

مبدأ حظر تدخل الشريك الموصي في التسيير في شركة التوصية البسيطة

الملخص:

تعتبر شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص، و هي تتكون من نوعين من الشركاء، شركاء متضامنين مسئولين من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة، وشركاء موصين يلتزمون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم . فنظرا للمسؤولية المحدودة للشركاء الموصين فانه يفرض عليهم التزام بعدم التدخل في تسيير الشركة، و يعتبر مبدأ حظر الشريك الموصي من التدخل في التسيير خاصية تميزهم عن الشركاء المتضامنين، إذا لا يمكن لهم أن يكونوا مديرين و بالتالي فان سلطة التسيير يضطلع بها إما الشركاء المتضامنين أو الغير.

الكلمات المفتاحية: شركة التوصية البسيطة، الشركاء المتضامنين ، الشركاء الموصين، مبدأ حظر التدخل في أعمال التسيير، أعمال التسيير الخارجية، المسؤولية من غير تحديد و بالتضامن.

Résumé : La société en commandite simple est une société de personne, sa caractéristique principale est d'avoir deux catégories d'associés ; les commandités qui sont responsable en solidarité et sans limite des dettes de la société, et les commanditaires qui sont responsable des dettes de cette dernière seulement dans les limites de leurs apports. Compte tenu de leur responsabilité ; les commanditaires ce trouve devant une importante obligation de ne pas interférer dans la gestion de leur société, ce qui nous a conduit dans notre étude a examiner le principe d'interdire le commanditaire d'interférer dans la gestion qui est en même temps considérée comme une particularité qui différencie ces derniers des commandités. Donc ils ne sont pas en mesure d'être des administrateurs, et par conséquent, le pouvoir de gestion doit être conférer au commandités Ou a des tiers.

Mots clés : Société en commandite simple, commandité, commanditaire, responsabilité émanant du principe d'interdiction d'interférer dans la gestion, actes de gestion interne, acte de gestion externe, responsabilité absolu et solidaire.

مقدمة:

تعتبر شركة التوصية البسيطة شكلا من أشكال شركات الأشخاص التي تستند في تكوينها على الاعتبار الشخصي، و على الرغم من تماثل هذه الشركة في الكثير من أحكامها مع شركة التضامن، فإنها تتميز عنها بوجود فئتين من الشركاء هما، الشركاء المتضامنين و يتمتعون بذات المركز القانوني للشركاء المتضامنين في شركة التضامن، و الشركاء الموصين وهم إلى حد ما في نفس المركز القانوني للشركاء في شركات الأموال، مما يؤدي إلى تمتع شركة التوصية البسيطة بالطابع المغلق لشركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي و ميزة المسؤولية المحدودة لشركات الأموال في آن واحد¹.

إن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، وإنما اكتفى بالنص على أن الأحكام المتعلقة بشركات التضامن تطبق على شركات التوصية البسيطة² مع مراعاة القواعد الخاصة بها. فهي تتكون من نوعين من الشركاء، شركاء متضامنين يسري عليهم القانون الأساسي للشركاء بالتضامن وشركاء موصين يلتزمون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم³ إلا أنهم يصبحون في حالات معينة مسؤولين بالتضامن و من غير تحديد عن ديون الشركة شأنهم في ذلك شأن الشركاء المتضامنين⁴.

و نظرا لاختلاف مسؤولية كل نوع من الشركاء، فإن هذا يؤثر على مركزهم في الشركة، فطبيعة المسؤولية المحدودة للشركاء الموصين تفرض عليهم التزم بعدم التدخل في تسيير الشركة، و على هذا الأساس يعتبر مبدأ حظر الشريك الموصي من التدخل في التسيير خاصية تميزهم عن الشركاء المتضامنين، و إن هذا الحظر يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته و ذلك تحت طائلة البطلان.

كما أن المشرع قد بين بوضوح الجزاء المترتب على تدخل الشريك الموصي في أعمال التسيير التي تنطوي على احتكاك مع الغير⁵. و ذلك من خلال معاملته و كأنه شريك متضامن بحيث يكون مسئولا عن جميع الديون و الالتزامات التي تحملتها الشركة أثناء تدخله في تسييرها، إلا أن تلك المسؤولية لا تغير من حقيقة المركز القانوني للشريك الموصي بحيث يبقى محتفظا بصفته و لا ينقلب إلى شريك متضامن.

واستنادا إلى ما سبق سنتعرض إلى أساس حظر التدخل الشريك الموصي في التسيير في المبحث الأول، ثم نتعرض إلى الآثار المترتبة في مواجهة الشريك الموصي المخالف لمبدأ الحظر في المبحث الثاني.

¹ - J. GUYENOT, *Le statut légal des sociétés en commandite simple*, P. A. 1975, p.6 .

² - المادة 563 مكرر من ق. ت. ج.

³ - المادة 563 مكرر 1 من ق. ت. ج.

⁴ - المواد 563 مكرر 2 فقرة 2، و 563 مكرر 5 من ق. ت. ج.

