إفلاسُ الَشرِكةُ المُساهِمةُ وأثرُه في مَسؤوليةِ مجلسِ الإدارَةِ "دِراسةٌ مقارنةٌ "

أ.م.د.إجيادّ ثامر نايفْ الدليمي
م.د. فَوزية مُوفَقّ ذنُونَّ
جامعة الموصل/ كلية الحقوق

The bankruptcy of the joint stock company and its impact on the responsibility of the board of directors "a comparative study"

Assist. Prof. Dr. Ejyad Thamer Nayef Al-Dulaimi
Lecturer. Dr. Fawzia Muwafaq Dhanun
Mosul University/ College of Law

المستخلص

" قَد يَقوم مَجلِس إدارة الشِركة المُساهِمة بأعمالٍ وتصرفات مُضللة تؤدي الى إفلاس الشركةِ و تُلحِق الضررِ بالشركةِ وبدائنيها، مما يؤدي الى الاخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين الذي يقوم عليه نظام الافلاس، ويكون الهدف من هذه التصرفات هو الاضرار بالدائنين عن طريق تضليلهم وخداعهم لمنعهم من إستيفاءِ حقوقِهم مِن أموال الشركةِ، مما يؤدي إلى قيامِ مَسؤوليةِ مجلسِ الإدارةِ عن التصرفات التِي تصدّرٌ منهٌ ، لأنها تؤدي الى إنقاصِ رأسِ مالِ الشركةِ الذيّ يُعد الضمانِ العامِ لهؤلاءِ الدائنين، ما ينبغي توفير الحماية القانونية لهم ضدَ تصرفاتِ مَجلسِ الإدارةِ المُضللةِ وغيرِ المشروعةِ ". **الكلمات المفتاحية:** الشركة , افلاس , الادار

extract

" The board of directors of the joint-stock company may perform fraudulent acts and behaviors that harm the company and its creditors in the company's bankruptcy stage, which leads to a breach of the principle of equal creditors on which the bankruptcy system is based, and the aim of these actions is to harm creditors by misleading them and deceiving them to prevent them from fulfilling their rights with money The company, which leads to the responsibility of the board of directors for the actions that are issued from it and harmful, because it leads to a decrease in the capital of the company, which is the general guarantee for these creditors "

Keywords: company, bankruptcy, management

المُقدمَةُ

الحمدُ للهِ ربِ العالمينَ والصلاةُ والسلامُ على سيدِ المرسلينَ وعلى آلهِ وأصحابهِ أجمعينَ وَبعدُ سَنُوضِحُ أهميةِ البَحثِ منْ خلالِ النقاطِ الآتيةِ :

أولاً: مَدْخل تَعريفي بِمُوضوعِ البَحثِ : تُعدُ الشركةِ المُساهمةُ مِنَ الشركاتِ الكبيرةِ والمُهمةِ، فهي تضطلع بالمشاريع الاقتصاديةِ الضخمةِ التيّ يَقومُ عليها الاقتصادُ الوطنيُ، كما أن أموالها تتكون من مجموع أموال المدخرين والمستثمرين، وقد يقوم مجلس الادارة فيها باعتباره الجهاز الذي يتولى ادارتها بأفعال وتصرفات مضللة تؤدي إلى إفلاس الشركة بسبب عجزها عن الوفاء بديونها، سواء كان هذا الافلاس احتيالياً أم تقصيرياً ،فقد يقوم المجلس أثناء إدارته للشركة ببعض الأفعال الخادعة والمضللة والتي تدخل في باب الافلاس التقصيري والاحتيالي بهدف الاضرار بالدائنين لاسيما إذا كان على علمٍ بأن الشركة تمرُ بأزمةٍ ماليةٍ ولن تستطيعَ الوفاء بإلتزاماتها، ،لذا ينبغي توفير الحماية القانونية لأموال الشركة من هذه التصرفات وفي نفس الوقت حماية الدائنين والمساهمين باعتبار أن رأسِ مالِ هذه الشركاتِ يُمثلُ الضمانَ العامَ لدائنيها ومِن خلالهِ تستطيعُ الشركةُ الوفاءَ بالتزاماتها.

ثانياً: مشكلة البحث : تظهرُ مُشكلِة البَحثِ في أن الُمشرعَ العراقيُ لم يتطرقْ في قانونِ الشركاتِ النافذِ إلى موضوعِ مسؤوليةِ مجلِسِ إدارةِ الشركةِ المساهمةِ عن التصرفاتِ المُضللةِ التيّ يَقومُ بها عند إدارتهِ للشركةِ والتيّ تُؤدي إلى إفلاسِها ومِن ثُم تصفيتها، كما إنهُ لمْ يتطرقْ إلى صورِ الغشِ والتضليلِ التي يقومُ بِها مجلسِ الإدارةِ والتي تؤدي الى إفلاسِ الشركةِ ،فضلاً عن أنهُ لم يبينْ الصورَ التي تدْخلُ في بابِ الافلاسِ الاحتياليّ والتقصيريّ في قانونِ التجارةِ النافذِ ،وإنما تطرقَ إلى بعضِ هذه الصورِ في قانونِ العقوباتِ ،وكان الأولـى بالمشرعِ تحديدِ وبيانِ صورِ الإفلاسِ الإحتياليّ والتقصيريّ في قانونِ التجارةِ أو قانونِ الشركاتِ والنـصُ على مسؤوليةِ مجلسِ الإدارةِ عنها، وهذا أدى إلى عدمِ وجودِ قاعدةٍ أو نظريةٍ عامةً تتعلقُ بمسؤوليةِ مجلسِ الإدارةِ عن إفلاسِ الشركةِ عندما يكونُ سببُ هذا الافلاسِ أفعالٌ تنطويّ على غشٍ وتدليسٍ وإحتيالٍ بهدفِ الإضرارِ بدائني الشركةِ.

ثالثاً: هَدفُ البَحثِ : يَهدِفُ البَحثِ إلى :

١- تحديدُ الأفعالِ والتصرفاتِ المُضللةِ التي يقومُ بها المسؤولينَ عن إدارةِ الشركةِ والتيّ تُؤديّ إلى تعثُرِ الشركةِ وإفلاسها .

٢- التعرفُ على صورِ الإفلاسِ التي تنطويّ على غشٍ وتدليسٍ من قبلِ مجلسِ الإدارةِ والتي يكونُ الهدفُ منها تضليلُ الدائنينَ والاضرارُ بمصالحِهم.

٣- توفيُرُ الحمايةِ القانونيةِ لدائنيّ الشركةِ مِنَ التصرفاتِ الخادعةِ لمجلسِ الإدارةِ لا سيما عندما يكونُ مجلسُ الإدارةِ على علمٍ بأنَ الشركةِ سوفَ تُفلسُ وإنها عاجزةٌ عن الوفاءِ بإلتزاماتها .

٤- تحديدُ طبيعةِ مسؤوليةِ مجلسِ الإدارةِ عن الغشِ والتضليلِ ووضعِ النصوصِ القانونيةِ الكفيلةِ بتوفيرِ الحمايةِ القانونيةِ للشركةِ ولدائنيها ضدَ كلِ أعمالِ الغشِ والخداعِ التي يقومُ بها مجلسُ إدارةِ الشركةِ المساهمةِ.

رابعاً: هيكليةُ البحث : سيتمُ تقسيمُ البحثِ وفقَ الخُطةِ الآتيةِ :

المبحثُ الاولِ : صورُ الإفلاسِ الإحتياليّ لمجلسِ إدارةِ الشركةِ المُساهمةِ.

المطلبُ الاولُ : التلاعبُ بالدفاترِ التجاريةِ وإختلاسُ جُزءٌ من الأموال إضرارًا بالدائنينَ.

المطلبُ الثانيّ : الإعترافُ بديونٍ غيرُ متوجبةٍ.

المطلب الثالث: إعلانُ ما يخالفُ الحقيقةُ عن رأسِ المالِ المكتتبُ بهِ أو المدفوعُ.

المبحثُ الثانيّ : صورُ الإفلاسِ التقصيري لمجلسِ إدارةِ الشركةِ المساهمةِ.

المطلبُ الاولُ : صورُ الإفلاسِ التقصيريّ ألوجوبيُ.

المطلبُ الثانيّ : صورُ الإفلاسِ التقصيريُ الجوازيُ.

"المبحثُ الأولُ"

"صورِ الإفلاسِ الاحتيالي لمجلسِ إدارةِ الشركةِ"

الإفلاسُ نظامُ خاصٌ بالتجارِ يهدفُ إلى التنفيذِ الجماعيّ على أموالِ المدينِ المُفلسِ من أجلِ تحقيقِ المساواةِ بينَ الدائنينَ عندَ إستيفاءِ حُقوقِهم منْ أموالِ المدينِ المُفلِسِ وذلكَ بهدفِ دعمِ الثقةِ والإستقرارِ في المعاملاتِ التجاريةِ[١] .وهذا النظامُ يسريّ على التُجارِ سواءُ أكانوا أشخاصاً طبيعيينَ أم معنويين (شركات) ،فكلُ تاجرٍ توقفَ عنْ دفعِ دُيونهِ التجاريةِ في مواعيدِ استحقاقِها يُعدُ في حالةِ إفلاسٍ،وهذا ما نصتْ عليهِ المادةُ (٥٦٦) منْ" قانونِ التجارةِ العراقي الملغى لسنة ١٩٧٠" بقولها[٢]: "كلُ تاجرٍ وقفَ عنْ دفعِ دينهِ التجاريّ يُعتبرُ في حالةِ إفلاسٍ ويُشهرُ إفلاسهِ بحكمٍ يصدرُ بذلك". يتضحُ من النصِ أعلاه أن توقفُ التاجرِ عن دفعِ دُيونهِ التجاريةِ لا يترتبُ

(١) د. نسيبة ابراهيم حمو، حماية الائتمان التجاري بين الاعسار المدني والافلاس التجاري، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١٠، ع٣٨، سنة ٢٠٠٨، ص٩ .

(٢) ان أحكام الافلاس والصلح الواقي منه الواردة في قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ الملغى ما زالت نافذة على الرغم من الغاء القانون المذكور، حيث نصت المادة (٣٢١/أولاً) من قانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٧٤ على ان : "يلغى قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ وتعديلاته باستثناء الباب الخامس منه المتضمن أحكام الافلاس والصلح الواقي منه (المواد ٥٦٦-٧٩١) لحين تنظيم أحكام الاعسار بقانون .

عليهِ أيٌ أثرٍ ما لمْ يصدرُ حكمٍ من المحكمةِ بإشهارِ الإفلاسِ، فالحكمُ الصادرُ منَ المحكمةِ هو حكمٌ منشئٌ لحالةِ الإفلاسِ وليس كاشفاً لها, ونصتْ المادة (٧١٥) من القانونِ ذاتهِ في فقرتها الأولى على أنه : "١- فيما عدا شركات المحاصةِ يجوز إشهار إفلاس كل شركة تجارية إذا وقفت عن دفع ديونها التجارية اثر اضطراب اعمالها المالية ويجوز إشهار الإفلاس ولو كانت الشركة في دور التصفية" , ويعدُ الإفلاسُ الاحتياليُ صورةٌ من صورِ التضليلِ والغشِ التي يلجئُ اليها مجلسُ الإدارةِ بقصدِ الإضرارِ بدائنيّ الشركة، وذلك لأن هذا النوعُ من الإفلاسِ ينطوي على استعمالِ طرقٍ ووسائلَ احتياليةٍ من شأنها تضليلُ الدائنينَ ومنعهم من إستيفاءِ حقوقهم من أموالِ الشركةِ .

ويعرفُ التدليسُ بأنه " استعمالُ طرقٍ احتياليةٍ لتضليلِ المتعاقدِ وحملهِ على إبرامِ العقدِ" [١]." أما في نطاقِ قانونِ التجارةِ فنجدُ أن المشرعَ العراقيَ لمْ يتناولْ أحكامِ الإفلاسِ التدليسي أو الاحتيالي في قانونِ التجارةِ النافذِ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، كما إنهُ لمْ يتطرقْ إليهِ في قانون التجارة الملغى . وإنما وردت أحكام هذا النوع من الإفلاس في قانون العقوبات العراقي باعتبارها من جرائم الافلاس، وذلك في المادة (٤٦٨) منه التي نصت على أن "يعد مفلساً بالتدليس كل تاجر حكم نهائياً بإشهار إفلاسه ...". ويلاحظ من النص اعلاه أن المشرع العراقي لم يعرف الإفلاس بالتدليس وانما نص على تحديد التاجر الذي يعد مفلساً بالتدليس واقتصر أيضاً على تحديد الافعال التي إذا قام بها التاجر يعد مفلساً بالتدليس وذلك في المادة (٤٦٨) منه", كما نظمَ " المشرعُ المصريُ والأردنيُ " أحكامِ الإفلاسِ التدليسيّ في قانونِ العقوباتِ ولمْ يتطرقا إلى صورِ هذا الإفلاسِ في قوانينِ التجارةِ[٢] , وللتعرفِ على صورِ الإفلاس الاحتيالي (التدليسي) الذي يصدرُ من مجلسِ إدارةِ الشركةِ المساهمةِ نقسمُ هذا المبحثُ إلى ثلاثةِ مطالبِ وعلى النحو الآتي:

المطلبُ الاولُ: التلاعبُ بالدفاترِ التجاريةِ وإختلاسِ جزءٌ من الأموالِ إضراراً بالدائنين المطلبُ الثانيّ : الإعترافُ بديونٍ غيرِ متوجبةٍ المطلب الثالث : إعلانُ ما يخالفُ الحقيقةِ عن رأسِ المالِ المكتتبِ أو المدفوعِ.

المطلبُ الأولُ

التلاعبُ بالدفاترِ التجاريةِ واختلاسِ جزءٍ من الأموالِ إضراراً بالدائنين

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني ،النظرية العامة للالتزامات ،نظرية العقد ،دار الفكر للطباعة والنشر ، ص٣٩١ .

(٢) المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣، والمادة (٤٣٩) من قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٥٠٩٠ في ٢٠١١/٥/٢.

