

_الحالات التي يسأل فيها الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

بن قادة محمود أمين،

جامعة مستغانم

مقدمة

يوجد الشريك الموصي في شركات التوصية، وهو لا يتحمل ديون الشركة إلا في حدود قيمة الحصة¹ التي قدمها أو تعهد بتقديمها، على خلاف مسؤولية الشريك المتضامن الذي تعتبر مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة² إلا، أنه في بعض الحالات نص عليها القانون، يصبح مسؤولاً من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة شأنه في ذلك شأن الشريك المتضامن. تتجلى هذه الحالات في حالتين هما: حالة إدراج اسمه في عنوان الشركة³ وحالة تدخله في أعمال التسيير الخارجية⁴.

وعليه سيتم دراسة مسؤولية الشريك الموصي حين إدراج اسمه في عنوان الشركة وعند تدخله في أعمال التسيير الخارجية.

¹ - المادة 563 مكرر 1 ف. 2 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 19 ديسمبر 1975، عدد 101، ص. 1073.

² - المادة 551 ق. ت. ج.

³ - المادة 563 مكرر 2 ف. 2 ق. ت. ج.

⁴ - المادة 563 مكرر 5 ق. ت. ج.

أولاً: مسؤولية الشريك الموصي في حالة تضمن عنوان الشركة اسمه

الأصل أن اسم الشريك الموصي لا يدخل في تكوين عنوان شركة التوصية البسيطة¹، فإن تمت مخالفة هذه القاعدة رتب المشرع جزاء يتمثل في قيام مسؤوليته من دون تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة².

1/ جزاء إدراج اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة والأساس القانوني لذلك: إن المشرع لما حظر على الشريك الموصي إدراج اسمه في عنوان الشركة³، رتب على مخالفة هذا الحظر جزاء مرتكزا في ذلك على أسس قانونية.

أ/ جزاء إدراج اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة

يعتبر من بين أهداف العنوان التجاريين الشركاء الذين يتحملون شخصيا ديون الشركة⁴ وهم الشركاء المتضامنون⁵، لذا نص المشرع على أن العنوان التجاري

¹ - وإن كانت مسؤولية الشريك الموصي محددة في إطار الحصة التي يحوزها في الشركة مثل الشركاء في شركات الأموال، إلا أنه لا يمنع على هؤلاء أن يتكون عنوان الشركة من أسمائهم، أنظر بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة المادة 564 ف. 3 ق. ت. ج: "...عنوان الشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر...". وبالنسبة لشركة المساهمة المادة 593 ف. 2 ق. ت. ج: "يجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة".

² - المادة 563 مكرر 2 ق. ت. ج.

³ - شركة التوصية البسيطة دون شركة التضامن لأن الأولى فقط تتكون من نوعين من الشركاء؛ شركاء موصين وشركاء متضامين، أما الثانية فتتكون من النوع الثاني من الشركاء فقط.

⁴ - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, T.1, Dalloz, 1972., p.335, n°329: « la raison sociale ayant pour objet de révéler les associés qui répondent personnellement des engagements sociaux... ».

⁵ - المادة 551 ف. 1 ق. ت. ج بالنسبة لشركة التضامن وتحيل إليها المادة 563 مكرر من نفس القانون بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

لشركات الأشخاص يتكون من أسمائهم فقط¹، دون الشركاء الموصين الذين يحظر عليهم أن يذكر اسمهم في عنوان الشركة²، فإن خالفوا هذا الحظر، رتب المشرع جزاء يتمثل في التزام الشريك الموصي الذي سمح بإدراج اسمه في العنوان من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة³ شأنه شأن الشريك المتضامن⁴. والحكمة من ذلك "حتى لا يقع الغير الذي يتعامل مع الشركة في الغلط، فيوليها ثقته وائتمانه اعتمادا على أموال الشريك الموصي الذي ذكر اسمه في العنوان"⁵ ضنا منه أنه شريك متضامنا يلتزم من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، فيحين أنه شريك موص مسؤوليته محددة بالنظر لمقدار الحصة التي يحوزها. وبالتالي فإن أنسب جزاء له هو ذلك الذي يحفظ حقوق الغير، وهو أن يتحول هذا الوهم إلى حقيقة وينقلب الشريك الموصي رغما عنه شريكا متضامنا بالنسبة للغير⁶، فيطالبونه

¹ - المادة 552 ق. ت. ج بالنسبة لشركة التضامن، والمادة 563 مكرر 2 من نفس القانون بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

² - نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، طبعة 6، 2006، ص. 141.

³ - المادة 563 مكرر 2 ف. 2 ق. ت. ج.

⁴ - D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, Armand Colin, 13^{ème} éd. 200., p. 165, n° 4 364 : « si un commanditaire laissait insérer son nom dans la raison sociale, il assumerait par là même la responsabilité d'un associé en nom collectif ».

⁵ - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مقدمة، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعية، 1988، ف. 360-2، ص. 359.

⁶ - هذا لايعني تغيير صفته من شريك موصي إلى شريك متضامن، وإنما يبقى شريكا موصيا ولكن يعامل معاملة الشريك المتضامن.

على وجه التضامن بجميع ديون الشركة وتعهداتها¹. لذلك يجب أن تستبعد أسماء الشركاء الموصين من عنوان الشركة منعا للالتباس والوقوع في الخطأ².

هذا، وتجدر الملاحظة أن التشريع الفرنسي كان فيما مضى يحظر على الشريك الموصي إدراج اسمه في عنوان الشركة ويرتب عليه جزاء يتمثل في قيام مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، إلا أنه وبموجب المادة 23 الفقرة 1 من القانون رقم 89-1008 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 ألغى هذا الحظر ولم يعد يرتب عليه أي جزاء³. فبات يجيز للشريك الموصي أن يدرج اسمه على غرار الشريك المتضامن في تسمية الشركة⁴ مع وجوب أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة شركة توصية بسيطة⁵ وينبغي أن تكون مكتوبة كاملة وليس فقط الاختصارات مثلا "ش. ت. ب" على خلاف الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يبيح أن تكون مختصرة فتكتب "ش. م. م"⁶.

¹ - علي البارودي - محمد السيد الفقهي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ف. 226-2، ص. 368.

² - الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية - الجزء الرابع شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، ص. 75.

³ - بالنسبة للتشريع الراهن أنظر:

Art. L. 222-3 C. com. fr.: « la société en commandite simple est désignée par une dénomination sociale à laquelle peut être incorporé le nom d'un ou plusieurs associés et qui doit être précédée ou suivie immédiatement des mots : "société en commandite simple" ».

- أصبح لشركات الأشخاص في التشريع الفرنسي تسمية تجارية - عوض عنوان تجاري⁴ - كشركات الأموال. وهذا بموجب القانون المؤرخ في 11 يوليو 1985 بالنسبة لشركة التضامن، والقانون رقم 89-1008 بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

⁵ - Ph. MERLE, *Droit commercial- sociétés commerciales*, Dalloz, 8^{ème} éd. 2001., p. 172, n° 165.

⁶ - M.-B. MERCADAL, *Mémento pratique, droit des affaires, sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, 2000., p. 270, n° 4746: « elle doit être précédée ou suivie immédiatement des mots " société en commandite simple". Ces mots doivent figurer en toutes lettres.