⁵ - المادة 563 مكرر 5 من ق. ت. ج .

المبحث الأول: أساس حظر التدخل في التسيير على الشريك الموصي

حسب نص المادة 563 مكرر 5 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري، تؤول سلطة المديرية العامة و تمثيل الشخص المعنوي في معاملاته مع الغير لمسير تعينه الشركة من الشركاء المتضامنين أو شخص أجنبي عنها، و بالتالي يحضر على الشريك الموصي التدخل في الإدارة الخارجية و ذلك حتى و لو تصرف بواسطة تفويض شرعي أو تدخل في حالة إساءة التسيير من طرف المدير الشرعي في تحقيق مهمته. فيقتصر دوره في هذه الحالة الأخيرة في طلب عزل المسير و تعيين شخص آخر مكانه¹.

و عليه تقوم مسؤولية الشريك الموصي بالتضامن و من غير تحديد عن ديون الشركة، إذا تدخل في الإدارة، و يجب أن يكون التدخل بموجب عمل من أعمال التسيير الخارجية. والمشرع لما رتب مثل هذا الجزاء يكون قد ارتكز على مبررات هي محل خلاف فقهي².

المطلب الأول: نطاق تطبيق مبدأ الحظر

إن الحظر المنصوص عليه قانونا و المفروض على الشركاء الموصين يتعلق بالتسيير، أي انه لا يمكن لهم أن يكونوا مدرين لشركة التوصية، سواء بصفة ظاهرة أو مستترة. فالحالة الأولى تتحقق في حالة تعيينهم صراحة في القانون الأساسي للشركة، بموجب مداولة تتخذها جماعة الشركاء، أو بمقتضى ترخيص مؤقت من المدير القانوني، أو من الشركاء بعد عزل المدير. أما الحالة الثانية فتكون عندما يمارس الشركاء الموصون أعمال التسيير خفيًا بموجب وكالة ضمنية، أو السماح لهم بالقيام بذلك من قبل المدير الذي يجد نفسه غير قادر على ضمان القيام بجميع الأعمال اللازمة لتسيير الشركة³.

و منه يحظر على الشريك الموصي التدخل في أعمال التسيير وإلا أصبح ملتزمًا بالتضامن و من غير تحديد عن ديون الشركة، هذا هو المبدأ، غير أنه لا يؤخذ على إطلاقه، بل له مجال يشمل فقط أعمال التسيير الخارجية. و عليه فان نطاق حصر الشريك الموصي من التدخل في إدارة الشركة، يقتصر على أعمال التسيير الخارجية فقط، أي تلك التي تجعل الشركة في معاملات مع الغير.

¹ - انظر، بموسى عبد الوهاب، سلطات و مسؤولية المسيرين في الشركات التجارية، محاضرات أقيمت على طلبية الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس -، السنة الجامعية 2002 - 2003، غير منشور، ص 43.

² - انظر، بن قادة محمود أمين، مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2008 - 2009، ص 100.

³ - انظر، ميلود بن عجمية، التسيير في شركات التوصية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011 - 2012، ص 26.

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الأول

مبدأ حظر تدخل الشريك الموصي في التسيير في شركة التوصية البسيطة

و لا يشترط لتطبيق الحظر القانوني أن يوقع الشريك الموصي شخصيا و باسم الشركة مع المتعاملين معها. فيكفي أن يتدخل في تحضير العملية مع هذا الأخير الذي يعتقد بسبب ذلك و عن خطأ بان المتدخل شريك متضامن¹.

إن هذا الحظر يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته في القانون الأساسي لشركة و ذلك تحت طائلة البطلان. إلا أن هذا الحظر لا يعني بالضرورة أن الشركاء الموصين لا يجوز لهم أن يشغلوا بعض الوظائف في الشركة التي لا تخولهم صفة تمثيل الشركة أمام الغير، كما أن هذا الحظر لا يسلب بأي حال من الأحوال حق الشركاء الموصين في الرقابة و الإشراف و الاطلاع على دفاتر الشركة و حساباتها و السجلات الخاصة بالقرارات المتخذة في سياق إدارتها و توجيه النصح و الإرشاد لمديريها².

و تأسيسا على ما تقدم فان نطاق الحظر لا يشمل سوى أعمال التسيير الخارجية التي يكون فيها الشريك الموصي في علاقة مع الغير (الفرع الأول)، و يبقى مسموحا له بالقيام بالأعمال التي لا تشكل تدخلا في التسيير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أعمال التسيير المحظورة على الشريك الموصي

لقد نص القانون على انه تعتبر محظورة و تشكل تدخلا في التسيير، أعمال التسيير الخارجية، و انه وفقا للمصلحة التي يتوخاها المشرع من هذا الحظر و المتمثلة في حماية الغير، فان الأعمال المحظورة تشمل فقط أعمال التسيير الخارجية، أي تلك التي تجعل من الشركاء الموصون مديرين ظاهرين للشركة أمام الغير، مما يؤدي إلى تغليبهم حول الصفة الحقيقية لهم³.

