسي و أيضا ما يتمخض عن الجمعية العامة من قرارات تسهر هذه الأجهزة على تنفيذها. وعليه يمكن التساؤل هل يمكن أن تشكل الشروط التي ترد في النظام الأساسي أو الإبراء الممنوح من قبل الجمعية العمومية لأجهزة التسيير قيدا على هذه الدعوى؟

ثالثا: تقييد دعوى المسؤولية.

منعت الفقرة الأولى من المادة 354 من القانون 17.95 المعدلة بموجب القانون 20.05 أي شرط يمكن أن يقيد الدعوى فقد نصت بصريح العبارة على أنه "يعتبر كل كأن لم يكن واردا في النظام الأساسي كل شرط يعلق ممارسة دعوى الشركة على الإبداء المسبق لرأي الجمعية العامة أو على ترخيص من هذه الأخيرة أو يتضمن تنازلا مسبقا عن هذه الدعوى".

[212] فيصل عسيلة: مرجع سابق ص 183.

و هو ما يمكن اعتباره تراجعا عما كان مقررا بموجب قانون 24 يوليوز 1867الذي كان يسمح بإدراج شرط يمنع المساهمين من إقامة دعوى الشركة بدون أخذ إذن مسبق من الجمعية العامة[213]،

و لا يمكننا إلا أن نشيد بهذا المستجد خاصة في ظل ما يحمله من حماية للمساهمين في الدفاع عن حقوقهم، رغم أنه جاء متأخرا من حيث الزمن إذا ما تمت مقارنته ببعض التشريعات سواء العربية أو الغربية، فقد نص القانون المصري رقم 114 لسنة 1985 على أنه " يكون باطلا كل شرط في النظام الأساسي يقضي بتنازل عن الدعوى أو تعليق مباشرتها على إذن من سابق للجمعية العامة أو على اتخاد أي إجراء" كما أن الاجتهاد القضائي المصري كان سابقا لما نص عليه المشرع حينما قضت محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ 16 ماي 1916 من أن "حق المساهم في دعوى الشركة بمسؤولية أعضاء مجلس الادارة باسمه الخاص لا يلغيه شرط مدرج في القانون النظامي لبطلانه"[214].

وقد جاءت المادة 354 من القانون 95.17 صريحة في هذه المسألة بحيث قطعت مع أي مبرر قد يلجأ إليه المسير مرتكب الخطأ لتهرب من مسؤوليته كقرار الإبراء الصادر عن الجمعية العمومية، حيث نصت على أنه " لا يمكن أن يترتب عن أي قرار من قرارات الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية ضد المتصرفين والمدير العام وإن اقتضى الحال المدير العام المنتدب أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية لخطأ ارتكبوه أثناء ممارستهم مهامهم".

و يمكن إيعاز ذلك لكون الجمعية العامة قد تكون فيها السيطرة والهيمنة للمسيرين إذا ما كانوا يمتلكون أغلبية رأس مال الشركة أو قد يتحالفون مع بعض المسيرين مما يجعلهم مكتسبين لحصانة فعلية اتجاه دعوى المسؤولية الذي قد تقام ضد أحد المسيرين أو مسير حليف له.

[213] فيصل عسيلة: مرجع سابق ص184.
[214] نفس المرجع 185.

يضاف إلى ذلك أنه بغض النظر عن إدراك الجمعية العامة للخطأ المرتكب أثناء التصويت على القرارت أم عدم إدراكها ذلك فإن الموافقة لا تعني أن تلك التقارير تكون خالية من العيوب، بحيث إذا ثبت أن المسير ارتكب خطأ بخرق القانون أو النظام الأساسي أو خطأ في التسيير واستطاع تضليل الجمعية العامة أو تواطئة هذه الأخيرة مع المسير فإن الشركة في الأخير هي التي تتحمل أعباء خطأ المسير و بالتالي لا يحق للجمعية العامة إصدار هذا القرار لأنه يضر بصفة مباشرة بمصالح الشركة[215].

و أمام الخطورة التي تشكلها القيود الواردة على ممارسة هذه الدعوى لجأت جل التشريعات إلى عدم الاعتداد بالشروط المقيدة لدعوى الشركة للمحافظة على مصالح الشركة بداية تم من خلالها مصالح المساهمين.

الفقرة الثانية: الاختصاص و الإثبات في دعوى المسؤولية.

يعتبر الاختصاص و الإثبات قاعدتين أساسيتين في رفع الدعوى حيث ينجم عن عدم احترام مقتضياتها إما عدم قبول الدعوى أو الحق فيها.

و تحكم الاختصاص في مسؤولية المسير نصوص القانون المحدث للمحاكم التجارية بالإضافة إلى بعض المقتضيات القانونية في القواعد العامة المسطرة المدنية، أما قواعد الإثبات فتحدد بحسب القانون 17.95. مع ما يطرحه المقتضيان من خصوصية سنحاول الوقوف عليها في هذه الفقرة.

أولا: الاختصاص في دعوى المسؤولية.

يترتب عن توفر الشروط اللازمة لقيام المسؤولية المسيرين تحريك دعوى المسؤولية من قبل المتضرر من الأخطاء التي يرتكبها هؤلاء للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر.

و يقصد بالاختصاص صلاحية المحكمة للبت في الدعوى المعروضة عليها وسنقوم في هذه الفقرة بالتطرق للإختصاص في دعوى المسؤولية المقامة ضد المسيرين لمعرفة

[215]Yves gyon : Op cit .Page480.

المحكمة المختصة نوعيا، و أيضا معرفة المحكمة المختصة محليا أو مكانيا من خلال صلاحية البت في الدعوى بناء عل أساس جغرافي الذي تقع فيه المحكمة المختصة[216].

1: الإختصاص النوعي.

يقصد بالاختصاص النوعي في معناه العام توزيع العمل بين المحاكم المختلفة داخل الجهة القضائية الواحدة بحسب نوع القضية، أي بالنظر إلى طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية، و بمقتضاه يتعين تحديد صنف و درجة المحكمة التي تنظر في الدعوى[217].

و تكمن أهمية الاختصاص النوعي أساسا في معرفة المحكمة من طرف المدعي و ذلك حتى لا تقابل دعواه بالرد من طرف المحكمة لعدم الاختصاص.

و بالوقوف عند مقتضيات القانونية المنظمة لشركات المساهمة نجدها لم تنظم قواعد الاختصاص بالنسبة لدعوى المسؤولية، تاركة إياه للمحاكم العادية "الابتدائية" باعتبارها ذات ولاية عامة للنظر في كافة القضايا ما لم يكن هناك نص يمنح الاختصاص لمحكمة أخرى، و من تم تنظر في النزاعات المدنية بمفهومها العام.

غير أنه بعد إحداث المحاكم التجارية بمقتضى القانون رقم 53.95 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.65 . بتاريخ 12 فبراير 1997[218]. نجد أنه قد أسند الاختصاص للمحاكم التجارية فبموجب المادة الخامسة تختص هذه المحكمة بالنظر في:

1 الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية.

2 الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية.

3 الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية.

4 النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية.

5 النزاعات المعلقة بالأصول التجارية.

[216] عبد الكريم الطالب: مرجع سابق ص19.
[217] أحمد هنيدي: أصول المحاكمات المدنية و التجارية ، الدار الجامعية،(دون طبعة ولا مطبعة) بيروت 1989، ص18.
[218] منشور بالجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 15ماي 1997 ص1141.

و ما يلاحظ في البند الرابع من هذا الفصل أنه حصر اختصاص المحاكم التجارية في الدعاوى التي تنشأ بين الشركاء في شركة تجارية دون أجهزة التسيير كم أنه لم يربط ممارسة الدعوى بالصفة التجارية للأطراف.

و يأتي ذلك من منطلق أن المحاكم التجارية ليست بمحاكم التجار فقط، بمعنى أنها ليست بمحاكم مهنية يتقاضى فيها التجار. كما أن الاجتهاد القضائي الفرنسي لم يشترط الصفة التجارية في الشريك، من أجل إعطاء الاختصاص للمحكمة التجارية، وذلك بالاعتماد على صياغة الفصل632-2 من القانون التجاري الفرنسي، التي لا تميز بين الشريك التاجر وغير التاجر. ويعزو ذ محمد المجدوبي الإدريسي موقف هذا الاجتهاد القضائي، إلى ميل القضاء الفرنسي إلى اعتبار الأعمال المتعلقة بإنشاء أو تسير أو حل الشركات التجارية من قبيل الأعمال التجارية الموضوعية[219]. مع الإشارة إلى أن هناك محاكم تجارية مغربية، تتبنى اتجاها مخالفا، مثل ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف التجارية بفاس التي اعتبرت في قرارها رقم 72 بتاريخ 1999/6/8، في الملف عدد 98/62: "أن مجرد المساهمة في شركة تجارية بنص القانون لا يضفي على المساهم فيها الصفة التجارية إذا كان لا يمارس عملا تجاريا بصورة اعتيادية واحترافية كما تنص على ذلك أحكام المادة 6 و7 من مدونة التجارة وبالتالي فإن المحكمة التجارية غير مختصة نوعيا للبت في الطلبات المدنية الصرفة". ونحن نرى أن المحكمة التجارية تكون مختصة كيفما كان الشريك، وذلك بالنظر لعمومية البند الرابع من المادة الخامسة، التي تتحدث عن اختصاص المحكمة التجارية بالنزاعات بين الشركاء دون تمييز بين شريك تاجر وغير تاجر[220].

وهناك إشكال يثور بشأن هذا النوع من الاختصاص، ويتمثل في توسيع اختصاص المحكمة التجارية ليشمل النزاع الحاصل بين الشركاء في مواجهة الشركة؟

[219] محمد المجدوبي الادريسي: المحاكم التجارية بالمغرب دراسة تحليلية نقدية، مطبعة بابل للطباعة و النشر، الرباط طبعة الاولى، سنة 1998، ص80.

[220] نورة بوطاهر: اختصاص المحاكم التجارية في النزاعات الناشئة بين الشركاء في شركة تجارية. من موقع www.anibrass.blogspot.com تاريخ الاطلاع 2019/05/21.

علـى اعتبـار أن هنـاك رأي يـرفض تمديـد اختصـاص المحكمـة التجاريـة للنـزاع الحاصـل بـين الشـركاء والشـركة فـي صـفة ممثليهـا، وذلـك بـالنظر إلـى كـون هـذا التمديـد يتجـاوز حرفيـة وصـياغة النـص زيـادة علـى إقصـائه لمفهـوم الشخصـية المعنويـة للشـركة، خاصـة فـي الأخطـاء المتعلقـة بـالادارة و التسـيير علـى اعتبـار أن المسـير يتصـرف لفائـدة الشركة و ليس لمصـلحته الشخصـية، غيـر أن القضـاء سـواء الفرنسـي أو المغربـي كـان لـه رأي مغاير و اعتبر أن المقصود بالنزاعات بين الشركاء ليس قاصرا على المنازعات بين الشركاء في شركة تجارية بصفتهم هذه، بل من الممكن أن يمتد هذا الاختصـاص ليشمل النزاع القائم بين أحد الشركاء في مواجهة الشركة، وحجتهم في ذلك هي أن الشركة هي في الأصل متكونة من الشركاء. وهذا الاتجاه أيده القضاء الفرنسي عند قبوله للدعوى التي يرفعها الشريك المساهم ضد الشركة في شخص مسيرها للمطالبة بحقه في الإطلاع على وثـائق الشـركة[221]. و أيضـا مـن خـلال مجمـوع القـرارات التـي أوردناهـا خـلال مختلـف مراحل الموضوع و التي كانت صادرة أساسا عن المحاكم التجارية.

أما فيما يخص الدعوى التي يرفعها الغير ضد المسيرين فنجدها لا تدخل في زمرة اختصاصات الواردة في الفقرة الرابعة من الفصل الخامس من القانون المحدث للمحاكم التجارية و ذلك انطلاقا من التفسير الضيق لهذه الفقرة، و إن كـان القضـاء الفرنسـي اعتبـر بـأن الاختصـاص النـوعي للبـت فـي هـذه القضـايا يعـود للقضـاء التجـاري سـواء رفعـت مـن طـرف الشـريك أو الغيـر مـا دامـت الأفعـال المسـببة للضـرر تـرتبط بتسـيير الشـركة[222]، و خاصة تلك التي ترتبط بالعقود التجارية.

علـى أن اختصـاص المحـاكم التجاريـة يتراجـع أمـام المحـاكم الزجريـة، عنـدما يشـكل الفعل الذي ارتكبه المسير جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي، سيما و أن قانون الشركات التجارية جرم عديد الأفعال المتعلقة بالإدارة و التسيير في القسم الرابع عشر في المواد من 373 إلى 424 ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص للمحكمة ذات الولاية العامة _المحكمة الابتدائية_ حين ينتصب المتضرر كمطالب بالحق المدني.

[221] نورة بوطاهر: مرجع سابق.

[222] Cass. Com 7/4/1967. D, 1968 , Juin P61 .

قرار أوردته سعاد بنور: مرجع سابق ص338.