" قد يقومُ مجلسُ إدارة الشركةِ المساهمةِ بتصرفاتٍ مضللةٍ الهدفُ منها خداعُ الدائنين وعدم تمكينهم من استيفاء حقوقهم، ومن هذه التصرفات التلاعبُ بالدفاترِ التجاريةِ التابعةِ للشركة سواء كان هذا التلاعبُ بالإخفاءِ أو التبديلِ أو الإعدامِ، أو قد يقوم باختلاسِ جزءٍ من أموالِ الشركة إضرارًا بدائنيها " وللتعرف على هذه التصرفات المُضللةِ لمجلسِ الإدارة نقسمُ المطلبُ إلى فرعين وعلى النحو الآتي : الفرعُ الأولُ : التلاعبُ بالدفاترِ التجاريةِ.

الفرع الثاني : اختلاسُ جزءُ من الأموالِ إضراراً بالدائنين.

الفرع الأول

التلاعبُ بالدفاترِ التجاريةِ

ألزم المشرعُ العراقيُ والتشريعاتُ المقارنةِ كلِ تاجرٍ سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً (شركة تجارية) بمسكِ الدفاترِ التجاريةِ التي يحتاجها في تجارتهِ لغرض بيانِ مركزهِ المالي، وهو ما نصتْ عليه المادة (١٢) من" قانون التجارة العراقي النافذ" بقولها : "على التاجر الذي لا يقل رأس ماله عن (٣٠,٠٠٠) الف دينار ان يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته بالطريقة التي تكفل بيان مركزه المالي" .وتتضمنُ هذهِ الدفاترُ جميعُ العملياتِ التجاريةِ التي يقومُ بها التاجرُ تفصيلاً ويوماً بيوم[١] .

ويقصدُ بالدفاترُ التجاريةُ "مجموعُ السجلاتِ والوثائقُ والمستنداتُ التي تتضمنُ العملياتِ التي تقومُ بها الشركة والتي تبينُ مجموعُ الخصومِ والاصولِ التي تتصلُ بالنشاطِ التجاريّ للشركةِ والتي يتوقفُ عليها تحديدُ المركز الماليُ للشركةِ " "ومن أجل التعرفِ على صورِ التلاعبِ التي قدْ تقعُ على الدفاترِ التجاريةِ والتي تؤديّ إلى الإضرارِ بدائنيّ الشركة بسبب التضليلِ والغشِ الذي يقومُ بهِ مجلسِ إدارةِ الشركةِ المُساهمةِ نقسمُ الفرعِ على النحو الآتي" :

أولاً : إخفاءُ الدفاترُ التجاريةُ : ويقصدُ بالإخفاء " قيام مجلس إدارة الشركة المساهمة بحجب هذه الدفاتر عن كل من له مصلحة في الاطلاع عليها أو عن السلطة المختصة، وفعل الإخفاء إما أن يقع بسلوك ايجابي عن طريق اخفائها في مكان لا يستطيع صاحب المصلحة أو السلطة المختصة الوصول اليها، وإما أن يقع بسلوكٍ سلبيٍ وذلك عندما يمتنعُ صاحبها عن تقديمها عندما يُطلبُ منهُ ذلك" [٢] ."والهدفُ من إخفاء هذه الدفاترِ هو سعي "مْجلس الإدارة" إلى تضليلِ الدائنينَ، والاحتيالِ عليهم باعتبار أن هذه الدفاتر تُبينُ حقيقةُ الوضعِ الماليّ للشركة، كما يهدفُ الإخفاء إلى إبعادِ هذه الدفاترِ عن إطلاعِ الدائنين "، وهذه الحالة تتحقق بصورتين: "الأولى

(١) د. حسام الدين محمد احمد، الافلاس الجنائي، دراسة مقارنة، ط٣، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٨٥

(٢) د. حسام الدين محمد احمد، المصدر نفسه، ص٨٠ .

إعدام أو إتلاف محتوياتها مع بقائها في مادتها مثل محو محتوياتها وبياناتها أو شطبها بحيث يتعذر معرفة حقيقة الوضع المالي للمدين، وإما تضمين هذه الدفاتر بياناتٍ غير صحيحةٍ بقصدِ الغشِ وبنية الإضرارِ بالدائنين وإخفاء حقيقةُ الوضعِ الماليّ للشركةِ وسترِ العبثِ الماليُ الواقعُ من مجلسِ إدارة الشركة[١] . ومن الجدير بالذكر أنه لا يشترط أن يقع الإخفاء على الدفاتر التجارية كلها، وإنما قد يقع الإخفاء على الدفاتر كلها أو بعضها وسواء كانت الزامية أم اختيارية، إذ يكفي أن تكون هذه الدفاتر تستعمل لبيان الوضع المالي للشركة وتثبيت العمليات التي تقوم بها ".

"وقد نصَ المشرعُ العراقيُ في قانونِ العقوباتِ على هذا الفعلِ وأعتبره صورةً من صورِ الإفلاسِ الإحتيالي أو التدليسيُ إذا كان الهدفُ منهُ الإضرارُ بالدائنين، وإخفاءِ حقيقةُ المركزُ الماليُ للشركةِ "، إذ نصت المادة (٤٦٨) منه على انه : "يعدُ مفلساً بالتدليس كلُ تاجرٍ حُكمَ نهائياً بإشهارِ إفلاسهِ في إحدى الحالات الآتية : أولاً: إذا أخفى دفاتره أو بعضاً منها أو أتلفها أو غير منها أو بدلها" .

ويلاحظُ من نص المادة أعلاه أنّ الُمشرعَ العراقيَ توسعَ في مفهومِ الإخفاءِ بحيث جعلهُ يشمل الإتلاف أو التغييرِ في محتوى هذه الدفاتر وتبديلها، وهذا مسلكٌ ايجابيٌ من المشرعِ العراقيّ لأنه لمْ يقصرْ إخفاء الدفاترِ على مجردِ إخفائها عن الأنظارِ، وإنما شمل كلُ فعلٍ يكونُ من شأنهِ تضليلِ الدائنين والإضرارِ بحقوقهم وإخفاء حقيقةُ المركزِ الماليّ للشركةِ .

ولمْ يتطرقْ قانونُ التجارةِ العراقيُ النافذُ إلى الأفعالِ التي تصدرُ من مجلسِ إدارةِ الشركةِ المُساهمة والتي تدخلُ في بابِ الإفلاسِ الاحتياليّ، لأن القانونَ أعلاه لمْ ينظمْ أحكامِ الإفلاسِ وإنما أحالَ هذه المسألة إلى أحكامَ الإفلاسِ الواردة في قانونِ التجارةِ المُلغى ، وعند الرجوع إلى هذا القانون نجده لمْ ينظمْ أحكامِ الإفلاس الاحتيالي، وإنما تم تنظيم هذا الإفلاس في قانونِ العقوباتِ، وكانَ الأجدرُ بالمشرعِ العراقي تنظيمُ الإفلاسِ الإحتيالي وصورهُ في قانونِ التجارةِ النافذِ ، والاقتصارُ على تحديدِ العقوباتِ المتعلقةِ بهذا الافلاسِ في قانونِ العقوباتِ ." لذا ندعو المشرع العراقي إلى النص في قانون التجارة على التزام التاجر سواء كان شخص طبيعي أو شركة تجارية بعدم إخفاء الدفاتر التجارية أو التلاعب بها أو تبديلها وإلا فأن ذلك يترتب عليه مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن هذا الفعل . لذا نقترح نقل المادة (٤٦٨) من قانون العقوبات التيّ نصتْ على الأفعالِ والتصرفاتِ التي تدْخل في بابِ الافلاس بالتدليس إلى قانونِ التجارةِ النافذ"، بحيث يكونُ نصها على النحوِ الآتي " يعدُ مفلساً بالتدليس كلُ تاجرٍ حكم نهائياً بإشهار افلاسه في إحدى

(١) خليل يوسف جندي، جريمة الافلاس الاحتيالي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، ع٦٠، لسنة ٢٠٠٩، ص٥٣ .

الحالات الاتية : أولاً : اذا أخفى دفاترهُ أو بعضًا منها ..." والاقتصار في قانون على العقوبة المتعلقة بالإفلاس بالتدليسِ ،ليكون نصها على النحو الآتي :" يعاقبُ المفلسُ بالتدليسِ بالسجنِ مدة لا تزيدُ على سبع سنواتٍ او بالحبسِ مدة لا تقلُ عن سنتين أو بغرامةٍ لا تقلُ عن مائةِ مليون دينارٍ ولا تزيدُ عن خمسمائةِ مليون دينارٍ أو بإحدى هاتين العقوبتين "

ونص " المشرعُ المصريُ " أيضاً على فعل إخفاء الدفاتر التجارية في قانونِ العقوباتِ المصريّ في المادة (٣٢٨) بقولها : " كلُ تاجرٍ وقفَ عن دفعِ ديونهِ يُعتبرُ في حالةِ تفالس بالتدليسِ في الأحوال الآتية : أولاً : إذا اخفي دفاتره..." . ويلاحظُ أن المُشرعُ المصريُ أعتبر مجرد توقفْ الشركة عن دفع ديونها كافياً للحكم عليها بالإفلاس التدليسي إذا قامت بإخفاء دفاترها التجارية ، في حين نجدُ أن نص المادة (٤٦٨) من قانونِ العقوباتِ العراقي إشترطتْ صدورَ حُكمٍ نهائيٍ بإشهارِ الإفلاسِ وليس مجردَ توقفٍ للشركة عن دفع ديونها للحكم عليها بالإفلاس الاحتيالي، وموقفُ المشرعُ العراقيُ هو أفضلُ من موقفِ المشرعُ المصريُ لأن الإفلاسَ لا يكونُ لهُ أثرٌ إلا إذا صدرَ حكمٌ من المحكمةِ بإشهارِ الإفلاسِ، وهذا ما أكدته المادة (٧٢٢) من قانونِ التجارةِ العراقي لسنة ١٩٧٠.

أما بالنسبةِ " للمشرعِ الأردني" فقدْ نصت المادةُ (٤٣٩) من قانونِ العقوباتِ رقمُ (١٦) لسنة (١٩٨٦) على مسؤوليةِ المديرين وأعضاءِ مجلسِ الإدارةِ إذا أقدموا بأنفسهم على إرتكابِ عملٍ من أعمال الإفلاس الاحتيالي أو سهلوا أو أتاحوا إرتكابه عن قصدٍ منهم أو إذا نشروا بياناتٍ أو موازناتٍ غيرِ حقيقيةٍ أو وزعوا انصبةٍ وهميةٍ.

يلاحظُ أن المادةَ أعلاه لمْ تشرْ صراحةً إلى مسؤولية المديرين عن إخفاءِ الدفاترِ أو إتلافها كما فعل "المشرعين العراقي والمصري "، وإنما أشارت فقط إلى مسؤوليتهم إذا ارتكبوا عمل من اعمال الإفلاس الاحتيالي وبطبيعة الحال فانهُ يدخلُ ضمن هذه الأعمالِ إخفاء الدفاتر التجارية بقصدِ الإضرار بالدائنين، وقد أكدت محكمةُ التمييزِ الأردنيةِ هذه المسألةِ في إحدى قراراتها التي جاء فيها " إن مديري الهيئات المعنوية وأعضاء إدارتها لا ترتفع عنهم المسؤولية الجزائية عندما يأتون اعمالاً معاقباً عليها باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها، وانما يعتبرون مسؤولين كفاعلين مستقلين ما داموا قد أقدموا على الفعل عن وعي وإرادة فضلاً عن مساءلةِ الشركةِ التي يمثلونها أيضاً ..." [1]

([1]) تمييز جزاء رقم (٦١/٣١) المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية في القضايا الجزائية، نقابة المحامين، عمان، ص١٤٣٩ . نقلاً عن فهد يوسف الكساسبة، جرائم الافلاس، الافلاس الاحتيالي والافلاس التقصيري، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، دار وائل للنشر، ٢٠١٧، ص٢٩٠ .

ثانيا : إعدامُ الدفاترِ التجاريةِ: "إعدامُ الدفاتر التجارية هو صورةٌ من صورِ الإفلاسِ الاحتياليّ الذي يكونُ الهدفُ منهُ التضليلُ والخداعُ وإخفاءُ حقيقةِ المركزِ المالي للشركةِ والإضرارِ بالدائنين، وعليه فهو يعدُ نوعاً من أنواع التجارةِ المُضللةِ التي يُمارسها مجلسُ الإدارةِ في الشركات المساهمة".

ويقصد بإعدام الدفاتر التجارية " كل فعلٍ يؤدي إلى اختفاء الدفتر أو تلاشيه، كتمزيقه أو احراقه أو إتلاف محتوياته، كما يشمل مفهوم الإعدام العبث بمحتويات الدفتر بحيث لا يمكن الاستفادة منه من قبل من له مصلحة في ذلك" [١] .

"وقد أشار المشرعُ العراقيُ في قانونِ العقوباتِ إلى هذه الصورةِ من صورِ الإفلاسِ الاحتيالي التي تدخلُ في نطاقِ التجارةِ المُضللةِ التي يقومُ بها "مجلس إدارة الشركةِ المُساهمةِ"، وأعتبر الشركة التي تقومُ بهذا الفعل مفلسةً بالتدليسِ، لأن الغاية من هذا الفعل هو إخفاء حقيقةُ المركزِ الماليّ للشركةِ وتضليلُ الدائنين ومنعهم من إستيفاء حقوقهم من أموالِ الشركة عند تصفيتها . حيث نصت الفقرة أولاً من المادة (٤٦٨) من قانون العقوبات العراقي على : "يعد مفلساً بالتدليس كلُ تاجرٍ... إذا أخفى دفاترهُ أو بعضاً منها أو أتلفها ..." [٢] . فلفظُ أتلفها ينصرفُ إلى مفهومِ إعدام الدفاتر، وإتلافِ محتوياتها لمصلحة صاحب الدفاتر (مصلحة الشركة) إضراراً " بدائني الشركة "، وحرمانهم من استيفاء كامل حقوقهم . وهذا التصرفُ ينطوي على تضليلٍ من جانب مجلسِ الإدارةِ الهدفُ منهُ إخفاءِ الوضعُ الماليُ للشركةِ مما يوجبُ مساءلة "مجلس الإدارة" عن هذا الفعل الذي يضرُ بحقوقِ الدائنين ويعرضُ مصالحهم للخطر ".

