جمهورية مصر العربية
وزارة التعليم العالي
جامعة مدينة السادات كلية
الحقوق
قسم القانون التجاري

الانحراف بالاستقلالية القانونية للشركة

(دراسة مقارنة)

بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول علي درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدم من الباحث

إبراهيم سلامة أحمد شوشة

المدرس المساعد بقسم القانون التجاري

كلية الحقوق جامعة السادات

تحـــت إشـــــــــــــراف

الأستاذ الدكتور : محمد محي الدين سليم .

أستاذ ورئيس قسم القانون الخاص جامعة مدينة السادات.

والأستاذ الدكتور : عبدالرحمن السيد محمد قرمان .

أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة المنوفية ونائب رئيس الجامعة لشؤون خدمة المجتمع وتنمية البيئة سابقاً.

Abstract

The meaning of the recognition of the corporate entity of the company is the recognition of its independent financial liability, and it is not permissible to claim the debts of the company, but this is conditional on respecting the rules for separating financial receivables and respecting independence.

Failure to respect independence, and to consider the company as personal property, or to deal with its property as if it were his personal financial responsibility, such a company is considered a fictitious company that lacks real independence, and portends the existence of an individual activity that exploits the interface of the moral personality.

The company's recognition of the corporate personality was not an end in itself, but rather a means by which the legislator intended to achieve the independence of the company with its funds devoted to carrying out the activity for which it was established. Hence, it is not correct to exploit this independence for unlawful purposes that represent a fraud against the law and distort its provisions by diverting them from their goals. This explains the judiciary's refusal to accept the legal personality, and the legal independence resulting from it in relation to the companies that belong to one group. It also explains the judiciary's position in its refusal to consider the legal personality, if the partner uses it as a means to disavow an obligation or acquire a right or the debtor uses it as a means to smuggle his money to harm his creditors.

Also, it is not sufficient for a person to respect the rules of independence and separate financial receivables, but he is also obligated not to override his authority, or to exploit the presence of the legal personality to achieve personal interests at the expense of the collective interest, or to exploit it to harm the rights of others.

The judiciary is not satisfied by mere "formal fulfillment" or "formal fulfillment" of the conditions necessary for the emergence of the legal personality, as it is not sufficient for it to establish a "real" and "correct" company, according to the apparent situation only. It often examines the economic reality of this company, and examines the behavior of partners or shareholders

المستخلص

مفاد الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة الاعتراف لها بذمة مالية مستقلة، وعدم جواز مطالبة الشركاء بديون الشركة، إلا أن ذلك مشروط باحترام قواعد الفصل بين الذمم المالية[1]، واحترام الاستقلالية.

فعدم احترام الاستقلالية، واعتبار الشركة ملكية شخصية، أو التعامل مع ممتلكاتها كما لو كانت ذمته المالية الشخصية، فإن مثل هذه الشركة تعتبر شركة وهمية تفتقر إلى الاستقلالية الحقيقة، وتُنذر عن وجود نشاط فردى يستغل واجهة الشخصية المعنوية.

فالاقرار للشركة بالشخصية المعنوية، لم يكن هدفاً في حد ذاته, وإنما هو وسيله قصد بها المشرع تحقيق استقلال الشركة بأموالها المكرسة لمباشرة النشاط الذي تأسست من أجله. ومن ثم، لا يصح استغلال هذا الاستقلال لغايات غير مشروعة تمثل تحايلاً على القانون، وتشويها لأحكامه بتحويلها عن غاياتها. وهذا ما يفسر رفض القضاء الاعتداد بالشخصية المعنوية، والاستقلال القانوني المترتب عليها بالنسبة للشركات التي تضمها مجموعة واحدة، كما يفسر موقف القضاء في رفضه الاعتداد بالشخصية المعنوية، إذا استخدمها الشريك وسيلة للتنصل من التزام أو اكتساب حق أو استخدمها المدين وسيلة لتهريب أمواله اضرار بدائنيه.

أيضاً، لا يكفي احترام الشخص لقواعد الاستقلالية وفصل الذمم المالية، وإنما يلتزم أيضاً بعدم تجاوز سلطته، أو استغلال وجود الشخصية المعنوية في تحقيق مصالح شخصية على حساب المصلحة الجماعية، أو استغلالها في الإضرار بحقوق الآخرين.

فالقضاء لا يقنع بمجرد "الاستيفاء الشكلي" أو "الصوري" للشروط اللازمة لنشأة الشخصية المعنوية، إذ لا يكفى أمامه مجرد قيام الشركة "حقيقية" و "صحيحة"، طبقاً للوضع الظاهر فقط. فهو غالباً ما يفحص الواقع الاقتصادى لهذه الشركة، ويفحص مسلك الشركاء أو المساهمين.

(1) Cour de cassation - Chambre commerciale 7 novembre 2018 / n° 17-20.601.

مقدمة

مفاد الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة الاعتراف لها بذمة مالية مستقلة، وعدم جواز مطالبة الشركاء بديون الشركة، إلا أن ذلك مشروط باحترام قواعد الفصل بين الذمم المالية[1]، واحترام الاستقلالية [2].