فإن تدخل الشريك الموصي في إدارة الشركة بقيامه بعمل من أعمال التسيير الخارجية ولو تم ذلك بموجب وكالة، يلقي على عاتقه مسؤولية بالتضامن و من غير تحديد عن ديون الشركة⁴. سواء كان هذا الشريك الموصي مديرا للشركة نفسها أو لأحد فروعها⁵.

و عليه فلا يجوز للشريك الموصي التدخل في الإدارة الخارجية للشركة حتى ولو أساء المدير القانوني القيام بالمهام المنوطة له، بل ينحصر حقه في طلب عزل المدير القانوني عن الإدارة وتعيين مدير قضائي محله

¹ - انظر، بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 43.

² - انظر، عماد عبد الرحيم الدحيات، نظرات في التنظيم القانوني لشركة التوصية البسيطة في قانون الشركات الاماراتي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 07، العدد 01، سنة 2018، ص 141.

³ - انظر، بن قادة محمود أمين، المرجع السابق، ص 100.

⁴ - المادة 563 مكرر 5 فقرة 1 من ق.ت.ج.

⁵ - المواد 576 فقرة 2، 610، 643 فقرة 1، 644 فقرة 1 من ق.ت.ج.

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الأول

مبدأ حظر تدخل الشريك الموصي في التسيير في شركة التوصية البسيطة

إذا توفرت الشروط الواجبة في هذا المجال¹، لذا فلا يقبل منه أن يتعذر بأن مدير الشركة قد أساء التصرف في إدارة الشركة، مما اضطره إلى التدخل. و لقيام مسؤوليته بالتضامن و من غير تحديد عن ديون الشركة ، يكفي أن يكون الشريك الموصي قد حضر أو دخل في مفاوضات مع الغير بشأن إبرام التصرفات بشكل يوقعه في الغلط في صفته فيعتقد أنه شريك متضامن يمثل الشركة فلا يشترط أن يكون العقد قد تم على يديه فعلا².

و يمنع عليه منعاً باتاً أن يعين مديراً للشركة، 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 موصي في منصب مدير مما يؤدي إلى تحويله إلى شريك متضامن، فإن كان الشريك الموصي الوحيد تتحول الشركة إلى شركة تضامن. كما يحظر عليه أيضاً أن يعين كمدير مؤقت بعد عزل مدير الشركة³.

كل هذه الأعمال تعتبر محظورة، حتى ولو تم إبرامها بموجب وكالة، سواء من قبل المدير القانوني نفسه أو من الشركاء ، هذا لأن الوكالة تعتبر طريقة سهلة لمخالفة الحظر القانوني. و مع هذا ليس من المنطق أن يمنع على الشريك الموصي التسيير و لو بموجب وكالة من الشركاء، و إن كان يجوز ذلك بالنسبة للمدير غير الشريك إذا توافر اتفاق الشركاء بشأنه⁴.

و إن التدخل في التسيير لا يفترض بل يجب إثباته، و يكون الإثبات بكافة الوسائل المتاحة في القانون التجاري. و لكن رغم ذلك تبقى عملية الإثبات صعبة نظراً لصعوبة تعريف التدخل في التسيير، الأمر الذي يترك للسلطة التقديرية للقاضي لتقرير ما إذا كان العقد الذي تم إبرامه يدخل في نطاق تسيير الشركة أم لا. فإذا ثبت أن الدعوى غير مؤسسة، فإن الدائن أو الغير الذي تسبب في ذلك يتحمل التعويض عن الضرر اللاحق، في حين تبقى الأعمال التي قام بها الشريك الموصي الخارجة عن مجال الحظر صحيحة و منتجة لجميع آثارها ما دام أنها تعتبر من الأعمال المسموح له القيام بها⁵.

الفرع الثاني: الأعمال المسموح القيام بها للشريك الموصي

حظر المشرع الجزائري على الشريك الموصي أعمال التسيير الخارجية فقط⁶، فبمفهوم المخالفة أنه لا يحظر يحظر عليه أعمال التسيير الداخلية. فان المشرع الجزائري قد تبنى هذا الموقف بموجب المادة 563 مكرر 5

¹ - انظر، الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 93.

² - M.-B. MERCADAL, *Mémento pratique, droit des affaires, sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, 2000., p. 273.

³ - انظر، بن قادة محمود أمين، المرجع نفسه ، ص 101.

⁴ - انظر، عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 143.

⁵ - انظر، ميلود بن عجمية، المرجع السابق، ص 29.

⁶ - المادة 563 مكرر 5 ق. ت. ج.