ثالثاً: التغييرُ في الدفاترِ التجاريةِ :يعدُ التغييرُ في الدفاترِ التجاريةِ بالحذفِ أو الاضافةِ أو التعديلِ أو إغفالِ ذكرِ البياناتِ إحدى صورِ التجارةِ المُضللةِ التي يمارسها "مجلسُ الإدارةِ" وتؤدي إلى قيامِ مسؤوليتهِ عن هذه الأفعالِ، لأن الهدفَ منها هو تضليلُ الدائنين وخداعِهم وعدمِ تمكينهم من إستيفاءِ حقوقهم من أموالِ الشركةِ، والتغييرُ في هذه الدفاترِ يكونُ عن طريقِ إستبدالِ الدفتر الحقيقي بدفترٍ أخر مع التغييرِ في البياناتِ والمحتوياتِ بالطريقةِ التيّ تحققُ مصلحةِ الشركةِ المُفلسةِ، أو قد يكونُ التغييرُ بالإبقاءِ على الدفترِ القديمِ مع التلاعبِ بمحتوياته بالمحوِ أو الاضافةِ، وقد يكونُ التغييرُ عن طريقِ إغفالِ إدراجِ بعضِ القيودِ الخاصةِ بالشركةِ صاحبةِ الدفترِ ولمصلحتها[٣] .

---

(١) د. حسام الدين محمد احمد، المصدر نفسه، ص٨١-٨٢ .
(٢) تقابلها المادة (٣٢٨) عقوبات مصري، والمادة (٤٣٨) عقوبات اردني .
(٣) ينظر د. حسام الدين محمد احمد، مصدر سابق، ص٨٢ .

"وقدْ أشارتْ التشريعاتُ المقارنةُ إلى فعلِ التغييرِ في الدفاترِ التجاريةِ كصورةٍ من صورِ الإفلاسِ الاحتيالي وذلك بهدف خداع دائني الشركة وتضليلهم وإخفاء حقيقة المركز المالي للشركة المفلسة. فقد نصت على هذا الفعل المادة (٤٦٨/أولاً) من قانون العقوبات العراقي بقولها: "أولاً: إذا اخفى دفاتره ... أو غير منها أو بدلها"، والتغيير والتبديل بطبيعة الحال يشمل كل ما يطرأ على الدفاتر التجارية من تغييرات تؤدي إلى تغيير محتوياتها وبياناتها من شأنه الحاق الضرر بالدائنين سواء حصل هذا التغيير قبل توقف الشركة عن الدفع أو بعده" .

الفرعُ الثاني

اختلاسُ أو إخفاءُ جزءٌ من الأموالِ إضراراً بالدائنين

إن اختلاس أموال الشركة أو إخفاءها أو إخفاء جزءٌ منها يعدُ من الأعمالِ المُضلّلةِ التي يهدفُ "مجلس الإدارة " من ورائها إلى تضليل الدائنين وإيهامهم بانهيارِ "المركزِ المالي للشركةِ "، وعدمِ قدرتها على الوفاءِ بالتزاماتها، مما يُعرضُ حقوقَ دائنيّ الشركةِ للخطرِ، ومنعهم من استيفاءِ حقوقهم بسببِ أعمالِ التضليلِ والخداعِ التي يقوم بها "مجلِس الإدارةِ" . ويقصدُ باختلاس المال " تعديلُ وضعهُ الماديُ أو القانونيُ بحيثُ يصبحُ بعيداً عن متناول "دائني الشركةِ" لكي يصعبُ عليهم استعمالَ حقهم في التنفيذِ الجماعيّ على أموالِ الشركةِ المختلَسة ،واختلاس المال يكون إما بإتلافه أو استهلاكه أو بيعه أو هبته " [١]

أما فعلُ الإخفاءِ فيقصدُ به إنكارُ وجودِ المالِ أو إنكارُ انتمائه إلى أموالِ الشركةِ المفلسةِ دونَ أن يردَ عليه تصرفٌ ماديٌ أو قانوني مثل نقل قسمٍ من موجوداتِ الشركة إلى مخزنٍ مجهولٍ بعيداً عن أنظارِ "دائني الشركة"، ويستوي أن يكونَ هذا الإخفاءُ قبلَ التوقفِ عن الدفع أم بعده[٢].

وإتفقتْ التشريعاتُ المقارنةُ على اعتبار هذا الفعلِ صورةٌ من صورِ الإفلاسِ الاحتيالي.

فالمشرعُ العراقيُ أشارَ في المادةِ (٤٦٨) على أنهُ " يعدُ مفلساً بالتدليسِ كلُ تاجرٍ حُكم نهائيا بإشهارِ إفلاسهِ في إحدى الحالات الآتية :" إذا اختلسَ أو أخفى جزءاً من مالهِ إضراراً بدائنيه ."

ونصتْ المادةُ (٤٧١) من "قانون العقوبات العراقي" على أنه : "إذا حُكم نهائياً بإشهار إفلاس شركةٍ تجاريةٍ يعاقبُ من ثبتَ عليه من أعضاءِ مجلسِ إدارتها ومديرها ارتكابَ فعلٍ من الأفعال المبينةٍ في المادةِ (٤٦٨) بالعقوبةِ المقررةِ فيها، ويعاقبُ بالعقوبةِ ذاتها كل من ارتكبَ بطريق الغشِ أو التدليسِ فعلاً ترتب عليه إفلاسُ الشركةِ أو إذا ساعدَ على توقفِ الشركةِ عن الدفعِ...".

([١]) د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الاموال، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع، ص٨٤١ .

([٢]) د. ادوارد عيد، أحكام الافلاس وتوقف المصارف عن الدفع، ج٢، مطبعة باخوس وشرقوني، بيروت، ١٩٧٣، ص٢١٤ .

وبالرجوع إلى المادة (٤٦٨) من "قانونِ العقوباتِ العراقيّ" نجد أنها أشارت إلى فعل اختلاسِ المال أو إخفاءِ جزءٍ منه إضراراً بدائنيّ الشركةِ، إذ نصتْ المادةُ أعلاه : "يعدُ مفلساً بالتدليس كلُ تاجرٍ حُكم نهائياً بإشهار إفلاسهِ في إحدى الحالات الآتية : ... ثانياً– إذا اختلس أو أخفى جزءاً من ماله إضراراً بالدائنين" . عليه فأن قيامَ مجلس الإدارة بإخفاء أموالِ الشركةِ أو اختلاسها بهدفِ إظهار" الوضعُ الماليُ للشركةِ" على غيرِ حقيقتهِ يعدُ من "صورِ التجارةِ المُضلّلة" التيّ توجبُ " المسؤوليةَ "عن هذا الفعل .

ونص "المشرعُ المصريُ" أيضاً المادة (٣٢٨) من قانونِ العقوباتِ على "مسؤوليةِ رئيسِ وأعضاءِ مجلس الإدارةِ "عند قيام الشركة باختلاسِ جزءٍ من الأموالِ وتهريبها عن الدائنين، إذ نصتْ على " كلُ تاجرٍ وقفَ عن دفع ديونهِ يعتبرُ في حالةِ تفالس بالتدليسِ في الأحوال الاتية :." ..ثانياً : إذا اختلسَ أو خبأ جزءًا من مالهِ إضرارًا بدائنيه ".

أما "المشرعُ الأردنيُ" فنصتْ المادة (٤٤١) من "قانونِ العقوباتِ الأردنيّ" على أن "المدين الذي يقومُ بقصدِ إضاعةِ حقوقِ الدائنين أو منعِ التنفيذِ في امواله الثابتةِ على إنقاص أمواله بأي شكلٍ كان ولا سيما بتوقيع سنداتٍ وهميةٍ او بالإقرار كذباً بوجودِ موجبٍ او بإلغائه كلهِ أو بعضهِ أو يكتمُ بعض أموالهِ أو تهريبها أو يبيع بعض أمواله أو إتلافها أو تعييبها .." .

فاستنادًا إلى هذا النصِ، إذا قامَ "مجلس إدارةِ الشركةِ المساهمةِ" بهذه الافعال الواردةِ في المادة اعلاه، فأنه يكونٌ قد ارتكبَ فعلاً من الأفعالِ التي تدخلُ في نطاقِ " التجارةِ المُضلّلة " ،لان الهدف منها هو الإضرارُ بحقوقِ الدائنين وضياعها وعدم تمكينهم من استيفاء هذه الحقوق عن طريق انقاص اموال الشركة التي تعد الضمان العام للدائنين.

المطلبُ الثانيّ

الاعترافُ بديونٍ غيرُ واجبةٍ (صوريةً)

يعد الاعتراف بديونٍ غيرِ حقيقيةٍ أو صوريةٍ نوعاً من "التجارةِ المُضلّلةِ " التي تصدرُ من "مجْلسِ "الإدارةِ، وتلحقُ الضررَ بالدائنين، ويقصدُ بالاعترافِ بديونٍ غيرِ متوجبةٍ " قيامُ الشركةِ ممثلةً برئيسِ وأعضاءِ مجلسِ إدارتها بالاعترافِ مواضعة ،أي بالتواطؤِ بديونٍ غيرُ واجبةٍ في ذمةِ الشركةِ، والغايةُ من هذا الفعل هي تضليل دائني الشركة والإضرار بحقوقهم ،وايهامهم بوجود دين على الشركة بهدف انقاص الضمان العام للشركة والانتقاص من حقوقهم ومن حصتهم من المبالغ التي سوف يحصلون عليها عند بيع أموال الشركة وتوزيعها بين الدائنين "[١] .

([١]) ادوارد عيد، مصدر سابق، ص٢١٥ .

ويشترطُ لاعتبارِ هذا الفعلِ من قبيلِ "الإفلاسِ الاحتيالي"، وجودُ تواطؤٍ بين "الشركةِ المفلسةِ والدائنين المزعومين"، أي وجودِ غشٍ وخداعٍ وتضليلٍ من جانبِ الشركةِ عن طريقِ مجلسِ إدارتها بهدفِ خداعِ الدائنين الحقيقين[١] .

ومفهوم الاعتراف هنا يقصد به " الإقرارُ بوجودِ واقعةِ الدينِ بحقِ الشركةِ من قبلِ الغيرِ، وعدمِ اعتراضِ الشركةِ على هذا الدينِ أو على هذه الواقعة" بمعنى أن الاقرار إما أن يكون بفعلٍ ايجابيٍ أو بفعلٍ سلبيٍ أي الامتناعُ عن الاعتراضِ على الديونِ المزعومةِ من قبلِ الغيرِ على الشركةِ"[٢] .

وتظهرُ هذه الصورةُ " للإفلاس الاحتياليّ" بغضِ النظرِ عن شكلِ الاعترافِ سواءً أكان في الدفاترِ التجاريةِ التيّ تُمسِكها الشَركَةُ أو في صكوكٍ رسميةٍ أو عاديةٍ أو أن يكونَ في المُوازنةِ التيّ تُعدُها الشَركةُ، لأن الضررَ الذي يصيب الدائنين لا يختلف باختلاف الشكل أو الظروف التي حصل فيها الاعتراف أو الاقرار بهذه الديون[٣] .

ويثارُ التساؤلُ هنا، هلْ الاعترافُ بهذه الديونِ "غيرِ الواجبةِ في ذمةِ الشركةِ " يجبُ أن يكونَ بعدَ توقفِ الشركةِ عن الدفعِ أم قبلَ ذلك، لكي يعدُ نوعاً من التضليلِ الذيّ يُمارسُهُ مْجلسِ الإدارةِ ؟ نرى أن اعتراف "الشركةُ المفلسةُ " بهذه الديونُ الوهميةُ أو الصورية يجب أن يكونَ بعدَ توقفها عن دفع ديونها لكي يمكن اعتبارها من صورِ الإفلاسِ الاحتياليّ، وبالتالي تعدُ عملاً مضلّلاً من قبلِ "مجلسِ إدارةِ الشركةِ"، وذلك لأن الشركةَ في هذا الوقتِ قدْ وصلتْ مرحلةِ الإفلاسِ وهي تلجأ إلى هذا الفعل بقصدِ الإضرارِ بحقوق الدائنين عندما يبدأون بالتنفيذ الجَماعيُ على أموالها، فتقوم بدورها بالاعتراف بهذه الديونِ غيرِ المفروضةِ في ذمتها كي تنتقصَ من حقوقِ الدائنين وتمنَعهم من استيفاءِ كامل ديونهم من موجوداتها بعد بيعها وتصفيةِ أموالها .

وأتفقت التشريعاتُ المقارنةُ على اعتبار الاعترافِ بديون غيرِ واجبةٍ في الذمة نوعاً من الإفلاس الاحتياليّ، لأنه ينطوي على غشٍ وتضليلٍ، يؤدي إلى قيامِ "مسؤوليةِ مجلسِ الإدارةِ"، " إذ نصتْ المادةُ ٤٦٨/ ثالثاً من قانونِ العقوباتِ العراقيِ" على أنه "يعدُ مفلساً بالتدليسِ كلُ تاجرٍ حكمَ نهائياً بإشهارِ إفلاسهِ في إحدى الحالاتِ الآتية : ثالثاً – إذا اعترف بدين صوري أو جعل نفسه مديناً بمبلغ ليس في ذمته حقيقة سواء اكان ذلك في دفاتره أو ميزانيته أو غيرها من الأوراق أو بإقراره بذلك شفوياً" .[٤]

---

(١) محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٨٤٤ .
(٢) د. حسام الدين محمد احمد، مصدر سابق، ص٩٧ .
(٣) خليل يوسف جندي، مصدر سابق، ص٥٥ .
(٣) تقابلها المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٤٤١) من قانون العقوبات الاردني .

يتضح لنا من النص المذكور انفاً ان المشرع العراقي قد ساوى بين الاعتراف المكتوب والشفوي، وعليه فان قيام مجلس إدارة الشركة بالاعتراف بديون صورية على الشركة سواء كان هذا الاعتراف تحريرياً أي في دفاتر الشركة وسجلاتها وأوراقها أو كان الاعتراف شفوياً، فأنه يدخل في نطاق الافلاس الاحتيالي ويعد صورة من صور التضليل التي توجب مسؤولية مجلس الإدارة، لان الاعتراف أو الاقرار بهذه الديون الصورية، وغير الحقيقية الهدف منها تضليل الدائنين وانقاص الضمان العام لهم المتمثلة بأموال الشركة وموجوداتها.