فعدم احترام الاستقلالية، واعتبار الشركة ملكية شخصية، أو التعامل مع ممتلكاتها كما لو كانت ذمته المالية الشخصية، فإن مثل هذه الشركة تعتبر شركة وهمية تفتقر إلى الاستقلالية الحقيقة، وتُنذر عن وجود نشاط فردى يستغل واجهة الشخصية المعنوية.

فالاقرار للشركة بالشخصية المعنوية، لم يكن هدفاً في حد ذاته, وإنما هو وسيله قصد بها المشرع تحقيق استقلال الشركة بأموالها المكرسة لمباشرة النشاط الذي تأسست من أجله. ومن ثم، لا يصح استغلال هذا الاستقلال لغايات غير مشروعة تمثل تحايلاً على القانون، وتشويها لأحكامه بتحويلها عن غاياتها [3]. وهذا ما يفسر رفض القضاء الاعتداد بالشخصية المعنوية، والاستقلال القانوني المترتب عليها بالنسبة للشركات التي تضمها مجموعة واحدة، كما يفسر موقف القضاء في رفضه الاعتداد بالشخصية المعنوية، إذا استخدمها الشريك وسيلة للتنصل من التزام أو اكتساب حق أو استخدمها المدين وسيلة لتهريب أمواله اضرار بدائنيه.

أيضاً، لا يكفي احترام الشخص لقواعد الاستقلالية وفصل الذمم المالية، وإنما يلتزم أيضاً بعدم تجاوز سلطته، أو استغلال وجود الشخصية المعنوية في تحقيق مصالح شخصية على حساب المصلحة الجماعية، أو استغلالها في الإضرار بحقوق الآخرين.

فالقضاء لا يقنع بمجرد "الاستيفاء الشكلي" أو "الصوري" للشروط اللازمة لنشأة الشخصية المعنوية، إذ لا يكفى أمامه مجرد قيام الشركة "حقيقية" و "صحيحة"، طبقاً للوضع الظاهر فقط. فهو غالباً ما يفحص الواقع الاقتصادى لهذه الشركة، ويفحص مسلك الشركاء أو المساهمين.

حيث يتبع في سبيل كشف هذا البناء الوهمي، فحص كل الحقائق والوقائع الكامنة خلف ستار الشخصية المعنوية، ليهتدى إلى أن هناك انحراف فعلى بالشخصية المعنوية للشركة. ويتسنى له الوصول إلى الذمة المالية الشخصية للشريك أو المساهم لمرتكب الانحراف بالشخصية المعنوية.

([1]) Cour de cassation - Chambre commerciale 7 novembre 2018 / n° 17-20.601.

([2]) Com. 19 déc. 2018, FS-P+B+I, n° 17-27.947, Note , ; Xavier Delpech Procédure collective au sein d'un groupe de sociétés : consécration d'une « approche globale ». Dalloz actualité 23 janvier 2019.

([3]) أ.د/ **محمود مختار أحمد بربري**، الشخصية المعنوية للشركة التجارية – شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها (دراسة مقارنه – القانون المصري والفرنسي والانجليزي)، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 2002، ص 213.

وفي الحقيقة، وبتتبع نهج الفقه والقضاء لهذا الواقع الاقتصادي المستتر خلف كيان الشركة، نجد أن أغلب حالات الانحراف تتشكل في معظمها، في صورة عدم الاحترام لقواعد الاستقلالية وفصل الذمم المالية، أو في صورة السيطرة والهيمنة بقصد تحقيق مصالح شخصية.

فالقضاء لا يقنع بمجرد "الاستيفاء الشكلي" أو "الصوري" للشروط اللازمة لنشأة الشخصية المعنوية، لأن مدار الإقرار للشركة باستقلالها القانوني كشخص منفصل عن أشخاص الشركات مشروط أساساً بوجود "مصلحة جماعية" مغايرة ومتميزة عن المصالح الفردية لكل شريك. وهذه المصلحة الجماعية هي التي اقتضت الإقرار بالأهلية، والإقرار بوجود ذمة مالية منفصلة للشركة.

أما حيث يتضح أن المصلحة الجماعية لا تعدو أن تكون مظهراً صورياً خلقه التاجر الفرد عن طريق الاستعانة بشركاء أو مكتتبين صوريين لم تتوافر لديهم في أي لحظة نية المشاركة، في الاستغلال موضوع الشركة "الوهمية"، ولم تتوافر لديهم أي نية جدية في الوفاء بما التزموا به [1]، فانه يتعين إخضاعهم للمسئولية الشخصية عن ديون هذه الشركة وفقاً لمفهوم "الوهمية القانونية". ودون السماح لهم بالاحتجاج بمظهر الشخصية المعنوية، الذي سعي الي خلقه التاجر، حتى يتسنى له تحصين أمواله الخاصة [2].

أما إذا كانت الشركة حقيقية وجدية وتتوافر نية المشاركة لدي أعضائها، غير أن أحد الأعضاء انحرف عن المسار القانوني الذي خطه له المشرع، وتعدي على استقلالية الشخصية المعنوية على نحو يضر بمصالح الغير (الوهمية الاقتصادية)، فإنه يتعين على القاضي مواجهة الأوضاع الحقيقية القائمة في الواقع، والسماح للدائنين الذين تعاملوا مع هذه "الشركة"، باقتضاء حقوقهم من الأموال الخاصة لهذا التاجر الفرد، دون السماح له بالاحتجاج بمظهر الشخصية المعنوية، الذي تعدي عليها وعلى قواعد الاستقلالية فيها [3]. فهذا الأمر لا يتسنى له، خاصة إذا ظل مشروعه فردياً، لاستحالة تجزئة الذمة المالية في ظل القانونين الفرنسي والمصري [4].