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الأول مبدأ حظر تدخل الشريك الموصي في التسيير في شركة التوصية البسيطة

من القانون التجاري حين تعديله هذا الأخير بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993¹.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فرق بين أعمال التسيير الخارجية التي يحظر على الشريك الموصي القيام بها وأعمال التسيير الداخلية التي يجوز له مباشرتها². وإن هذه القاعدة تجد مصدرها في اجتهادات القضائية التي أقرت أن الحظر يشمل الأعمال التي يجريها الشريك الموصي ممثل شركة التوصية كمدبر حتى لو تمت بوكالة. و بعد ذلك توسع القضاء في هذا المفهوم، ولم يبحث عن تدخل الشريك الموصي في التسيير فحسب وإنما تعداه إلى سلوكه الذي يوحى للغير أنه يتصرف كمدبر ممثل للشركة³.

وتجدر الإشارة إلى أن حظر القيام بأعمال التسيير الخارجية على الشريك الموصي يكون أثناء حياة الشركة فقط، فإن تم حلها يزول هذا الحظر ويكون بإمكانه القيام بتلك الأعمال وبالتالي يجوز أن يعين كمدبر للشركة⁴.

تتمثل أعمال التسيير المحظورة على الشريك الموصي، في أعمال التسيير الخارجية. أي جميع الأعمال التي تعطي مظهرًا مظللاً للشريك الموصي في أعين دائني الشركة فيجلب لها ائتماناً وهمياً ضناً منهم أنه شريك متضامن، خاصة إذا كان ذا مال، حيث يظن دائنو الشركة أنه شريك متضامن يمكن الاعتماد على ذمته المالية فيقدموا على التعامل معها، ولما تتدهور حالة الشركة المالية وتعجز عن الوفاء أو ترفض ذلك، يسارعوا للمطالبة بدينهم منه فيفاجئوا بأنه شريك موصي وأن مسؤوليته محدودة. و من أمثلة الأعمال والتصرفات التي تجعله في صلة وعلاقة مع الغير لحساب الشركة، إبرام العقود والصفقات والاقتراض و سحب الأوراق التجارية باسمها وخصمها، إلى غير ذلك من التصرفات التي يترك الشريك الموصي من جراء القيام بها انطباعاً كأنه مسؤول عن ديون الشركة في أمواله الخاصة⁵.

أما بالنسبة لأعمال التسيير الداخلية، فهي غير محظورة على الشريك الموصي لأنها تضع الشركاء الموصين في صلة وعلاقة مع الشركاء المتضامين دون الغير، فالشركاء المتضامين لا تخفى عليهم صفة و حقيقة

¹ - المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 27 أبريل 1993، عدد 64.

² - G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, T. 1, Vol. 2, par M. GERMAIN, L.G.D.J., 2002.

, p. 667.

³ - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, T. 1, Dalloz, 1972., p. 342.

⁴ - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 344.

⁵ - انظر، بن قادة محمود أمين، المرجع السابق، ص 103.

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الأول

مبدأ حظر تدخل الشريك الموصي في التسيير في شركة التوصية البسيطة

الشركاء الموصين ويستحيل أن يقعوا في الغلط¹ حول حقيقة مركز الشريك الموصي والتي لا تخرج عن كونها استعمالاً لحقه كشريك².

فهي تتعلق إما بتنظيم المؤسسة أو أيضاً إدارتها الداخلية أو توجيه نشاط الشركة الذي ينبغي توضيحه من قبل الشركاء. ومن أمثلتها الآراء والاستشارات وأعمال الرقابة والتفتيش وأيضاً أعمال تنظيم الإدارة وتعيين مدير جديد أو عزله وكذلك منح الإذن المسبق للمدير للقيام ببعض التصرفات التي تتجاوز حدود السلطات الممنوحة له، فإن تجاوزها تجاز تلك التصرفات في إطار جمعية الشركاء³.

و على خلاف المشرع الفرنسي، الذين قام بذكر بعض الأمثلة للأعمال التي لا يشملها الحظر وبإمكان الشريك الموصي القيام بها دون أن تقوم مسؤوليته بالتضامن و من غير تحديد⁴. فإن المشرع الجزائري لم يقر بإعطاء أمثلة عن أعمال التسيير الداخلية، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي لتحديد ما إذا كان التصرف من أعمال التسيير الخارجية المحظورة أو أعمال التسيير الداخلية⁵.

و بما أن الشريك الموصي ليس له الحق أن يتولى منصب مدير للشركة⁶ وان يتعاقد باسم الشركة مع الغير، فإنه ليس ثمة ما يمنع من أن يتم تعيينه كمصفي لشركة عند حلها على اعتبار أن المصفي لا تثبت له بتاتا صفة المدير، و لا يقوم إلا بالأعمال التي تقتضيها التصفية و على وجه الخصوص تمثيل الشركة أمام القضاء، كما انه لا يجوز للشركة في دور التصفية من حيث المبدأ أن تبدأ أعمالاً جديدة في مواجهة الغير إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة، و إذا قام المصفي بأعمال جديدة لا تقتضيها التصفية كان مسئولا في جميع أمواله عن هذه الأعمال⁶.

كخلاصة لما سبق، 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 و علاقة مع الغير.

¹ - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, p. 668.

² - انظر، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 362.