بالإضافة إلى الجزاء السابق، إن الشريك الموصي الذي يسمح بإدراج اسمه في عنوان الشركة يصبح في مركز الشريك المتضامن، هذا الأخير يكتسب صفة التاجر، مما يسمح بإصباغ هذه الصفة عليه وبالتالي يجوز إخضاعه لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية¹، فيحين أن جانبا آخر ينكر إصباغ صفة التاجر على الشريك الموصي الذي سمح بإدراج اسمه في عنوان الشركة واشترط ثبوت " تكرار ذلك بما يستفاد منه احترافه للأعمال التجارية"². إن هذا الرأي الأخير يتطلب لاكتساب الشريك الموصي صفة التاجر توافر الشروط الموضوعية فيه لاكتسابها، وإذا أردنا تطبيقه على التشريع الجزائري فإن المشرع لم يتطلب توافر هذه الشروط بالنسبة للشريك المتضامن بل وكما جاء به جانب من الفقه أصبغ عليه هذه الصفة بحكم القانون³ فمتى سمح الشريك الموصي بإدراج اسمه - ولو مرة واحدة دون أن يتكرر ذلك لحد الاحتراف - في عنوان الشركة، فإنه يظهر بمظهر الشريك المتضامن فيندفع به الغير حسن النية مما يجعل إصباغ صفة التاجر عليه أمر مقبول إعمالا لنظرية الظاهر⁴ وحماية للغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة.

إضافة إلى الجزاءات السابقة، إذا كانت نية الشركاء ومن ضمنهم الشريك الموصي الذي سمح بإدراج اسمه في عنوان الشركة ملوثة، فإنهم قد يتابعون جزائيا إما لارتكابهم جريمة النصب⁵ لأنهم استعملوا طرقا احتيالية -وهي الصفة

Contrairement aux SARL, aucune disposition légale ou réglementaire ne permet actuellement de les remplacer par des initiales».

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 360 - 2، ص. 359.

² - عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، 2002، ف. 122، ص. 141.

³ - المادة 551 ف. 1 ق. ت. ج.

⁴ - حول نظرية الظاهر أنظر: فرحة زرووي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني، 2003، ف. 107، ص. 167.

⁵ - المادة 372 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات،

الجريدة الرسمية 11 يونيو 1966، عدد 49، ص. 702.

الكاذبة¹ التي انتحلها الشريك الموصي-، دفعت الغير إلى التعاقد وتسليم أمواله² لولاها لما أقدم عليه، كأن يكون الشريك الموصي الذي أدرج اسمه في عنوان الشركة ذا ائتمان ومشهور ببساره وكثرة ماله مثل البنك، ما يدفع الغير إلى التعامل مع الشركة ويسلمهم أمواله، ضنا منه أنه شريك متضامن مسؤول من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة و/ أو متابعتهم بجريمة التزوير في المحررات التجارية³ لأن الشريك الموصي يكون قد حرف الحقيقة وانتحل شخصية الشريك المتضامن وحل محله⁴ في عنوان الشركة الذي ينبغي أن يتصدر الفواتير التي تحررها والمخالصات ووصول التسليم وسندات الطلب والمراسلات وتحرر الشيكات والسفاتح بعنوان الشركة... هذه الأخيرة كلها محررات تجارية، حيث أنها تشمل "كل الوثائق المتبادلة بين التجار...سواء من أجل دفع مبالغ مالية أو سحبها أو تحويلها"⁵.

ب/ الأساس القانوني الذي استند إليه المشرع لترتيب مسؤولية الشريك الموصي من دون تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة حين إدراج اسمه في عنوانها

لما نص المشرع على أن الشريك الموصي الذي يسمح بإدراج اسمه في عنوان الشركة يلتزم من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، يكون قد استند إلى أساس قانوني، والفقهاء في بحثه عن هذا الأساس اختلفت آراؤه وقيل فيه برأيين:

¹- W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2000, p. 9, n° 8 : « la fausse qualité est aussi bien l'usurpation d'un état par exemple banquier ou commerçant... A la fausse qualité il faut enfin assimiler l'abus d'une fausse qualité vraie ».

²- J. LARGUIER, et Ph. CONTE, *Droit pénal des affaires*, Armand colin, 9^{ème} éd. 1998, p. 120, n° 133 : « le but de l'escroc est de se faire remettre le bien convoité ».

³- المواد 216، 219 و 220 ق. ع. ج.

⁴- المادة 216-4 ق. ع. ج: "بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها".

⁵- عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة، 2006، ص.

الرأي الأول يرد إلى نظرية المظهر¹ "المقررة حماية للغير"²، لأن "الشريك الموصي الذي يأذن بدخول اسمه في عنوان الشركة يتصرف كأنه شريك متضامن، بحيث يظهر أمام الغير بمظهره، وبالتالي يطمئن له ضنا منه أنه شريك متضامن، ومن ثم يحق للغير حسن النية أن يطمئن إلى هذا الظاهر وأن يعتبر الشريك الموصي كشريك متضامن مسؤول مسؤولية مطلقة وتضامنية عن ديون الشركة"³.

أما الرأي الثاني، فيرى أن "أساس هذا الحكم هو قواعد المسؤولية التقصيرية، باعتبار أن الشريك الموصي الذي يرضى بظهور اسمه في العنوان يكون قد ارتكب خطأ في خلق ائتمان زائف للشركة وهذا ما يستوجب تعويض الغير عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك. وخير تعويض هو اعتبار الشريك الموصي الذي يظهر اسمه في العنوان مسؤولاً مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة"⁴. إن هذا الرأي يبدو أنه قد جانب الصواب لأن المشرع لو ارتكز على قواعد المسؤولية التقصيرية المسطرة في المادة 124 من القانون المدني الجزائري⁵ لاكتفى بها كأساس لمسؤولية الشريك الموصي دون

¹ - J. HÉMAR, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 336, n° 329 : « le commanditaire dont le nom figure dans la raison sociale est traité comme un commandité, ce qui est bien la sanction la plus satisfaisante, puisqu' il s'en est donné l'apparence ».

² - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 77.

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 360 - 2، ص. 359.

⁴ - حسين الماحي، الشركات التجارية، ف. 173، ص. 122، متكور من قبل الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 78.

⁵ - كانت هذه المادة تنص على أن: "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وبموجب القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الذي يعدل ويتم الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 26 يونيو 2005، عدد 44، ص. 17، عدلت وأصبحت صياغتها كما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". وبمجرد إجراء مقارنة بسيطة على هذه المادة قبل وبعد التعديل يمكن ملاحظة النقاط التالية :

تكرار لذلك بسنه نص آخر وهو المادة 563 مكرر 2 من القانون التجاري، بالإضافة إلى ذلك أنه اعتبر أن تقرير مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن كتعويض عن الضرر اللاحق بالغير، وفي الحقيقة فهي لا تعد تعويضاً لأنها لا تجبر أي ضرر وإنما هي وسيلة لتسهيل وتبرير الحصول على التعويض لأن الشريك الموصي ليس بإمكانه أن يدفع لا بالتجريد ولا بالتقسيم في مواجهة الغير الذي يطالبه بالتعويض، وبالتالي يسهل عليه الأمر أكثر لو لم تقرر مسؤولية الشريك الموصي بالتضامن ومن غير تحديد.