أما المشرعُ اللبنانيُ فقد نصَ على هذا الفعل (الاعترافُ بالديونِ الصوريةِ) في قانونِ العقوباتِ اللبناني وكذلك في قانونِ التجارةِ اللبنانيّ، وهو بذلك يختلفُ عن موقفِ التشريعاتِ المقارنةِ التي اقتصرت النص على هذا الفعل في قوانين العقوبات فقط دون الإشارة اليها في قوانين التجارة، حيث نصت المادة (٦٨٩) من قانونِ العقوباتِ اللبنانيِ رقمُ (٣٤٠) لسنة (١٩٤٣) على أنه :" يعدُ مفلساً محتالاً ... كلُ تاجرٍ .... اعترفَ مواضعةً بديونٍ غيرِ موجبةٍ عليه سواءً في دفاترهِ أو في صكوكٍ رسميةٍ أو عاديةٍ أو بموازنة"، ونصت المادة (٦٣٩) من قانونِ التجارةِ اللبنانيّ رقمُ (٣٠٤) لسنة (١٩٤٢) على أنه :"كلُ تاجرٍ مفلسٍ ... ادعى احتيالاً كونه مديوناً بدينٍ ليسَ عليه سواءً أكان ذلك في مدرجاتِ دفاترهِ أو في صكوكٍ رسميةٍ أو في التزاماتِ ذاتِ توقيعٍ خاصٍ أو في الموازنةِ يعدُ مفلساً محتالاً ويعاقبُ بالعقوبةِ المختصة بالإفلاس الاحتيالي".

وبدورنا نأملُ من المشرعِ العراقيّ النصُ في قانونِ التجارةِ العراقي النافذِ على اعتبارِ كلَ تاجرٍ اعترفَ مواضعةً بديونٍ غيرِ متوجبةٍ مفلساً محتالاً سواءٍ أكان هذا الاعترافُ بالديون قد حصلَ في دفاترهِ التجاريةِ أو في صكوكٍ رسميةٍ أو عاديةٍ أو في الميزانيةِ التي تعدها الشركةُ لأن الاعترافُ بهذه الديون يعدُ تصرفًا مضلّلاً يلحقُ الضررَ بدائني الشركةِ .

المطلبُ الثالثُ

إعلانُ ما يخالفُ الحقيقةَ عن رأسِ المالِ المكتتبِ به أو المدفوعِ

يعدُ الإعلانُ عما يخالفُ الحقيقةَ عن "رأسِ المالِ المكتتبِ به أو المدفوعِ " من التّضليلِ التي يمارسها "مجلسُ الإدارةِ" وتؤدي إلى ترتيبِ مْسؤوليتهِ عن هذا الفعلِ، لأنه يهدفُ إلى خداعِ الجمهورِ، وتضليلهِ، والإضرارِ بحقوقه، ودفعه إلى الاقبال على شراء الأسهم والاكتتاب بالأسهم، بينما الحقيقة خلاف ذلك . لذا نجد أن التشريعاتِ المقارنةُ نصتْ على اعتباره من أفعالِ الإفلاس الاحتيالي . إذ نصتْ المادة (٤٧١) من "قانون العقوبات العراقي" على مسؤولية مجلس الإدارة إذا " ارتكب بطريق الغش أو التدليس فعلاً ترتب عليه إفلاس الشركة أو إذا ساعد على توقف الشركة عن الدفع سواء بإعلانه ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب به أو المدفوع " .

ويلاحظُ أن المشرعَ العراقيَ اشترطَ لمساءلةِ "مجلسُ الادارةِ عن مخالفةِ الأحكامِ المتعلقةِ بالاكتتابِ أو إعلانِ ما يخالفُ الحقيقةُ عن رأسِ المالِ المكتتبِ به أو المدفوع هو اقترانُ هذا الفعلِ بإفلاسِ الشركةِ أو توقفها عن الدفعِ وأن يتم ارتكابِ هذا الفعلِ بطريق" الغشِ أو التدليسِ" .

"ونصت المادةُ (٣٣٢) من قانونِ الشركاتِ المصريّ" أيضاً على هذا الفعلِ، إذ جاء فيها: " إذا افلست شركة مساهمة أو شركة حصص فيحكم على أعضاء مجلس ادارتها ومديريها بالعقوبات المقررة للتفالس بالتدليس إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا امراً من الامور المنصوص عليها في المادة ٣٢٨ من هذا القانون أو إذا فعلوا ما يترتب عليه إفلاس الشركة بطريق الغش أو التدليس وعلى الخصوص إذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع سواء ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب أو المدفوع ..." .

ويلاحظُ أن موقفَ المشرعَ المصريَ كان أوضح من موقفِ المشرعِ العراقيّ ،إذ أشار صراحةً في قانونِ الشركاتِ على "مسؤوليةِ أعضاءِ مجلسِ الإدارةِ في حالةِ اعلانهم بطريقِ الغشِ أو التدليسِ ما يخالفُ الحقيقةَ عن رأسِ المالِ المكتتبِ أو المدفوعِ"، في حين نجد أن المشرع العراقي لم ينص على هذا الفعل في قانونِ الشركاتِ العراقيّ النَافذُ وإنما نص عليه فقط في قانونِ العقُوباتِ باعتبارهِ أحدِ صورِ "الإفلاس الاحتيالي" .

بدورنا ندعو "المشرعَ العراقيَّ" إلى النصِ صراحةً في قانونِ الشركاتِ على "مسؤوليةِ مجلسِ الإدارةِ" عند إعلانهم بطريق الغشِ ما يخالفُ الحقيقةُ عن رأسِ المالِ المكتتبِ أو المدفوعِ ونقترحُ النصَ الآتي : "إذا افلست شركة مساهمة أو شركة حصص، فيحكم على أعضاء مجلس ادارتها بالعقوبة المقررة للإفلاس الاحتيالي إذا ثبت انهم ارتكبوا افعال ترتب عليها إفلاس الشركة بطريق الغش أو التدليس وعلى وجه الخصوص إذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع سواء ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب أو المدفوع" .

أما المشرعُ الاردنيُ، فلم يشرْ إلى هذا الفعلِ الذي يدخلُ في نطاقِ الإفلاسِ الإحتياليّ ،الذي يهدفُ إلى تضليلِ الجمهورِ وخداعهِ لا في قَانُونِ العُقوباتِ الأردنيَّ ولا في قانونِ الشركاتِ ،وإنما نصَ فقط على مساءلة "مُدراءِ وأعضاءِ مجلِسِ الإدارةِ" إذا أقدموا بأنفسهم على إرتكابِ عملٍ من أعمالِ الإفلاسِ الإحتياليّ أو سهلوا أو أتاحوا إرتكابه عن قصدٍ منهم أو نشروا بياناتٍ أو موازناتٍ غيرِ حقيقيةٍ أو وزعوا أنصبةً وهميةً، وذلك في المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات .

ويلاحظ أن النص جاء شاملاً لكلِ عملٍ من أعمالِ الإفلاسِ الإحتياليّ ،إذا كان القصدُ منهُ تضليلُ الدائنين وخداعهم، وهذا يشمل بطبيعة الحال الفعل المتعلق بالإعلانِ عن "ما يخالفُ الحقيقةَ عن رأس المالِ المكتتبِ به أو المدفوعِ" .

المبحثُ الثانيّ

" الإفلاسُ التقصيريُّ لمجلسِ إدارةِ الشركةِ المُساهمةِ "

إذا كان الإفلاسُ الاحتياليُ الذي تم بحثه في المبحث الأول يقوم على أساسِ إستخدامِ الوسائلِ الإحتياليةِ بقصدِ غشِ وخداعِ دائنيّ الشركةِ والإضرارِ بحقوقهم، أي صدور هذا النوع من الإفلاس عن قصد وتعمد، فأنَ الإفلاسَ التقصيريَّ يختلفُ عنهُ في قيامهِ على أساسِ التقصيرِ والإهمالِ الصادرِ من مديريّ الشركةّ مما أدى إلى زعزعة مركزها الماليّ وتوقفها عن دفع ديونها ومن ثم إشهار إفلاسها إلا إنهُ يلاحظُ أنَ بعضَ صورِ الإفلاسِ التقصيريّ سواءً أ كان وجوبياً ام جوازياً تتضمن نوعاً من التضليل والغش الذي يوجب المسؤولية على مجلس الإدارة . والعلة في اعتبار هذه الحالات نوعاً من التضليل والخداع هو أن مجلس الإدارة قد وفر غطاءً قانونياً ظاهرياً ليستر وضعاً باطنياً بقصد الإضرار بدائني الشركة، لهذا نجدُ أن التشريعَ العراقيَّ قد عاقبَ على هذا النوعِ من أفعالِ الإفلاسِ التقصيريّ في "المادة (٤٦٩) من قانونِ العقوباتِ العراقيّ" والتي جاء فيها : "يعدُ مُفلِساً بالتقصيرِ ويعاقبُ بالحبسِ مدةٌ لا تزيدُ على سنتين كلُ تاجرٍ حكمَ نهائياً بإشهارِ إفلاسهِ يكونُ قدْ تسببَ بتقصيرهِ الجسيم في خسارةِ دائنيه" "والإفلاسُ التقصيريُّ إما أن يكونَ وجوبياً ،وإما جوازياً "، ولكلٍ منهما صورهِ الخاصةُ بهِ، وهذا ما سيتم تناولهُ في مطلبين وعلى النحوِ الآتي : **المطلبُ الاولُ: صورُ الإفلاسِ التقصيريّ الوجوبي .المطلبُ الثانيّ : صورُ الإفلاسِ التقصيري الجوازي .**

المطلبُ الأولُ

"صورُ الإفلاسِ التقّصيريّ الوجوبي"

حددَ الُمشرِعُ العِراقيُ في المادةِ (٤٦٩) من قانونِ العُقوباتِ العراقيّ على الحالاتِ التي يعتبر فيها التاجر مفلساً بالتقصير بشرط أن يكون قد حكم بإشهار إفلاسه نهائياً ،أي أنه قد صدر حكم من المحكمة بإشهار إفلاس الشركة، وسوف نتناول صور الإفلاس التقصيري الوجوبي في الفروع الآتية:

الفرعُ الأولُ

التبذيرُ في المصاريفِ الشخصيةِ للشركةِ بالنسبةِ لمواردها

يعدُ التبذيرُ في المَصاريفِ الشخصيةِ للّشركةِ نوعاً من التضليلِ والخداعِ الذي يمارسهُ مْجلسُ إدارةُ الشركةِ، فقيامه مثلاً بالإنفاقِ على إحتياجاتهِ وصرفِ الأجورِ والمكافآتِ لأعضائه بشكل مغالى فيه أو بشكل لا يتناسب مع موارد الشركة، سواءً كان هذا الإنفاقُ قبلَ توقفِ الشركةِ عن دفعِ ديونها أو بعدهُ، يعتبرُ نوعاً من أنواعِ التضليلِ، لأنه يُخفي وضعاً مستتراً ويوفر غطاءً ظاهرياً لهذا

الانفاق بهدف إظهارِ الّشركةِ بأنها تتمتعُ بمركز ماليٍّ قويٍّ في حين أنها على العكسِ من ذلك، وكذلك بهدف الإضرارِ بالدائنين

" لذا نجدُ أن المُشِرعَ العراقيَّ أعتبر هذا التصرف حالة من حالاتِ الإفلاسِ التقصيريّ وعاقبَ عليهِ بموجبِ المادة (٤٦٩) من قانون العقوبات" التي نصت على " يعد مفلساً بالتقصير ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كلُ تاجرٍ حكمَ نهائياً بإشهارِ إفلاسهِ يكونُ قد تسببَ بتقصيرهِ الجسيم في خسارةِ دائنيه، ويكونُ التاجرُ المُفلِسُ في حالةِ تقصيرٍ جسيم في إحدى الحالات التاليةِ : **أولاً : إذا كانت مصاريفه الشخصية أو المنزلية باهظة بالنسبة لموارده**" .

ومن الجديرِ بالذكرِ أنَّ إنفاقِ الّشركةِ على إجتماعاتها وصرفُ المكافآت لأعضاءِ مجلسِ إدارتها يعدُ جائزاً إلا أن هذا الانفاق عندما يكون مبالغ فيه ومقترن بنية التضليل والخداع والإضرار بالدائنين يكون نوعاً من التضليل والغش الضار بالدائنين ويوجبُ "المسؤوليةَ على مجلِس إدارةِ الّشركةِ" .

وأشارتْ المادةُ (٣٣٠) من قانونِ العُقوباتِ المصريّ بقولها : "يعدُ متفالساً بالتقصير على وجه العمومِ كل تاجرٍ أوجبتْ خسارةُ دائنيه بسببِ عدمِ حزمهِ أو تقصيرهِ الفاحشِ وعلى الخصوصِ التاجرُ الذيّ يكونُ في إحدى الأحوال الآتية : أولاً : إذا رُئي أنَّ مصاريفهِ الشخصيةِ أو مصاريفِ منزلهِ باهظةً" [١] أما المُشرعُ الأردنيُّ فلم ينص على حالات وصورِ الإفلاسِ التقصيريّ وإنما إقتصرَ على تحديدِ عقوبتهِ في الفقرةِ الثانيةِ من "المادةِ (٤٣٨) من قانونِ العقوباتِ الأردنيّ".

وتثبتُ هذه الصورةُ للإفلاسِ التقصيريّ سواءً أكانت هذه المصاريفُ الباهظةُ قد حصلتْ قبيل توقفُ الّشركةِ عن دفعِ دِيونها أو بعدهُ ،" إلا أنَّ المحكمةَ عادةً تنُظرُ عندَ تقديرها للنفقاتِ التي أنفقتها الشّركةُ إلى الفترةِ التي تسبقُ توقفُ الشّركةِ عن الدفعِ، حيثُ يُفترضُ أنَّ الّشركةَ على علمٍ بوضعها الماديُّ ويُفترضُ أنّ تُحاولَ تحسينَ مركزها الماليّ بدلاً من هدرِ أموالها وزيادةِ مصَارَيفَها"[٢] .

الفرعُ الثاني

استهلاك مبالغ باهظةً في المضارباتِ الوهميةِ

يتضمنُ هذا الفعلُ من أفعالِ الإفلاسِ التقصيريّ عنصرين : العنصر الأول، استهلاكُ المبالغُ الباهظةُ ،والعُنصُر الثاني هو أنّ يكونَ موضوعُ هذا الاستهلاكِ عملياتُ الحظِ والمضاربةِ الوهميةِ .

---

(١) تقابلها المادة (٦٩٠) عقوبات لبناني .

(٢) فهد يوسف الكساسبة، مصدر سابق، ص٢٦٣ .