³ - R. HOUIN et B. BOULOC, *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, Sirey, 1976, p. 225.

⁴ - Art. R. 222-2 C. com. fr.

⁵ - انظر، بن قادة محمود أمين، المرجع السابق، ص 104.

⁶ - انظر، عماد عبد الرحيم الدحيات، ص 141.

المطلب الثاني : مبررات حظر أعمال التسيير الخارجية على الشريك الموصي

إن النظام المخضرم الذي يميز عضوية شركة التوصية ترتب عنه وجود قواعد غير عادية مثل التي تمنع الشريك الموصي من التدخل في إدارة الشركة رغم اكتسابه لصفة الشريك¹. فقد تفاوتت آراء الفقهاء في تحديد العلة التي تمكن من منع الشريك الموصي من تولي إدارة الشركة، فذهب جانب منهم إلى أن الحكمة من وراء هذا الحظر تتمثل في حماية الشركاء المتضامنين من مغبة أن تترك مقدراتهم تحت رحمة شريك قد لا تمنعه مسؤوليته المحدودة من القيان بتصرفات تعرضهم للمسؤولية المطلقة تمتد حتى لأموالهم الخاصة و تجر الشركة إلى مخاطر قد لا يحمد عقباها². في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن العلة من وراء هذا الحظر تكمن في حماية الغير حتى لا يختلط عليه الأمر فلا يعود يميز بين الشريك المتضامن و الموصي³.

الفرع الأول : حماية الشركاء المتضامنين كأساس لمنع الشريك الموصي من التدخل في التسيير

يرى هذا الجانب من الفقه أن سبب منع الشريك الموصي من القيام بعمل من أعمال التسيير الخارجية، يرجع إلى التفرقة القائمة بين الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين فمن الطبيعي أن يكون الدور الرئيسي في تسيير الشركة من حظ الشركاء المتضامنين الذين يسألون مسؤولية تضامنية و من غير تحديد ، فهم أحرص على مصالح الشركة لأنهم يربطون وجودهم بوجودها، وحسب الشركاء الموصين أنهم قد حددوا مسؤوليتهم عن ديون الشركة منذ بداية تكوينها لذا يحظر عليهم القيام بأي عمل من أعمال التسيير الخارجية⁴.

أما حماية الشركاء المتضامنين من الشركاء الموصين، يكون من خلال حمايتهم من تأثير شريك موصي يكون في مركز أقوى منهم، خاصة ماديا مما يجعله مهيمنا عليهم، و هذا ما أدى إلى تطبيق صارم لمبدأ الحظر، بحيث اشترط حماية الشريك المتضامن حتى من تجاوز السلطات التي قد يتركبها الشريك الموصي في سير العمل الداخلي للشركة⁵. و عليه يجب على الشركاء الموصين أن يتركوا الوظيفة الأساسية في الشركة و المتمثلة في إدارتها أو تسييرها إلى الشركاء لمتضامنين، و بالتالي يتم حمايتهم من التدخل المتكرر و التعسف في السلطة اللذان يمكن أن يمارسهما ضدهم الشركاء الموصين، أما العلاقات بينهم داخل الشركة فتخضع لنوع مسؤولية كل واحد منهم تجاه ديون الشركة، و هذا يعني أن مبدأ حظر التدخل في التسيير لا

¹ - انظر، بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 43.

² - انظر، علي البارودي، دروس في القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، 1986، ص 182. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 144.

³ - انظر، عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة، 2010، ص 164.

⁴ - انظر، الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 95.

⁵ - انظر، بن قادة محمود أمين، المرجع السابق، ص 105.

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الأول

مبدأ حظر تدخل الشريك الموصي في التسيير من شركة التوصية البسيطة

يؤدي إلى المساس بتوزيع السلطات داخل شركة التوصية، لكن ممارسة الشركاء الموصين لسلطاتهم لا يعطيهم الحق كشركاء في إعطاء أوامر أو القيام بالتسيير الخفي للشركة¹.

الفرع الثاني : حماية الغير كأساس لمنع الشريك الموصي من التدخل في التسيير

أن السبب الرئيسي لمنع الشركاء الموصين من التدخل في التسيير، هو حماية الغير الذي يتعامل معهم من الخطر الذي يهدد مصلحته، فالغير عندما يتعاقد مع الشريك الموصي دون معرفة صفته الحقيقية، يعتقد انه يتعاقد مع شريك مسئول من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة أي انه يتعامل مع الشركة بموجب ائتمان غير محدود من الناحية الواقعية. فالشريك الموصي عندما يقوم بتسيير الشركة يظهر بالنسبة للغير كشريك كتضامن، و هذه الصفة الظاهرة قد تؤدي الى تغليطه و خداعه، لأنه إذا كان هذا الشريك يملك سلطة التوقيع باسم الشركة، فان الدائنين يمكنهم ان يندفعوا بمسؤوليته غير المحدودة الاحتمالية².