بناء على ما تقدم يبدو أن المشرع قد اعتمد على نظرية المظهر حماية للغير حسن النية الذي اطمأن إلى ظاهر الأشياء فقرر مسؤولية الشريك الموصي الذي سمح بإدراج اسمه في عنوان الشركة.

- أراد المشرع أن يكون أكثر وضوحاً لأنه قبل تعديل المادة 124 من القانون المدني كان ينص على أن: "كل عمل" والعمل إذا أخذناه بمعناه الضيق الظاهري يكون دائماً فعلاً إيجابياً يتضمن الحركة فقط، فيحين بعد تعديلها بات ينص "كل فعل" والفعل معناه أوسع فيشمل الأفعال الإيجابية التي تتطلب الحركة ومنها كل عمل ويشمل أيضاً الأفعال السلبية التي لا تتطلب الحركة بل السكون أي أفعال الامتناع.

- يكون المشرع قد وسع من دائرة من يمكن متابعتهم مدنياً عن أفعالهم الشخصية فكان ينص قبل تعديل هذه المادة على أنه: "...يرتكبه المرء..." ولفظ المرء ينصرف معناه إلى الشخص الطبيعي أي الإنسان فقط، أما بعد تعديله لهذه المادة فقد نص على أنه: "...يرتكبه الشخص..." والشخص يشمل الشخص الطبيعي كما يشمل الشخص المعنوي.

- أضاف المشرع بعد التعديل لفظ: "...بخطئه..." وبالتالي فإنه أصبح يشترط لقيام المسؤولية عن الأفعال الشخصية توافر الخطأ ممن يراد متابعتة مدنياً.

2/ مجال المسؤولية من غير تحديد وبالتضامن للشريك الموصي الذي

أدرج اسمه في عنوان الشركة

تثبت مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن بمجرد إدراج اسمه في عنوان الشركة، فلا يقبل منه أي دفع لإبعاد هذه المسؤولية عنه، غير أن هناك حالات إن توفرت يجوز له أن يدفع بها عنه تلك المسؤولية، الأمر الذي يتطلب دراسة قيام مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة أولاً، ثم التطرق للحالات التي إن توفرت جاز له المطالبة بعدم مسؤوليته.

أ/ قيام مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون

الشركة

يصبح الشريك الموصي مسؤولاً مسؤولية تضامنية ومن غير تحديد بمجرد ظهور اسمه في عنوان الشركة، لأن هذا الأخير يجب أن يشتمل فقط على أسماء الشركاء المتضامنين¹ الذين تعتبر ذممهم ضماناً لوفاء ديون الشركة² لذا متى ظهر اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة طبق عليه حكم الشريك الذي يجب أن يتضمن عنوان الشركة اسمه، ألا وهو الشريك المتضامن. وبالتالي جعله يتحمل ديون الشركة من غير تحديد وبالتضامن. هذا ولا يجوز له الاحتجاج بأن اسمه قد ورد في عقد الشركة كشريك موص وأنه كان بإمكان الغير أن يعرف الحقيقة بمجرد الاطلاع على عقد الشركة، لأن القانون من شأنه أن يحمي الغير حسن النية وهو أولى بالحماية ممن أوقعه في الغلط، أي الشريك الموصي، سواء كان ذلك عن قصد أو من غير قصد³. كما لا يجوز له أن يحتج بعدم علمه بإدراج اسمه في عنوان

1- المادة 563 مكرر 2 ق. ت. ج.

2- المادتان 563 مكرر و551 ق. ت. ج.

3- الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 75.

الشركة، لأن ذلك يشكل تقصيرا في الرقابة الشيء الذي يبرر مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة¹.

الشريك الموصي وإن كان يلتزم من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة متى أدرج اسمه في عنوان الشركة، فإن مسؤوليته هذه تكون قبل الغير. فلا تمتد إلى علاقته بالشركة والشركاء، فهو في مواجهتهم يظل محتفظا بصفته الحقيقية كشريك موص، لذا له أن يرجع على الشركة والشركاء² بما دفعه للغير زائدا عن حصته³.

ب/ الحالات التي يجوز للشريك الموصي أن يدفع فيها مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن، إذا أدرج اسمه في عنوان الشركة: كما سبق ذكره، تقوم مسؤولية الشريك الموصي، من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، إذا أدرج اسمه في عنوانها. ولا يجوز له الاحتجاج بعدم علمه بذلك، أو أنه كان يفترض بالغير أن يعلم بأنه شريك موص إذا اطلع على عقد الشركة. إلا أن هناك حالات يجوز للشريك الموصي إن توفرت أن يدفع عنه مسؤوليته تلك⁴، وهي:

- إذا علم بإدراج اسمه في عنوان الشركة ولم يسكت على ذلك بل اعترض أمام الشركة والشركاء، ويقع عبء الإثبات عليه⁵، لذا يستحسن به أن يوجهه

¹- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 336, n° 329 : « il semble bien que la sanction soit applicable, même au cas où l'utilisation de son nom dans la raison sociale est faite à l'insu du commanditaire. On peut alors lui reprocher un manque de surveillance qui justifie sa responsabilité indéfinie ».

²- عباس مصطفى المصري، المرجع السابق الذكر، ف. 122، ص. 141.

³- مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 360-2، ص. 359.

⁴- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، 2003، ف. 125، ص. 122 و123،، الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 76.

⁵- نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص. 142.

اعتراضه بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام. وأن يقوم بتبنيه الغير بأنه شريك موص. هنا يجب التفرقة بين نوعين من الغير؛ الغير الذي يعرفه الشريك الموصي والذي تتعامل معه الشركة عادة، يجب تنبيهه شخصياً بتوجيهه له رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام. والغير الذي لا يعرفه الشريك الموصي، أو الذي يحتمل أن تتعامل معه الشركة مستقبلاً ففي هذه الحالة يكفي بالنشر في الصحف والجرائد أو بأية طريقة أخرى تكفل الإعلان، فإن علمه وجب تنبيهه شخصياً.

- إذا أثبت أن ظروفًا استثنائية حالت بينه وبين معرفة إدراج اسمه في عنوان الشركة دون أن ينسب إليه أي خطأ أو إهمال. كإثباته مثلاً أنه لزم الفراش حيناً من الزمن نتيجة لمرض ألزمه إياه، خلالها عمد الشركاء إلى إدراج اسمه في عنوان الشركة. ففي هذه الحالة لا يكون الشريك الموصي قد ارتكب خطأ في الرقابة يبرر قيام مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة. وعليه بمجرد علمه بذلك أن يسعى إلى الاعتراض أمام الشركة والشركاء، وأن يقوم بتبنيه الغير بذلك.

- إذا أثبت أن الغير المتضرر من إدراج اسمه في عنوان الشركة سيئ النية، أي كان يعلم بأنه شريك موص، كأن يثبت بأنه قد نبهه بذلك، أو أن يثبت بأية طريقة أخرى أنه كان يستحيل عليه أن يجهل بأنه شريك موص، مثلاً إذا كان الغير شخصاً معنوياً وكان من يتولى إدارته شريك الشريك الموصي في الشركة التي أدرج اسمه في عنوانها، فيستحيل أن يجهل صفته وأن مسؤوليته محددة بمقدار ما قدمه من حصص في الشركة¹.