يضاف إلى ذلك أن المحاكم الابتدائية ينعقد لها الاختصاص في الحالات التي نص فيه القانون صراحة على ذلك، كالدعوى المرفوعة في إطار المادة 98 من مدونة تحصيل الديون العمومية لفائدة مصلحة الضرائب فالمادة تنص على أنه "تثار هذه المسؤولية حسب الحالة بمبادرة من الخازن العام للمملكة أو المدير العام لادارة الجمارك و الضرائب غير المباشرة. الذين يقيمون دعوى لهذا الغرض أمام المحكمة الابتدائية ضد المديرين أو المتصرفين أو المسيرين الاخرين".

كما أن المادة الخامسة[223] من القانون المحدث للمحاكم التجارية 53.95 منحت للأطراف إمكانية الاتفاق على عرض النزاعات و من بينها النزاعات التي تحدث بين الشركاء في شركة تجارية على مسطرة التحكيم وفقا لما هو مقرر في قانون المسطرة المدنية. و هو ما تفعله بعض الشركات من خلال أنظمتها الأساسية حيث تدرج شرط التحكيم ضمن مقتضياتها، الذي يقضي بعرض النزاع الذي ينشأ بين المساهمين أو بينهم و بين الشركة على هيئة تحكيمية.

2: الاختصاص المحلي.

يقصد بالاختصاص المحلي عموما المحكمة المختصة مكانيا من بين المحاكم التي هي من صنف و درجة واحدة، و الموزعة جغرافيا في أماكن مختلفة داخل الدولة، فالاختصاص المحلي يقوم على تحديد المجال الترابي لكل محكمة في إطار النظام الذي

[223] المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية "تختص المحاكم التجارية بالنظر في:
-1الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية؛
-2الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية؛
-3الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية؛
-4النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية؛
-5النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية.
وتستثنى من اختصاص المحاكم التجارية قضايا حوادث السير .
يمكن الاتفاق بين التاجر وغير التاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر.
يجوز للأطراف الاتفاق على عرض النزاعات المبينة أعلاه على مسطرة التحكيم والوساطة وفق أحكام الفصول من 306 إلي 70-327 من قانون المسطرة المدنية"

يخضع له. ويقوم على عدة معايير أهماها رعاية مصالح الخصوم حيث غالبا ما يقرر للمحكمة القريبة من محل الإقامة أو محل النزاع[224].

و بالرجوع إلى القواعد المنظمة للاختصاص المحلي سواء في قانون المسطرة المدنية[225] أو في قانون إحداث المحاكم التجارية[226]، أو حتى قانون إحداث المحاكم الادارية[227]، نجدها تقر مبدأ واحد و هو أن الاختصاص المحلي ينعقد للمحاكم التي توجد بدائرة نفوذها موطن المدعى عليه الحقيقي أو المختار، أو محل إقامته عند انعدام موطن لديه.

و يتعدد الاختصاص المحلي حسب نوعية الدعوى هل هي دعوى شركة أم دعوى فردية.

1-2 : دعوى الشركة.

عندما تكون الدعوى المرفوعة ضد المسيرين هي دعوى الشركة سواء تعلق الأمر بالنسبة لتلك التي يرفعها ممثل الشركة أو المساهم. فإن المحكمة التجارية هي التي يوجد بها مقر الاجتماعي للشركة أو فروعها. و ذلك تطبيقا لما جاء به الفصل 11 من قانون إحداث المحاكم التجارية و الذي جاء فيه " استثناء من أحكام الفصل 28 من ق م م ترفع الدعاوى:

_فيما يتعلق بالشركات إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فروعها".

و يقصد بالمقر الاجتماعي للشركة المكان الذي تباشر فيه نشاطها القانوني أو بالمركز الاداري.

---

[224] محمد الكشبور: أثر الحكم بعدم الاختصاص، دراسة على ضوء القوانين الإجرائية المغربية. مجلة المنتدى، العدد الأول، أكتوبر 1999 ص11.

[225] الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية.

[226] المادة10 من القانون المحدث للمحاكم التجارية.

[227] المادة 10 من إحداث المحاكم الادارية و الذي يحيل على الفصل 27 من ق م م.

2-2: الدعوى الفردية.

كما سبق و أشرنا من قبل فالاختصاص المحلي يعتبر الاختصاص فيه شبه موحد، حيث نجدها تقر مبدأ واحد[228]، و هو أن الاختصاص المحلي ينعقد للمحاكم التي توجد بدائرة نفوذها موطن المدعى عليه الحقيقي أو المختار، فالمادة 10 من القانون احداث المحاكم تنص على أن الاختصاص المحلي يكون لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه، و إذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب و لكنه يتوفر على محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل.

و إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن و لا محل إقامة بالمغرب أمكن مقاضاته أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعي أو واحد منهم في حالة تعددهم. أما إذا تعدد المدعى عليهم، أمكن للمدعي أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم.

نفس الأمر بالنسبة للغير إذا ما اختار اللجوء إلى المحاكم الابتدائية طبقا لما هو مقرر في الفصل 27 من ق م م.

و لما كان الاختصاص المحلي ليس من النظام العام[229]، لأنه شرع أصلا لحماية المدعى عليه فإنه يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفة قواعده. و بالتالي ليس هناك ما يمنع من أن يتفق الأطراف على أن يعود الاختصاص في جميع أنواع الدعاوى إلى المحكمة التجارية التي يوجد بها مقر المقر الاجتماعي للشركة أو تلك التي يوجد فيها الموطن الحقيقي أو المختار للمسير.

ثانيا: الاثبات في دعوى المسؤولية.

تعد قواعد الإثبات من القواعد المسطرية الجوهرية التي من شأنها تحقيق حماية فعالة للمتضرر في من أخطاء المسير. فلا قيمة ولا حماية لحقوق المتضرر اتجاه المسير ما لم يثبت قيامه بخطأ أدى إلى حدوث الضرر.

---

[228] يشكل قانون 31.08 المتعلق بحماية المستهلك الاستثناء في هذا الخصوص، على اعتبار أن المادة 111من ق ح م تنص "يجب أن تقام دعاوى الأداء أمام المحكمة التابع لها موطن أو محل إقامة المقترض خلال سنتين المواليتين للحدث الذي أدى إلى إقامتها تحت طائلة سقوط المطالبة بفوائد التأخير".

[229] عبد الحميد أخريف: محاضرات في القانون القضائي الخاص، بدون طبعة و لا مطبعة. ص139.

لذلك سنحاول من خلال هذه الفقرة الوقوف على نقطتين أساسيتين تقوم عليهما قواعد الاثبات النقطة الأولى تتعلق بالطرف الذي يقع عليه عبء الاثبات و النقطة الثانية تتعلق بوسائل الإثبات المتاحة في هذا النوع من النزاعات.

1: عبء الإثبات في دعوى المسؤولية.

يقصد بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون[230]، و هي أحد أهم العوائق التي تواجه المتضرر أمام القضاء على اعتبار أنه يكون ملزما بإثبات ادعائه أمام المحكمة.

خاصة و أن القاعد في نظام الإثبات أن "البينة على من ادعى" ، و هو أمر قد يكون في غاية الصعوبة خاصة و أن المدعي يتعامل كما سبقت الاشارة مع مسيرين على درجة عالية من الاحترافية و شديد الحرص على حماية حقوقه أيضا، ما يصعب مهمة الاثبات في مواجهته.

فالمساهم أو الغير يقع على عاتقه إثبات خطأ مجلس الإدارة و خطأ المسير و أيضا عناصر المسؤولية و أسباب الضرر، و هو ما يجعل إمكانية الإثبات صعبة بل و قد تكون مستحيلة في بعض الأحيان لما يكتسيه الأمر تعقيدات و مشاكل خاصة أمام تضارب المصالح و المكتسبات و أيضا بالنسبة للحيز الزمني الذي صاحب تلك الخسائر و الأضرار، كما قد تتخذ تلك الآثار عدة مظاهر يصعب ضبطها[231].

2: وسائل الإثبات.

تحديد و سائل الإثبات يختلف باختلاف صفة الالتزام و طبيعته بالنسبة للمدين، فلما كان الغالب في دعوى المسؤولية أن التزامات الأطراف تجارية فإن الإثبات غالبا ما يكون طبقا لما هو مقرر في قواعد القانون التجارية.

[230] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات- آثار الالتزام، دار النشر العربية 1968. ص 13.
[231] رشيد بحير: مرجع سابق ص406.

و لعل من بين أهم الوسائل المستعملة و المساعدة في عمليات الإثبات بالنسبة للمدعي و خاصة المساهم إمكانية استعانته بوثائق الشركة و أيضا منحه المشرع إمكانية طلب خبرة في العديد من المناسبات.

2-1 الخبرة كوسيلة للإثبات.

يقصد بخبرة التسيير تلك الخبرة التي قد يطلبها الشركاء المالكين لنسبة معينة من رأس المال في الشركة من القضاء المختص من أجل تعيين خبير يكلف بتقديم تقرير حول عملية ما من عمليات التسيير. فهي آلية تدعم حقوق المساهمين في الإعلام والرقابة داخل الشركة فقد منحت القوانين والتشريعات حق المساهمين الذين يملكون نسبة معينة من رأس المال باللجوء للقضاء بطلب تعيين خبير تسيير حول تصرف أو عملية ما من عمليات التسيير.

نصت في هذا الإطار المادة 157 من قانون شركات المساهمة أنه يحق لكل مساهم أو عدة مساهمين يملكون مالا يقل عن عشر رأسمال الشركة رفع طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بتعيين خبير أو عدة خبراء مكلفين بتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير .

ويجب الإشارة هنا إلى أن خبير التسيير لا يقوم بدور مراقب الحسابات وإنما تكون مهمته الإطلاع على الوثائق المحاسبية فقط ثم الكشف عن الخروقات الموجودة ومدى تأثيرها على عملية التسيير[232].

إذا لا يجب أن ينصب الطلب حول تسيير الشركة برمته ولا حول صدق حسابات الشركة التي تبقى من اختصاص مراقب الحسابات[233] كما أن هذه الخبرة لا تشكل محاسبة شاملة لكل أنشطة الشركة، لأن الخبرة الشاملة حسب بعض الفقه تشل حركة الشركة وتعرقل نشاطها وتدخلها في أزمة مع نفسها والمتعاملين معها من ممولين وموزعين و

[232] يونس بنونة :" حماية أقلية المساهمين على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي" مجلة القضاء والقانون، العدد 148 ، ص124.
[233] زينب بوجنة: قراءة في بعض مظاهر حماية حقوق الأقلية في قانون الشركات التجارية المغربي. المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات ، عدد 13 أكتوبر 2007 ص 131.

غيرهم وقد صدر أمر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تضمن أن طلب الخبرة يتعين لأن ينصب على عملية أو عمليات محددة تتعلق بالتسيير وليس التسيير ككل[234].

في نفس الاتجاه ذهب القرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس جاء فيه أن " خبرة التسيير وسيلة إعلامية و رقابية أقرها المشرع بمقتضى المادة 157 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة غايتها استعلام المساهم أو الشريك حول مسالة من مسائل التسيير يتعذر الحصول عليه بطرق غير قضائية إلا أن من شروطها ألا تتطرق لمجموع عمليات التسيير بل لعملية أو لعدة عمليات محددة.

الطلب الرامي إلى إجراء محاسبة و فسخ الشركة لا صلة له بالتسيير و يتعين رده و اعتبار الأمر القاضي بذلك في محله"[235].

و عليه يتعين على طالب الخبرة تقديم القرائن الكافية التي تجعل الخبرة ذات فائدة ومنفعة ، لكن هذه القرائن لا يتطلب فيها ان تصل إلى درجة تقديم أدلة قاطعة بل يكفي أن تكون مجرد شكوك حول عملية ما من عمليات التسيير لأن خبرة التسيير هي التي سوف تدعم هذه الشكوك أو تزيلها.

وما يمكن أن نستخلصه بخصوص خبرة التسيير هو أنها تشكل مظهرا من بين أهم مظاهر الإثبات و حماية حقوق المتضررين خاصة الأقلية منهم وذلك لكون تقرير التسيير يعتبر وسيلة هامة في تقديم دعوى المسؤولية ضد المتصرفين عن الأخطار المرتكبة من طرفهم خلال مدة تسييرهم وبالتالي المطالبة بالتعويض في مواجهتهم.

2-2: استعمال وثائق الشركة.

و هي الية يمكن للمدعي الاستفادة منها في إثبات الضرر، و وثائق الشركة يقصد بها الأدلة الموجودة في إدارة الشركة، كالسجلات و الدفاتر و المحاضر و المستندات المختلفة، سواء بالجمعية العامة أو مراقبي الحسابات هذا الأخير الذي و إن كان عمله لا يمتد إلى شؤون الادارة و التسيير إلا أنه يلعب دور غاية في الأهمية يتجلى في التحقق من

[234] أمر رقم 99/333 بتاريخ 1999/3/2 ملف تجاري رقم 98/1/1482 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 86 يناير فبرايرص220.
[235] قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 993 الصادر بتاريخ 30/15/2012 ملف عدد 241/12.