يرى هذا الجانب الفقهي³، أن حماية الغير تتجلى في الحرص على عدم وقوعه في خطأ بشأن حقيقة مركز الشريك الموصي، فيعتقد أنه شريك متضامن مسئول عن ديون الشركة مسؤولية غير محدودة، ثم يتبين بعد ذلك أنه شريك موصي لا يسأل إلا في حدود حصته، لذا يجب ألا يكون هناك احتمال الوقوع خطأ في التمييز بين الطائفتين من الشركاء بالنسبة للغير⁴. ويستدل على هذا من طبيعة الجزاء على مخالفة هذه القاعدة وهو قيام مسؤولية الشريك الموصي عن ديون الشركة في كل أمواله⁵. كما يبرهن أصحاب هذا الرأي صدق تعليلهم من خلال الإشارة إلى حقيقة أن المشرع قد أجاز للشريك الموصي التدخل في أعمال التسيير الداخلية التي لا تنطوي على الاتصال بالغير عن طريق إعطائه الحق في الرقابة و الإشراف و الاطلاع على دفاتر الشركة و حساباتها⁶.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة في مواجهة الشريك الموصي المخالف لمبدأ الحظر

لقد فرق المشرع فيما يتعلق بقيام الشريك الموصي بأعمال التسيير الخارجية بين حالتين، الحالة الأولى و هي قيامه بأعمال التسيير المحظورة من تلقاء نفسه و بدون أي تفويض من الشركاء المتضامنين، فيتربط عليه في هذه الحالة اعتباره مسئولاً في جميع أمواله عن الالتزامات التي نشأت أثناء تدخله في إدارة الشركة. أما

¹ - انظر، ميلود بن عجمية، المرجع السابق، ص 26.

² - انظر، سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 343.

³ V., R. RODIÈRE , *Droit commercial, groupements commerciaux*, Dalloz, 9^{ème} éd. 1977.p. 110.

⁴ - Y. FAURE, *la société en commandite simple et les établissements de crédit*, Banque et droit 1996, n° 46, p. 17 .

⁵ - انظر، عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 172.

⁶ - انظر، محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 172.

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الأول

مبدأ حظر تدخل الشريك الموصي في التسيير في شركة التوجيه البسيطة

الحالة الثانية فهي قيام الشريك الموصي بأعمال التسيير المحظورة بناء على تفويض صريح أو ضمني من الشركاء المتضامنين، و هنا يعتبر هؤلاء الشركاء مسئولين معه بالتضامن عن الالتزامات التي نشأت عن هذه الأعمال¹.

فلقد رتبت المادة 563 مكرر 5 جزائين، الأول إجباري يتمثل في مسؤوليته الشخصية، الغير محدودة و بالتضامن عن النتائج السلبية المترتبة عن كل عمل إدارة خارجي تجاه الغير. و يقع هذا الجزاء بقوة القانون دون ادني تقدير من طرف القاضي. و تقتصر المسؤولية التضامنية في الأعمال المحظورة التي باشرها الشريك الموصي، بمعنى انه يبقى مسئولاً مسؤولية محدودة بالنسبة للأعمال الأخرى الغير محظورة.

أما الثاني فهو جزاء اختياري نظمته نفس المادة في فقرتها الثالثة، بحيث يمكن للقاضي أن يقرر مسؤولية الشريك الموصي المتدخل في تسيير الشركة الخارجي و على وجه التضامن بجميع ديونها و لو لم تكن ناتجة عن الأعمال التي أجازها. و تطبيق الجزاء الاختياري متروك لتقدير المحكمة التي تستهدي بعدد و أهمية هذه الأعمال المحظورة. فان تبين لها بان الشريك الموصي بعدد العمليات و خطورتها على المركز المالي للشخص المعنوي ظهر للغير بأنه شريك متضامن مسئول مسؤولية غير محدودة، جاز لها بمؤاخذته عن جميع ديون الشركة². و عليه يتحمل الشريك الموصي الذي يتدخل في أعمال التسيير الخارجية بالتضامن مع الشركاء المتضامنين 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 بعضها³. وعليه فإن نطاق مسؤولية الشريك الموصي يختلف باختلاف عدد وأهمية الأعمال المحظورة القيام بها، وهذه الأعمال يمكن إثباتها عن طريق كافة وسائل الإثبات في الميدان التجاري كالدفاتر التجارية، المراسلات، شهادة الشهود وحتى القرائن⁴. و يمكن للشريك الموصي في كلتا الحالتين أن يدفع تلك المسؤولية إذا اثبت أن من تعامل معه من الغير كان سيئ النية و على علم مسبق بحقيقة مركزه كشريك موصي⁵.

المطلب الأول: مسؤولية الشريك الموصي المترتبة عن الأعمال التي يشملها الحظر

لقد رتب المشرع جزاء إلزاميا على الشركاء الموصين المخالفين لمبدأ حظر التدخل في التسيير بحيث يكون الشريك الموصي ملتزماً بالتضامن و من غير تحديد عن ديون الشركة الناتجة عن الأعمال الخارجية التي

¹ - انظر، عماد عبد الرحيم الدحيات، ص 143.

² - انظر، بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 45.

³ - المادة 563 مكرر 5 الفقرة 2 من ق.ت.ج.

⁴ - انظر، بن قادة محمود أمين، المرجع السابق، ص 108.

⁵ - انظر، عماد عبد الرحيم الدحيات، ص 143.

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الأول

مبدأ حظر تدخل الشريك الموصي في التسيير في شركة التوصية البسيطة

قام بها والتزمت بها الشركة كما لو كان شريكا متضامنا¹. لأنه 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 الأساسي².

يعتبر هذا الجزاء الحد الأدنى الذي يمكن أن يحكم به القاضي وهو إجباري ويقع بقوة القانون، أي ليس للقاضي أي سلطة تقديرية 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 ذلك و 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 وبالتضامن³.

و إن المسؤولية غير المحدودة لا يمكن فرضها إلا إذا تم إثبات أن الغير و نتيجة لهذه التصرفات قد وقع في غلط في الصفة الحقيقية للشركاء المتدخلين، و على هؤلاء إثبات العكس. أما عن صور الإثبات، فتبقى عديدة كطبيعة العقد التي لا تؤدي حتما إلى تغليب الغير، أو حسب الظروف التي ابرم فيها، أو التحفظات المدرجة من قبل الشركاء الموصين، أو نظرا لعم الغير بصفتهم الحقيقية. و في هذه الحالة فان نتيجة التدخل تعتبر معادلة لتلك الناتجة عن كفالة ديون و التزامات الشركة، ومن هذه الزاوية و بشرط ألا تكون الأعمال اعتيادية فالأمر يمثل ضمانا لفائدة دائني الشركة، مما يجعله من الخصائص الايجابية التي تنفرد بها شركة التوصية⁴.

المطلب الثاني: مسؤولية الشريك الموصي عن ديون الشركة كلها أو بعضها

تقرر مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة ليس فقط عن أعمال التسيير الخارجية التي أجراها وإنما عن كل التزامات الشركة أو بعضها. فإذا تعددت أعمال التسيير الخارجية التي أجراها الشريك الموصي أو بلغت حدا من الأهمية والجسامة، يمكن أن يلزم بكافة ديون الشركة أو بعضها⁵. و إن قيام مسؤولية الشريك الموصي بهذه الطريقة هي جوازية، فهي من تقدير القاضي الذي يحدد عدد وجسامة أعمال التسيير الخارجية التي قام بها الشريك الموصي وما ترتب على ذلك من أثر بالنسبة إلى

¹ - انظر، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 363.

² - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 344.

³ - انظر، بن قادة محمود أمين، المرجع السابق، ص 110.

⁴ - انظر، ميلود بن عجمية، المرجع السابق، ص 35.

⁵ - المادة 563 مكرر 5 فقرة 2 من ق. ت.ج.

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الأول

مبدأ حظر تدخل الشريك الموصي في التسيير في شركة التوجيه البسيطة

الغير¹. 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 بالتضامن و من غير تحديد عن ديون الشركة قبل الغير الذي تعاقد معه فقط، وإنما قبل جميع دائني الشركة عن الديون التي يحددها القاضي حتى ولو لم يكن للشريك الموصي طرفا في العقود التي رتب تلك الديون على الشركة³.

بالإضافة إلى هذا الجزاء السابق، يمكن لدائني الشركة مقاضاته أمام القسم التجاري على الأقل من قبل الغير الذي تعاقد معه، باعتباره قد قام بأعمال تجارية تعطي لهذا القسم الاختصاص في النظر بالمنازعات الناجمة عنها⁴، 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 ذلك⁵.

و عليه 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 موصي أمام صفته الظاهرة كشريك متضامن إزاء الغير الذين اعتقدوا أنهم يتعاملون مع شريك متضامن⁶.

وفي الأخير يجب التنويه انه، متى حكم قاضي الموضوع بمسؤولية الشريك الموصي على الوجه المتقدم، فإن هذا الشريك يصير شريكا متضامنا و يخضع لالتزاماته في مواجهة الغير. و لكنه يظل محتفظا بصفته الأصلية في علاقاته بالشركاء، فيكون له الحق في الرجوع عليهم بما دفعه للغير زيادة عن حصته شريطة أن يكون تدخله بتفويض صريح منهم. أما إذا انتفى هذا التفويض، فإن القاضي يعتبره مسيرا فعليا يسال مسؤولية الشريك المتضامن، إلا إذا رجع على شركائه على أساس قواعد الشريعة العامة المنظمة للإثراء بلا سبب أو الفضالة⁷.

¹ - انظر، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 364.

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

³ - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 346.

⁴ - انظر، بن قادة محمود أمين، المرجع السابق، ص 111.

⁵ - المادة 224 من ق. ت. ج.

⁶ - انظر، مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص 363.

⁷ - انظر، بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 46.

يصبح الشريك الموصي مسئولا بالتضامن و من غير تحديد عن ديون الشركة شأنه في ذلك شأن الشريك المتضامن، حالة تدخله في أعمال التسيير الخارجية، بمعنى يمنع على الشريك الموصي القيام بأي عمل من أعمال التسيير تجعله في علاقة مباشرة مع الغير الذي يمكن من خلال هذه الأعمال أن يقع في خطأ في شخص الشريك الموصي، فيضن أنه شريك متضامن، على خلاف أعمال التسيير الداخلية التي يمكنه القيام بها، وتتعلق إما بتنظيم الشركة أو أيضا إدارتها الداخلية أو توجيه نشاط الشركة الذي ينبغي توضيحه من قبل الشركاء وهي لا تجعل الشريك الموصي في علاقة مع الغير. هذه القاعدة تجد تبريراتها من عدة زوايا، فمن الفقهاء من يرى أن فيها حماية للغير من الوقوع في خطأ في شخص الشريك الموصي وأن فيها أيضا حماية للشريك المتضامن من تهوّر وإقدام الأول من القيام بتصرفات قد تنقل كاهل الشركة، بل قد تعجزها عن الوفاء مما يؤدي إلى متابعة الشريك المتضامن في أمواله الشخصية، أما الشريك الموصي فيتستر وراء تحديد مسؤوليته. ومنهم من يرد ذلك على أساس التفرقة القائمة بين الشركاء المتضامين والشركاء الموصيين، ويعطي الدور الأهم إلى الطائفة الأولى من الشركاء لشدة المسؤولية الملقاة على عاتقهم. إلا أن هذه التعليقات التي سبقت لتبرير هذا الحظر من خلال ربط مسألة الحرص بصفة الشريك و نطاق مسؤوليته، يمكن الرد عليها إذ ليس بالضرورة أن يكون الشريك المتضامن أكثر حرصا في إدارة الشركة من الشريك الموصي، كما أنه ليس من المنطقي أن يحظر القانون على الشريك الموصي التدخل في أعمال التسيير الخارجية في حين يجيز مثل ذلك لشخص أجنبي عن الشركة. و عليه إننا نساند الرأي الفقهي الذي قال باحتمال هجر نظرية حظر تدخل الشريك الموصي في أعمال التسيير الخارجية 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 القيام بها. و إن الجزء الذي رتبته المشرع للشريك الموصي متى تدخل في أعمال التسيير الخارجية يختلف بالنظر إلى جسامته وتكرار القيام بالفعل، حيث إذا تدخل في التسيير الخارجي للشركة مرة أو مرتين، فإن القاضي وجوبا يجعله مسئولا بالتضامن و من غير تحديد عن ديون الشركة المترتبة عن الأعمال التي قام بها وفي مواجهة الدائنين فقط الذين تعامل معهم. أما إذا تكرر تدخله سواء عين مديرا أو نائب مدير للشركة مثلا أو لم يعين يجوز للقاضي أن يحكم بمسؤوليته عن جميع ديون الشركة وفي مواجهة جميع دائنيها .

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الأول مبدأ حظر تدخل الشريك الموصى في التفسير غير شركة التوصية البسيطة

قائمة المراجع:

- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، 2002.
- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة، 2010.
- علي البارودي، دروس في القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، 1986.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، 2003.
- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

المراجع خاصة

- عماد عبد الرحيم الدحيات، نظرات في التنظيم القانوني لشركة التوصية البسيطة في قانون الشركات الإماراتي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 07، العدد 01، سنة 2018.

رسائل

- ميلود بن عجمية، التسيير في شركات التوصية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011 – 2012.
- بن قادة محمود أمين، مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2008 – 2009.

المحاضرات

- بموسى عبد الوهاب، سلطات و مسؤولية الميسرين في الشركات التجارية، محاضرات القيت على طلبة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس – سيدي بلعباس –، السنة الجامعية 2002 – 2003، غير منشور.

النصوص القانونية

- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 19 ديسمبر 1975، عدد 101، ص. 1073.
- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 27 أبريل 1993، عدد 64، ص. 3.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ouvrages généraux

- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, T.1, Dalloz, 1972.
- M.-B. MERCADAL, *Mémento pratique, droit des affaires, sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, 2000.
- Ph. MERLE, *Droit commercial- sociétés commerciales*, Dalloz, 8^{ème} éd. 2001.
- G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, T. 1, Vol. 2, par M. GERMAIN, L.G.D.J., 2002.
- R. RODIÈRE, *Droit commercial, groupements commerciaux*, Dalloz, 9^{ème} éd. 1977.
- R. HOUIN et B. BOULOC, *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, Sirey, 1976.

Articles

- J. GUYENOT, *Le statut légal des sociétés en commandite simple*, P. A. 1975.
- Y. FAURE, *la société en commandite simple et les établissements de crédit*, Banque et droit 1996, n° 46, p. 16.

les textes de législation française

- Code de commerce français, Dalloz, éd. 2002, modifié et complété.