في جميع الحالات على الشركاء أن يشطبوا اسم الشريك الموصي الذي أدرج اسمه في عنوان الشركة من هذا الأخير، فإن لم يفعلوا، حق له ووجب

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 76.

عليه أن يرفع دعوى على الشركة والشركاء يطلب فيها شطب اسمه من عنوان الشركة، فإن تراخى فيما بعد، في طلب شطب اسمه من عنوان الشركة عن طريق المحكمة، عدت كأنها إجازة لاحقة منه بإدراج اسمه في العنوان فيصبح مسؤولاً من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

ثانياً: مسؤولية الشريك الموصي في حالة تدخله في أعمال التسيير "الخارجية":

تقوم مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، إذا قام بعمل من أعمال التسيير "الخارجية"، يختلف نطاقها باختلاف جسامته العمل وتكرار إتيانه¹.

1 / قيام مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة في حال إجرائه لعمل من أعمال التسيير "الخارجية" وبسبب ذلك : تقوم مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، إذا تدخل في الإدارة، ويجب أن يكون التدخل بموجب عمل من أعمال التسيير "الخارجية". والمشرع لما رتب مثل هذا الجزاء يكون قد ارتكز على سبب هو محل اختلاف بين الفقهاء .

¹ - المادة 563 مكرر 5 ق. ت. جوتقابلها المادة 28 من القانون التجاري المصري عباس مصطفى المصري، المرجع السابق الذكر، ف. 123، ص. 142،. والمادة 230 من قانون التجارة اللبناني، الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 90،. والمادة 43 من قانون الشركات الأردني، فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص. 160. وبالنسبة للتشريع الفرنسي أنظر: Art. L. 222-6 al. 2 C. com. fr

أ/ قيام مسؤولية الشريك الموصي حين إجرائه لعمل من أعمال التسيير "الخارجية": يحظر على الشريك الموصي التدخل في أعمال التسيير وإلا أصبح ملتزما من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، هذا هو المبدأ، غير أنه لا يؤخذ على إطلاقه، بل له مجال يشمل فقط أعمال التسيير "الخارجية".

- قيام مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة نتيجة مخالفته الحظر: يصبح الشريك الموصي مسؤولا، مسؤولية من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، إضافة إلى حالة إدراج اسمه في عنوان الشركة، إذا تدخل في إدارة الشركة بقيامه بعمل من أعمال التسيير "الخارجية" ولو تم ذلك بموجب وكالة¹. "يستوي في الحظر على الشريك الموصي أن يكون مديرا² للشركة نفسها أو لأحد فروعها... ولا يشترط أن يكون العقد قد تم على يديه فعلا، بل يكفي للقول بالحظر أن يكون الشريك الموصي قد حضر له أو دخل في مفاوضات مع الغير بشأن إبرام التصرفات بشكل يوقعه في الغلط في صفته فيعتقد أنه شريك متضامن يمثل الشركة"³. كما "لا

1- المادة 563 مكرر 5 ف. 1 ق. ت. ج.

2- إن مسؤولية الشريك الموصي محددة في إطار الحصة التي يحوزها في الشركة مثل الشركاء في شركات الأموال، إلا أنه لا يمنع عليهم أن يتولوا إدارة الشركة. أنظر: بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة المادة 576 ف 2 ق. ت. ج: "ويجوز اختيارهم خارجا عن الشركاء" بمفهوم المخالفة يمكن اختيارهم من الشركاء. وبالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة أنظر المادة 610 ق. ت. ج: "يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثنا عشر عضوا على الأكثر"، أما بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس المديرين أنظر المادة 643 ف. 1 من نفس القانون: "يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء" والمادة 644 ف. 1 ق. ت. ج: "يعين أعضاء مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين...".

3- M.-B. MERCADAL, *op. cit.*, p. 273, § 4800: « il n'est pas nécessaire que les conventions soient conclues par le commanditaire lui-même : il suffit que celui-ci les ait préparées et que les tiers aient été induits en erreur sur la qualité de l'intervenant ». Ph.

يجوز له أن يتدخل في إدارة الشركة حتى ولو أساء الشريك المفوض المتضامن في إدارة الشركة بل ينحصر حقه في طلب إقصاء الشريك المفوض عن الإدارة وإحلال مدير قضائي محله إذا توفرت الشروط المفروضة في هذا المجال¹. لذا، فلا يقبل منه أن يتعذر بأن مدير الشركة قد أساء القيام بالمهام المنوطة به، مما اضطره إلى التدخل. كما يحظر عليه أيضا أن يعين كمدير مؤقت بعد عزل مدير الشركة²، إذ يمنع عليه منعا باتا أن يعين مديرا للشركة³، سواء في العقد التأسيسي أو باتفاق لاحق، ومتى تم ذلك فإنه عادة ما يقضى بتحويل الشركة من شركة توصية بسيطة إلى شركة تضامن نتيجة لتنافي وجود شريك موص في منصب مدير مما يؤدي إلى تحويله إلى شريك متضامن، فإن كان الشريك الموصي الوحيد تتحول الشركة إلى شركة تضامن⁴.

MERLE, *op. cit.*, p.174, n° 168: « la jurisprudence considère qu' il y a immixtion même si le commanditaire n'est intervenu que dans la préparation de l'acte, sans le conclure ».

- حكم صادر عن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، بتاريخ 08 أبريل 1975، مذكور من قبل: الياس ناصيف،¹ المرجع السابق الذكر، ص. 93.

²- A. BOUGNOUX, *Sociétés en commandite simple, Fonctionnement. Gérance. Contrôle de la gérance. Décisions collectives*, Juriscl. soc. 1998, fasc. 62-50, p. 6 : « il en va également ainsi, même s'il s'agit d'une gérance provisoire, l'un des commanditaires ayant été autorisé à gérer temporairement la société après suspension du gérant : ce commanditaire devient indéfiniment responsable a l'égard des tiers de tous les engagements sociaux ».

³- J.- Ph. DOM, *Droit des sociétés, l'essentiel du cours, un QCM : 200 questions pour évaluer vos connaissances*, Vuibert, 2001., p. 112, n° 379: « les commanditaires ne peuvent ni être gérants, ni s'immiscer de fait dans la gestion externe de la société ».

⁴- A. BOUGNOUX, *Sociétés en commandite simple, Fonctionnement. Gérance. Contrôle de la gérance. Décisions collectives*, Juriscl. soc. 1998, fasc. 62-50., p. 6 : « il va de soi que la prohibition... interdit tout d'abord à un commanditaire de se faire attribuer ostensiblement la qualité de gérant soit par les statuts, soit par une délibération de associés. A vrai dire, cette situation est rare, et lorsqu'elle serencontre, les tribunaux considèrent généralement que son incompatibilité avec letyped de la sociétéen commandite a pour résultat d'écarter la qualification donnée à la société ; celle-ci doit être considérée comme une SNC ... ».

- حدود المبدأ، حظر أعمال التسيير "الخارجية" على الشريك الموصي دون سواها: بادئ ذي بدء ينبغي التطرق إلى أصل قاعدة حظر أعمال التسيير "الخارجية" على الشريك الموصي، ثم بعد ذلك تحديدها.