القيم و الدفاتر، و الوثائق المحاسبية للشركة و مطابقتها للقواعد المعمول بها، و التحقق من صحة المعلومات الواردة في تقرير مجلس الإدارة و التسيير أو مجلس الإدارة الجماعية و كذا تحقق من احترام قاعدة المساواة بين المساهمين[236]. بحيث يمكن للمدعي الاستفادة من هذه التقارير التي ينجزها مراقب الحسابات في عمليات الاثبات.

كما أن هناك من الفقه رأى أن عبء الإثبات هو مرهق بالنسبة للمدعي خاصة أمام صعوبة تحديد الأخطاء خصوصا في الجانب التقصيري، مطالبا بقلب عبء الإثبات[237] على أعضاء الشركة و مسيريها خاصة و أن هؤلاء من تتوفر لديهم معظم الدلائل فيكون من السهولة إثبات براءتهم و نفي ادعاء المدعي، و هو تجاه يمكن القول بأنه مقبول إذا ما قورن ببعض شروط المشددة لعقوبة المدعي إذا ما ثبت أن الهدف من دعواه فقط الاساءة إلى سمعة المسير أو أجهزة الادارة و التسيير.

المبحث الثاني: اثار دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة المسير.

تهدف دعوى المسؤولية إلى تحميل المسيرين نتائج الأضرار التي تسببوا بها و ألحقت سواء بالشركة أو المساهمين أو الغير خسارة معينة، فإذا ما تحققت شروط المسؤولية المدنية، فإن استقلال الذمم المالية لا ينفع المسير كيفما كانت صفته من التملص من المسؤولية الشخصية.

غير أن هذا لا يمنع كون أن الحق في ممارسة الدعوى ليس حقا دائما و إنما هو خاضع لآجال يحددها القانون و هو كذلك له مميزات في إطار دعوى المسؤولية الموجهة ضد المسير، على أن ينقضي الحق في ممارسة الدعوى بانقضاء المدة التي قررها المشرع. و أيضا قد ينقضي الحق في ممارسة الدعوى ببعض الاتفاقات التي تحدث بين المدعي و المسير.

---

[236] فؤاد معلال: شرح القانون التجاري الجديد الشركات التجارية، مرجع سابق ص 293.

[237] Cherchouly-sicard :la responsabilité civile des dirigeants sociaux pour faute de gestion, thése, paris2, 1982. P198.

أشار إليه الاستاذ رشيد بحير: م س ص 408.

و هو ما سنتعرض لـه من خـلال هذا المبحث عبر مطلبين نخصص الأول لدراسة جزاءات المترتبة عن دعوى المسؤولية، أما المطلب الثاني فنتطرق فيه لأسباب انقضاء دعوى المسؤولية.

المطلب الأول: جزاءت المترتبة عن دعوى المسؤولية.

تهدف دعوى المسؤولية المدنية إلى تغطية الأضرار الناتجة عن أخطاء المسير من جهة(الفقرة الأولى). كما قد يترتب عنها من جهة أخرى و بشكل تبعي عزل المسير الذي تبث في حقه ارتكاب الخطأ خاصة عندما يلحق الضرر الشركة أو أحد المساهمين أو هما معا(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التعويض.

إن رفع دعوى المسؤولية المدنية من طرف المتضرر يكون لـه هدف أساسي هو الحصول على تعويض لجبر الضرر الذي لحقه من جراء خطأ المسير. و يكتسي التعويض في إطار مسؤولية المسير مجموعة من الخصوصيات سنحاول الوقوف عليها في هذه الفقرة.

انطلاقا من كيفية احتساب التعويض، و أيضا في تحديد الملزمين بتغطية الأضرار. و كذا مصير التعويض في إطار دعوى المسؤولية.

أولا: سلطة المحكمة في تقدير التعويض.

يلعب القضاء دورا إيجابيا في حسم الدعاوى المدنية، فقد منحه المشرع سلطة تقديرية واسعة للحكم بما يراه مناسبا خاصة في ميدان التعويض، و للمحكمة صلاحيات واسعة بشأن تحديد مقدار مبلغ التعويض الذي سيؤديه المسير للمدين.

بالعودة إلى المادة 353 من قانون 17.95 فإن المدعي المتضرر سواء كان ممثل الشركة أو مساهم أو من الغير لـه أن يتابع المسير و يطالبه بتعويض كامل يغطي كل الأضرار و الخسائر التي لحقتهم، و إذا ما عدنا للقواعد العامة في ق ل ع في المادة

98[238] نجدها تعرف الضرر هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا و المصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به، و هو ما يضفي نوعا من التكامل بين النصوص القانونية المؤطرة لضرر بين القواعد العامة و قانون الشركات.

مع التأكيد أن الخبرة المحاسبية و خبرة التسيير تلعب دورا مهما في تحديد مبلغ التعويض في دعاوى المرفوعة ضد المسير فالتعويض يجب أن يكون بمقدار الضرر الذي أحدثه ، فمثلا قد تتكبد الشركة لخسائر أو نقص في أصولها تفوق الأخطاء التي ارتكبها المسير و بالتالي لا يلتزم المسير بالتعويض إلا في حدود ما تسبب به من أضرار ناتجة عن خطاءه و ليس مجمل المبالغ التي تحملتها الشركة.

و يجب التذكير في هذا الإطار إلى أن مبدأ التعويض الكامل للضرر اللاحق بالمدعي، يطبق سواء أكان المسير أو المسيرون المدعى عليهم يؤدون مهامهم بالمجان أو لقاء أجر[239].

و بالإضافة إلى تقديره حجم الضرر فالقاضي يتمتع أيضا بالسلطة التقديرية لحجم السلطات التي يتمتع بها المسير في إدارة الشركة، كما أن بعض الفقه يرى أنه يتعين عند تقدير مبلغ التعويض مراعاة المركز الشخصي للمسير. و هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتأييد حكم محكمة الإستئناف التي أخدت في الاعتبار قلة مصادر المدير و كثرة أعباءه[240].

و لا رقابة لمحكمة النقض على قرارات قضاة الموضوع إذ تبقى للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض الواجب منحه للشركة، و هذا ما كرسه المجلس الأعلى (محكمة النقض) في قراره بتاريخ 12 أبريل 1969 حيث ورد فيه " أن قضاة الموضوع

[238] المادة 98 من ق ل ع "الضرر في الجرائم و أشباه الجرائم، هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا و المصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به و كذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج الفعل.."

[239] أحمد شكري السباعي: الوسيط في الشركات و المجموعات ذات النفع الاقتصادي- شركات المساهمة- ج4 ط1 مرجع سابق ص 279.

[240] محمد حميدا: مرجع سابق ص 66.

يقدرون في حدود الطلب و بحرية مبلغ التعويضات الواجب منحها لإصلاح الأضرار و الخسائر ... دون أن يكونوا ملزمين بتبرير حكمهم"[241].

ثانيا: السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الملزم بالتعويض

إلى جانب السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحكمة في تقدير التعويض لها أيضا أن تحدد من بين الأعضاء الحاليين أو السابقين في مجلس الإدارة الملزمين بتغطية الضرر إذا ثبت لها أن الضرر هو بسبب قرارات مجلس الإدارة فإنه يصعب متابعة مجلس الإدارة برمته ، فالمحكمة هي من تحدد مسؤولية كل عضو من أعضاءه تبعا للدور الذي كان يلعبه في إدارة الشركة و مدى ضلوعه في أخطاء التسيير التي ساهمت في الوضعية المالية الصعبة التي ألت لها الشركة.

فخلافا للمبدأ السائد في المجال التجاري و القاضي بافتراض التضامن بين التجار، فالمسيرون و لكونهم ليسوا تجار فهم لا يخضعون لهذا المبدأ، رغم أن ذلك لا يعني استبعاد إمكانية تطبيق التضامن بينهم و ذلك انطلاقا من طبيعة مهامهم التي غالبا ما تتخذ طابع جماعي، و هذا ما أكدته المادة 352 من القانون 17.95 عندما نصت على أن المسيرين يسألون فرادى أو متضامنين تجاه الشركة أو الأغيار.

و عليه عندما يصدر الخطأ من مسير واحد فإنه يتحمل التعويض عن مجموع الضرر، و بالتالي فهو يسأل عن أخطائه الشخصية و ليس عن أخطاء الآخرين أما عندما يتعدد المسيرون فإنهم يسألون عن الأضرار التي تتسبب فيه أخطاءهم الشخصية.

و تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية التضامنية في التعويض قد لا تطال فقط علاقة المسيرين مع بعضهم و إنما هناك حالات يكون فيها تضامن المسير إلى جانب الشركة التي يسيرها و ذلك إذا ارتكب خطأ متعمدا يتنافى مع ممارسته لمهامه أي ارتكابه لخطأ منفصل عن مهام التسيير[242]. أو كما هو الحال بالنسبة لتحصيل الديون العمومية فالمادة

[241] أورده عماد تمليت: مرجع سابق ص 95.
[242] سعاد بنور: مرجع سابق ص346.

98 من مدونة التحصيل الديون العمومية[243] جعلت من المسير مسؤولا مسؤولية تضامنية رفقة الشركة تجاه خزينة الدولة عن ديون الشركة.

ثالثا: أداء التعويض.

تفرض القواعد العامة أن المدعى عليه يكون ملزما بأداء مبلغ التعويض الذي تحدده المحكمة لفائدة المدعي المتضرر غير أن صفة الملزم بالتعويض قد تتحول من المسير إلى مؤسسة التأمين عندما تقوم الشركة بالتأمين على مسؤولية مسيريها، على اعتبار أن مسألة التعويض أصبحت تمثل عائقا أمام المسيرين قد يؤدي بهم إلى التراجع عن عملية التسيير و ذلك نظرا لاتساع دائرة الأخطاء وخاصة المفترضة منها.

أ_ أداء التعويض من طرف المسير.

تصدر المحكمة المختصة حكمها القاضي بأداء مجلس الإدارة أو المسير تعويضا عن الضرر، بالتالي فإن أهم آثر مترتب على الدعوى يتمثل في التنفيذ على أموال المسير لتغطية الضرر. و يمكن في هذا الصدد التساؤل عن أهم الضمانات القانونية الكفيلة بالتنفيذ الحكم أو القرار الصادر عن المحكمة؟

مبدئيا يمكن القول أن المشرع لم يعالج طرق التنفيذ على أموال المسير الذي تبت في حقه المسؤولية حيث لم يضع نصوصا خاصة تكفل تنفيذه و المحافظة على حقوق الدائنين، مما يجعل القواعد العامة هي السبيل الوحيد للتنفيذ على أموال المسير.

فبالنسبة للمسير في شركة ذات النظام الكلاسيكي يمكن القول بأنه مضمون إلى حد ما إذا كانت أسهم التي يمتلكها تغطي حجم التعويض على اعتبار أن المشرع اشترط أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين باستثناء المدير العام الذي يمكنه أن من الأغيار، و كإجراء احترازي يمكن للمدعي المطالبة بإيقاع حجز تحفظي على أسهم المساهم المسير خشية التصرف فيها إلى غاية استيفاء التعويض. وما يجب الإشارة إليه أن

[243] المادة 98 من مدونة تحصيل الديون العمومية "إذا تعذر تحصيل الضرائب كيفما كانت طبيعتها و الغرامات و الزيادات و الصوائر التحصيل المرتبطة بها الواجبة على شركة أو مقاولة نتيجة أعمال تدليسية مثبتة قانونا، امكن جعل المديرين و المسيرين الاخرين مسؤولين على وجه التضامن مع الشركة أو المقاولة عن أداء المبالغ المستحقة، وذلك إذا لم يكونوا ملزمين بأداء ديون الشركة"

التنفيذ على أموال المساهم لا تعني التنفيذ على أموال الشركة على اعتبار أن الشركة ليست لها علاقة بالحكم أو القرار الصادر في حق المساهم المسير و إنما يبقى للمدعي إمكانية الحجز أو التنفيذ على أسهم المساهم دون المساس بالذمة المالية للشركة و هو ما قضى به المجلس الأعلى[244] (محكمة النقض) حينما قضى بنقض الأمر الاستعجالي للمحكمة الابتدائية بأكادير و الذي أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمراكش و القاضي "بإيقاع الحجز على أموال الشركة بحجة مديونية أحد المساهمين" الشيء الذي اعتبره المجلس الأعلى قرار في غير محله و اعتبر الحجز القضائي يجب أن يكون في حدود أسهم التي يملكها المدين و أن العمل القضائي دأب على جواز الحجز أو التنفيذ على أسهم الشريك بالشركة التي هو مساهم فيها و حيث تفيد الوثائق أن البواخر المحجوزة تعود ملكيتها للشركة وحدها و من ثم لا يجوز الحجز عليها لاستقلال الذمة المالية للشركة عن ذمة المساهمين فيها، و المحكمة نحت خلاف ذلك و اعتبرت الأمر المطعون فيه في غير محله، رغم أن محكمة الاستئناف عللت تأييدها لأمر المحكمة الإبتدائية بأن الحجز قد كان على أساس أن الأمر القاضي بإجراء الحجز قضى في حدود الأسهم و الحال أن الحجز انصب على البواخر التي تعود ملكيتها للطالبة وحدها، قد عللت تعليلا فاسدا و يتعين نقضه.