والشخص مرتكب الانحراف –على هذا النحو– قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وفي كلا الفرضين لا يجوز له تحصين أمواله أو تجزئة الذمة المالية، بقصد الإضرار بحقوق الأخرين. فرغم

([1]) Céline Robert, L'abus de la personnalité morale, op. Cit, N° 29, Et S. Diener P., « Un abus de la personnalité morale» ,op, cit, p.96 ; J.-P. Sortais, Note sous Rouen 6 juin 1973, rev. Soc., 1974, p.747.

([2]) د/ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 39 رقم 28.

([3]) Hamilton v. Water Whole International Corp., District Court, 31 août 2006, disponible sur www.findacase.com et Arnaud Meunier, Aux frontières de la personnalité morale, op , cit. P.25.

([4]) د/ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 38 و ص 44.

الإقرار للشركات التابعة بالشخصية المعنوية المستقلة، إلا أن القضاء قد طبق على العلاقة بينها وبين الأم، ما طبقه بشأن العلاقة التي بين الأشخاص الطبيعيين والشركة التي يقومون بتأسيسها. وبناء على ذلك، لم يعتد القضاء أيضاً باستقلال الشركة التابعة، إذا ثبت، أنه بالرغم من استيفاء الشركة لكافة أركان قيامها، إلا أن الشركاء لم يحترموا قواعد الاستقلالية، وخلطوا بين الذمم المالية،[1]، أو أن الشركة التابعة كانت مجرد "واجهة " لتحقيق مصالح شخصية، على حساب المصلحة الجماعية. أو أن الأم قد استغلت الشركة التابعة على نحو يلحق الضرر بالآخرين.

غير أن نهج الفقه والقضاء اللاتيني قد اختلف عن نهج الفقه والقضاء الأنجلو أمريكي، بصدد عرضه لحالات الانحراف بالاستقلالية وكيفية التصدي لها.

لذا ومن خلال هذا المنطلق، نقسم هذا البحث إلى مطلبين أساسين على النحو التالى:

المطلب الأول: الانحراف بقواعد الاستقلال القانوني وفقاً للمذهب اللاتيني.

المطلب الثاني: الانحراف بالاستقلالية في الفقه والقضاء الأنجلو أمريكي.

المطلب الأول
الانحراف بقواعد الاستقلال القانوني وفقاً للمذهب اللاتيني

بعد أن تكتسب الشركة الشخصية المعنوية تتمتع بجميع مميزاتها من جنسية وموطن وأهلية واسم خاص بها وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها، فإذا ما أفلس الشريك لا ينصرف أثر ذلك الي الشركة والعكس صحيح، أي أن إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاس الشريك [2].

فمفاد الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية–على هذا النحو–، أن يصبح لها شخصية قانونية مستقلة [3] عن شخصية الشركاء المكونين لها [4]، مما يستتبع وجوباً الاعتراف للشركة بجميع مميزات الشخصية المعنوية، فيصبح للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها ويصبح لها موطن مستقل وجنسية مستقلة وأهلية مستقلة [5].

([1]) Cour d'appel de Pau - 6 février 2020 - n° 19/02033 .

([2]) د/ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 104.

([3]) تشبه في تكوينها الشخصية القانونية للشخص الطبيعي مع الفارق أي أنها تمتع بكافة الحقوق التي يتمتع بها إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان. انظر المادة 53 من القانون المدني المصري.

([4]) د/ حسين الماحي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2003/2002، ص 41.

([5]) في هذا المعني، د/ محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، في القانون المصري، دار النهضة العربية، نسخة مصورة من طبعة 1986 في عام 2001، ص26.

ويرجع سبب الاعتراف، بمثل هذه المميزات القانونية، أن في هذا الاستقلال ضرورة لتحقيق أهداف الشركة التي قامت من أجلها [1]، بالإضافة الي رغبة المشرع في حماية أموال الشركة وإبعادها عن متناول الشركاء، ضماناً لاستخدامها في الغرض الذي تأسست من أجله [2]، وبعيداً عن المصلحة الفردية لأعضائها.

وقد كان من المنطقي، أن يترتب على الإقرار للشركات التجارية بالشخصية المعنوية كافة النتائج القانونية السابقة بما فيها الذمة المالية المستقلة [3]. حيث أن الذمة المالية في جانبها الايجابي هي الضمان العام للدائنين. وتبدو هذه الاستقلالية بشكل أكثر وضوحاً في منع المقاصة بين مالها من حقوق قبل الغير، وما لهذا الغير من حقوق قبل أحد الشركاء في الشركة [4].

وقد يكون من المغري لبعض الأشخاص (الطبيعية أو الاعتبارية) التستر تحت غطاء الشخصية المعنوية واستغلال فكرة ومفهوم الاستقلالية –بالمعني السابق– لتحقيق أهداف ومصالح شخصية مباشرة أو غير مباشرة، ضامنين عدم قدرة نفاذ دائنين الشركة الي ذمتهم المالية الشخصية.