* أصل قاعدة حظر أعمال التسيير "الخارجية" على الشريك الموصي: يحظر المشرع على الشريك الموصي أعمال التسيير "الخارجية"¹، هذا معناه، بمفهوم المخالفة أنه لا يشمل أعمال التسيير الداخلية. هذه القاعدة تجد مصدرها في اجتهاد القضاء الفرنسي بدءا من رأي مجلس الدولة بتاريخ 20 أبريل 1809 الذي جاء فيه أن الحظر يشمل "الأعمال التي يجريها الشريك الموصي ممثلا شركة التوصية كمدير حتى لو تمت بوكالة". والقضاء بعد ذلك توسع في هذا المفهوم، ولم يبحث عن تدخل الشريك الموصي في التسيير فحسب وإنما تعداه إلى سلوكه الذي يوحي للغير أنه يتصرف كمدير ممثل للشركة²، ثم بعد ذلك تبنى المشرع الفرنسي هذا الاجتهاد القضائي بسنه للمادة 28 من قانون 24 جويلية 1966، مفرقا بين أعمال التسيير "الخارجية" التي يحظر على الشريك الموصي إتقانها وأعمال التسيير الداخلية المباح له القيام بها³. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه قد تبنى هذا الموقف بموجب المادة 563 مكرر 5 من القانون التجاري حين تعديله هذا الأخير بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 والسابق الذكر. وتجدر الإشارة إلى أن حظر

¹ - المادة 563 مكرر 5 ق. ت. ج.

² - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 342, n° 334: « ... dans un avis du Conseil d'Etat du 20 avril 1809, selon lequel la prohibition n'est applicable qu'aux actes que les associés commanditaires font, en représentant comme gérant la maison commanditée, même par procuration. La jurisprudence a largement développé cette idée et recherche non seulement si le commanditaire a participé à la gestion mais si, par son attitude, il a laissé croire aux tiers qu'il agissait en tant que gérant représentant la société ».

³ - G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, T. 1, Vol. 2, par M. GERMAIN, L.G.D.J., 1996., p. 667, n° 880: " la loi de 1966 a recueilli la distinction faite par la jurisprudence entre les actes de gestion externe qui sont interdits et ceux de gestion interne qui ne le sont pas " .

القيام بأعمال التسيير "الخارجية" على الشريك الموصي يكون أثناء حياة الشركة فقط، فإن تم حلها يزول هذا الحظر ويكون بإمكانه إتيان تلك الأعمال وبالتالي يجوز أن يعين كمصنف للشركة¹.

وفي الأخير ينبغي التنويه إلى أن جانب من الفقه يرى أنه يمكن أن يهجر المشرع مستقبلا نظرية حظر تدخل الشريك الموصي دون ضرر، فهي تحدث الكثير من الإزعاج أكثر من نفعها، لأنها تخلق الارتباك في نفس الشريك الموصي حول طبيعة العمل ما إذا كان من أعمال التسيير المباح له القيام بها أو المحظور عليه إتيانها².

*** تحديد أعمال التسيير المحظورة على الشريك الموصي - أعمال التسيير الخارجية فقط دون سواها:** تتمثل أعمال التسيير المحظورة على الشريك الموصي، والتي إن أتاها قامت مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، في أعمال التسيير "الخارجية". تشمل هذه الأخيرة جميع الأعمال والتصرفات التي تجعله في صلة وعلاقة مع الغير لحساب الشركة، كإبرام العقود والصفقات والاقتراض وكذلك سحب الأوراق التجارية باسمها وخصمها، إلى غير ذلك من التصرفات التي يترك الشريك الموصي من جراء القيام بها انطبعا كأنه مسؤول عن ديون الشركة في أمواله الخاصة. ويمكن وصفها بأنها جميع الأعمال التي تعطي مظهرا مظللا للشريك الموصي في أعين دائني الشركة فيجلب لها ائتمانا وهميا³ ضنا منهم أنه شريك متضامن،

1- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 344, n° 335.

2- J. HILAIRE, H. MERLE et H. SERBAT, sous la direction de A. VIANDIER, *La société en commandite entre son passé et son avenir*, Librairies techniques, 1993, p. 193, n° 244 : « la théorie de la défense d'immixtion du commanditaire pourrait être abandonnée sans grand inconvénient par le législateur de l'avenir ...elle crée plus de gêne qu'elle ne donne de bons résultats, car elle jette le trouble dans l'esprit du commanditaire sur la détermination des actes qui lui sont permis ou défendus ».

3- P. PIC, *La défense d'immixtion des commanditaires dans la gestion des sociétés et la crise actuelle*, D. H. 1933, chron., p. 21 : « seraient, en d'autres termes, des actes

خاصة إذا كان ذا مال، حيث يظن دائنو الشركة أنه شريك متضامن يمكن الاعتماد على ذمته المالية فيقدموا على التعامل معها، ولما يتفهم حال الشركة المالي وتعجز عن الوفاء أو ترفض ذلك، يسارعوا للمطالبة بدينهم منه فيتفاجؤوا بأنه شريك موص وأن مسؤوليته محدودة.

وعلى عكس أعمال التسيير "الخارجية" توجد أعمال التسيير الداخلية، هذه الأخيرة غير محظورة على الشريك الموصي لأنه "ليس من شأنها أن توقع الغير في الغلط في حقيقة مركز - الشريك - الموصي والتي لا تخرج عن كونها استعمالا لحقه كشريك" ¹ ولأنها "تضع الشركاء الموصين في صلة وعلاقة مع الشركاء المتضامنين" ² دون الغير، فالشركاء المتضامنين لا تخفى عليهم صفة وحقيقة الشركاء الموصين ويستحيل أن تلتبس عليهم. وهي تتعلق إما بتنظيم المؤسسة أو أيضا إدارتها الداخلية أو توجيه نشاط الشركة الذي ينبغي توضيحه من قبل الشركاء" ³. ومن أمثلتها الآراء والاستشارات وأعمال الرقابة والتفتيش وأيضا أعمال تنظيم الإدارة وتعيين مدير جديد أو عزله وكذلك منح الإذن المسبق للمدير للقيام ببعض التصرفات التي تتجاوز حدود السلطات الممنوحة له ⁴، فإن تجاوزها تجاز تلك التصرفات في إطار جمعية الشركاء. وبالنسبة للتشريع

d'immixtion prohibée, tous actes extérieurs qui, émanant du commanditaire, risqueraient d'abuser les créanciers sur sa véritable qualité, et tendraient à procurer à la société un crédit trompeur ».

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 366، ص. 362.

² - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, p. 668, n° 880 : « les actes de gestion externe qui sont interdits et ceux de gestion interne qui ne le sont pas ... les seconds ne mettent en rapport que les commandités et les commanditaires ».

³ - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p.344, n° 335 : « ... concernent seulement, soit l'organisation de l'entreprise (ou encore son administration intérieure), soit l'organisation de l'activité sociale, à définir entre associés ».

⁴ - Civ., 28 mai 1921, in. R. HOUIN et B. BOULOC, *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, Sirey, 1976, p. 225 : « ... attendu qu'il résulte de ces appréciations que ces délibérations ne présentaient pas le caractère des actes de gestion extérieure, seuls interdits aux commanditaires... ».