كما يمكن اقتطاع مبلغ التعويض من نصيبه في الأرباح السنوية التي تحققها الشركة، و الجدير بالتذكير أن المشرع و بموجب التعديل الذي جاء به في القانون 05-20 المتعلق بشركات قد تخلى عن أسهم ضمان الإدارة، و هي عبارة عن أسهم مملوكة لأعضاء مجلس الإدارة و مجلس الرقابة، تخصص لضمان مسؤولية هؤلاء بمناسبة تسيير الشركة، بل و حتى ضمان أعمالهم الشخصية، و قد اعتبر المشرع بأن هذه الأسهم لا فائدة منها على مستوى الناحية العملية، لأنها لا توفر ضمانات حقيقة نظرا لعددها الضئيل[245]. و إن كنا نرى أن المشرع ألغى آلية مهمة من آليات التي تضمن التنفيذ على المسير و لو في جزء من مبلغ الدين.

[244] قرار المجلس الأعلى عدد 1218 الصادر بتاريخ 26/08/2009 ملف التجاري رقم 2009_1_3_87 القرار منشور بموقع www.mahkamaty.com تاريخ الإطلاع 24/05/2019.

[245] مذكرة تقديم مشروع القانون رقم 05_20 ص7. (أشار إليها أستاذنا فؤاد معلال: شرح القانون التجاري الجديد، "الشركات التجارية" الطبعة الرابعة 2012 مطبعة الأمنية الرباط ص 219.

أما فيما يخص المسير المحكوم عليه بأداء التعويض في شركات المساهمة ذات النظام المزدوج فتصعب عملية اقتطاع التعويض نظرا لسماح المشرع بتعيين أعضاء مجلس الإدارة الجماعية من غير المساهمين الذين لا تكون لهم أسهم من داخل الشركة و أيضا ليس لهم أرباح سنوية كما هو الشأن بالنسبة للمساهمين. و بالتالي لا يبقى أمام المدعى عليه سوى طرق التنفيذ العادية و الذي تعتبر أموال المدين ضمانا عاما لدينه.

ب_ الأداء عن طريق مؤسسة التأمين.

يضمن التأمين من المسؤولية حماية المسيرين في ذمتهم المالية إذ يكون الهدف من التأمين هو تغطية الأضرار المالية التي قد تفرض على المسيرين.

و قد و جد هذا النظام في الأوساط الأنجلوأمريكية، ثم بعد ذلك انتقل إلى ألمانيا عن طريق شركات تأمين أمريكية و بريطانيا في أواسط الثمانينيات. و قد بدأ العمل بنظام التأمين من المسؤولية المدنية للمسير مؤخرا في فرنسا[246] في أواخر القرن العشرين، فإلى حدود سنة 1995 لم تتعطى سوى أربع شركات لهذا النوع من التأمين. و أمام النزاعات القضائية المتعددة التي يرفعها الشركاء و ممثلي الأجراء خصوصا في مواجهة المسيرين وجدت هذه الشركات نفسها مجبرة على اتباع تقنية الانتقاء على مستوى الشركات و كذا على مستوى المخاطر. حيث اقتصرت في تعاملاتها على شركات المساهمة و شركات ذات المسؤولية المحدودة أما على الصعيد الوطني فنجد أن شركة التأمين الوطنية قد أقدمت على وضع بوليصة للتأمين تهدف إلى تغطية المسؤولية المدنية للمسيرين[247].

و على الرغم من عدم وجود قواعد خاصة توضح العمل بتقنية التأمين في التشريع المغربي أو تشير إلى إلزاميته. إلى أنه يمكن البحث في النصوص القانونية المنظمة للتأمين لاستجلاء بعض الطرق التي تتم من خلالها عملية التأمين من المسؤولية. و هي غالبا ما تكون شأنها شأن جميع عمليات التأمين حيث تؤدى بوليصة التأمين من طرف

[246] Julia redenuis hoeverman : op cit P336.

[247] سعاد بنور: مرجع سابق ص354.

الشركة التي تهدف إلى حماية مسيرها من المسؤولية، و يمكن لبوليصة التأمين أن تغطي حتى المسيرين الفعليين[248].

و تظهر الحاجة إلى التأمين على المسؤولية من خلال التشديد الذي أدخلته التشريعات على مسؤولية المسير و تزايد الالتزامات المفروضة عليهم و أيضا في ظل تشدد القضاء خصوصا مع ما أشرنا إليه سابقا من خلال توسيعه لدائرة الأخطاء في التسيير. فكان بذلك نظام التأمين وسيلة مهمة لتخفيف من عواقب و آثار المسؤولية رغم ما قد يترتب عنه من نتائج قد تكون عكسية.

غير أنه لا يجب إغفال بعض النقط المهمة في مسألة التأمين من المسؤولية، فالتدقيق في هذا نظام يمكن أن يستشف منه بعض مظاهر و النقاط السلبية التي قد تخرج هذه العملية من نطاق الغرض الذي أنشئت من أجله فتتحول بذلك من أداة لتحصين المسير من تبعات القرارات التي يتخذها بحسن نية من أجل مصلحة الشركة إلى وسيلة للعبث بمصالح الشركة و الأغيار.

فمن جهة قد يتراخى المسير عن أداء مهامه و ذلك بعدم التزامه بالحيطة و الحذر اللازمين أثناء قيامه بتسيير الشركة بسبب نقل التزام بالتعويض إلى الطرف آخر و هي المؤسسة الملتزمة بأداء التعويض عوضا عنه.

و من جهة أخرى نجد المتضرر الذي قد يعمد إلى طلب مبلغ تعويض مبالغ فيه خاصة في ظل عدم اكتراث المسير على اعتبار أنه غير معني بعملية التعويض طالما ستتكلف بأدائه شركة التأمين.

لهذا نرى أن عملية التأمين إن تمت يجب أن يتم التفصيل فيها في بوليصة التأمين على طبيعة المسؤولية و أنواع المسؤولية التي تلتزم شركات التأمين بتغطيتها، فلا يتصور أن يتم استبعاد المسؤولية الشخصية بالكامل بل يجب أن يتحمل المسير المرتكب للخطأ جزءا من المسؤولية مما يجعله أكثر حذرا من الوقوع في الخطأ أو تكراره.

[248] سعاد بنور: مرجع سابق ص354

و على الرغم من ذلك تبقى للتأمين على المسؤولية من مجموعة من الإيجابيات و تحقق العديد من الأهداف، و تظهر أهمية تحويل المسؤولية من المسير إلى شركة التأمين فيما يلي:

- ✓ **علاقة المسير بالشركة** فيكون من مصلحة الشركة إبرام عقد التأمين، و ذلك لضمان التعويض الذي ستؤمنه شركة التأمين في حالة الحكم على المسير بالتعويض.
- ✓ **المساهمين** فالمساهم يضمن استرجاع حقوقه التي انتقصت من جراء تصرفات المسير في إطار الدعوى الفردية عند مطالبته بالضرر الشخصي، و ذلك بالإضافة إلى الضرر الذي أصاب الشركة و الذي سيستفيد من المساهم بطريقة غير مباشرة.
- ✓ **الغير** يجعل التأمين الغير في مأمن من ضعف الذمة المالية سواء لشركة أو المسير، على اعتبار أن شركة التأمين هي من ستقوم بتغطية الضرر سواء كاملا أو جزء منه بحسب الإتفاق.

رابعا: مصير التعويض المحكوم به.

فيما يخص مصير التعويض المحكوم به ضد المسير ففي حالة الحديث عن الدعوى الفردية الممارسة من طرف المساهم أو الغير فإنهم يكونان الأحق بهذا التعويض على اعتبار أن الدعوى ترتبط بمصالحهم الشخصية.

أما بالنسبة للدعوى الشركة الممارسة من طرف المساهم فيمكن القول أنه لا يكون له إلا المطالبة بجزء من التعويض في حدود مصلحته الشخصية، و لا يستطيع المطالبة بكل التعويض، فالمساهم حينما يقوم برفع دعوى الشركة إنما يدافع عن مصالح الشركة و لا يمثل نفسه ففي هذه الدعوى تختلط بالضرورة مصلحة المساهم و مصلحة الشركة، و بالتالي من غير المعقول المطالبة بالتعويض لنفسه حتى لو كان متضررا و بالتالي فالتعويض يدخل في الذمة المالية للشركة.

فبحسب رأي بعض الفقه[249] فإن دعوى الجماعية بالنظر إلى طبيعة الضرر الذي ترتكز عليه فهي تهدف إلى التعويض الجماعي بغض النظر عمن يمارسها. و يبقى على عاتق الشركة أن تقوم بتعويض المساهم عن المصاريف التي أنفقها لتحريك الدعوى و مختلف إجراءاتها إلى أن يصدر الحكم بالإدانة.

الفقرة الثانية: عزل المسير.

لا تقتصر الآثار في مواجهة المسير على التعويض فقط و إنما تتعداه إلى مسألة العزل فمن غير المعقول منطقيا أن يستمر المسير الذي ثبت في حقه تقصير أو إهمال أو سوء نيه و ما إلى ذلك من موجبات المسؤولية أن يستمر في منصبه.

و قد أناط المشرع للجمعية العامة في إطار عملية الرقابة التي تمارسها على أجهزة التسيير مهمة عزل أعضاء مجلس الإدارة الجماعية أو المدير العام الوحيد و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 48 من قانون شركات المساهمة[250]، و يتخد قرار العزل وفق للأغلبية المنصوص عليها في المادة 111 من قانون شركات المساهمة "لا تكون مداولات الجمعية صحيحة في الدعوى الأولى إلى إذا كان المساهمون الحاضرون أو الممثلون يملكون ما لا يقل عن ربع الأسهم المالكة لحق التصويت. أما في الدعوى الثانية لانعقادها فلا يفرض بلوغ أي نصاب".

إن ما يلاحظ في التأطير القانوني لعملية عزل المسير في شركات المساهمة أنها لم تحظى بالعناية التشريعية اللازمة رغم الأهمية التي تكتسيها عملية العزل خاصة و أنها تتعلق بجهاز يعتبر المحرك الرئيسي للشركة إذ تنص المادة 80 "و إذا اتخد قرار العزل دون سبب مشروع يمكن أن يكون محل تعويض". و ما يثير الاستغراب في هذه المادة هي أنها تجعل مسألة العزل حتى دون سبب مشروع مسألة جائزة و بالتالي فالمشرع أشار للسبب المشروع ليس كوسيلة للعزل و إنما فقط للمطالبة بالتعويض، و بالتالي فالمسير المعزول لا يحق له سوى أن يطالب بالتعويض و هو في نظرنا ما يتنفى و قواعد

[249] مصطفي كمال طه: مرجع سابق، ص287.

[250] المادة 48 من القانون 17.95 " يحدد النظام الأساسي مدة مهام المتصرفين على ألا تزيد عن ست سنوات في حالة تعيين من طرف الجمعيات العامة وعن ثلاث سنوات إذا تم تعيينهم في النظام الأساسي....**يمكن إعادة انتخاب المتصرفين ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك. ويمكن للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت، حتى دون إدراجه بجدول الأعمال"**

الحكامة الجيدة كفلسفة تبنها المشرع في إدارة الشركات عموما و شركات المساهمة بشكل خاص.

هناك مسألة أخرى تثير الاستغراب أيضا فيما يخص العزل كجزاء مقرر نتيجة ارتكاب المسير للخطأ، تتمثل في غياب دور المحكمة في عزل المسير بنص صريح على عكس ما هو مقرر في قانون 5.96 حيث نصت المادة 69 على أنه "يعزل المسير من طرف المحكمة عند توفر سبب مشروع بطلب من الشريك". حيث لا نجد مثل هذا النص في القانون 17.95. بالتالي تبقى المؤسسات الداخلية وحدها التي لها صلاحية عزل المسير قانونيا.

و هنا يمكن التساؤل عن إمكانية إسقاط أحكام المادة 69 من قانون 5.96 المتعلق بباقي الشركات كأثر مترتب عن مسؤولية المسير في شركات المساهمة عندما يطلب المساهم ذلك؟

نرى أنه ليس هناك ما يمنع هذا الإسقاط ، إذ يمكن للمحكمة بناء على طلب المدعي عزل المسير و بالتالي إسقاط ما هو معمول به في القانون المنظم لباقي الشركات على أجهزة التسيير في شركات المساهمة.

و حسبنا في ذلك أن نماثل بين المبررات و الغايات التي جعلت من المشرع يسمح للمساهم في رفع دعوى الشركة بصفة فردية بالمبررات التي يهدف من خلالها المساهم إلى المطالبة بعزل المسير.