الأمر الذي يثير التساؤل حول مصير هؤلاء الدائنين خاصة إذ لم تكفي موجودات الشركة للوفاء بديونهم إثر التصرفات والأعمال الاحتيالية التي قام بها الشركاء، والتي قاموا بها تحت وطأة وستار الشخصية المعنوية للشركة. وفي الحقيقة، وللإجابة على هذا التساؤل يجب التفرقة بين نوعي الشركات محل التعدي على الاستقلالية القانونية، فإذا كانت من شركات الأشخاص، فلا مناص من مسئولية الشركاء الشخصية والتضامنية عن كل ديون الشركة –طبقاً لأحكام هذه الشركات– ، أما إذا كانت الشركة من شركات الأموال فإن الصعوبة تكمن هنا حيث وجود مبدأ تحديد المسئولية الذي يقضي على كل أمال الدائنين في الرجوع على الذمة المالية الشخصية للشركاء أو المساهمين [5]. حيث نجد أنه بالإضافة الي مفهوم الاستقلالية، الذي يلحق بهذا الكيان بعد تمتعه بالشخصية المعنوية، جاء مفهوم المسئولية المحدودة ليقضي على كل أمل للدائنين في رغبتهم أو محاولتهم للوصول الي الذمة المالية الشخصية للشريك [6].

([1]) د/ حسين الماحي، المرجع السابق، ص41.

([2]) د/ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 103

([3]) د/ علي سـيد قاسـم، قانون الأعمال، الجزء الثاني، التنظيم القانوني للمشـروع التجاري الجماعي، الشـركات التجارية، دار النهضة العربية، 2001، ص 126.

([4]) د/ حسين الماحي، المرجع السابق، ص 43.

([5]) د/ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 105– 106 رقم 80.

([6]) Arnaud Meunier, Aux frontières de la personnalité morale, op , cit. P.11.

ومع ذلك، القضاء حالياً لم يعد يعمل هذه المبادئ على إطلاقها [1]، إذ أصبح بالإمكان تجاهل وجود الكيان القانوني [2]، خاصة متى قام الشركاء أو المساهمين بأعمال احتيالية تحت ستار الشخصية المعنوية، ومساءلتهم مسئولية شخصية مطلقة عن كل أو بعض ديون الشركة من ذمتهم المالية الخاصة [3].

ونخلص مما سبق، بأنه يترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية أن يصبح لها وجودها وحياتها القانونية المتميزة عن وجود ونشاط الشركاء أو المساهمين [4]. فإذا ما أراد الأشخاص للشركة المنشأة التمتع بهذا الوجود المستقل، ومميزاته القانونية، فيقع على عاتقهم احترام هذا الوجود القانوني المستقل للشخصية المعنوية وعدم الاعتداء عليه أو الانحراف به [5].

فظهور الشركة المنشأة بمظهر الكيان القانوني المستقل عن أشخاص الشركاء فيها، بالإضافة الي تمتعها بأهليتها وذمتها المالية المستقلة [6]، يوفر للمتعاملين معها وجود مدين تكون أمواله هي الضمان العام الذي يعول عليه في اقتضاء حقوقهم، دون نظر لأشخاص الشركاء [7].

وإن كان الأمر كذلك، فإننا نستعرض فيما يلى بعض صور التحايل علي قواعد الاستقلال القانونى لشركة، لعلها تكون نواه للحد من حالات الانحراف بالاستقلالية، وإنارة طريق المساءلة للقضاء.

المطلب الثاني
الانحراف بالاستقلالية في الفقه والقضاء الأمريكي

قبل الخوض في صميم الموضوع، يجب أن يوضع في عين الاعتبار أنه، ونظراً للوضع الخاص في الولايات المتحدة (51 ولاية لكل منها برلمانها الخاص وسلطاتها القانونية والتشريعات الخاصة)، هناك تباين كبير بين الولايات في موضوع عدم الاحتجاج بالشخصية المعنوية لفقدان الاستقلالية. ففي حين أن الولايات المختلفة تتقاسم وتشترك في الإطار العام للنظرية، إلا أن هناك ثمة اختلاف

([1]) Cour de cassation - Chambre commerciale 7 novembre **2018** / n° 17-20.601. ; C. BRÜLS, Quelques réflexions…, op. cit. (Voy. note 10), p. 307.

([2]) د/ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 171.

([3]) Arnaud Meunier, Aux frontières de la personnalité morale, op , cit. P.2.

([4]) في هذا المعني: د/ عبدالرحمن السيد محمد قرمان، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 104 وما بعدها.

([5]) د/ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 104.

([6]) طبقاً لما ورد بنص المادة 53 مع المادة 505 من القانون المدني المصري.

([7]) د/ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص105-106.

بينهما، ولاسيما على مستوى التطبيق القضائي في هذه الولايات والتي قد تكون أكثر أو أقل تقييداً[1]، خاصة عندما يتعلق الأمر بتجاهل الشخصية المعنوية للشركة. وبالإضافة الي ذلك، فإن لدى كل من الولايات المتحدة نهج مختلف ومتميز لتجاوز حدود الشخصية المعنوية، ولهذا السبب تم تخصيص جزء من هذا البحث للمقارنة بينه وبين ما سبق عرضه بخصوص القانونيين الفرنسي والمصري.