الجزائري، المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري لم يعن بإعطاء أمثلة عن أعمال التسيير الداخلية، على خلاف كل من المشرع اللبناني¹ والمشرع الأردني² والفرنسي³ الذين قاموا بذكر بعض الأمثلة للأعمال التي لا يشملها الحظر وبإمكان الشريك الموصي القيام بها دون أن تقوم مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

بالإضافة لما سبق ذكره يمكن للشريك الموصي أن يرتبط مع الشركة بعقد عمل لا يجعله في علاقة مباشرة مع الجمهور⁴، يمكنه من تمثيلها في القيام بالمبادلات التجارية وإبرام العقود⁵، حيث يستطيع أن يكون حتى مديرا تقنيا بالرغم من خطر الالتباس الذي قد ينشئه اسم هذا العمل - مدير تقني - وطبيعة المهام المسندة له⁶ المهم ألا يتعامل مع الغير باسم الشركة، كما يمكنه أن يتعاقد مع الشركة نفسها " كأن يشتري منها بضاعة أو يقرضها مالا، أو يؤجرها محلا لممارسة تجارتها فيه، أو أي عقد آخر شرط ألا يوليه سلطة

1- المادة 230 من القانون التجاري اللبناني: " على أن أعمال مديري الأشغال والآراء والنصائح التي تسدى إليهم والترخيص لهم في إجراء أعمال تتجاوز حدود سلطتهم كل ذلك لا يعد من أعمال التدخل " إيليس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 91.

2- المادة 43 من قانون الشركات الأردني: " إنما يجوز له أن يطلع على دفاترها وحساباتها والسجلات الخاصة بالقرارات المتخذة في سياق إدارتها وأن يستوضح عن حالتها وأمورها ويتداول والشركاء الآخرين بشأنها " عزيز العكلي، المرجع السابق الذكر، ف. 106، ص. 173.

3- Art. R. 222-2 C. com. fr.

4- F. LEMEUNIER, *Société en nom collectif, société en commandite simple, société en participation, création, gestion*, Encyclopédie Delmas, 1999., p. 224, n° 1909 : « un commanditaire peut également occuper dans la société un emploi salarié qui ne le met pas en rapport avec le public ».

5- D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, Armand Colin, 13^{ème} éd. 2000., p. 166, n° 366 : « le commanditaire peut être employé par la société dans toutes sortes de fonctions mais celles-ci n'ont pas le conduire à représenter la société dans des transactions ou des contrats avec les tiers ».

6- G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, p. 668, n° 881: « le commanditaire peut être directeur technique en vertu d' un contrat de travail, malgré le danger de confusion avec la gérance que le titre et les fonctions peuvent faire naître ».

الإدارة. ويجوز للموصي أن يكفل الشركة في التزاماتها تجاه الغير أو أن يقدم تأميناً أو رهناً لدائنيها شرط أن يقوم بذلك ليس كشريك موص، بل كشخص من الغير يؤدي كفالة لمصلحتها"¹.

بناء على ما تقدم يحظر على الشريك الموصي التدخل في أعمال التسيير "الخارجية" التي تجعله في صلة وعلاقة مع الغير، مما يؤدي بهذا الأخير إلى الوقوع في خطأ ظنا منه أن من يتعامل معه شريك متضامن مسؤول من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، ذلك أن الشريك الذي يمكنه القيام بتسيير شركة التوصية البسيطة هو الشريك المتضامن. ويجوز للشريك الموصي القيام بأعمال التسيير الداخلية التي لا تجعله في صلة وعلاقة مع الغير. وتبقى السلطة التقديرية للقاضي لتحديد ما إذا كان التصرف من أعمال التسيير "الخارجية" المحظورة أو أعمال التسيير الداخلية المباح إتيانها"².

ب/ سبب حظر أعمال التسيير "الخارجية" على الشريك الموصي:

لقد اختلف في تحديد سبب حظر المشرع أعمال التسيير "الخارجية" على الشريك الموصي وترتيبه قيام مسؤوليته عن ديون الشركة إن خالفه؛ فمنهم من يرى أن هذا المنع مقرر على أساس التفرقة بين الشركاء المتضامين والشركاء الموصين، ومنهم من يرى أنه لحماية الغير وحماية الشركاء المتضامين، ومنهم من يرد ذلك لأسباب تاريخية.

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن سبب منع الشريك الموصي من القيام بعمل من أعمال التسيير "الخارجية"، يرجع إلى التفرقة القائمة بين الشركاء المتضامين والشركاء الموصين "فمن الطبيعي أن يكون الدور الرئيسي في تسيير

¹ - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 111 و112.

² - P. PIC, *op. cit.*, p. 25: « les juges du fond ont d'ailleurs, en ce qui concerne les faits constitutifs des actes de gestion, un pouvoir d'appréciation souverain ».

الشركة من حظ الشركاء المتضامنين الذين يسألون مسؤولية مطلقة في كل أموالهم، فهم أحرص على مصالح الشركة لأنهم يربطون وجودهم بوجودها، وحسب الشركاء الموصين أنهم قد حددوا مسؤوليتهم عن ديون الشركة منذ بداية تكوينها¹، لذا يحظر عليهم القيام بأي عمل من أعمال التسيير "الخارجية".

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن الهدف من منع الشريك الموصي من القيام بعمل من أعمال التسيير "الخارجية" هو حماية الغير وحماية الشريك المتضامن نفسه من تصرفات الشريك الموصي².

تتجلى حماية الغير في درء وقوعه في خطأ في حقيقة مركز الشريك الموصي فيعتقد أنه شريك متضامن مسؤول عن ديون الشركة مسؤولية غير محدودة، ثم يتبين بعد ذلك أنه شريك موص لا يسأل إلا في حدود حصته، لذا يجب ألا يكون هناك احتمال لبس في التمييز بين الطائفتين من الشركاء بالنسبة للغير³. ويستدل على هذا من طبيعة الجزاء على مخالفة هذه القاعدة وهو قيام مسؤولية الشريك الموصي عن ديون الشركة في كل أمواله¹.

¹ - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 95.

² - نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص. 145.

V. aussi., R. RODIÈRE, *Droit commercial, groupements commerciaux*, Dalloz, 9^{ème} éd. 1977., p. 110, n°99 : « Après le code de commerce, on avait parfois expliqué cette défense d'immixtion des commanditaires par l'intérêt des associés en nom... Aussi, préfère-t-on expliquer cette défense d'immixtion par l'intérêt des tiers ».