فاستهلاكُ المبالغُ الباهظةُ يقصدُ بهِ " تجاوزُ الحدِ المعقولِ للإنفاقِ الذيّ يمكنُ أنَّ يقومَ بهِ الشخصُ المعتادُ، وهذه المسألةُ تخضعُ لتقديرِ قاضيّ الموضوعِ الذي يأخذُ بنظرِ الاعتبارِ "مجموعُ ثروةِ الّشركةِ ومقدارَ ما تحققهُ من أرباح"[١] .

أما فيما يتعلق بعمليات المضاربة الوهمية والتي لا يمكن توقع نتائجها وتتأرجح بين الربح والخسارة، فيقصد بها المضاربات التي تعقد على البضائع والنقود وتكون معقودة لأجل معين وهي لا تتضمن اي تنفيذ فعلي أو تسليم للمال الواقعة عليه الصفقة، وإنما تقتصر على قيام أحدى الشركات بدفع مبلغ لطرف أخر وهذا المبلغ يعادل الفرق بين سعر المال عند التعاقد وسعره في الاجل المتفق عليه، فهي مضاربة وهمية على فرق الاسعار سواء حصلت المضاربة داخل البورصة أو خارجها[٢] , فالمضاربات الوهمية تعدُ نوعاً من التضليلِ والغشِ الذي قد يصدرُ "من مجلِسِ الإدارةِ"، لذا نرى أنَّ القوانينَ المقارِنةَ لا تُجيزُها وتعتِبرها " من صورِ الإفلاسِ التقصيريّ" لما تنطوي عليه من أفعالٍ وهميةٍ، فضلاً عن أنها لا تتضمنُ أي تنفيذٍ أو تسليمٍ للأموال، وإنما هي صفقاتٌ وهميةٌ على فرقِ الأسعارِ وهذا يُعدُ ضرباً من التضليل، ويؤدي إلى إلحاق الأذى بكل من يتعامل مع الشركة وقد جرم المُشرِعُ العِراقيُ هذا الفعلِ وأعتبرهُ إفلاساً تقصيرياً، وذلك في الفقرةِ ثانياً من "المادةِ (٤٦٩) من قانونِ العقوباتِ"، إذ نصتْ على " إذا أنفقَ مبالغَ جسيمةً في القمارِ أو أعمالِ اليانصيبِ أو في المضارباتِ الوهميةِ" .

الفرعُ الثالثُ

شراءُ بضاعةً لبيعها بأقلِ من ثمِنها أو الاقتراضِ أو إصدارِ أوراقٍ ماليةٍ أو استخدامِ طرفٍ أخر لتأخيرِ شهرِ الإفلاسِ

إنَّ قيامَ الّشركةِ بعملياتِ شراءِ البضائعِ لبيعها بأقلِ من ثمِنها أو الإقتراضِ أو إصدارِ الأوراقِ المالِيةِ أو إستخدامِ طُرقاً أخرى إحتيالية لتأخيرِ شهرِ الإفلاسِ، يعدُ نوعاً من أنواع التضّليلِ والخداعِ، لأن الهدفَ من هذه الأعمالِ هو تأخير شهرِ الإفلاسِ ومحاولة كتمان حقيقةَ المركزِ الماليّ للّشركةِ عن الدائنين، وهي تقوم بهذه الأعمالِ من أجلِ استمرار الّشركةِ في نشاطها عن طريقِ الحصولِ على الأموالِ للوفاءِ بديونها، فهي إذن أفعال تنطوي على "سوء نيةٍ وتضليلٍ من جانبِ مجلِسِ إدارةِ الّشركةِ، ويشترطُ لتحققِ هذه الحالةِ من حالاتِ الإفلاسِ التقصيريّ أنْ تكونَ الّشركةُ قدْ قامتْ بهذه الأفعالُ بعد توقفها عن الدفعِ، والشرطُ الأخرُ أنْ يكونَ الهدفُ من هذه

(١) ادوارد عيد، مصدر سابق، ص٢٢٧ .
(٢) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص٨٥٦ .

الأفعالُ تأخيرُ شهرِ الإفلاسِ[1] وتتضمن هذه الحالة من حالات الإفلاسِ التقصيريّ الوجوبي أفعالاً عديدةً :

١- شراءُ بضائعَ لبيعها بأقلَ من ثمِنها .

٢-عقدُ القُروضِ .

٣- تداولُ السنداتِ (تداولُ الأوراقِ التجاريةِ) .

٤- أيُ وسيلةٍ أخرى تستعملها الّشركةُ للحصولِ على المالِ .

وقد تضمنت "المادة (٤٦٩/ثالثاً) من قانونِ العقوباتِ العراقيّ" هذه الأفعالُ بقولها : "... إذا اشترى بضاعةً لبيعها بأقلِ من سعرها أو إذا اقترضَ مبالغَ أو أصدر أوراقاً ماليةً أو استعملَ طرقاً أخرى مما تسبب له في خسارةٍ كبيرةٍ ليحصل على المال حتى يؤخر إشهار إفلاسهِ" [2]

الفرعُ الرابعُ

الحصولُ على صلحٍ مع الدائنين بطريقِ التدليسِ

يعدُ الحصولُ على صلحٍ مع الدائنين بطريقِ التدليسِ إحدى صور الإفلاس التقصيري الوجوبي لما تنطوي عليه من غش وتضليل وخداع ، "فقد أعتبرَ المُشرعُ العِراقيُّ في المادةِ (٤٦٩) من قانونِ العُقوباتِ هذا الفعلِ جريمةً يعاقبُ عليها القانون"، إذ نصت على :" يعدُ مفلساً بالتقصيرِ ويعاقبُ بالحبسِ مدةً لا تزيدُ على سنتين كلُ تاجرٍ حكم نهائياً بإشهارِ إفلاسهِ يكونُ قد تسببَ بتقصيرهِ الجسيم في خسارة دائنيه، ويكونُ التاجرُ المُفلِسُ في حالةِ تقصيرٍ جسيمٍ في إحدى الحالاتِ الآتية : ... خامساً : "إذا حصل على الصلحِ مع دائنيه بطريقِ التدليسِ" . فإذا قام مجلسُ الإدارةِ في الشركةِ باستخدامِ طرقٍ احتياليةٍ للحصول على صلحٍ مع الدائنين ففي هذه الحالةِ تنشأ مسؤوليتهُ عن هذا الفعلِ ويُحكمُ بإشهارِ إفلاس الشّركةِ بالتقصيرِ، لأن مجْلسِ الإدارةِ يحصلُ على الصلحِ عن طريقِ التضليلِ والخداعِ باستخدامِ أساليبٍ احتياليةٍ، وهذا ما قررتهُ المادة (٤٧٢) من قانونِ العقوباتِ العراقي بنصها : "إذا حكم بإشهار إفلاس شركة تجارية بالتقصير بارتكاب فعل من الافعال المبنية في المادتين ٤٦٨ و٤٦٩ يعاقب أعضاء مجلس ادارتها ومديروها والشركاء المتضامنون...". [3]

ويلاحظُ أنّ كلا المشرعينِ العراقيٌّ والمصريّ لم يبينا طرق التدليس التي يتم بها الحصول على الصلحِ لكي تعدُ الّشركةّ مفلسةً بالتقصيرِ، بمعنى أنّ لفظَ التدليسِ جاء مطلقاً ويدخلُ في مضمونهِ

---

(١) فهد يوسف الكساسبة، مصدر سابق، ص٢٥٨ .

(٢) تقابلها المادة (٣٣٠/ثالثا) من قانون العقوبات المصري

(١) تقابلها المادة (٣٣٠) من قانون العقوبات المصري والمادة (٢/٤٣٨) من قانون العقوبات الاردني

كلَ أعمالِ الغشِ والخداعِ والاحتيال التي تنطوي على معنى التضليل لغرض الحصول على صلح مع دائنيها، وتؤدي هذه الأساليب بالتالي إلى تضليل الدائنين ودفعهم إلى عقد الصلح مع الشركة التي حكم بإشهار إفلاسها .

المطلبُ الثاني

صورُ الإفلاسِ التقصيري الجوازي

تناولت القوانينُ المقارنةُ ومنها قانونُ العقوباتُ الحالاتُ التي يتحققُ بها الإفلاسُ التقصيريُ الجوازيُ، وسوف نستعرض هذه الحالات في الفروعِ الآتيةِ :

الفرعُ الأولُ

عدمُ مسكِ الدفاترِ التجاريةِ التي توجبُ القوانينِ مسكها

ألزمتْ التشريعاتُ كلَ تاجرٍ بمسكِ الدفاترِ التجاريةِ التي تثبتُ العمليات التجارية التي يقوم بها التاجرُ سواءً أكان فرداً ام شركةً تجاريةً فالمادةُ (١٢) من قانونِ التجارةِ العراقيّ فرضت على التاجرِ سواءً أ كان شخصاً طبيعياً أم شركةً تجاريةً بمسك هذه الدفاترِ التجاريةِ وبالطريقةِ التي تكفلُ بيان مركزهُ المالي ،وأوجبت عليه أنّ يقيدَ في هذه الدفاترِ جميعَ العملياتِ التي يقومُ بها تفصيلاً ويوماً بيوم لكي يتمكنَ من معرفةِ حقيقةِ ما لهُ وما عليه.[١] .

واشترطتْ التشريعاتُ أنّ تكونَ هذه الدفاترُ منتظمةً تبينُ حقيقةَ ما على الشركةِ وما لها، وإلا فإنها "تعدُ مفلسةً بالتقصيرِ إذا كانت هذه الدفاترُ غيرُ كاملةً وغيرُ منتظمةً أو غيرُ اصوليةً ولا تبينُ حقيقةَ الوضعُ الماليُ للشركةِ"[٢] .كما اعتبرتْ المادةُ (٤٧٠) من قانونِ العقوباتِ العراقيّ التاجرَ الذيّ يمتنعُ عن مسكِ هذه الدفاترُ التي توجبُ القوانينُ مسكُها أو كانت دفاترهُ غيرُ منتظمةً أو غيرُ كاملةٍ بحيث لا يُعرفُ ما لهُ وما عليه مفلساً بالتقصيرِ في حالة إشهار إفلاسهِ فامتناع مجلسُ الإدارةِ عن مسكِ الدفاتر التجارية التي توضحُ المركزُ الماليُ للّشركةِ أو قيامه بمسك هذه الدفاتر ولكنها كانت غيُر منتظمةً أو غيُر كاملة بحيث لا يمكن معرفة الوضعُ الماليُ الصحيح والحقيقي للّشركةِ، فهذا يعدُ تضليلاً من مجْلِسِ الإدارةِ لأنه يهدفُ من ذلك إلى الحاقِ الضررِ بالدائنين، وإخفاء الحقيقة عنهم، لأن التضليل هنا مُفترضْ في جانب مجلس الإدارةِ لأنه سيُلحق الضررَ بالدائنين والغير بدون شك.

---

(١) تقابلها المادة(٢١) من قانون التجارة المصري والمادة (١٦) من قانون التجارة الاردني.

(٢) تنظر المادة (١٧) من قانون التجارة الاردني، والمادة (٢٥) من قانون التجارة المصري، والمادة (١٧) من قانون التجارة العراقي .

ولا تقتصرُ "مسؤوليةُ مجلِسِ الإدارةِ "على حالةِ عدمِ مسكِ الدفاترِ التجاريةِ أو مسك دفاترٍ غير كاملةٍ أو غير منتظمةٍ، وإنما تتحققُ مسؤوليتهُ أيضاً في حالة "عدم إجراء الجرد المطلوب في الميعادِ المحددِ قانوناً "، حيث يتمُ من خلالِ هذا الجردِ بيانِ الأموالِ المنقولةِ التي تملُكها الّشركةِ لكي يتحددُ على وجهِ الدقةِ ما لها وما عليها، وإلا عدت الشركة مفلسة بالتقصير إذا لم تنظم الجرد السنوي المطلوب[1] فعدم قيامِ مجلسُ الإدارةِ بإجراءِ الجردِ المطلوبِ الهدفُ منهُ هو تضليلُ الغيرِ حولَ حقيقةِ المركزِ المالي للشركةِ وهذا يعدُ نوعاً من التضليلِ والغشِ الذي يوجب مسؤولية مجلسِ الإدارةِ عنه. ويشترطُ لتحققِ هذه المسؤوليةِ أن يقترنَ فعلُ عدمِ مسكِ الدفاترِ بنيةِ الغشِ من جانبِ الّشركة، للإضرارِ بالدائنين، لأنه يهدفُ من هذا الفعل "إخفاءُ حقيقةُ المركزِ الماليّ للشركةِ "، ومتى ما اقترنَ الفعلُ بالغشِ فهنا يعدُ من الأعمالِ المُضلّلةِ التي توقع المسؤوليةَ على مجلِسِ الإدارةِ لأنها تضر بالدائنين والغير على حد سواء[2] .

الفرعُ الثاني

عدمُ تقديمُ إقراراً بالتوقفِ عن الدفعِ في الميعادِ المحددِ قانوناً

قد يتمُ إشهارُ الإفلاسِ بناءً على طلبِ التاجرِ وفي هذه الحالة الزمتْ التشريعاتُ أنّ يتم التقدمُ بطلبِ إشهارِ الإفلاسِ خلال مدةٍ معينةٍ من تاريخ التوقفِ عن الدفعِ , وعدمُ تقديمُ "مجلسِ إدارةِ الشركةِ إقراراً بتوقفِ الشركةِ عن الدفعِ والتقدمِ بطلبِ إشهارِ إفلاسها في الميعادِ المحددِ قانوناً، يعدُ صورةً من صورِ التضليلِ"، لما تنطوي عليه هذه الصورة من إضرار بالدائنين وبالغير، لأنها تؤدي إلى غش الغير وخداعهم وإظهار أن الّشركةَ ما تزالُ تمارسُ نشاطها بشكلٍ طبيعيٍ وتتمتعُ بمركزٍ ماليٍ قويٍ وإنها ليست على وشكِ الإفلاسِ، لذا نجدُ أن القوانين المقارنة الزمت التاجر سواءٍ كان شخصاً طبيعياً ام شركةً تجاريةً بضرورةِ تقديم اقراراً بالتوقفِ عن دفعِ الديون وخلال مواعيد معينة حددها القانون وإلا فأن مسؤوليتهم سوف تظهر في هذه الحالة ويعد هذا "إفلاساً تقصيرياً من جانب الشركة التجارية ويؤدي إلى نهوض مسؤوليتها عن هذا الفعلِ الضارِ بالغير الذي يتعاملُ مع الشّركةِ بحسن نية" .وقد حددت هذه المدة بخمسة عشر يوماً من تاريخ التوقفِ عن الدفعِ، إذ " نصت المادة (٥٦٩) من قانونِ التجارةِ المُلغى" على: "١- يجبُ على التاجرِ أنّ يطلبَ إشهارِ إفلاسهِ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخِ وقوفهِ عن الدفعِ ..."."[3] ولم ينص " قانونُ الشركاتِ العراقيّ النافذُ على مسؤولية مجلِسِ الإدارةِ في حالةِ عدمِ قيامهِ بتقديمِ إقرارٍ

---

(١) حسام الدين محمد احمد، مصدر سابق، ص١٣٨ .
(٢) فهد يوسف الكساسبة، مصدر سابق، ص٢٧٠ .
(١) تقابلها المادة (٥٥٣) من قانون التجارة المصري .

بالتوقفِ عن الدفعِ عند إفلاسِ الشركةِ "وندعو المُشرعَ العراقيَّ إلى النصِ على مسؤوليةِ مجلِسِ إدارةِ الشركة في حالة إفلاسها عند عدم قيامهِ بتقديمِ إقراراً بالتوقفِ عن الدفعِ وتحديدِ ميعادٍ معين يجبُ تقديم الإقرارُ خلاله وإلا فإنه يكونُ مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب الغير عند التخلف عن ذلك, اعتبارِ مثلِ هذا الفعلِ تضليلاً صادراً من مجلسِ الإدارةِ الهدفُ منهُ إلحاقُ الأذى بدائني الشّركةِ وإخفاء حقيقةُ مَركزِها الماليُّ بينما حدد المشرعُ الأردنيُّ هذه المدة بـ(عشرين يوماً) وذلك في المادةِ (٣١٨) من قانونِ التجارةِ الأردنيّ، وتعدُ هذه الصورةُ الوحيدةُ من صورِ الإفلاس التقصيري التي ذكرها التشريع الأردني.

الفرعُ الثالثُ

عقدُ تعهداتٍ جسيمةٍ بدونِ عوضٍ لمصلحةِ الغيرِ

إنّ قيامَ مجلَسَ الإدارةِ بإبرامِ تعهداتٍ لمصلحة الغيرِ وبدونِ مقابلٍ في الوقت الذي تمرُ فيه الّشركةُ بأزمةٍ ماليةٍ توشكُ على الإفلاسِ، يعدُ نوعاً من أنواع الغشِ والتضليلِ يوجب مساءلته عن هذا الفعل، في الوقت الذي يُفترضُ فيه أنّ يعملَ المجلسُ في هذه الفترةِ على زيادةِ اصول الّشركةِ، لا أنْ يُحملها مزيد من الالتزامات لأنها تعاني من وضعٍ مالي حرجٍ في هذه الفترة .

ويقصدُ بالتعهداتِ " كلُ التزامٍ تعقده الّشركةُ لمصلحةِ الغيرِ وبدونِ مُقابلٍ، بشرط أنّ تكونَ هذه التعهداتُ جسيمةً، ومسألة جسامة التعهداتُ مسألةٌ تخضعُ لتقدير قاضيّ الموضوع، الذي ينبغي عليه أنّ يأخذَ بنظرِ الإعتبارِ الموقف الماليّ للشّركةِ ومقدارِ ما لها وما عليها من ديونٍ والتزاماتٍ، وانعكاس هذه التعهدات على المركز الماليّ للّشركةِ" [١] والامثلةُ على هذه التعهداتُ كثيرةُ لا تقعُ تحت حصرٍ، فمنها قيامُ الّشركةِ بقبول ورقةٍ تجاريةٍ مسحوبةٍ عليها على سبيلِ المجاملةِ (اي بدون وجود مقابل وفاء) أو قيام الشركة بكفالة مدين دون مقابل، وغيرها من الاعمال التي تؤدي إلى إنقاصِ أموالِ التفليسةِ وإلحاق الضررِ بالدائنين[٢], وقد أشارت القوانين المقارنة إلى هذه التعهداتِ بوصفها من صورِ الإفلاسِ التقصيريّ الجوازي في قوانين العقوبات ،" فقد نص عليها المُشرعُ العراقيُ في المادةِ (٤٧٠) من قانونِ العقوباتِ التي جاء فيها : "يعدُ مفلساً بالتقصيرِ ويعاقبُ بالحبسِ مدةً لا تزيدُ على سنةٍ أو بغرامةٍ لا تزيدُ على مائة دينارٍ كلُ تاجرٍ حكم نهائياً بإشهارِ إفلاسهِ إذا توافرت إحدى الحالات الآتيةِ :...خامساً: عقدَ لمصلحة الغيرِ بدونِ عوضٍ تعهداً جسيماً لا تسمحُ بهِ حالتهُ المالية عندما تعهدَ به"[٣] ويلاحظُ أنّ كلاً من المُشرعُ المصريُ والعراقيُ

---

(١) فهد الكساسبة، مصدر سابق، ص٢٦٤-٢٦٥ .

(٢) ادوارد عيد، مصدر سابق، ص٢٣٨ .

(٢) تقابلها المادة (٣٣١) من قانون العقوبات المصري والمادة (٢/٤٣٨) من قانون العقوبات الاردني.

قرر اعتبار مجرد عقد التعهدات الجسيمة وبدون عوض لمصلحة الغير نوعاً من أنواع التضليلِ والغشِ لأن كلا المشرعين عاقبا على هذه الصورة في قانونِ العقُوباتِ، فالمُشرعُ لم يشترطْ لقيام المسؤوليةِ في هذه الحالة أن ينطويّ الفعلُ على صدورِ غشٍ وتضليلٍ وتدليسٍ لأنه افترضَ وقوعَ الغشِ والتضليلِ لمجردِ صدورِ التعهدِ من مجلس الإدارةِ لمصلحة الغير(وبدون عِوضٍ) لأن مثلَ هذا التعهدِ لاتسمحُ به حالةُ الشركةِ الماليةِ، ويعدُ إخلالاً من جانب مجلس الإدارة وإضراراً بدائنيها.

الفرعُ الرابعُ

عدمُ التوجهُ إلى قاضي التفليسةِ بدونِ عذرٍ مقبولٍ أو عدمِ تقديم البياناتِ التي يطلبها القاضي أو ظهورِ عدمِ صحةِ تلك البيانات

تتضمنُ هذه الصورةُ حالتين، الأولى عدمُ توجهِ الّشركةِ المُفلِسةِ إلى قاضي التفليسةِ بدونِ عذرٍ مقبول، والحالةُ الثانيةُ هي ظهورُ عدمُ صحةِ البياناتِ التي قدمتها الّشركةُ إلى قاضي التفليسة، وفي الحالتين تتحقق " مسؤوليةُ مجلِس الإدارةِ" عن هذا الفعل .

إنَّ عدمَ التوجهِ إلى قاضي التفليسة عندما يطلب منه القاضي ذلك وبدونِ عذرٍ مقبولٍ أو عدمِ قيامهِ بتقديم البياناتِ التي يطلبها قاضي التفليسة أو قام بَتقديمها إلا إنه ظَهرَ إنها غيرَ صحيحةً، فكلَ هذه الأفعالُ تعدُ تصرفاتٍ مُضلّلةٍ وحالةٍ من حالاتِ الإفلاسِ التقصيريّ التي توجب ايقاع المسؤولية على مجلس الإدارة، لإنّ امتناع الأخيرِ عن القيامِ بالواجبات المطلوبةِ منهِ وبدونِ عذرٍ مقبول أو قيامه بتقديم معلوماتٍ غيرِ صحيحةٍ أو غيرِ دقيقةٍ يُفسرُ على أنه غشٌ وتدليسٌ من جانب مجلس الإدارة والقصد منه إلحاق الضررِ بدائني الّشركةِ والغير، وتعمدِ إخفاء " المعلوماتُ والبياناتُ المتعلقةُ بالشركةِ" وبوضعها المالي عن قاضي التفليسة.

ونص المُشرعُ العِراقيُ على هذا الفعل وعدهُ إفلاساً تقصيرياً جوازياً وذلك في المادة (٤٧٠/رابعاً) من قانون العقوبات العراقي اذا نصت " يعد مفلسا بالتقصير ... كلُ تاجرٍ حُكمَ نهائياً بإشهار إفلاسه إذا توافرت إحدى الحالات الاتية : رابعاً– عدم توجههِ بشخصهِ إلى قاضي التفليسة بغير عذرٍ مقبول عندما يُطلب منه ذلك أو عدم تقديمه البيانات التي يطلبها منه القاضي المذكور أو ظهورِ عدمِ صحةِ تلك البيانات " [1] ومن الجدير بالذكر أنّ هذه الصورةَ من صورِ الإفلاسِ التقصيريّ " تتحقق بها مسؤوليةُ مجلسِ الإدارةِ وتعدُ نوعاً من التضليلِ إذا صدرتْ بنيةِ الغشِ والتضليلِ وبهدفِ الإضرارِ بدائني الشركةِ وعدم تمكينهم من إستيفاءِ حقوقهم من أموالِ التفليسةِ" .

(١) تقابلها المادة (٣٣١/ثالثا) من قانون التجارة المصري والمادة (٤٣٨) من قانون التجارة الاردني

المبحثُ الثالثُ

المسؤوليةُ القانونيةُ لمجلسِ الإدارةِ عن إفلاسِ الّشركةِ

تعرفُ المسؤوليةُ ابتداءاً بأنها : "الالتزامُ بالتعويضِ عن الضررِ الذي يُلحقهُ الإنسانُ بالأخرين، سواءً كان هذا الضررُ قد حدثَ بفعلهِ أو بفعلِ الأشخاصِ أو الأشياء التي يُسأل عنها" . [١]

وقد ثاَر جدالُ في الفقهِ حولَ الطبيعةَِ القانونيةِ "لمسؤوليةِ مجلسِ الإدارةِ عن إفلاس الشركةِ"، ما إذا كانت مسؤوليةً تقصيريةً أم عقديةً ؟ ويعودُ السببُ في هذا الخلافِ هو "الاختلافُ في تحديدِ المركزِ القانوني لمجلسِ الإدارةِ في الشركةِ المُساهمةِ" . وللتعرف على طبيعة "مسؤوليةِ مجلسِ الإدارة عن إفلاسِ الشركةِ ،وشروطِ هذه المسؤوليةِ نقسمُ المبْحثُ إلى مطلبين: **المطلبُ الأول : طبيعةُ مسؤوليةِ مجلسِ الإدارةِ عن إفلاسِ الشركةِ المطلبُ الثاني : شروطُ مسؤوليةُ مجلس الإدارةِ عن إفلاس الشركةِ**

المطلبُ الأول

"طبيعةُ مسؤوليةُ مجلِس الإدارة عن إفلاسِ الشركةِ "

ثار جدال في الفقهِ حول الطبيعةِ القانونيةِ لمسؤوليةِ مجلِس الإدارة عن إفلاس الشركةِ، فقد ذهبَ رأيُ في الفقهِ [٢] إلى أنّ مسؤوليةَ مجلسِ الإدارةِ عن أفعالهِ المُضلّلة والتي تلحقُ الضررَ بالشركةِ أو بالمساهمينِ أو بالغيرِ هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية، ذلك لأن القانون هو الذي يحددُ صلاحيات وإختصاصات وواجبات مجلِسِ الإدارة، ولا يوجدُ عقدُ يربطُ بينهُ وبين الشركةِ .

وعليه فاذا ما أخل مجلس الإدارة بهذه السلطات والصلاحيات فأنه يكون قد أخل بالتزام يفرضهُ عليه القانون وليس العقد، فقيامه مثلا بإخفاء الدفاتر التجارية أو إعدامها أو تبديلها ،أو قيامه باختلاس أو إخفاء جزء من أموال الشركة إضراراً بدائنيها ،أو قيامه بالإعتراف بديون غير متوجبة ،وغيرها من الافعال المخالفة للقانون، يكون في هذه الحالة قد أخل بالتزام قانوني، ويلزم بتعويض الضرر الذي يلحق بالغير أو بالشركة بسبب هذه التصرفات المضللة

في حين ذهبَ رأيُ أخرُ في الفقه [٣]، إلى أن "مجلِس الإدارة يعد وكيلاً عن الشركةِ"، وإن هذه الوكالة هي وكالةُ قانونيةُ، لأن القانون هو الذي يحددُ صلاحياتها وأحكامها، وهو ملزمُ بإدارة الشركة ورعاية مصالحها . وبموجب هذا الرأي فأن قيام مجلس الادارة بأي عملٍ مضللٍ وخادعٍ

---

[٢] د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، ، ص ١٢

[٢] د. مصطفى كمال وصفي، القضاء في مسائل الشركات المساهمة ،دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٠، ص٦٣

[٣] - د. محمد علي سويلم، حوكمة الشركات في الانظمة العربية والمقارنة بين التنظيم والمسؤولية التاديبية والمدنية والجنائية ،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٥١

يلحقُ الضررَ بالشركةِ أو بالغيرِ، فأنه يكونُ في هذه الحالةِ قد خالفَ أحكامَ الوكالةِ التي تلزمهُ بأن يقومَ برعاية أمور الشركةِ وإدارةِ مصالحها إدارة سليمة وقانونية استنادا إلى نص المادة (١٢٠) من قانونِ الشركاتِ العراقي .

وذهب رأي اخر[١]، إلى أنّ علاقةِ "مجلسِ الإدارةِ بالشركةِ هي علاقةُ وكالةً اتفاقيةً وليست قانونيةً"، حتى وإن كان القانون قد تدخلَ في تنظيمِ صلاحياتِ واختصاصاتِ مجلسِ الإدارة فهذا لا يغيُر من طبيعةِ علاقةِ مجلسِ الإدارة بالشركةِ والتي أساسها العقدُ، "والمسؤوليةُ الناشئةُ عن افعالهِ المُضلّلة هي مسؤوليةً عقديةً وليست تقصيريةً" .

ونرى عدم دقةِ هذا الرأيُ، وذلك لعدمِ وجودِ عقدٍ يربطُ بين "مجلسِ الإدارةِ والشركةِ"، فضلاً عن أنّ مجلِسَ الإدارةِ يتم إختيارهُ من قبلِ الهيئةِ العامةِ ولا يوجدُ عقدُ بينهُ وبين الاخيرة، وتتحددُ صلاحياتهُ وإختصاصاته بموجب القانون والنظامُ الاساسيُ للشركةِ وهو مقيدُ بقيودٍ معينةٍ لا يستطيعُ تجاوزها، وهذا يختلفُ مع طبيعة العلاقة العقدية، لان العقدَ هو الذي يحددُ حقوقَ والتزامات أطرافهِ .

ونتفقُ بدورنا مع الرأي الذي يذهبُ إلى أنّ علاقة "مجلسِ الإدارةِ بالشركةِ" هي علاقة أساسها القانون ،فهو الذي يحددُ صلاحياتهُ واختصاصهُ والمسؤوليةُ التي تترتبُ عليه عند مخالفةِ هذه الصلاحيات ،فهو ملزمُ بإدارةِ الشركةِ ورعايةِ مصالحِها بالحدودِ التي رسمها القانون، فاذا ما خالف مجلس الادارة الإلتزامات المفروضةِ عليه قانوناً، فأنه يكون قد أخل بالتزامٍ قانونيٍ وتترتب عليه المسؤوليةُ التقصيريةُ عن هذا الإخلالِ ويلزمُ بتعويضِ الضررِ الناتجِ عن ذلك .

أما تشريعيا، فنجدُ أنّ التشريعات المقارنة قد أسست "مسؤولية مجلسِ الإدارةِ "عن أفعاله المُضلّلة التي تصدر منه أثناء إدارته للشركة على أساس المسؤولية التقصيرية وجعلته مسؤولا عن كل فعل خادع ومضلل الحق ضررا بالشركة وبدائنيها وبالمساهمين فيها . كما أقامت المسؤولية عليه عند وصول الشركة مرحلة الإفلاسِ والتصفيةِ إذا تبين أنّ سبب هذا الإفلاسُ هو قيام مجلِس الإدارة بتصرفاتٍ وأعمالٍ مُضلّلة أدت إلى الإضرارِ بدائني الشركة ومنعتهم من إستيفاء حقوقهم كاملة.

فالمُشرعُ العراقيُ، وأن لم يتطرقْ الى "مسؤوليةِ مجلسِ الإدارةِ في قانونِ الشركاتِ"، ولم ينظم أحكامها، إلا أنه يتمُ الرجوعُ في هذه الحالةِ إلى أحكامِ المسؤوليةِ التقصيريةِ المقررةِ في القانون

[١] د. فريد مشرقي، مدى مسؤولية مجلس الادارة في شركات المساهمة عن اعمال العضو المنتدب، مجلة القانون والاقتصاد ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العددان ٣و٤، السنة ٢٥، ١٩٥٥، ص ٦ ،نقلا عن ضرغام فاضل حسين ،مصدر سابق، ص ٨٤

المدني رقمُ ٤٠ لسنة ١٩٥١ الخاصةُ بالعملِ غيرِ المشروعِ وهي المادة (٢٠٤) التي تنص " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض" .

وإعتبرت المادة (١١٩/اولا) من قانونِ الشركاتِ العراقيِ رئيسَ مجلسَ الإدارةِ وأي عضوُ فيه مسؤولاً أمام الشركة عن أي ضررٍ يصيبُ الشركةَ إذا قامَ بالإنتفاعِ من أي مصالحَ له، سواء كانت مباشرةً او غير مباشرةً في صفقاتٍ أو عقودٍ تبرمُ مع الشركةِ، إلا بعد الحصولِ على إذنٍ من الجمعية العمومية، كما نصت المادة (١٢٠) على ضرورة أنّ " يبذل رئيس وأعضاء مجلسِ الإدارةِ في تدبير مصالحِ الشركةِ ما يبذلونه في تدبيرِ مصالحهم الخاصة وإدارتها إدارةً سليمةً وقانونيةً، على أنّ لا ينزلوا في ذلك عن عنايةِ الرجلِ المعتادِ " وإلا كانوا مسؤولين عن الاضرار التي تلحقُ بالشركة بسبب سوء إدارتهم، وحظرت الفقرةُ الثالثةُ من المادةِ الرابعةِ من القانونِ ذاتهِ " تعريضُ حقوقِ الدائنين للخطرِ بسبب سحبِ رأسِ مالِ الشركةِ أو نقلِ أصولها عندما يكونُ اعسارُ الشركةِ وشيك الوقوعِ أو عندما يحظرُ القانون ذلك" . فاستنادًا إلى هذه النصوص القانونية، فأن قيام مجلِس الإدارةِ بأي فعلٍ مُضلّلٍ يُعرضُ مصالح الدائنين والشركةِ للخطرِ، فأن ذلك يؤدي إلى "قيامِ مسؤوليتهِ التقصيريةِ "عن هذا الفعلِ ويلزمُ بتعويضِ الضررِ الذي لحقَ الشركةَ والدائنينَ .

وأقام المشرع المصري ايضاً "مسؤولية مجلس الإدارةِ في الشركةِ المساهمةِ" على أساسِ المسؤوليةِ التقصيريةِ، فقد نصت المادة (٥٥) من قانون الشركات المصري على أنه " يعتبرُ ملزماً للشركة أي عملٍ أو تصرفٍ يصدرُ من الجمعية العامة أو مجلس الادارة أو إحدى لجانه أو من ينوبُ عنه من أعضائه في الإدارةِ، أثناء ممارستهِ لأعمالِ الإدارةِ على الوجهِ المعتادِ، ويكونُ للغير حسن النية أنّ يحتجَ بذلك في مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره او لم تتبع بشأنه الاجراءات المقررةِ قانونًا، وفي جميع الأحوال لا يجوزُ للشركة أنّ تدفع مسؤوليتها عن أية أعمالٍ أو أوجه نشاطٍ تمارسها بالفعل، بأن نظام الشركة لم يصرح بها بالقيام بمثل تلك الاعمال أو أوجه النشاط ".

يتضح من ذلك أنّ الُمشرعَ المصري رتبَ المسؤوليةَ على مجلسِ الإدارةِ عن أي عملٍ أو تصرفٍ مُضلّل يصدرُ منه أثناء إدارته للشركة، وأجاز للغيرِ الذي تَضرَر من هذا الفعلِ وكان حسنَ النيةَ أن يحتج بذلك في مواجهةِ الّشركةِ التي لا يجوز لها أن تدفع مسؤوليتها عن أي عملٍ مُضلّلٍ وخادعٍ بحجة أنّ نظام الشركةِ لم يُصرحُ لها بعدمِ القيام بمثلِ تلك الأفعالِ أو التصرفات. ويجد هذا الكلام أساسه في المادةِ (١٦٣) من القانونِ المدنيّ المصريّ التي تنص " كل من ارتكب خطأ يسبب ضررا للغير، يلزم بتعويض هذا الضرر "

أما المُشرِعُ الأردُنيُّ، فاعتبر "رئيسِ وأعضاءِ مَجلسِ الادارة مسؤولين مسؤوليةً تقصيريةً عن الأخطاء التي تقع من قبلهم في إدارة الشركة"، ونتج عن هذه الأخطاء أضرار تجاه الشركة وتجاه الغير أو تجاه المساهمين، فقد نصت المادة (١٥٩) من قانونِ الشركاتِ الأردنيّ على أنه " يعتبُر كلُ من رئيسِ وأعضاءِ مَجلِسِ إدارةِ الشركةِ المساهمةِ مسؤولين عن التصرفاتِ والأعمالِ التي يقومونَ بها، عندَ مخالفتهم أحكام القانونِ ونظامِ الشركةِ وقراراتِ الهيئةِ العَامةِ، أو إذا إرتكبوا في إدارتهم للشركةِ إهمالاً أو تقصيراً أو إذا قاموا بإفشاءِ أسرارِ الشركةِ إلى أي مساهمٍ أو إلى الغيرِ ". ووفقاً لهذا النص تَنهضُ المَسؤولِيةُ عندَ وجودِ إهمالٍ أو تقصيرٍ أو مخالفةٍ لإحكامِ القانونِ، ويَدخلُ ضمنَ هذه المخالفةِ الأعمالُ المُضلّلةُ التي يكونُ الهدف منها الإضرارُ بالدائنين وتعريضُ مصالحهم للخطر.

المَطلبُ الَثانِي

"شروطُ مَسؤولِيةِ مَجلِسِ الإدارةِ عن التِجارةِ المُضلّلةِ"

يُشترطُ لتحَقق "مَسؤولِيةِ مَجلِسِ الإدارةِ عن إفلاسِ الّشركةِ بَسببِ تَصرفاتهِ المُضَلّلةِ"، تَوافرِ شُروطِ المَسؤوليةِ التَقْصيريةِ وأركانِها المُقررةِ في القانونِ المَدنيّ منْ خَطأً وضَررٍ وعلاقةٍ سببيةٍ لإمكانِ مُسَاءلتهِ عن الأضْرارِ التي تُلحقِ بالشركةِ وبالمساهمينَ وبالغيرِ، سوفَ نتناولُ هذه الُشروطُ في الفروعِ الآتية : الفرع الاول :الخطأ الفرع الثاني : الضرر الفرع الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

الفَرعُ الأولُ

الخَطَأ (التَضلِيلُ والخِداعُ)

يقصدُ بالخَطأ الإخلالُ بالتزامٍ قانونيٍ، أي أنّ الإنسانَ يجبُ أنّ يَتَبعَ في سلُوكهِ اليَقْظةَ والحَذرَ والتَبصرَ، لكي لا يَضُرَ بالغيرِ، فإذا انحَرَفَ في سلوكهِ عن هذه الواجباتِ، بحيث كان في استطاعته أن يميز إنه قد انحرف في سلوكه، فأن هذا الانحرافَ يعدُ خطئا موجبًا لمسؤوليتهِ التقصيريةِ .[١] ويقوم الخطأ على ركنين أساسيين هما الُركنُ الماديُ ويتمثلُ في التعدي وركنٌ معنويٌ هو الإدراكٌ والتمييزُ .

اما فيما يتعلق "بمْسؤولِيةِ مَجْلِسِ الإدارةِ عن إفلاسِ الّشركةِ"، فيتمثلُ رُكنُ الخطأ بقيامِ مَجلِسِ الإدارةِ بأفعالٍ وتصرفاتٍ مُضَلّلةٍ وخادعةٍ تؤدي إلى إفلاسِ الّشركةِ والإضرارِ بدائنيها ، كما يتمثل الخطأ في كلِ قرارٍ يتخذهُ مَجْلِسُ الإدارةِ ويَتنافَى مع مَصْلِحةِ الشركةِ، ويكونُ من شأنهِ تَضلِيلُ

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني ،النظرية العامة للالتزامات ،نظرية العقد ،دار الفكر للطباعة والنشر، ص ٨٨٢

الغيرِ، فجَميعُ الأعمالِ التي من شأنها الإخلالُ بواجبِ العنايةِ او الرعايةِ المُعتادةِ والمَطلوبةِ في إدارةِ الشّركةِ تُعدُ خطئاً يُوجبُ "المَسؤولِيةَ القَانونيةَ على مَجلِسِ الإدارةِ ".[١] فكل انحرافٍ لمَجلِس الإدارةِ عن السلوكِ المُعتادِ، مع علمهِ وإدراكهِ أنّ تَصرفُهِ هذا يُؤدي إلى الإضرارِ بالغيرِ فهو مَسؤولُ عن الضررِ الذي نَشأ عن هذا السلوك. وقد إعتبر القَضاءُ الفَرنسيُ أنّ من الأخطاءِ التي تَصُدرُ من مَجلِسِ الإدارةِ هو إصرارُ مُديريّ الّشركة على الإستمرارِ بالقيامِ بالعملياتِ التِجاريةِ وتُبينُ أنها غيرُ مُربِحةٍ .[٢]

وتتعددُ صُوُرُ الخَطأ التي تَصُدُرُ مِن "مَجلِس الإدارةِ" والتِيّ تؤدي إلى نُهوضِ مَسؤولَيتهِ التَقصيريةِ عن أفلاسِ الشركةِ، وقد تم بَحثُ هذه الُصورِ عندَ الحديثِ عن صُورِ الإفلاسِ الإحتياليّ والتقصيريّ في المبحثينِ الأولِ والثاني، ومن هذه الأفعال قيامِ مجلِس الإدارةِ بالتَلاعبِ بالدفاترِ التجاريةِ للشركةِ ،أو التغييرِ فيها أو تبديلها، أو قيامهِ بإختلاسِ أموالِ الّشركةِ إضراراً بدائنيها، أو قيامهِ بالحصُولِ على صُلحٍ مع الدائنينَ بطريقِ التدلِيسِ، وغيرَها من التَصرفاتِ المُنطُويةِ على غشٍ وتضليلٍ والتّي تُلحقُ الضرَر بدائني الشركةِ.

الفرع الثاني

رُكُنُ الضَررُ

الضَررُ هو الأذى الذي يُصيبُ الغَيرُ، وهذا الأذى إما أنّ يكونَ ماديًا وإما أدبيًا، والضَرُر المَادِيُ هو الذيّ يُلحِقُ بالمَضرورِ خسارةً ماليةً يؤدي إلى نَقصٍ في ذمتهِ الماليةِ، أما الضَررُ الأدبَيُ فهو الذي يُلحِقُ شَرفَ الإنسانِ وسمعتهِ ومركزهِ الاجتماعي .[٣]

والذي يَهُمُنا هنا هو الضَرَر المَاديُ ،ويعدُ "الضَرّر الُركُنُ الثَانيُ لقِيامِ مَسؤولِيةِ مَجلِسِ الإدارةِ" عن إفلاسِ الّشركةِ، فلا يكفِيّ أنّ يَقُومَ مِجلِسِ الإدارةِ بأفعالٍ مُضلّلةٍ وخادعةٍ عند إدارته للشركةِ وعندَ إفلاسِها، وإنما يَجبُ أنّ تكونَ هذه الأفعالُ قد سببتْ أو الحَقتْ ضرراً بالشركةِ وبالدائنينَ .

فاذا قام مَجلَسُ الإدارةِ مثلاً بالتلاعُبِ بالدفاترِ التجاريةِ بالتَغيِيرِ أو التَبديلِ ولمْ يَترَتَبْ على ذلكَ الإضرارُ بدائني الشركةِ، فلا يُسألُ "مَجلِسُ الإدارةِ "عن هذا الفعلِ، أما إذا تَرتَبَ على هذا التلاعبِ ضررًا يُصيبُ دائنيّ الشركةّ أو المُسَاهِمينَ، ويُعرِضُ مَصالِحَهم للخَطرِ، ففي هذهِ الحَالةِ تَنْهَضُ مَسؤولِيتهُ عن هذا الفِعلِ ويَحقُ لمنْ أصابَهُ ضررٌ إقامةَ دعوى المَسؤولَيةِ على "مَجلِسِ الإدارةِ" والزامهِ بتعويضِ الضَرَرِ الذي لَحِقَ بهِ، كما أنّ قيامَ "مَجلِسِ الإدارةِ" مثلاً بالاعترافِ بديونٍ

(٢) د.احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع ،منشأة المعارف ،ط٩ ،الاسكندرية ،١٩٩١ ص ٣٢٤

(2) Cass.com.9fev.1993.Rev.stes Avril-juin1994 p.321 Note,ph.LETOURNEAU. نقلا عن داحمد الورفلي، مصدر سابق، ص ٣٢٦

(١) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ١٥٨ .

غيرِ متوجبةٍ في ذمةِ الشركةِ، ولمْ يَتَرَتبْ على هذا الاعترافِ ضررُ يُلحِقُ الدائنينِ ،ويَحرِمهم من استيفاءِ حقوقِهم، فلا تَترتَبُ "المَسؤولِيةِ على مَجلِسِ الإدارةِ" بسببِ هذا الاعترافِ ويشترط في الضَررِ أن يكونَ مُحقَقاً، فلا يُسألُ مَجلِسُ الإدارةِ عن الَضررِ المُحتَمَلِ، ويَتمثَل الضَرَرُ في ما لِحقَ المُتضَررُ من خسارةٍ وما فاتهُ من كسبٍ، بشرط أنّ يكونَ الضَرَرُ نتيجةً طبيعيةً للعملِ غيرِ المشروعِ (الفعل المُضِلّل) الذي قام بهِ مَجلِسُ الإدارةِ. (١)

الفرع الثالث

العِلاقُةُ السَبَبَيةُ بَيَنَ الخَطأ والَضَرر

يُشَتَرطُ أخيرًا "لمُسَاءلةَ مَجلِسِ الإدارةِ عن إفلاسِ الشّركةِ بَسَببِ أعمالِهِ المُضلّلةِ "، أنّ يَكونَ هناكَ رابطةُ أو علاقةٌ سَبَبَيةٌ بين التَصَرفِ المُضلّلِ وبين الَضَررِ، سواءً أكان هذا الَضَررُ قد لِحقِ الشرِكةِ أو المُسَاهَمينَ أو دائِني الّشركةِ ،بمعنى أن يَكونَ الَضَررُ نتَيَجةً مُباشِرةٍ للعملِ المُضلّل غيرِ المَشروعِ، ويَستَطيعُ مَجلِسِ الإدارةِ التخلصِ من المَسَؤولِيةِ إذا أثبتِ أنّ الَضَرَر الذي لِحقَ بالَشركةِ أو بالمُساهِمينِ أو الغيرِ كان بسببٍ أجنبيٍ لا يدْ لهُ فيهِ، طبقاً للمادةِ (٢١١) من القانُونِ الَمدِنيّ العِراقِيّ.

ففي حالةِ إفلاسِ الّشركةِ مثلاً وتَصفِيَتها يَجبُ على دائنِيّ الّشركةِ الذين لم يَتَمكنوا من الحُصولِ على كاملِ دُيونِهم أنّ يُثبِتُوا قيامِ "مَجلِسِ الإدارةِ" بإعمالٍ وتصرفاتٍ مُضَلّلةٍ أدتْ إلى إفلاسِ الّشركةِ، أو إثبَاتِ إنّ إخفاءِ مَجلِسِ الإدارةِ للدفاترِ أو الَتغَيَيرِ فيها أو إعدامِها ،أو اختلاسِ أموالِ الّشركةِ ،الأمرِ الذيّ أدى الإضرارِ بحقُوقِهم وتَعَذرِ الحُصُولِ علىُ ديونِهم .

أما إذا كانت الخَسارةُ الِتيّ لِحقِتْ بالشركةِ أو بالدائنين لَسَببٍ أجنبي خارجٍ عن إرادةِ مَجلَسَ الإدارةِ ،كاختفَاءَ الَدفَاتِرِ التِجاريةِ بَسَبب الَسَرقَةِ أو الحَريقِ أو أنّ عَدَمِ قيامِ "مَجلِسِ الإدارةِ" بتقديمِ إقرارٍ بالتوقفِ عن الدِفعِ كان لِسببٍ خارجٍ عن إرادته ولَيَسَ بِنِيةِ الإضرارِ بالدائنينِ ،ففي هذه الحالةِ لا يُسالُ "مَجلِسِ الادارة" عن الضَرَرِ الَذيّ يُلحِقُ الدائَنين أو الّشركةِ أو الَغيرِ.

فإذا تَحَققَتْ أركانُ المَسَؤولِيةِ الَمَدنيةِ من خطأٍ وضررٍ وعلاقةٍ سببيةٍ، ففي هذه الحالة تَنَهضُ "مَسؤولِيةِ مَجلِسِ الإدارةِ عن إفلاسِ الّشركةِ بسببِ تصرفاتهِ المُضَلّلةِ"، ويحقُ لكلِ مُتضَررٍ من هذا الفعلِ إقامةُ دعوى المَسؤولِيةِ ضده، فإذا كان المُتضَررُ هو الّشركةُ فتُقامُ الدَعَوى من قِبَلها عن طريقِ مُمُثلِها القانُونِيّ، وإذا كان المُتضَررَ هو أحدُ المُسَاهِمينَ أو جميعهم فُتقُامُ الدَعَوى من قِبلِهم

(٢) المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي .

،أما إذا كان المُتَضَررُ هو الغيُر أي دائني الَشرَكةِ، فَيتُمُ إقامةُ الَدَعوى من قِبلِهم والمُطالَبُةُ بالتعويضِ عن الأضْرارِ الِتيّ لَحِقتْ بهم.

الخاتمة

بَعدَ خِتَامِ الَبحَثِ الَمُوسُومِ إفلاسُ الَشركَةِ المُسَاهِمةِ وأثرُهُ في مَسؤولِية مَجلِسِ الإدارةِ توصلنا إلى عَدَدٍ من النتائج والتوصيات :

أولاً: الَنَتَائِج :

١- لم يُنُظُمُ المُشَرَعُ العِراقِيُ أحكامِ "مِسؤولِيةِ مَجلِسِ إدارةِ الَشركةِ المُساهِمةِ عن إفلاسِ الَشركِةِ" وإنما أحالها إلى القَواعِدِ العامَةِ في المَسؤولِيةِ الواردةِ في القَانُونِ المَدنيّ.

٢- قدْ يتَسَبَبُ "مَجلِسِ الإدارةِ بإفلاسِ الَشرِكةِ المُساهِمةِ نَتَيجَةِ تصرفاتهِ المُضلّلةِ" بِهَدفِ إلحاقِ الضَرَرِ بدائنِي الَشرَكةِ وعدمِ تمكِينِهم من استيفاءِ حقوقهم.

٣- لمْ يَنُصْ المُشُرِعُ العِراقُيُ في قَانُونِ الِتجارةِ الَنافِذِ على أحكامِ الإفلاس الاحتياليّ والتقصيريّ والأفعال التِيّ تَدخُلُ في نِطَاقِ هذينِ الَنوعَينِ من الإفلاسِ ،وإنما وردتْ بَعُضُ الُصُورِ في قَانُونِ العُقوباتِ العِراقِيّ.

ثَانِياً: الَتوصِياتِ :

١- نَدْعُو المُشَرِعَ العِراقِيَ إلى تَنَظِيمِ أحكَامِ مَسؤولِيةِ مَجلِسِ الإدارة عن إفلاس الَشركِة، لا سيما إذا كان سببُ الإفلاسِ هو الَتَصرفُاتِ المُضَلّلةِ لِمَجلِس الإدارةِ. وعدمِ تَرِكِ المَسْأَلِةِ خاضِعةٍ لأحكامِ القَواعِدِ العَامَة في المَسؤولِيةِ الواردةِ في القَانُونِ الَمدنيَّ.

٢- نَأمَلُ من المُشَرِعُ العِراقِيّ الَنصُ في قَانُونِ الِتجَارةِ الَنافِذِ على الأفْعَالِ والَتصرفَاتِ الِتيّ تَدُخُل في نطاقِ الإفلاسِ الاحتياليّ والتقصيريّ الِتي قدْ تَصُدُر من الَتاجِرِ سواءً كان شخصًا طبيعيًا أم شَرِكةٍ تجاريةٍ .

٣- نقترح على المشرع العراقي نَقَلَ المَادةِ (٤٦٨) من قَانُونِ العُقُوباتِ العِراقِيُ إلى قَانُونِ الِتجَارةِ النَافِذِ ،لأنها تَتَضَمنْ الأفعَالَ والَتصَرفاتِ الِتيّ تَدْخُلُ في بَابِ الإفلاسِ الاحتياليّ والتقصيريّ والِتيّ تُوجِبُ المَسؤولِيةِ على مَجلِسِ الإدارةِ .

المَصَادِرِ والمَراجِع

أولاً: الكتب القانونية

١- د. أحمَدُ أبو الَوفَا، نَظرِيةُ الُدفُوع، مُنَشأةُ المَعَارِفِ ،ط٩ ،الاسكندرية ،١٩٩١

٢- د. أحْمَدُ الَورَقَلي ،تَوزِيعِ أرباحِ الَشرِكاتِ الِتجَارِيةِ ،المَكَتَبُ الجَامِعِيّ الحَديثِ، الأزارِيطَة، الاسكندرية ،٢٠٠٦

٣- د. ادوارد عيد، أحكام الافلاس وتوقف المصارف عن الدفع ،ج٢ ،مطبعة باخوس وشرقوني، بيروت ،١٩٧٣

٤- د. حُسَامِ الِدينِ مُحُمْد أحَمَد، الافلاس الجنائي ،دراسة مقارنة، ط ٣، دار النهضة العربية،٢٠٠٣

٥- د. حَسَنْ عَلِي الَذَنونِ، المَبْسُوطُ في المَسؤولِيةِ الَمَدنِيةِ، شركة التايمس للَطَبعِ والَنشَرِ الُمسَاهِمةِ، بغداد، بدون سنة طبع.
٦- فَهَدْ يُوسُف الكَسَاسْبَة، جرائم الافلاس، الافلاس الاحتيالي والافلاس التقصيري ،دراسة تحليلية مقارنة ،ط١ ،دار وائل للنشر، ٢٠١٧
٧- د. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني ،النظرية العامة للالتزامات ،نظرية العقد ،دار الفكر للطباعة والنشر. دون سنة طبع.
٨- د. مُحَمَد علي سُويلَم، حَوُكَمةِ الَشركاتِ في الأنظَمِة العَربِيةِ والمقارنةِ بينَ التَنظِيمِ والَمْسؤولِيةِ التأدِيبِيةِ والِمدنِيةِ والجنائية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠
٩- د. مَحْمُودْ نَجِيبْ حُسْنِي، جَرائِمُ الاعتداءِ على الأمْوالِ، ط١، مَنَشوراتُ الحَلَبِيُ الحُقُوقِيةُ ،بَيُروتْ ،لُبنِ◌َان ،دُونَ سَنِةِ طَبع .
١٠- مصطفى كمال وصفي، الَقضَاءُ في مَسَائِلِ الَشركاتِ المُسَاهِمةِ، دارُ الَنَشرِ للجامِعاتِ المَصْرِيةِ ،القاهرة ،١٩٥٠

ثانياً: البُحُوثِ :

١- خَلِيل يُوُسف جِنْديّ، جَرِيمَة الإفلاسِ الاحتياليّ، بَحْثُ مَنُشورُ في مَجَلةِ القَانُونُ المُقَارِن، ع ٦٠، سنة ٢٠٠٩
٢- د. نُسَيَبة إبْراهِيم حمو ،حمايةُ الائتمَانِ الِتجَاري بينَ الإعَسارُ المَدنِيّ والإفلاسُ التجاري، بحَثُ مَنُشورُ في مَجَلَةِ الرافِدِينِ للحُقُوقْ، مُجلَد ١٠ ،ع ٣٨ ،سنة ٢٠٠٨ .

ثالثاً: الَرَسَائِلُ والأطَارِيحُ :

١-ضُرغَام فَاضِل حُسَين ،المَسؤولِيةُ القَانُونِيةُ لرئيسِ وأعضاءِ مَجلِسِ إدارةِ الَشرِكةِ الُمَساهِمةِ ،دِراَسةُ مُقَارِنَةُ، رِسَالَةُ مَاجِسِتيرٍ مُقدَمَةُ إلى كُلِيةِ الَقانُونِ ،جَامِعةُ بَغدادْ، ٢٠٠٣ .

رابعاً: القوانين

١- القَانُونُ المَدَنِي العِراقِيُ رَقمُ ٤٠ لِسَنَةِ ١٩٥١.
٢- قَانُون الِتجَارةِ العِراقِي رَقُم ٣٠ لِسَنة ١٩٨٤.
٣- قَانُونُ العُقُوبَات الِعراقِي رقم ١١١ لِسَنَةِ ١٩٦٩.
٤- قَانُونُ الَشركاتِ الِعراقِيّ رقم ٢١ لِسَنَةِ ١٩٩٧.
٥- قَانُونُ الِشركاتِ المَصْرِي رقم ١٥٩ لِسَنَةِ ١٩٨١.
٦- قَانُونُ العُقُوبَاتِ الَمصرِيّ رقم ٩٥ لِسَنَةِ ٢٠٠٣
٧- القَانُونُ الَمدَنِيّ الَمصْرِيّ رَقم ١٣١ لِسَنَةِ ١٩٤٨.
٨- قَانُونُ الَشركاتِ الأُردِنيُ رَقُم ٢٢ لِسَنَةِ ١٩٩٧.
٩- قَانُونُ العُقُوبَاتِ الأرُدِنيُ رَقُمُ ١٦ لِسَنَةِ ١٩٨٦ .
١٠- القَانُونُ الَمَدنِيُ الأرُدِنيُ رقُم ٤٣ لِسَنَةِ ١٩٧٦.