أولاً: الأسس المستخدمة من قبل الفقه والسلطات القضائية الأمريكية لتجاوز الستار:

ساهم القضاء الأمريكي [2]، وكذلك العديد من الفقهاء [3]، في صياغة ووضع إطار عام يمكن من خلاله العمل على تجاوز حدود الشخصية المعنوية للشركة.

ومصطلح "تجاوز الحدود" مصطلح عام يشير الي سلسلة كاملة من الحالات المختلفة التي يؤدي التطبيق الصارم فيها، لمبدأ الاستقلالية والمسئولية المحدودة (أو الفصل المطلق بين الأشخاص الاعتبارية)، الي نتيجة غير عادلة تتسم بالظلم والجور [4].

لذلك، فإننا سنتبع في العرض لهذه النظرية لأغلبية المؤلفات الفقهية حول هذا الموضوع، لنخرج بأفضل مفهوم ممكن حولها، ولنتوصل من خلاله الي مجموعة من القرائن –في مجملها أو بعضها– قد تشير الي تحقق الانحراف بالشخصية المعنوية للشركة نتيجة الاعتداء على قواعد الاستقلالية، بل إن بعض الفقه [5] يذهب الي أن توافر أي من هذه العوامل المختلفة، قد يزيد من فرص عدم الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة، وقدروا بأن نسبة النجاح يمكن أن تتراوح ما بين 50٪ الي ما يقرب من نسبة 100٪ ، خاصة في بعض الحالات شديدة الانحراف بالشخصية المعنوية للشركة.

فالمشرع إذا كان يتيح للأشخاص –من خلال ممثلي الشركة– التعبير عن إرادتها واستخدام الشخصية المعنوية لها في تحقيق مصالحها والعمل على نهضتها، ومن ثم تحقيق الاستقرار والرخاء الاقتصادي من ورائها، فإنه ومع ذلك، قد ينحرف هؤلاء بعيداً عن الغايات القانونية والاقتصادية لتحقيق مصالح شخصية وعلى حساب مصلحة الشركة. الأمر الذي يستوجب تحديد نطاق

([1]) Voy. à ce sujet l'étude menée par M. Thompson : R.B. THOMPSON, « Piercing the Corporate Veil, op, cit. (Voy Note 68), p. 1050 et s.

([2]) T. K. CHENG, The corporate…, op. cit. (Voy. Note 19), p. 379.

([3]) K.A. STRASSER, « Piercing the Veil in Corporate Groups », 37 Conn. L. Rev. 637, 2004-2005, (Voy. Note 71), p. 640. ; Dans le même sens, BERGKAMP, L. et PAK, W-Q., « Piercing the Corporate Veil: Shareholder Liability for Corporate Torts », M.J., 2001, p. 167 et s. (Voy. Note 19), p. 175 .

([4]) C.S. KRENDL et J.R. KRENDL, op. cit. (Voy. Note 88), p. 58. ; Arnaud Meunier, Aux frontières de la personnalité morale**, op , cit**. P.24.

([5]) R.B. THOMPSON, Piercing the Veil…, op. cit. (Voy. Note 79), p. 387

ممارساتهم المسموح بها، حتى يتجنب هؤلاء الأشخاص خضوعهم للمسئولية الشخصية عن ديون هذه الشركة.

فالمشرع إذا أجاز لهم أن يستعملوا أموال الشركة أو موجوداتها، وأن يمارسوا عليها كامل سلطاتهم إلا أن ذلك مقرون بأن يتوقف عند الحدود التي تضمن لها استمراريتها وبقائها. إذ أن ممارستهم لسلطاتهم ليست دون قيد أو شرط، فهي تتوقف عند حدود الغاية القانونية التي من أجلها، قام المشرع بمنحهم هذه السلطة.

ومع ذلك، وبرغم التحذيرات القانونية والفقهية، قد ينحرف أحد القائمين على هذا الكيان بشخصيتها المعنوية بعيداً عن أهدافها، وبغية تحقيق مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة كاستعماله لأموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، بكونه لم يعد يفرق بين ذمته المالية الشخصية وذمة الشركة التي يديرها [1]. أو أن يقوم باستغلال الشخصية المعنوية في الإضرار بحقوق الآخرين، ... الخ.

وكما يمكن أن تحدث الإساءة والانحراف بالإيجاب وبالسلوك الواضح يمكن أن تحدث أيضاً بالسلب، كامتناعه عن التصويت برغم امتلاكه لأغلبية رأس المال مما يفوت فرصة على الشركة أو يلحق بها خسارة فادحة، أو التقاعس عن إبرام تعاقدات من شأنها إنقاذ الشركة وحمايتها من الانهيار. إذاً يتبين أنه لكي يقم هذا الانحراف قانوناً يجب أن تكون ثمة عناصر أو وقائع مادية وقعت حتى يمكن مسائلة مرتكبها، وتتمثل هذه العناصر في عنصر الاستغلال أو سوء الاستخدام، وإثبات وقوعه. وسوف نتعرض تباعاً لهذه العناصر وفقاً للنظام الأنجلو أمريكي.