³ - A. BOUGNOUX, *op. cit.*, p. 5 : « il faut qu'aux yeux des tiers aucune confusion ne soit possible entre les deux catégories d'associés, commandités et commanditaires, afin qu'en traitant avec la société, les tiers ne prennent pas en considération le crédit personnel du commanditaire : c'est là une règle de loyauté, qui interdisait aussi... de figurer dans la raison sociale d'autres noms que ceux des commandités ». V. aussi, F. ANOUKAHA et autres, *Sociétés commerciales et G.I.E, Collection droit uniforme africain*, Juriscope, 2002., p. 355, n° 724 : « cette règle... est destinée à assurer la protection des tiers, qui ne doivent pas être exposés au risque d'être induits en erreur sur la situation du commanditaire, qu'ils pourraient prendre pour un associé indéfiniment responsable ». Y. FAURE, *la société en commandite simple et les établissements de crédit*, Banque et droit 1996, n° 46, p. 17 : « cette défense d'immixtion du commanditaire est destinée à protéger les tiers, car

أما حماية الشركاء المتضامنين من الشركاء الموصين، تظهر في صورتين؛ الصورة الأولى تتجلى في كون الشركاء المتضامنين مسؤولين مسؤولية من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، الأمر الذي لا يصح معه " أن تترك مقدراتهم - أموالهم - وتعرضهم للمسؤولية، في يد شريك قد لا تمنعه مسؤوليته المحدودة، من القيام بتصرفات غير مسؤولة لا يتوخى فيها الحذر، مما يعرض الشركة إلى مخاطر قد تتعدى إمكانياتها المالية وبالنهاية يتحمل تبعه ذلك التصرف الشركاء المتضامنون" ². أما الصورة الثانية تظهر من خلال حماية الشريك المتضامن من تأثير شريك موص يكون في مركز أقوى منه، خاصة ماديا كالبنك مثلا، مما يجعله مهيمنا عليه متحكما فيه³، "هذه الصورة الثانية أدت إلى تطبيق صارم لمبدأ الحظر، بحيث اشترط حماية الشريك المتضامن حتى من تجاوز السلطات التي قد يركبها الشريك الموصي في سير العمل الداخلي للشركة" ⁴. بناء على ما تقدم تظهر حماية الشركاء المتضامنين من خلال حظر تدخل الشريك الموصي في أعمال التسيير "الخارجية"، في حمايتهم من قيام هذا الأخير بعمليات مضاربة شديدة الخطر

l'intervention de celui-ci dans la gestion pourrait laisser croire qu'il est tenu au passif social de manière illimitée comme les associés commandités ».

¹ - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ف. 106، ص. 172.

² - فوزي محمد سامي، المرجع السابق الذكر، ص. 161.

³ - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, p. 667, n° 879. V. aussi, A. BOUGNOUX, *op. cit.*, p. 5 : « le commandité - qui généralement gère la société- est responsable sur tous ses biens et doit donc être protégé contre une intervention excessive des commanditaires dans la conduite des affaires sociales ; ceux-ci pourraient le dominer à tel point qu'il ne serait plus qu'un homme de paille ».

⁴ - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, p. 667, n° 879 : « cette seconde raison conduirait à une application plus stricte de la défense d'immixtion car elle exigerait que le commandité soit protégé contre les abus de pouvoir que le commanditaire pourrait commettre dans le fonctionnement interne de la société ».

دون تحرز أو احتياط مطمئنا إلى تحديد مسؤوليته¹، وحمائتهم من تأثير وهيمنة الشريك الموصي عليهم، إذا كان هذا الأخير في مركز أقوى منهم، خاصة ماديا.

بالنسبة للرأي الأول والثاني، يعاب عليهما أنه يمكن للغير أن يكون مديرا للشركة ويظهر بمظهر الشريك المتضامن، وبإمكانه القيام بأعمال التسيير الخارجية التي قد تكون نتائجها وخيمة على الشركة والشركاء، بالإضافة إلى أن الشريك الموصي له مصلحة مباشرة في الشركة على خلاف الغير الذي يعهد له بالإدارة فقد لا يكون حريصا كالشريك الموصي، بالرغم من هذا، فإن هناك من يرى² أن إدارة الشركة من قبل شخص غير شريك يعلم الغير صفته هذه ويدركون أنه ليس بشريك متضامن، خير من أن يقوم بها شريك موصي ويضن الغير أنه شريك متضامن. لذا فإن جانبا من الفقه يرد سبب تقرير المشرع مسؤولية هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة لأسباب تاريخية.

الرأي الثالث: يرى جانب من الفقه³ أن مرد تقرير مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة حين قيامه بعمل من أعمال التسيير "الخارجية" تعود "في الواقع، إلى أصلها التاريخي، حيث كان الموصي ممولا يسلم أمواله للشريك المتضامن حتى يستثمرها لحسابهما المشترك دون أن يظهر الموصي كشريك متضامن حيال الغير، إذ أن وضعه الاجتماعي والسياسي أو المهني كان يحول عادة دون إدارة المشروع تجاريا".

¹ - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 95.

² - R. RODIÈRE, *op. cit.*, p. 110, n°99 : « certes, les tiers peuvent également se méprendre lorsque la gestion est confiée à un étranger à la société, mais la méprise est plus à craindre parce que l'ambiguïté est plus grande lorsqu'il s'agit d'un associé (on sait que M. X... est associé, ce qui est vrai, mais on ne sait pas qu'il est seulement commanditaire) que lorsqu'il s'agit d'une personne absolument étrangère à la société ».

³ - جاك الحكيم، مذكور من قبل فوزي محمد سامي، المرجع السابق الذكر، ص. 162.

فقاعدة "منع الشريك الموصي من الإدارة قاعدة قديمة ترجع إلى تاريخ ظهور هذا النوع من الشركات، والتي ظهرت في أوروبا في القرون الوسطى، وكانت تمثل مخرجا للطبقات التي كان يمنع عليها مزاوله التجارة، كالنبل ورجال الكنيسة وغيرهم، لاستثمار أموالهم بدون أن يظهروا بمظهر التجار. كما كانت شركة التوصية البسيطة تمثل تحايلا على أنظمة الكنيسة التي كانت تحرم عقد القرض بفائدة ربوية. فالشريك الموصي كان في الأصل مقرضا يخالف أحكام الكنيسة، وشخصا ذا مركز اجتماعي محظور عليه الظهور بمظهر التاجر أمام الغير، وقد ترتب على ذلك أن الشريك الموصي يعمل في الخفاء من دون أن يظهر عندما يتعامل الشركاء المفوضون - المتضامنون - مع الغير"¹. بالإضافة إلى أن "جاك سافاري" نكرها في مؤلفه "التاجر الكامل" وحرص المشرع الفرنسي فيما بعد على تقنينها²، وبالتالي، فإن أصحاب هذا الرأي يردون سبب منع الشريك الموصي من القيام بأي عمل من أعمال التسيير الخارجية إلى أصلها التاريخي وكيفية ظهورها.

2/ نطاق مسؤولية الشريك الموصي في حالة تدخله في أعمال التسيير

"الخارجية": حسب ما ورد في المادة 563 مكرر 5 الفقرة 2 من القانون التجاري يتحمل « الشريك الموصي الذي يتدخل في أعمال التسيير "الخارجية" بالتضامن مع الشركاء المتضامين ديون الشركة عن الأعمال التي يشملها الحظر وقام بها. فإن بلغ هذا التدخل حدا من الجسامة، بحيث يتدخل في جميع أعمال التسيير الخارجية الخاصة بالشركة أو مجملها، جاز تحميله المسؤولية عن جميع ديون الشركة أو بعضها». وعليه، فإن نطاق مسؤولية الشريك الموصي يختلف باختلاف عدد وأهمية الأعمال المحظور القيام بها، وهذه

¹ - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 96.

² - محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ف. 136، ص. 123.

الأعمال "يمكن إثباتها عن طريق كافة وسائل الإثبات في الميدان التجاري كالدفاتر التجارية، المراسلات، شهادة الشهود وحتى القرائن"¹.