فإذا كان الأصل أن ترفع دعوى الشركة من طرف مجلس الإدارة و استثناء من طرف المساهم إذا ما تقاعس مجلس الإدارة خاصة درئا لكل تهاون تقصير أو محاباة فإنه من نفس المنطلق ينبغي التعامل مع العزل، الذي رغم ثبوت تورط المسير في تضرر الشركة إلى أن الجمعية العامة قد تتغاضى عن المطالبة بعزل المسير أو قد لا تستطيع عزل المسير نظرا لعدم استيفاء النصاب القانوني حينما يكون المسير مستحوذا على أغلبية الأسهم أو تواطئ مع عدد من المساهمين الذين يملكون أغلبية تمكنه من الاحتفاظ بمنصبه.

و بالعودة إلى العمل القضائي المغربي نجد أنه و بالرغم من عدم وجود نص صريح يقضي بعزل مسير في شركات المساهمة إلى أنه في مجموعة أحكام قرر أن وجود سبب مشروع يبرر عزل المسير من طرف المحكمة.

تبقى الإشارة إلى أن الأسباب التي يعتبرها القضاء مشروعة لعزل المسير هي ذاتها الأسباب التي أشرنا إليها سابقا في معرض حديثنا عن عنصر الخطأ بصفة خاصة و عموما مختلف الأركان المكونة للمسؤولية المدنية للمسير . فقد جاء في حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء[251] بتاريخ 2016/03/03 " و حيث إن الأخطاء التي دأب العمل القضائي على اعتبارها مبررا لعزل المسير سواء بالنسبة لشركات المساهمة أو شركات ذات مسؤولية محدودة هي التي تبقى مرتبطة بإساءة استعمال أموال و إيرادات الشركة بسوء نية أو تعارض استعمال المذكور مع مصلحة الاقتصادية للشركة، و هي كلها عناصر يتعين إثباتها قبل المطالبة بعزل المسير.." و هو تقريبا نفس ما جاء على لسان نفس المحكمة في حكم آخر مع إضافة عنصر الضرر فقد جاء في حيثيات حكمها " وحيث ان الأخطاء التي دأب العمل القضائي على اعتبارها مبررا لعزل المسير سواء بالنسبة لشركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة هي التي تبقى مرتبطة بإساءة استعمال أموال و إيرادات الشركة بسوء نية أو تعارض الإستعمال المذكور مع المصلحة الإقتصادية للشركة ،وهي كلها عناصر يتعين إثباتها قبل المطالبة بعزل المسير.. وحيث ان عدم تواجد المسير بمقر الشركة يبقى غير كاف لوحده لإعتبار ذلك خطا يستوجب العزل طالما ان المدعي لم يثبت تأثير ذلك على المصلحة الإقتصادية للشركة وتسببه بتغيبه في الإضرار المباشر بها.."[252]

كما ذهب بعض الفقه إلى أن السبب غير المشروع يتمثل في تقاعس المسير عن الدعوى الجمعية العامة للشركاء و كذا الخلافات و سوء تفاهم و الصعوبات التي تنشأ عنها[253].

[251] المحكمة التجارية بالدار البيضاء: حكم رقم: 2087 بتاريخ: 03/03/2016 ملف رقم: 10932/8204/2015 غير منشور.
[252] المحكمة التجارية بالدار البيضاء: حكم رقم: 4277 بتاريخ: 28/04/2016 ملف رقم: 10905/8204/2015 غير منشور
[253] أحمد شكري السباعي: الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن. جزء الخامس، مرجع سابق ص304.

مما يجعلنا نقول أن العزل هو امتداد للمسؤولية المترتبة في مواجهة المسير يضاف إلى التعويض كآثر من الأثار المترتبة على تحقق المسؤولية في مواجهة المسير.

المطلب الثاني: انقضاء دعوى المسؤولية.

إن توفر الشروط الموضوعية و الشكلية لقيام مسؤولية المسيرين في شركات المساهمة لا يعني بالضرورة إمكانية ممارسة دعوى المسؤولية المدنية. إذ قد تطرأ موانع من شأنها أن تعيق أو تحد من أثار المسؤولية سواء اكانت هذه الموانع إرادية أو قانونية.

و يعد التقادم من أهم الموانع القانونية التي تنفي وجه الإدعاء أمام القضاء بمضي المهلة المقررة قانونا على حق ممارسة الدعوى القضائية. وقد أفرز المشرع لتقادم دعوى المسؤولية المدنية تقادما قصيرا نسبيا بالنسبة لما هو معمول به في القواعد العامة. اللهم إذا تعلق الأمر بفعل يشكل جريمة (الفقرة الأولى).

كما أن هناك من الاتفاقات التي يمكن أن يرتبها المسير من طرف المتضرر، سواء الشركة أو الغير أو المساهم بغرض إنهاء النزاع وديا أو قضائيا، و ذلك بهدف توخي الآثار التي يمكن أن تترتب نتيجة استكمال إجراءات ممارسة الدعوى(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تقادم دعوى المسؤولية.

تتقادم دعوى المسؤولية ضد المتصرفين و أعضاء مجلس الإدارة بمرور خمس سنوات من تاريخ كشف عن الضرر الذي تسبب فيه هؤلاء[254]، و حرصا على التوفيق بين مصالح المساهمين و بين المسؤولية المشددة لمجلس الإدارة سواء كانت فردية أو تضامنية على النحو الذي سبق توضيحه، سعت معظم التشريعات إلى وضع اجال تقادم قصير لدعوى المسؤولية[255] .

[254] المادة 355 من القانون 17.95 " تتقادم دعوى المسؤولية ضد المتصرفين والمدير العام وإن اقتضى الحال المدير العام المنتدب أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية سواء قدمتها الشركة أو فرد من الأفراد، بمرور خمس سنوات ابتداء من تاريخ كشفه.."

[255] سميحة القيلوبي: مرجع سابق ص 1062.

و نحاول من خلال هذه الفقرة أن نقف على مدة تقادم الدعوى و مقارنتها بما هو معمول به في التشريعات المقارنة **أولا**. على أن نتناول بعد ذلك كيفية احتساب اجال التقادم **ثانيا.**

أولا: أجل التقادم.

التقادم هو تلك المهلة الزمنية التي منحها المشرع للمدعي ليقوم بحق الاعتراض، و ذلك بسبب عدم قيام صاحب الحق في التعويض بممارسة حقه في التقاضي للمطالبة بحقه الموضوعي. و هي كذلك المهلة الزمنية التي يمنع بعدها القانون سماع الدعوى للمطالبة بالحق.

يمكن القول في هذا الصدد أن الغاية من التقادم هي إقامة توازن بين مصالح المدعي و المدعى عليه في دعوى المسؤولية. فإن تمثلت مصلحة المدعى عليهم في تقصير مدة التقادم حتى لا يكونوا عرضة للمسؤولية في كل مرة فإن مصلحة المدعين سواء كانت الشركة أو المساهم أو الغير، بأن يمنحوا مدة مناسبة لتحصيل حقوقهم جراء ضرر أصابهم نتيجة خطأ المسير.

فيكون بذلك الهدف هو حماية المسير ضد تهديدات المدعين المتكررة أو حالات ترجع إلى الماضي البعيد إذ الغاية من تحديد هذه المدة هو تحقيق الحماية القانونية و استقرار المراكز القانونية لكل الأطراف، فلا يكون المدعى عليه تحت وقع التهديد في كل الوقت بالمسؤولية فليس من العدالة أن تنتهي العلاقة التي ترتب عنها الحق في التعويض و تبقى الحقوق في التعويض و الحقوق الناتجة عنها قائمة دون قيود أو ضوابط تحكمها.

و يلاحظ أن المشرع قد وحد آجال الخاصة بالتقادم سواء اتجاه الشركة المساهمين أو الأغيار، شأنه في ذلك شأن مجموعة من التشريعات كالتشريع الفرنسي الجزائري و التونسي و التي يبدأ حسابها من تاريخ وقوع الفعل الضار أو من وقت العلم به إن كان

المسير قد استطاع إخفاء الضرر الذي تسبب به. إلا أنه في المقابل لم يحد حدو هؤلاء فيما يخص اجال المتعلقة بالتقادم[256].

فمهلة التقادم المتعلقة بدعوى المسؤولية المدنية ضد المسيرين في شركات المساهمة مستقرة في أغلب التشريعات، و هي تتقادم بمرور ثلاثة سنوات سواء بالنسبة للمشرع الفرنسي الجزائري أو التونسي[257] و تبدأ من تاريخ وقوع الفعل أو من تاريخ اكتشافه إذا خفيا.

أما المشرع المغربي فقد حدد أجل تقادم الدعوى ضد المسيرين في خمس سنوات فبالعودة إلى المادة 355 من قانون شركات المساهمة 17.95 نجدها تنص على أن "تتقادم دعوى المسؤولية ضد المتصرفين و المدير العام و إن اقتضى الحال المدير العام المنتدب أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية سواء قدمتها الشركة أو فرض من الأفراد بمرور خمس سنوات من تاريخ كشفه.." و هو يبدو أن الهدف الذي توخاه المشرع من توحيد آجال التقادم هو تجاوز الإشكالات التي تترتب عن اختلاف و تنوع آجال التقادم و التي من شأنها أن تعرقل العمل القضائي و بالتبعية التأثير على مصلحة الشركة.

و إن كان التشريع الفرنسي و التشريعات المغاربية اتجهت نحو توحيد الآجال فإن بعض التشريعات قد كان لها رأي مغاير حيث نجد أن التشريع الألماني أخضع مهلة التقادم إلى معايير مغايرة، تختلف فيها المهلة باختلاف الشخص القائم بالدعوى و باختلاف المخالفة المرتكبة، فإن تعلق الأمر بحقوق مصدرها القانون المدني كانت مهلة التقادم 3 سنوات أما إذا تعلق الأمر بحقوق مصدرها القوانين المتعلقة بالبورصة فإن التعديل الذي أقره المشرع الألماني سنة 2007 حصر مدة التقادم في دعوى المسؤولية على المسير لمخالفة التزام بالمعلومات المالية الموجهة للمساهمين هي سنة واحدة من يوم علم المساهم بعدم صحة و كفاية المعلومات المالية[258].

[256] أمال بلمولود: المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة" القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أمين دباغين سطيف _الجزائر الموسم الدراسي 2015/2014. ص

[257] كمال العياري: شركات الأشخاص. شركات ذات مسؤولية محدودة. "الجزء الأول"، مرجع سابق ص187.

[258] أمال بلمولود: مرجع سابق. ص 158.

كما أن مهلة التقادم في التشريع الألماني تختلف باختلاف صاحب الحق في ممارسة دعوى المسؤولية فإن كانت الشركة صاحبة الحق في ممارسة دعوى المسؤولية فإن تقادم دعوى المسؤولية على المسير تكون بمهلة 5 سنوات و ذلك بغض النظر عن مقدار عن مقدار جسامة الخطأ الذي ارتكبه المسير، أما إذا تعلق الأمر بدعوى فردية التي يقيمها المساهم أو الغير فإن تقادم دعوى المسؤولية في هذه الحالة يكون مدته ثلاثة سنوات سواء كانت مخالفة الإلتزام متعلقة في مواجهة الشركة المساهم أو الغير[259].

هذا الاختلاف في آجال كان للتشريع المصري أيضا نصيب منه إذ نجد أن قانون الشركات المصري 159 لسنة 1981 ذهب إلى إسقاط دعوى المسؤولية بمضي سنة فقط في الحالة التي يكون فيها الفعل الموجب لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو أحدهم قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات، و تبدأ مدة احتساب المدة في هذه الحالة من تاريخ صدور الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة و هو ما نصت عليه المادة (2/102) من القانون المشار إليه أعلاه[260]. هذا بالنسبة للحالات المعروضة على الجمعية العامة أما بالنسبة للحالات التي ترفع فيها دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بغير طريقة العرض على الجمعية العامة بتقرير مجلس الإدارة فتخضع للتقادم العادي لدعوى المسؤولية طبقا للقواعد العامة[261].

في نفس الإطار يجب التذكير أن هذه الآجال الذي ذكرناها إنما هي فقط بالنسبة للحالات التي نكون فيها أمام احكام المسؤولية منفردة أما إذا الفعل الموجب للمسؤولية يكون جنحة أو جناية فإن المشرع قرر أن الدعوى لا تتقادم إلى بمرور 20 سنة من تاريخ الجريمة المادة 355 من القانون 17.95.

و ما يلاحظ في هذا الصدد هو طول مدة التقادم التي قررها المشرع و التي تعتبر المدة الأطول من بين التشريعات التي اطلعنا عليها، بل و حتى مقارنة بالنص الجنائي

[259] آمال بلمولود: نفس المرجع ص 158.
[260] المادة 2/102: إذا كان الفعل الموجب للمسؤولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات فإن هذه الدعوى تسقط بمضي سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير الجمعية العامة...".
[261] سميحة القيلوبي: مرجع سابق ص 1064.

العام المغربي، فبتفحص المواد المنظمة لشركات المساهمة نجد أنها في عمومها جرائم ذات طابع جنحي لا ترقى إلى درجة الجنايات و تبعا للمادة الخامسة من قانون المسطرة الجنائية نجد أن التقادم في الجنايات هو خمس عشرة سنة ميلادية و الجنح هو أربع سنوات في حين أن قانون شركات المساهمة جعلها تصل إلى عشرين سنة[262]، و هو ما يثير الإستغراب حول الجدوى من هذا التمديد خاصة و في ظل ارتباط هذا النوع من الجرائم بمجال الأعمال و هو مجال قائم على السرعة.

في نفس السياق نجد أن المشرع الفرنسي و التونسي على سبيل المثال حددا مدة التقادم في عشر سنوات و التشريع المصري ربط آجال السقوط دعوى المسؤولية المدنية بآجال سقوط الدعوى العمومية الخاصة بهذه الجرائم في المادة (2/201) ".. و مع ذلك فإن الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جنحة أو جناية فلا يسقط إلى تسقط الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية".

ثانيا: بداية احتساب أجل التقادم.

قد يتضح للوهلة الأولى أن أجل تقادم دعوى مسؤولية القائمين على إدارة الشركة قصيرة مقارنة مع أحكام القواعد العامة التي تحدده ب عشرين سنة تبتدأ من وقت حدوث الضرر المادة 106 من ق ل ع المغربي. غير أنه إذا ما نظرنا إلى هذا التاريخ من زاوية أخرى أي من زاوية المخاطبين به (المدعى عليهم) و قدرتهم على إخفاء أخطاءهم سنجد أنها ليست كذلك خاصة و أن المشرع يربط مدة التقادم بتاريخ اكتشاف و ليس بتاريخ الضرر، و ذلك لمعرفة المشرع المسبقة بنوعية و كفاءة المميزات التي يتمتع بها مسير الشركة التجارية، و التي تجعله حريصا كل الحرص على إخفاء كل آثر للمسؤولية موجه صوبه.

غير أن تقصير المساهمين في ممارسة الرقابة على مستوى جمعية العامة لا يمنحهم حق ممارسة الدعوى إن كان علمهم بالضرر متاحا من خلال الوثائق و التقارير المقدمة من طرف مجلس الإدارة، يمكن القول في هذه الحالة بأن التقادم يسري من تاريخ افتراض

[262] صفاء أفكار: مرجع سابق ص 201.

علم صاحب الحق بالضرر و بالتالي يخضع احتساب المدة لإفتراض العلم بالضرر و ليس الضرر بحد ذاته و هو ماء في قرار لمحكمة الإستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2017/07/04[263] حينما رفضت ادعاء عدم علم أحد الشركاء و الذي جاء في حيثيات دفاعه ما يلي " حيث تمسك الطاعن ضمن مقاله الاستئنافي بكون تقادم الدعوى الحالية تم احتسابه انطلاقا من تاريخ انعقاد الجمع العام الاستثنائي في 2000/12/21 بالرغم من عدم قيام المستأنف عليها بعمليات الشهر والتسجيل، مضيفا ان القول بالتقادم **يفترض العلم بتاريخ انعقاد الجمع العام المذكور**، والحال ان المستأنف عليهما تكتما على الأمر، مما حال دون وقوع العلم بذلك من طرفه، إلى ان راجع - أي الطاعن – مصلحة السجل التجاري، وان الكشف عن الضرر وقع بتاريخ 2015/04/29 مما يكون معه محقا في المطالبة بالتعويض لعدم حصول التقادم المتمسك به، ملتمسا لذلك التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق طلباته الافتتاحية."

غير أن المحكمة كان لها رأي أخر و افترضت انطلاقا من نازلة الحال وجوب علم المدعي ردت بما يلي "وحيث انه لما كان الثابت للمحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه من أوارق الملف المعروضة أمامها وخصوصا محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2000/12/21 أنه تقرر بموجبه تعديل الشكل القانوني للشركة من شركة مساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة مع اعتبار المستأنف عليه الأول مسيرا للشركة، وان المدعي – المستأنف – لم يتقدم بمطالبه الهادفة إلى تعويضه عن الأضرار اللاحقة به والناجمة عن القرارات التي أسفر عنها الجمع العام الاستثنائي المشار إليه أعلاه إلا بتاريخ 2016/11/11 أي بعد مرور حوالي 16 سنة لذلك تكون المحكمة على صواب حينما اعتبرت تقادم الدعوى بدءا من انعقاد الجمع العام الاستثنائي في 2000/12/21 وما أثاره الطاعن بهذا الخصوص غير ذي أساس". و بالتالي فالمساهم يجب عليه أن يمارس دوره الرقابي على مستوى الجمعية العامة، و إلا فقد حقه في الحماية القانونية التي يقررها التقادم.

[263] محكمة الاستئناف الدار البيضاء. قرار رقم : 3915 بتاريخ: 2017/07/04 ملف رقم 2066/8228/2017 غير منشور.

كما لم يضع المشرع قاعدة عامة محددة لبداية احتساب أجل التقادم لذلك فاحتساب التقادم يختلف حسب الحالات. فمثلا في حالة بطلان الشركة و بطلان أحد مقرراتها فإن أجل التقادم يبتدأ من اليوم الذي اكتسب فيه قرار البطلان قوة الشيء المقضي به و ذلك حسب ما جاء في المادة 351 من قانون شركات المساهمة، أو إذا تعلق الأمر باتفاقيات مبرمة بين الشركة و المسير دون مراعاة الإجراءات القانونية، فإن آجال التقادم يحتسب من تاريخ الكشف عنها إذا ما تم التكتم عليها إذا ما قام المسير الإقتراض و لم يذكرها في موازنة الشركة، أو ذكرها ولم يقم بإيداعها لدى كتابة الضبط، فيكون بذلك أخفى وجود رصيد مدين، و بالتالي فالتقادم يبدأ من الكشف عن الحساب المدين و ليس من تاريخ الموازنة[264].

يضاف إلى ذلك دعوى المسؤولية عن الضرر المتسبب في عدم تضمين النظام الأساسي بيانا إلزاميا، أو إغفال إجراء ينص عليه قانون شركات المساهمة باب تأسيس الشركة أو القيام به بشكل غير صحيح و كذلك دعوى المسؤولية تتقادم بمرور خمس سنوات ابتداء من تاريخ التقييد في السجل التجاري.

و هذا يكون مصطلح الكشف الذي استعمله المشرع أن أجل التقادم لا يعني يوم ثبوت الفعلي للفعل المسبب للضرر، و لكن من اليوم الذي لم يعد فيه الفعل خفيا و كان من الممكن اكتشافه.

الفقرة الثانية: التنازل عن الدعوى.

يعتبر التنازل من الآليات القانونية التي أقرها المشرع لحل النزاعات بين الأفراد، و نعني بالتنازل إقرار المدعى بعدم مواصلة التقاضي، و سحب دعواه و بذلك تقضي المحكمة بإيقاف البت في القضية لوقوع تنازل من طرف المدعي. فالتنازل لا يعني تخلي الخصم عن موضوع الحق إنما فقط محو الترافع أمام القضاء بالنسبة للطلبات المقدمة إلى المحكمة و هو ما نص عيه الفصل 119/ 2 من قانون المسطرة المدنية " لا يترتب عن

[264] سعاد بنور: مرجع سابق ص 367.

التنازل عن الدعوى تخلي الخصم عم موضوع الحق..". و هو بذلك يكون عكس الصلح الذي يؤدي إلى سقوط الحق و الدعاوى التي انعقد عليها الصلح.

و إذا كان التنازل وفق القواعد العامة[265] يؤدي إلى انقضاء دعوى المسؤولية فإن التساؤل يطرح في إطار دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة على المسيرين في شركات التجارية. عن حق أحقية الأطراف المتضررة من تصرفات المسير في التنازل عن دعوى المسؤولية و بالتالي إنها إجراءات دعوى المسؤولية أمام المحكمة؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب أولا التمييز بين أنواع الدعاوى الممارسة ضد المسيرين.

ففيما يخص التنازل عن **الدعوى الشركة** الممارسة ضد المسير فالملاحظ أن المشرع قد قطع صراحة مع هذا النوع من الممارسة و ذلك حينما نص في المادة 354 من القانون 17.95 الذي جاء فيها "لا يمكن أن تترتب على أي قرار من قرارت الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية ضد المتصرفين و المدير العام و إن اقتضى الحال المدير العام المنتدب أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية لخطإ ارتكبوه أثناء ممارستهم مهامهم".

و بذلك يعتبر كل تنازل عن دعوى من طرف الجمعية العامة باطلا بقوة القانون، و إذا كانت المادة 354 لا تمنع إلا الجمعية العامة، فإنه ومن باب أولى يجب ألا يسمح أيضا لمجلس الإدارة بالتنازل عنها. و بالتالي يصبح معه أي تنازل من طرف مجلس الإدارة وكل بند يمكن أن يرد في النظام الأساسي غير ذي قيمة في مواجهة المدعي خاصة عندما ترفع الدعوى من طرف المساهم.

و الغاية من هذا المنع القانوني هو حماية مصلحة الشركة اقتصاديا و إداريا. ما دام أن دعوى الشركة ترتبط بمصالح و حقوق متعددة كما أوضحنا ذلك سابقا. فلا يكون أمام المسيرين الذي ثبت مسؤوليتهم أية فرصة لتجاوز مخالفتهم.

[265] الفصول المنظمة للتنازل في قانون المسطرة المدنية من 119 إلى 123.

و عن إمكانية إقامة الصلح بين المسيرين و الشركة التي تتصرف بموافقة الجمعية العامة فقد ذهب بعض الفقه إلى أنه لا مانع من إمكانية إجراءه و أيضا أقر ذلك القضاء الفرنسي الذي اعتبر بأنه عندما تتجه إرادة الشركة إلى الصلح لتسوية النزاع وديا مع مسيريها، سببا من أسباب سقوط الدعوى ضد المسير و عائق من عوائق ممارسة هذه الدعوى[266].

غير أن هناك من الفقهاء من اعترض على هذا الإجراء و اعتبر أن الصلح هو مسلك غير قانوني لإيقاف و إعاقة دعوى المسؤولية و يؤدي بطرقة أو بأخرى إلى حماية مفرطة و يمنح حصانة للمسير و يعفيه من جبر الضرر الذي تسبب فيه للشركة و المساهمين، و يمكن حتى للساهمين رفع دعوى من أجل إبطال هذا الصلح بعد انعقاده بين الشركة و المسيرين إن أثبت أن المساهمون عدم موافقتهم المسبقة لهذا الإجراء[267].

و إذا كان هذا هو الحال بالنسبة لدعوى الشركة فإن الحال يختلف بالنسبة **للدعوى الفردية**، إذ تبقى إمكانية التنازل ممكنة سواء بين المسير و المساهم أو بالنسبة للمسير و الغير.

ذلك لكون هذه الدعوى ترتبط بالإجراءات التقليدية على اعتبار أن المدعي فيها لا يمثل إلى نفسه و حقوقه الشخصية. لذلك فإنهاء دعوى المسؤولية عن طريق التنازل لا مانع منه.

و عليه فالمساهم إذا كان المساهم يملك حق ممارسة دعوى الفردية، فإنه في المقابل لا مانع من التنازل عن هذه الدعوى و ذلك في حدود منفعته و مصلحته الشخصية.

أيضا بالنسبة للغير الذي يملك طبقا للمادة 352 من قانون شركات المساهمة، حق مقاضاة المسيرين، أن يتنازل عن هذا الحق، و ذلك ليس هناك ما يلزمه بممارسة هذه الدعوى، و ذلك نظرا عدم ارتباطها بالنظام العام.

[266] Julia redenuis hoeverman.Op cite. Page 323.

[267] كمال العياري: مرجع سابق ص 292.

و هكذا يحق للطاعن في إطار الدعوى الفردية أن يتنازل عن حقه في رفع دعوى المسؤولية ضد المسيرين لأنها تهدف إلى حماية حق، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة التجارية في أحد قراراتها بأنه " يحق للطاعن التنازل عن طعنه في أي مرحلة يكون عليها الطعن وأنه مادام التنازل يمحو الترافع أمام القضاء بالنسبة للطلبات المقدمة إليه ومادام التنازل لم يكن محل أي طعن فإنه يتعين الإشهاد على المستأنفة بالتنازل عن استئنافها وتحميلها الصائر".

و بذلك يتضح من خلال هذه الفقرة أن مسألة التنازل مرتبطة بطبيعة الحق الذي تحميه الدعوى، فإذا كان الأصل أنه لا يجوز التنازل عن دعوى المسؤولية في الدعوى المرتبطة بحقوق جماعية فإن المسألة تكون بخلاف ذلك عندما تتعلق المسألة بالحقوق الخاصة بالأفراد، فمسألة التنازل هنا تبقى متروكة لتقدير المدعي في تسوية الضرر الذي تعرض له إما وديا أو عن طريق القضاء.

خاتمة:

كما سبق و أشرنا في بداية البحث فقد كان الهدف الرئيسي منه الوقوف عند أهم المرتكزات التي تقوم عليها المسؤولية المدنية للمسير في شركات المساهمة، و ذلك لإبراز الدور الذي تلعبه أحكام المسؤولية في شركة المساهمة. في تعزيز الترسانة القانونية في مجال الأعمال من جهة و حماية الشركات التجارية من تجاوزات التسيير من جهة أخرى. و معرفة ما إذا كان المشرع قد استطاع تحقيق المعادلة الأساسية التي كانت محور دراستنا. والتي كانت تتعلق بمدى توفق المشرع في خلق نظام قانوني فعال يوازن بين مصالح الشركة و مختلف المتعاملين معها و مهام التسيير على حد سواء.

و هو ما حاولنا إبرازه خلال مجموع محاور هذا البحث. و قد خلصنا لمجموعة من الاستنتاجات و النتائج مع تقديم بعض الأفكار و المقترحات في الموضوع.

و لعل أول ملاحظة يمكن تسجيلها في هذا الإطار تتمثل في طبيعة مسؤولية المسير، فالمشرع لم يعد يعتبر مسألة التسيير مجرد عقد قانوني يجمع بين طرفين أو أكثر بل يتعدى ذلك لكونه قرار استراتيجي تنبني عليه منظومة الشركات التجارية بصفة عامة و شركات المساهمة بصفة خاصة باعتباره المحرك الرئيسي لضمان استقرار و سير الشركة، و هو ما جعله يتدخل بقواعد آمرة تحيد عن تلك المتعارف عليها المتمثلة في الحرية التعاقدية. مما أدى إلى تراجع الأساس العقدي المؤطر لمسؤولية المسير في مقابل هيمنة المسؤولية التقصيرية.

كما أن المسؤولية المدنية للمسيرين هي تضامنية ما لم يثبت العكس على اعتبار أن شركات المساهمة تتبنى نظام تسيير جماعي خاصة عندما يتعذر تحديد المسؤول المباشر عن الضرر أو تحديد النسبة التي ساهم بها كل مسير على حدى، و يتضح ذلك حتى من خلال القرارات القضائية الصادرة في هذا الصدد.

أيضا هناك مسألة توسع دائرة المسؤولية والتي تزيد من احتمالية ارتكاب المسير لأخطاء أثناء عملية التسيير، و ذلك انطلاقا من تعدد الأخطاء المؤدية لتحمل هذه المسؤولية بين القانونية و تلك الناتجة عن خرق مقتضيات النظام الأساسي و أخطاء

التسيير. خاصة في ظل التفرق الذي تعرفه الأحكام المنظمة للمسؤولية المدنية للمسير فلا تقتصر على القانون 17.95 و إنما تتجاوزه لتشمل مدونة التجارة و مدونة تحصيل الديون العمومية. و هو ما لا يخدم نظام المسؤولية و يجعلها عبئا على كاهل المسير.

يلاحظ أن البعد المسطري أيضا كان له حصة من الخصوصية التي يعرفها نظام المسؤولية، فالمشرع حصن دعوى المسؤولية من أي تدخل خارجي قد يعيق المدعي من ممارسة الدعوى سواء تعلق الأمر بالشروط الواردة في النظام الأساسي أو التنازل عن الدعوى من طرف الجمعية العمومية.

كما و قد تجاوز بعض المرتكزات القانونية التقليدية للدعوى في القواعد العامة، خاصة فيما يتعلق ببعض المفاهيم كالمصلحة و طبيعة الدعوى "فردية، جماعية". بالإضافة إلى نظام الآجال الذي تم توحيده عكس اغلب التشريعات التي اعتمدت آجال مختلفة و ذلك لإضفاء نوع من الوضوح، كما يلاحظ أن هذا الآجال قصير بما يتلاءم و طبيعة المسؤولية.

و لما كان ميدان التسيير يحتمل الربح و الخسارة، كما أن مهام المسير تتميز بالإجتهاد و المخاطرة فإنه تبين لنا أيضا و كملاحظة أخيرة أن المشرع حاول إلى حد ما أن لا يكون قاسيا بدرجة كبيرة على المسيرين، فلم يكن الهدف من إقرار مسؤولية المسيرين معاقبة المسيرين من أجلا لمعاقبة فقط أو للقضاء على روح المبادرة لديهم و إنما فقط هو إقرار حمائي أكثر منه عقابي، و يتضح ذلك من خلال تبنيه الخطأ الواجب الإثبات، مما يجعل معه المسير في مأمن من أي مسؤولية إذا لم يثبت المدعي خطأ المسير. كما أن العمل القضائي بالموازاة مع أخده بالمفهوم الواسع للخطأ لم يحمل المسير المسؤولية عن سائر الأضرار والخسائر التي تلحق بالشركة، و إنما حمله فقط المسؤولية عن الخسائر التي يتسبب فيها بشكل مباشر دونما تلك التي تكون ناتجه عن عوامل خارجة عن إرادته، و اعتبر أن تلك العوامل يبقى لها دور أساسي في تحديد مسؤولية من عدمها.

بناء على هذه الخلاصات و الاستنتاجات التي خلصنا إليها في هذه الدراسة يمكن تقديم المقترحات التالية:

1. توحيد النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المسير و ذلك لأن كثرة الإحالة تؤدي إلى إفراغ النصوص القانونية من محتواها و يصعب على أجهزة التسيير المعرفة و الإلمام بجميع الأخطاء.
2. في نفس سياق المقترح السابق يمكن خلق دليل قانوني يجمع مختلف النصوص القانونية و توزيعه ووضعه رهن إشارة أجهزة التسيير في الشركات التجارية و ذلك حتى يكونوا على علم بالنصوص القانونية من جهة و يكونوا في مأمن من أي مساءلة.
3. الاستفادة من العمل القضائي و ذلك من خلال إنشاء المحاكم التجارية لمجلات على الأقل سنوية متخصصة في منازعات التسيير حتى يستفيد منها الباحث و الممارس و أيضا من لديه رغبة في الاستثمار في المغرب.
4. بالنسبة لمفهوم خطأ التسيير نعرف مسبقا أنه من الصعوبة بمكان حصر المصطلح و لكن يمكن للمشرع أن يسير على ضوء ما هو معمول به في مدونة التجارة في المادتين 6 و8 حيث يمكنه تحديد أخطاء التسيير و لكن بصورة غير حصرية تجعل القضاء أمام نص قانوني واضح، كما تترك له الإمكانية لإعمال سلطته التقديرية إذا اقتضى الحال.
5. بالنسبة لمدة التقادم فإننا و إن كنا نتفق مع المشرع في تحديد المدة المتعلقة به في خمس سنوات بدل ثلاث كما هو الحال في التشريع الفرنسي و بعض التشريعات العربية، إلا أننا نختلف معه في المدة التي خصها للتقادم المترتب عن جريمة حينما حددها في عشرين سنة و نرى أن مدة عشر سنوات مدة كافية و مقبولة لتقادم الدعوى.
6. إنشاء نظام قانوني خاص للتأمين عن مسؤولية المسير. و ذلك من خلال وضع معايير خاصة بهذه المسؤولية، مثلا كتحمله زيادة بوليصة التأمين إذا ما ارتكب نفس الخطأ مرات متعددة، و كذلك تحميل المسير لجزء من التعويض إلى جانب شركة التأمين إذا ما قام بأخطاء متكررة. و هو ما من شأنه الحد من التجاوزات المتكررة للمسيرين. و في نفس الوقت ضمان حقوق المتضررين

و أخيرا يمكن القول أن المسؤولية المدنية للمسير تبقى مجالا خصبا و يتسع للمزيد من التطورات خاصة في شركات المساهمة و ما تعرفه هذه الأخيرة من ديناميكية و تغيرات مستمرة تجعل نظام المسؤولية من داخلها يتغير باستمرار، يمكنها حتى أن تؤسس قواعد خارج الإطار التقليدي و ذلك لتمكينها من مسايرة متطلبات التحديث و الارتقاء.

لائحة المراجع المعتمدة

أولا: المراجع باللغة العربية

❖ المراجع العامة و الخاصة

- عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزام الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، دار الامان ، طبعة 2011.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات- آثار الالتزام، دار النشر العربية 1968.
- حسين عامر، عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية، التقصيرية و العقدية ، دار المعارف القاهرة، الطبعة الثانية 1979.
- مامون الكزبري: نظرية الالتزام في ظل قانون الالتزامات و العقود الجزء الأول، الطبعة الثانية.
- سامي الجربي: شروط المسؤولية في القانون التونسي و القانون المقارن، الطبعة الأولى. صفاقس 2011.
- موسى عبود و محمود السماحي : المختصر في المسطرة المدنية و التنظيم القضائي مطبعة الرباط سنة 1999 .
- عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، دراسة في ضوء مستجدات مسودة 2015. الطبعة الثامنة، مطبعة الوراقة الوطنية، يوليوز 2016
- أحمد هنيدي: أصول المحاكمات المدنية و التجارية ، الدار الجامعية،(دون طبعة ولا مطبعة) بيروت 1989.
- محمد المجدوبي الادريسي: المحاكم التجارية بالمغرب دراسة تحليلية نقدية، مطبعة بابل للطباعة و النشر، الرباط الطبعة الاولى، سنة 1998.
- عبد الحميد أخريف: محاضرات في القانون القضائي الخاص، بدون طبعة و لا مطبعة.

- موسى عبود و محمد السماحي : المختصر في المسطرة المدنية و التنظيم القضائي مطبعة الرباط سنة 1999 .
- أحمد شكري السباعي: الوسيط في الشركات التجارية و المجموعات ذات النفع الاقتصادية جزء الثاني، الجديدة الطبعة الأولى مطبعة المعارف، الرباط 2003.
- أحمد شكري السباعي: الوسيط في الشركات و المجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى دار النشر المعرفة. الرباط 2004.
- إلياس ناصف: موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثالثة سنة 2008.
- سميحة القيلوبي: الشركات التجارية ، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية القاهرة 2011.
- بشار فلاح ناصر الشباك: نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية،(بدون طبعة)، المنهل 2016.
- رشيد بحير: أصول المسؤولية المدنية في شركات المساهمة، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الاولى 2018.
- زهير بونعامية: الاعتبار الشخصي في شركات المساهمة، مطبعة دار القلم الرباط الطبعة الأولى 2011.
- عبد القادر الصديقي: اندماج الشركات التجارية كآلية للتركيز الاقتصادي، مجلة القانون و الأعمال الدولية، العدد 25. 2019.
- عبد الرحيم شميعة: الشركات التجارية مطبعة الوراقة سجلماسة 2016.
- عزالدين بنستي: الشركات في القانون المغربي.مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2014.
- علال فالي: الشركات التجارية الجزء الأول، المقتضيات العامة. مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2016.

- فؤاد معلال: شرح القانون التجاري الجديد، "الشركات التجارية" الطبعة الرابعة، مطبعة الأمنية الرباط2011.
- فهد عبد الله الخضير: المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة. مكتبة القانون و الاقتصاد. الرياض 2012.
- كمال العياري: شركات الأشخاص. شركات ذات مسؤولية محدودة. "الجزء الأول" منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص تونس2010.
- كمال العياري: المسير في الشركات التجاري، الجزء الثاني، الشركة الخفية الإسم، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى تونس 2011.
- محمد بن براك الفوزان: الأحكام العامة للشركات "دراسة مقارنة" الطبعة الأولى مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض 2014.
- محمد مختار أحمد بريري: الشخصية المعنوية للشركة التجارية، شروط اكتسابها و حدود الاحتجاج بها، دراسة مقارنة في القانون المصري، الفرنسي، الانجليزي، دار الفكر العربي، القاهرة 1985.
- مصطفى كمال وصفي: المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة. الطبعة الثانية مكتبة الأنجلو مصرية. مصر سنة 1965.

❖ **الأطروحات و الرسائل**

✓ **الأطروحات**

- ابن وريد أسماء: حماية المساهم في شركة المساهمة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون أعمال. جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان "الجزائر"، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص السنة الجامعية 2017/2016.
- سعاد بنور: مسؤولية مسير شركة الشريك الوحيد ذات المسؤولية الوحيدة، بحث لنيل أطروحة في الحقوق شعبة القانون الخاص. جامعة الحسن الثاني_ عين الشق. كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، الدار البيضاء السنة الجامعية 2006/2005.

- رشيد فطوش: حماية الغير في شركات المساهمة –دراسة مقارنة- أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، السويسي الرباط. السنة الجامعية 2012/2011.
- زكري أيمان: حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق و العلوم السياسية الجزائر السنة الجامعية 2017/2016.
- عبد الواحد حمداوي: تعسف الأغلبية ي شركات المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2001/2000.
- عبد الرحيم شميعة: آليات تدخل المساهم غير المسير في تدبير شركة المساهمة نحو حكامة جيدة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، .كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2011/2010 .
- فاطمة السحساح: القضاء التجاري بالمغرب و دعاوى الشركات التجارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الاجتماعية، السويسي الرباط السنة الجامعية2010/2009.

✓ **<u>الرسائل</u>**

- أمال بلمولود: المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة" القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أمين دباغين سطيف _الجزائر السنة الجامعية 2015/2014.
- صفاء أفكار: حدود مسؤولية المسير في شركة المساهمة، بحث لنيل دبلوم الماستر (القانون و المقاولة)، جامعة مولاي اسماعيل، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، مكناس 2016/2015.
- عماد تمليت: دعوى الشركة ضد المسيرين للتعويض عن الأضرار اللاحقة بها رسالة لنيل شهادة الماستر "منازعات الأعمال" جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، فاس السنة الجامعية2014 / 2013 .

- ثريا بوتشيش: مسؤولية المدنية و الجنائية في شركات المساهمة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة التجارة و الأعمال، جامعة محمد الخامس_ السويسي. كلية العلوم القانونية و الاقتصادية الاجتماعية، الرباط الموسم الجامعي 2004/2003.
- فيصل تغدوين: خطأ التسيير في قانون الشركات التجارية، رسالة لنيل شهادة الماستر "منازعات الأعمال" ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، فاس السنة الجامعية 2014/2013.
- نور الدين المونسي: أحكام المسؤولية في الشركات التجارية و نظام معالجة صعوبة المقاولة، رسالة لنيل دبلوم في القانون الخاص تخصص قانون المقاولة. جامعة مولاي اسماعيل، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، مكناس. السنة الجامعية 2011/2010.
- محمد الشيلح: مبدأ سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، أسسه و مظاهره في نظرية العقد، رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص. جامعة محمد الخامس أكدال. كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، الرباط 1983.
- محمد فرحان: الحقوق الخاصة للمساهم في شركات المساهمة، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية فاس، الموسم الجامعي 2017/2016.

❖ **المقالات**

- أم كلثوم العطار: التدخل الاستعجالي لرئيس المحكمة التجارية في شركات المساهمة، مجلة المتوسط للدراسات القانونية و القضائية العدد الثاني. دجنبر 2016.
- حاتم بن جماعة: تطور أساس المسؤولية المدنية لمسيري الشركات التجارية دراسات في القانون التجاري، مجمع الأطرش2015.

- حمادة العراقي: المسؤولية المدنية في التشريع المغربي، القسم الأول، المسؤولية عن الأعمال الشخصية، مجلة رابطة القضاة، العدد الثاني و الثالث، ، يوليوز غشت، سنة 1966 .
- حسن فتوخ: إشكالات شرط الصفة في الدعاوى و الدفوع. www.maroclaw.com
- زينب بوجنة: قراءة في بعض مظاهر حماية حقوق الأقلية في قانون الشركات التجارية المغربي. المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات ، عدد 13 أكتوبر 2007.
- عبد العزيز عوادي : الإتفاقات الممنوعة بين الشركة و أحد مسيريها أو شركائها، مجلة الارشاد القانوني، العدد الأول 2017.
- عبد الله درميش: قيام المسؤولية المدنية لمسير الشركة نتيجة خطأ في التسيير، مجلة المحاكم المغربية، عدد153، يوليوز/غشت 2016.
- كامل عبد الحسين البلداوي، عالية يونس الدباغ: مجلة الرافدين للحقوق مجلد (8/السنة الحادية عشرة) عدد 27 سنة 2006.
- محمد الادريسي العلمي المشيشي: حق المساهم في مقاضاة الشركة، مجلة المغربية المحاكم المغربية، العدد 91، نونبر/ دجنبر2001.
- محمد الادريسي العلمي المشيشي: خصائص الشركات التجارية في التشريع الجديد، مجلة المحاكم المغربية، العدد 80، يناير-فبراير 2000.
- محمد طيفوري: تضارب مصالح بين أجهزة الإدارة في شركة المساهمة، مجلة القضاء التجاري، العدد الرابع، صيف/خريف2014.
- محمد الكشبور: أثر الحكم بعدم الاختصاص، دراسة على ضوء القوانين الإجرائية المغربية. مجلة المنتدى، العدد الأول، أكتوبر1999.
- محمد حميدا: تحميل المسير خصوم الشركة في نظام معالجة صعوبة المقاولة، مجلة القانون التجاري- العدد الأول 2014،
- محمد فرحان: قراءة في القانون الجديد رقم 20.19 المغير و المتمم للقانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمةwww.maroclaw.com.

- نورة بوطاهر: اختصاص المحاكم التجارية في النزاعات الناشئة بين الشركاء في شركة تجارية.www.anibrass.blogspot.com.
- هشام الأعرج:جنحة إساءة استعمال أموال الشركة، أيةٌ فعاليةٌ في حمايةٌ أموال الشركة من التلاعب. مجلة منازعات الأعمال العدد الأول ماي_يونيو 2014.
- يوسف الركبي: المسؤولية المدنية لمسيري الشركات التجارية، دراسات في القانون التجاري، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص 2015.
- يونس بنونة :" حماية أقلية المساهمين على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي" مجلة القضاء والقانون، العدد 148.

❖ **المقررات القضائية**

- حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء، رقم 135 بتاريخ 2018/11/05 ملف رقم 2017/8321/171 غير منشور.
- حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء،رقم2087 بتاريخ 2015/03/03 ملف رقم 2015/8204/10932. غير منشور.
- حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء، رقم 2087. بتاريخ 03/03/2016 ، ملف رقم 10932/8204/2015.غير منشور.
- حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء، رقم 13663، بتاريخ 31/12/2015، ملف رقم 3669/8204/2015. غير منشور.
- حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء، رقم: 2087 بتاريخ: 03/03/2016 ملف رقم: 10932/8204/2015 غير منشور.
- حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء، رقم: 4277 بتاريخ: 28/04/2016 ملف رقم: 10905/8204/2015 غير منشور.
- قرار محكمة الاستئناف التجاريةبالدار البيضاء،رقم : 3915 بتاريخ: 2017/07/04 ملف رقم 2066/8228/2017 غير منشور.
- قرارمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 3253 بتاريخ 30/05/2017 ملف رقم 5961/8228/2016.غير منشور.

- قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس، رقم 484 بتاريخ 2010/4/8، منشور بموقعwww.adalah.justice.gov.ma.
- محكمة الاستئناف الدار البيضاء قرار عدد 2549/2009. بتاريخ: 28/04/2009 ملف: 4219/2009/12. موقع محكمة الاستئناف التجارية الدار البيضاء http://www.caccasablanca.ma/.
- قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، عدد 428، بتاريخ 17/13/2009، ملف عدد 904/05 و 147/06. منشور ضمن سلسلة قرارات محكمة الاستئناف بفاس بموقع www.adalah.justice.gov.ma.
- قرار رقم 428 الصادر بتاريخ 17/3/2009 ملف عدد 904/05 و 17/06. منشور بموقع الأستاذ عمر أزوكارwww.jurisprudencemaroc.com.
- قرار المجلس الأعلى عدد 1218 الصادر بتاريخ 26/08/2009 ملف التجاري رقم 87_3_1_2009 القرار منشور بموقع www.mahkamaty.com.
- أمر رقم 99/333 بتاريخ 1999/3/2 ملف تجاري رقم 98/1/1482 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 86 يناير/ فبراير.
- قرار محكمة النقض عدد 1093 بتاريخ 26/19/2005، مجلة المحاكم المغربية عدد 110 شتنبر/أكتوبر 2007.
- قرار عدد 57، الملف التجاري عدد 1414/08 المؤرخ في 1010/1/13. مجلة القضاء التجاري العدد4، صيف/خريف2014.
- القرار عدد 188/ 1960 بتاريخ 1960/11/28 منشور بالمجموعة الكاملة لمجلة قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية سنة 1958_1962.

ثانيا: مراجع باللغة الفرنسية

❖ **Les ouvrages**

- Fabrice François, Isabelle Maigret, Amboise Marlange, Dirigeant de société statut juridique social et fiscal, 1èreéd ,ParisDalmas. 2003.
- Julia Redeniushoeverman : la résponsabilité des dirigeants dans les sociétés anonymes en droit francais et droit allemend. L G D J lextenso édition Paris 2010.
- G.Ripert. : les aspects juridiques du capitalisme moderne, L G D J, deuxième édition, 1951.
- G. ripert et Roblot : droit commerciale. Tome1. 16eme édition, Liberairie Générale du Droit et de Jurisprudence 1950 Paris.
- Gean François bulle : Le statut du dirigeant de société SARL et SA . ED, 1996 les publications Fiduciaires.
- Michel Germain : Les Sociétés commerciales : 19°em : l.G.D.JLextenso édition 2009.
- Yves Guyon : droit des affaires, Tome 1, Société commerciales, Economique, 2003.
- Dominique SCHMIDT : Les droits de la minorité dans la société anonyme. Sirey 1970.

❖ **Théses**

- Cely Adriana Rodriguez Adriana Maria : les fondements de la responsabilité civil des dirigeants. Etude

franco-colombien ; thése doctorat. université Panthéon-Assas (Paris II). 15 mars 2010.

❖ **Les sites**

- **www.maroclaw.com**
- **www.adalah.justice.gov.ma.**
- **www.anibrass.blogspot.com**
- **www.mahkamaty.com**
- **www.dalloz-avocats.fr**

الفـهـــــــــــرس

مقدمة: 5

الفصل الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية للمسير في شركة المساهمة 16

المبحث الأول: الأساس القانوني لمسؤولية المسير في شركات المساهمة..... 17

المطلب الاول: تأسيس عناصر المسؤولية المدنية للمسير..... 18

الفقرة الأولى: تحديد المركز القانوني للميسر. 18

أولا: نظرية الوكالة..... 18

ثانيا: نظرية النظامية..... 21

ثالثا: نظرية التوافقية 23

الفقرة الثانية: الضوابط المحددة لمسؤولية المسير 25

أولا: ضابط المصلحة 25

ثانيا: إساءة استعمال سلطة تمثيل الشركة 28

المطلب الثاني: طبيعة و نطاق مسؤولية المسؤولية المدنية للمسير. 30

الفقرة الأولى: طبيعة مسؤولية المسير..... 30

أولا: المسؤولية العقدية. 31

ثانيا: المسؤولية التقصيرية..... 33

الفقرة الثانية: نطاق مسؤولية المسير 34

أولا:المسؤولية الفردية..... 35

ثانيا :المسؤولية التضامنية. 37

المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية للمسير و صورها. 40

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية للمسير..... 40

الفقرة الأولى: الخطأ 41

الفقرة الثانية: الضرر. 51

الفقرة الثالثة: العلاقة السببية. 55
المطلب الثاني: صور المسؤولية المدنية للمسير. 57
الفقرة الأولى: مسؤولية المسير اتجاه الشركة. 57
أولا: إبرام المسير لاتفاق ممنوعة. 57
ثانيا: القيام بنشاطات منافسة للشركة:..... 59
ثالثا: عدم الإلتزام بالسرية 61
رابعا: إساءة استعمال أموال الشركة:..... 61
الفقرة الثانية: مسؤولية المسير اتجاه المساهم..... 62
أولا: مسؤولية المسير عند توزيع الأرباح. 63
ثانيا: مسؤولية المسير عن الحق في الإعلام. 65
الفقرة الثالثة: مسؤولية المسير اتجاه الغير. 67
الفصل الثاني: أثار المسؤولية المدنية للمسير في شركات المساهمة 72
المبحث الأول: ممارسة دعوى المسؤولية المدنية 72
المطلب الأول: دعوى المسؤولية..... 73
الفقرة الأولى: النظام القانوني لدعوى المسؤولية. 73
الفقرة الثانية: أطراف دعوى المسؤولية..... 76
أولا: المدعي. 76
ثانيا: المدعى عليه..... 85
المطلب الثاني: إجراءات دعوى المسؤولية..... 90
الفقرة الأولى: شروط ممارسة دعوى المسؤولية. 90
أولا: شرط الصفة. 91
ثانيا: شرط المصلحة..... 93
ثالثا: تقييد دعوى المسؤولية. 94

الفقرة الثانية: الاختصاص و الإثبات في دعوى المسؤولية..... 96
أولا: الاختصاص في دعوى المسؤولية..... 96
ثانيا: الاثبات في دعوى المسؤولية..... 102
المبحث الثاني: اثاردعوىالمسؤوليةالمدنيةفيمواجهةالمسير..... 106
المطلب الأول: جزاءاتالمترتبةعندعوىالمسؤولية..... 107
الفقرة الأولى: التعويض. 107
أولا: سلطة المحكمة في تقدير التعويض..... 107
ثانيا: السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الملزم بالتعويض..... 109
ثالثا: أداء التعويض. 110
رابعا: مصير التعويض المحكوم به. 114
الفقرة الثانية: عزل المسير..... 115
المطلب الثاني: انقضاء دعوى المسؤولية..... 118
الفقرة الأولى: تقادم دعوى المسؤولية. 118
أولا: أجل التقادم..... 119
ثانيا: بداية احتساب أجل التقادم..... 122
الفقرة الثانية: التنازل عن الدعوى. 124
خاتمة: 128
لائحة المراجع المعتمدة 132
الفهـــــــــــرس..... 142