ويمكن القول، أن الأساسين الأكثر استخداماً من قِبل السلطات القضائية الأمريكية عندما يجب عليهم القيام بتجريد الشركة من الشخصية المعنوية هما نظرية الشخصية الثانية (الوجه الآخر) l'alter ego ونظرية سوء الاستخدام القانوني [2]. L'Instrumentality

سنري أن هاتين النظريتين بينهم أوجه شبه كبيرة وهو ما يفسر كون كثير من المؤلفات تتضمنهم[3]. ومع ذلك سنواصل ونجري المزيد من التحليل المنفصل والمستقل للنظريتين في حالة التنازع، وذلك بغرض إظهار أن الأمر يتعلق في الواقع بمصطلحين مختلفين لوصف حالتين متطابقتين ومتماثلتين.

تحليل نظريتي "الشخصية الثانية" و "سوء الاستخدام القانوني":

([1]) وتعاقب المادة 198 من قانون رقم 11 لسنة 2018 علي مثل هذه التجاوزات والانحرافات بمد نطاق الإفلاس الي الشخص المتعامل مع أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

([2]) T. K. CHENG، The corporate Veil Doctrine Revisited …, op. cit. (Voy. Note 19), p. 379.

([3]) K.A. STRASSER, « Piercing the Veil,… op, cit, p. 637 et s, (Voy. Note 71), p. 640.

ومفاد نظرية "الشخصية الثانية" أن الشريك يصبح له شخصيتين قانونيتين وذمتين ماليتين بالمخالفة لمبدأ وحدة الذمة المالية للمدين –وبطريق الغش والاحتيال نحو قواعد القانون–. ومفاد نظرية سوء الاستخدام أن الشريك أساء استخدام الفصل بين الذمم المالية واعتدي على قواعد الاستقلالية.

أ. عدم استقلال الشركة في مواجهة مساهميها وفقاً "لنظرية الشخصية الثانية (الوجه الآخر)" l'alter ego:

وفقاً للفقه المقارن الأمريكي ونظرية الشخصية الثانية (أو الوجه الآخر) فإن تجاوز الستار المعنوي للشخصية الاعتبارية للشركة له ما يبرره، لأن هذه الشخصية المستقلة قد تمت الإساءة إليها من قبل مساهميها، مما أسفر عن عدم وجود أي استقلالية حقيقة لهذا الكيان في مواجهتهم[1]. الأمر الذي أدي الي اعتبار هذه الشخصية المعنوية بمثابة "شخصية ثانية" للمسيطر على شئونها، الذي أنشئها غشاً واحتيالاً على قواعد وحدة الذمة المالية.

وتأثراً بهذه النظرية ذهبت بعض الأحكام القضائية الأمريكية في هذا الاتجاه [2] **حيث قضت أحد محاكم ولايتها** بأنه "لإثبات حقيقة أن الشركة ما هي إلا وجه أخر لمساهميها، يجب إثبات أن الشركة لم تكن سوي أداة في أيديهم تستخدم لتنفيذ المعاملات التجارية الشخصية"، والتي يتم تنفيذها في الواقع نيابة عن المساهمين أنفسهم ولمصلحتهم الشخصية وليس عن الشركة ولمصلحتها.

ويمكننا القول، بعبارة أخري، أن الشركة تكون هي نفسها شخص المساهم، عندما تستخدم لأغراض شخصية أو حتى غير شخصية ولكنها ليست في مصلحة الشركة بصفة عامة. وفي مثل هذه الحالة الافتراضية، يمكننا أن نعتبر أننا أمام توحد في المصالح الشخصية، وأن الفصل بين شخصية الشركة وبين شخص مساهميها لم يعد له وجود [3].

ولكي نثبت أننا بالفعل أمام سوء استخدام وانحراف بالشخصية المعنوية للشركة يجب إثبات أن السلوك أو الفعل المسيء صادر عن المساهم أو الشريك سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً.

ب. عدم استقلال الشركة في مواجهة مساهميها وفقاً "لنظرية سوء الاستخدام" L'Instrumentality:

([1]) T. K. CHENG, The corporate Veil Doctrine Revisited …, op. cit. (Voy. Note 19), p. 381

([2]) Dans la décision Hamilton v. Water Whole International Corp, Court of Appeal, United States Court of Appeals, Tenth Circuitm, 10 décembre 2008, 302 F. App'x 789 (10th Cir. 2008), disponible sur www.findacase.com "L'utilisation par la Cour du terme « instrument » témoigne de l'assimilation avec la théorie «Instumentality» ."

([3]) Hamilton v. Water Whole International Corp., District Court, 31 août 2006, disponible sur www.findacase.com

وفي هذه الحالة الثانية، ووفقاً للفقه المقارن الأمريكي **فإن نظرية سوء الاستخدام أو الاستغلال** مفادها قيام الشريك أو الشركاء باستغلال الشركة بطريقة تذوب فيها شخصيها المعنوية بحيث لم يعد من الممكن الفصل بين شخصية الشركة وشخصية الشريك، وقد ذهبت إحدى محاكم الاستئناف الأمريكية [1] بتبني هذه النظرية وأدرجت تسعة عوامل يمكن من خلالها تحديد ما إذا كانت الشركة هي نفسها شخص مساهميها. وذلك فيما يتعلق بعلاقة الشركة الأم بالشركة التابعة.

ومن الجدير بالذكر، أن هذه العوامل تصلح أن تنطبق حتى في حالة المساهم أو الشريك الفرد (الشخص الطبيعي) كما في حالة المساهم أو الشريك الاعتباري (الشركة الأم).

وإزاء ما قدمته المحكمة على النحو السابق قام بعض الفقه الأمريكي بصياغة النظرية المادية، اقتناعاً منهم بالحاجة الي وضعها، حيث قدم بعض الفقه، كأمثال (فريدريك باول Frederick J. Powell، و Robert W. Yost)[2]، للقضاة بعض المبادئ التوجيهية الاسترشادية لتوجيه تفكيرهم والموائمة مع هذا الموضوع نوعاً ما. وتُعرف هذه النظرية بشكل أفضل باسم "الانحراف أو إساءة الاستخدام"، ولكن في الحقيقة الاستغلال هو أحد الشروط الثلاثة التي تتطلبها نظريته لكي نتمكن من تجاوز الستار ومساءلة المساهمين أو الشركاء مسئولية شخصية أو تضامنية في ذمتهم المالية الخاصة.

ومن المفيد أيضاً الإشارة الي أن أصل نظرية سوء الاستخدام كانت تستهدف فقط حالات مجموعات الشركات (الشركات القابضة)، ولكن امتدت فيما بعد لتشمل حالة الشخصية الطبيعية للمساهمين أو الشركاء [3]. ويفسر هذا المنشأ استخدام مصطلحات "الشركة الأم" و"الشركة التابعة" في هذا الجزء، ولكن النظرية قابلة للتطبيق بالكامل على حالة المساهم الفردي.

الخلاصة، وبعد تحليل هاتين النظريتين، نلاحظ أنهم في الحقيقة يتعلقون بأمر واحد بل ولنفس التحليل وفكرة النظرية. ففي الواقع، كل واحدة تؤكد على عدم استقلال الشركة في مواجهة مساهميها، سواء من وجهة نظر رسمية صارمة "عدم مراعاة الشكلية" أو من منظور النشاط الذي تمارسه بالفعل [4]. وباختصار، يمكن أن يتم توضيح كلا المصطلحين من الواقع، فيمكننا القول،

([1]) Hamilton v. Water Whole International Corp., Court of Appeal, 10 décembre 2008, disponible sur www.findacase.com

([2]) Notamment Lord Denning avec sa proposition de «Single Economic Unit Theory» et Frederick J. Powell, Parent and subsidiary corporations: Frederick J Powell , Liability of a parent,… op, cit, p. 172, ; Robert W. Yost, .. op, cit, P 240. ET, Arnaud Meunier, Aux frontières de la personnalité morale, op , cit. P.18.

([3]) T. K. CHENG, The corporate Veil Doctrine Revisited …, op. cit. (Voy. Note 19), p. 380.

([4]) K.A. STRASSER, « Piercing the Veil in Corporate Groups », op. cit. (Voy. Note 71), p. 640.

أنه ووفقاً لهذه النظرية، تكون الشركة معرضة "لتجاوز الستار" عندما تخضع لسيطرة شخص أخر بحيث لم تكن سوي أداة في يده [1]–سواء كانت الشركة الأم أو أحد المساهمين–، فتتحول الشركة بذلك وتصبح "شخصية ثانية" لهذا الشخص، أو بمعني أدق "وجه أخر" لنفس شخص المساهم الرئيسي، فالشركة المعنية لن يكون بالإمكان تميزها تماماً عن شخص مساهميها [2].

والصياغة التقليدية، هو أن نقول، أن واحدة من الشركات لم تكن سوى أداة أو فرع للأخرى، مما يؤدي الي عدم وجود هوية حقيقية أو انعدام وجودها، مقارنة بالشركة المهيمنة والمسيطرة، الأمر الذي يُظهر بكل وضوح انعدام وجود استقلالية حقيقية لإرادتها عن إرادة الشركة الأم التي تُسيطر وتُهيمن عليها.

الحل الوحيد إذن في مثل هذه الفرضيات لجبر الأضرار التي تلحقها الشركة بالغير، هو معاملة الكيانين ككيان قانوني واحد، من خلال عدم مراعاة الفصل بينهما، ومساءلة المسيطر عليها مسئولية شخصية في ذمته المالية الخاصة، وذلك من أجل تجنب نتائج الفصل غير العادلة للغير[3]، والذين تضرروا من جراء هذا الانحراف، سواء بالاستغلال أو سوء الاستخدام. ومن ثم، ننتقل إذاً، إلى النتائج المترتبة على الانحراف وسوء الاستخدام.

ثانياً: النتائج المترتبة على ثبوت الخطأ أو الانحراف:

وفقاً لهذه الشروط والعوامل أو المعايير التي تم طرحها من الفقه الأمريكي المقارن، يتبين منها أنه لا يكفي توافر عامل واحداً لثبوت الخطأ أو الإساءة وإنما الأمر برمته هو عبارة مجموعة من القرائن والملابسات تشير بالضرورة الي حقيقة استغلال الشخصية المعنوية أو التستر خلفها للقيام بأعمال تخدم مصلحته الشخصية وقد تكون غير قانونية من الأساس أو لتحقيق منافسة غير مشروعة قصد بها محاربة احدي الشركات المنافسة لتخريب اقتصادها ...الخ، الي غير ذلك من السلوكيات التي لا تدع مجالاً للشك حول ثبوت الإساءة والانحراف في حق صاحبها المدعي عليه. والانحراف –على هذا النحو– قد يتحقق من شخص واحد أو من الشركاء جمعياً أو حتى بعضهم، وهنا يحق للدائنين الرجوع على من صدر منه أو منهم "الانحراف" بالمسئولية التضامنية والشخصية في ذمته المالية الخاصة.

ومع ذلك، قد تتحقق مسئولية الشركاء الآخرين، غير المرتكبين للإساءة، وذلك نتيجة لإجازتهم هذا التصرف المسيء للشخصية المعنوية وإهمالهم الناتج عن ذلك. وهو ما يظهر لنا من خلال بعض

([1]) R.B. THOMPSON, Piercing the Veil…, op. cit. (Voy. Note 79), p. 390. **Arnaud Meunier**, Aux frontières de la personnalité morale**, op , cit**. P. 46.

([2]) Voy. Woods v. Commercial Contractors, Inc., 384 So. 2d 1076, 1079 (Ala. 1980), disponible sur www.justia.com

([3]) L. BERGKAMP et W-Q. PAK, (Piercing the Corporate Veil……. op. Cit. (Voy. Note 19), p. 175

الأحكام القضائية الإنجليزية والتي تُستخلص في أن شركة أموال للإقراض كان فيها ثلاثة شركاء يشتركون في التوقيع على شيكات الشركة وفوضوا أحدهم للتوقيع على الشيك ومنحوه شيكات موقعة من الاثنين الآخرين، على أن يقوم هو بالتوقيع كمدير مفوض وقت اللزوم فاستغل المدير المفوض هذا الوضع ومنح قروضاً وتبرعات تؤدي الي خسارة الشركة لمن هم تابعون له، وقد قضت المحكمة في ذلك بوجوب مسائلة كلا الشريكين الآخرين "المديرين" عن إهمالهم في رقابة أعمال الشريك المفوض. ومن الجدير بالذكر أنه يعد باطلاً أي نص وارد في نظام الشركة أو في أي عقد لها يكون من شأنه الإعفاء من المسئولية أو الإعفاء من التعويض عنها [1] في حالة ثبوت الخطأ، بمعني أنه لا يجوز أن ينص في نظام الشركة على إعفاء الشركاء أو أحد القائمين على إدارتها من المسئولية الشخصية نتيجة لإخلالهم بواجباتهم. وكل اتفاق خلاف ذلك يقع باطلاً، ويتعلق هذا الحق بالنظام العام[2].

قائمة المراجع والمصادر (العربية والأجنبية)

1. أ.د/ **محمود مختار أحمد بربري**، الشخصية المعنوية للشركة التجارية – شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها (دراسة مقارنه – القانون المصري والفرنسي والانجليزي)، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 2002.
2. **د/ حسين الماحي**، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2003/2002.
3. **د/ محمود سمير الشرقاوي**، الشركات التجارية، في القانون المصري، دار النهضة العربية، نسخة مصورة من طبعة 1986 في عام 2001، ص26.
4. **أ.د/ علي سيد قاسم**، قانون الأعمال، الجزء الثاني، التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2001.
5. **أ.د/ عبدالرحمن السيد محمد قرمان**، الشركات التجارية، القسم الأول النظرية العامة للشركة وشركات الأشخاص، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
6. **أ.د/ عبدالرحمن السيد محمد قرمان**، مبادئ القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 2016.
7. **د/ بشار فلاح ناصر الشباك**، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016.

1. Céline Robert, L’abus de la personnalité morale des sociétés en droit français et en droit anglais. Année 2000-2001 .
2. Diener P., « Un abus de la personnalité morale: les sociétés en sommeil » in Dix ans de droit de l'entreprise, Litec, 1978.

([1]) Tolley's, Company law , Handbook p.327 .

([2]) د/ بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016، ص 117.

3. Xavier Delpech Procédure collective au sein d'un groupe de sociétés: consécration d'une « approche globale ». Dalloz actualité 23 janvier 2019**.**

4. Arnaud Meunier,, Aux frontières de la personnalité morale: la levée du voile social, , Master en droit, à finalité spécialisée Année académique 2012-2011.

5. THOMPSON, R.B., « Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study », 76 Cornell L. Rev. 1036, 1991, p. 1036

6. THOMPSON, R.B., « Piercing the Veil within Corporate Groups: Corporate Shareholders as Mere Investors », 13 Conn. J. Int'I. L. 379, 1998-1999, p. 379 et s

7. CHENG, T.K., « The Corporate Veil Doctrine Revisited : A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines », 34 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 329, 2011, p. 329 et s.

8. K.A. STRASSER, « Piercing the Veil in Corporate Groups », 37 Conn. L. Rev. 637, 2004-2005, (Voy. Note 71), p. 640.

9. BERGKAMP, L. et PAK, W-Q., « Piercing the Corporate Veil: Shareholder Liability for Corporate Torts », M.J., 2001, p. 167 et s. (Voy. Note 19), p. 175

10. KRENDL, C.S. et KRENDL, J.R., « Piercing the Corporate Veil : Focusing the Inquiry », 55 Denv. L. J. 1, 1978.