أ/ مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة المترتبة عن الأعمال التي يشملها الحظر وقام بها :

في هذه الحالة يكون الشريك الموصي قد قام بأعمال تسيير "خارجية" منفردة ملزمة للشركة، لذا ينبغي "أن تكون في حدود السلطات الممنوحة للمدير في العلاقات مع الغير، حتى لو تجاوزت تلك المخصصة للإدارة بموجب القانون الأساسي"². فيكون حينئذ ملتزما من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة الناتجة عن الأعمال الخارجية التي قام بها والتزمت بها الشركة كما لو كان شريكا متضامنا.³ يعتبر هذا الجزاء⁴ الحد الأدنى الذي يمكن أن يحكم به القاضي وهو إجباري⁵ ويقع بقوة القانون¹، أي ليس للقاضي أي سلطة تقديرية

¹- P. PIC, *op. cit.*, p. 25: « l'immixtion du commanditaire peut être prouvée par tous les modes de preuve usités au commerce : livres, correspondance, preuve testimoniale ou même présomptions ».

²- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p.344, n° 336 : « la société est engagée par tout acte du commanditaire entrant dans les pouvoirs conférés au gérant dans les rapports avec les tiers, même si cet acte excède ceux attribués à la gérance par les statuts ».

³- مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 367، ص. 363.

⁴- كان هذا الجزاء في القانون التجاري الفرنسي لعام 1807 قاسيا لأنه كان يقضي بتحمل الشريك الموصي الذي تدخل في عمل من أعمال التسيير الخارجية ديون الشركة كلها من غير تحديد وبالتضامن، وليس فقط ديون العمل الذي قام به، إلا أنه عدل عن هذا الموقف وخففه بتعدليه للمادة 28 من القانون التجاري الفرنسي بموجب قانون 6 ماي 1863، وقرر مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن الأعمال التي قام بها وشملها

الحظر. أنظر: D. LEGEAIS, *op. cit.*, p. 167, n° 367.

⁵- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p.344, n° 336 : « c'est la sanction minimale qui puisse atteindre le commanditaire et elle est obligatoire », V. aussi, A. BOUGNOUX, *op. cit.*, p.10: « En principe, le commanditaire n'est indéfiniment

للحكم به أو عدم الحكم به، فمتى ثبت تدخل الشريك الموصي في عمل من أعمال التسيير "الخارجية" للشركة، وجب على القاضي الحكم على الشريك الموصي بمسؤوليته من غير تحديد في ذمته المالية وبالتضامن مع الشركة وباقي الشركاء المتضامنين عن الالتزامات الناشئة عن العمل الذي قام به، متى طلب منه ذلك² من قبل الغير الذي تم التعاقد معه، إذ لا يقبل من أحد من الغير لم يكن طرفا في عمل التسيير "الخارجي" الذي تجاوز به الشريك الموصي الحظر أن يطلب تقرير مسؤولية هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن.

ب/ مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة كلها أو بعضها: إذا تعددت أعمال التسيير "الخارجية" التي أجازها الشريك الموصي أو بلغت حدا من الأهمية والجسامه، يمكن أن يلزم بكافة ديون الشركة أو بعضها³. فالشريك الموصي يجوز أن تقرر مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن ليس فقط عن أعمال التسيير الخارجية التي أجازها وإنما عن كل التزامات الشركة أو بعضها. وقيام مسؤولية الشريك الموصي بهذه الطريقة هي جوازية، بحيث يبقى الأمر "متروكا لتقدير القضاء مستهديا بعدد وجسامه أعمال التسيير "الخارجية" التي قام بها الشريك الموصي وما ترتب على ذلك من أثر بالنسبة إلى الغير"⁴. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها : "إذا ثبت للمحكمة أن الشريك الموصي قد تدخل في إدارة الشركة وتغلغل في

responsable que des conséquences des seuls actes passé par lui... c'est la sanction minimale ; elle est obligatoire».

1- نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص. 147.

2- لأن القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه أو أكثر مما طلب منه وإلا كان حكمه محل التماس إعادة النظر، أنظر المادة 194 ف. 2 ق. إ. م.

3- المادة 563 مكرر 5 ف. 2 ق. ت. ج.

4- مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 367، ص. 364.

نشاطها بصفة معتادة وبلغ تدخله حدا من الجسامة كان له أثر على ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال، فإنه يجوز للمحكمة أن تعامله معاملة الشريك المتضامن وتعتبره مسؤولا عن كافة ديون الشركة وتعهداتها¹. لذا تترتب مسؤوليته كالشريك المتضامن عن ديون الشركة كلها أو بعضها، لفترة معينة أو غير معينة، تبعا لعدد وأهمية وجسامة أعمال التسيير "الخارجية" التي قام بها². ولا يكون ملتزما من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة قبل الغير الذي تعاقد معه فقط، وإنما قبل جميع دائني الشركة عن الديون التي تحددها المحكمة حتى ولو لم يكن للشريك الموصي دخل في العقود التي رتبت تلك الديون على الشركة³.

يعد الشريك الموصي الذي يتدخل في أعمال التسيير الخارجية كأنه شريك متضامن تطبيقا "لنظرية المظهر الذي يحل محل الحقيقة ويقوم مقامها، إذ أن الموصي الذي يقوم بأعمال التسيير "الخارجية" يظهر أمام الغير بمظهر الشريك المتضامن. ومن ثم يجب أن تتمحي صفته المستترة كشريك موص أمام صفته الظاهرة كشريك متضامن إزاء الغير الذين اعتقدوا أنهم يتعاملون مع شريك متضامن"⁴. فيجب ألا يغير ذلك من حقيقة مركزه كشريك موص في علاقته مع بقية الشركاء، حيث يستطيع أن يرجع عليهم بما دفعه زيادة على حصته في الشركة⁵. بالإضافة إلى الجزاء السابق المتمثل في تقرير مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة جراء تدخله في أعمال التسيير "الخارجية" الخاصة بها، يمكن لدائني الشركة مقاضاته أمام القسم التجاري على الأقل من قبل الغير الذي تعاقد معه، باعتباره قد قام

¹ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق الذكر، ص. 165.

² - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 102.

³ - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p.346, n° 336 : « la sanction plus sévère de la responsabilité indéfinie et solidaire à l'égard de tous les engagements sociaux est prononcée à son encontre, tous les créanciers de la société peuvent agir contre lui ... ».

⁴ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، هامش رقم 1، ص. 363.

⁵ - عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر، ف. 106، ص. 165.

بأعمال تجارية تعطي لهذا القسم الاختصاص في النظر بالمنازعات الناجمة عنها¹، هذا من جهة، ومن جهة أخرى بتدخل الشريك الموصي في أعمال التسيير الخارجية يكون في منزلة المدير الواقعي، لأنه وإن لم يعين كمدير في القانون التأسيسي للشركة أو في عقد لاحق إلا أنه يكون مارس صلاحيات المدير وظهر بمظهره، مما يبرر إخضاعه للتسوية القضائية والإفلاس إن كان ما يبرر ذلك².

¹- A. BOUGNOUX, *op. cit.*,p.10: «le commanditaire qui s'immisce dans la gestion, soit qu'il effectue des actes isolés, soit qu'il se comporte en véritable gérant, se trouve accomplir des actes de commerce qui le rendent justiciable du tribunal de commerce, tout au moins à l'égard des tiers qui ont contracté avec lui ».

²- المادة 224 ق. ت. ج: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على

كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا".