المسؤولية التضامنية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة

The Joint Liability of The Recommended Partner in The Simple Recommendation Company

تاريخ الاستلام: 2017/09/10 تاريخ القبول: 2017/10/12 تاريخ النشر: 2017/12/20

أ.صحراوي نور الدين

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان– الجزائر

الملخص:

تعتبر شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص، وهي تتكون من نوعين من الشركاء، شركاء متضامنين مسؤولين من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، وشركاء موصين يلتزمون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم إلا أنهم يصبحون في حالات معينة مسؤولين من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة شأنهم في ذلك شأن الشركاء المتضامنين. إذا قاموا بعمل من أعمال التسيير الخارجية، أي جميع الأعمال التي تعطي مظهرا مظللا للشريك الموصي في أعين دائني الشركة فيجلب لها ائتمانا وهميا ضنا منهم أنه شريك متضامن، ويختلف نطاق هذه المسؤولية باختلاف جسامة العمل وتكرار إتيانه.

الكلمات المفتاحية: شركة التوصية البسيطة؛ الشركاء المتضامنين؛ الشركاء الموصين؛ مسؤولية من غير تحديد وبالتضامن؛ أعمال التسيير.

Résumé

la société de recommandation simple est une société de personnes, et se compose de deux types de associé , des associés conjoints responsables qui n'identifient pas conjointement les dettes de la société. Et des associés qualifiés qui ne respectent les dettes de la société que dans la limite de la valeur de leur action, mais ils deviennent responsables sans spécifier et la solidarité des dettes da la société que les associés conjoints, s'ils effectuent les actes de gestion externe. Et cette responsabilité varie en fonction de l'ampleur du acte et de la fréquence du acte.

Mots-clés: société en commandite; associés conjoints; associé qualifiés; responsabilité personnelle; gestion externe.

مقدمة

تنقسم الشركات التجارية إلى قسمين رئيسيين، شركات الأشخاص وشركات الأموال، وأساس التفرقة بينهما ينحصر في الاعتبار الذي تقوم عليه الشركة، أي الاعتبار المالي أو الاعتبار الشخصي، فإذا كان الاعتبار المالي هو الذي له الأهمية بالدرجة الأولى في تكوين الشركة وفي نشاطها، فعندئذ يقال أن

الشركة من شركات الأموال[1]، وتظهر بصمات هذا الاعتبار المالي عند تكوين الشركة وأثناء حياتها وكذلك عند انقضائها. فعند تكوينها غالبا ما يتم الالتجاء إلى الجمهور الذي لا يعرف بعضه بعضا للحصول على رأس مالها، أما أثناء حياتها لا يضل الشريك أسيرا لها، بل يستطيع الانسحاب منها عن طريق تداول أسهمها دون أن يؤثر ذلك على بقائها واستمرارها. وإذا بلغت خسائرها حدا معينا تعيِن حلها وتصفيتها[2]. وتشمل شركات الأموال شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم. أما إذا كان الاعتبار المالي أمرا ثانويا وغير ثابت وكان الاعتبار الشخصي للشركاء[3] هو الأساس في الشركة الذي بدونه قد تتأثر الشركة في نشاطها وقد يؤدي خروج أحد الشركاء إلى انقضاءها نظرا لأنها تتألف أساسا من أشخاص يعرف بعضهم بعضا ويتعاقدون بمراعاة أشخاص الشركاء وصفاتهم الخاصة[4]. ودعما لهذه الثقة وحفاظا عليها فلا يجوز كأصل عام التنازل عن الحصص للغير إلا بقيود جد صارمة[5]. فتسمى هذه الشركات بشركات الحصص[6] ولكن يطلق عليها عموما عبارة شركات الأشخاص وتتمثل في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة.

و تعتبر شركة التضامن النموذج القانوني الأمثل لشركات الأشخاص نظرا لقيامها على الاعتبار الشخصي الذي يمثل أهمية قصوى سواء من الناحية الواقعية أو من الناحية العملية[7]، لذا، فإنها تكيف حياتها على أساسه، ويتوقف انقضاؤها على زواله[8]. فهي تتكون أساسا بين عدد قليل من الشركاء عادة لا يزيد عن الاثنين أو الثلاثة[9] . أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، فإن المشرع الجزائري لم يورد لها تعريفا وإنما اكتفى بالنص على أن الأحكام المتعلقة بشركات التضامن تطبق على شركات التوصية البسيطة[10] مع مراعاة القواعد الخاصة بها. فهي تتكون من نوعين من الشركاء، شركاء متضامنين يسري

---

1 – انظر، فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 71.

2 – انظر، محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع ، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 16.

3 –M. B. MERCADAL, Mémento pratique, droit des affaires, sociétés commerciales, Francis Lefebvre,Paris, 2000, p. 223.

4 – أنظر، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، 1988، ص 291.

5– انظر، محمد فريد العريني، المرجع نفسه ، ف. 15، ص. 16.

6 – انظر، مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص 289.

7 – انظر، عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، 2002 ، ص 85.

8 – انظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 83.

9– Ph. MERLE, Droit commercial – sociétés commerciales–, 8ème éd, Dalloz, Paris, 2001, p.147.

10 – المادة 563 مكرر من ق. ت. ج.

عليهم القانون الأساسي للشركاء بالتضامن وشركاء موصين يلتزمون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم[1] إلا أنهم يصبحون في حالات معينة مسؤولين بالتضامن ومن غير تحديد عن ديون الشركة شأنهم في ذلك شأن الشركاء المتضامنين[2].

فنظرا لجهل الكثير بأحكام هذه الشركات خاصة فيما يتعلق بمسؤولية الشركاء فيها، إذ أن هذه الأخيرة تختلف من شريك إلى آخر؛ أي أن مسؤولية الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة تكون بالتضامن ومن غير تحديد عن ديون الشركة، أما مسؤولية الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة تكون فقط في حدود قيمة حصصهم[3].

إلا انه قد تقوم مسؤولية الشريك الموصي بالتضامن ومن غير تحديد عن ديون الشركة، إذا قام بعمل من أعمال التسيير الخارجية، يختلف نطاقها باختلاف جسامة العمل وتكرار إتيانه[4].

واستنادا إلى ما سبق سنتعرض إلى مبدأ حظر التدخل في أعمال التسيير الخارجية في المبحث الأول، ثم نتعرض الجزاء المترتب على مخالفة هذا الحظر القانوني في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مبدأ حظر التدخل في أعمال التسيير الخارجية

حسب نص المادة 563 مكرر 5 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري، تؤول سلطة المديرية العامة وتمثيل الشخص المعنوي في معاملاته مع الغير لمسير تعينه الشركة من الشركاء المتضامنين أو شخص أجنبي عنها، وبالتالي يحضر على الشريك الموصي التدخل في الإدارة الخارجية وذلك حتى ولو 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 وتعيين شخص أخر مكانه.[5]

وعليه تقوم مسؤولية الشريك الموصي بالتضامن ومن غير تحديد 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 مبررات هي محل خلاف فقهي.

---

1 – المادة 563 مكرر 1 من ق. ت. ج.

2 – المواد 563 مكرر 2 فقرة 2، و563 مكرر 5 من ق. ت. ج.

3– J. GUYENOT, Le statut légal des sociétés en commandite simple, P. A. 1975, p.6 .

4– المادة 563 مكرر 5 من ق. ت. ج .

Art. L. 222-6 al. 2 C. com. fr.

5– انظر، بموسى عبد الوهاب، سلطات ومسؤولية المسيرين في الشركات التجارية، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس – سيدي بلعباس –، السنة الجامعية 2002 – 2003، غير منشور، ص 43.

المطلب الأول: نطاق الحظر التشريعي

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

ولا يشترط لتطبيق الحضر القانوني ان يوقع الشريك الموصي شخصيا وباسم الشركة مع المتعاملين معها. فيكفي ان يتدخل في تحضير العملية مع هذا الاخير الذي يعتقد بسبب ذلك وعن خطا بان المتدخل شريك متضامن[1].

الفرع الأول: حظر القيام بأعمال التسيير الخارجية من طرف الشريك الموصي

إن تدخل الشريك الموصي في إدارة الشركة بقيامه بعمل من أعمال التسيير الخارجية ولو تم ذلك بموجب وكالة، يلقي على عاتقه مسؤولية بالتضامن ومن غير تحديد عن ديون الشركة [2]. سواء كان هذا الشريك الموصي مديرا للشركة نفسها أو لأحد فروعها[3].

وعليه فلا يجوز له أن يتدخل في إدارة الشركة حتى ولو أساء الشريك المتضامن المفوض في إدارة الشركة بل ينحصر حقه في طلب إقصاء الشريك المفوض عن الإدارة وإحلال مدير قضائي محله إذا توفرت الشروط المفروضة في هذا المجال"[4]، لذا، فلا يقبل منه أن يتعذر بأن مدير الشركة قد أساء القيام بالمهام المنوطة به، مما اضطره إلى التدخل. ولا يشترط لقيام مسؤوليته بالتضامن ومن غير تحديد عن ديون الشركة أن يكون العقد قد تم على يديه فعلا، بل يكفي 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" [5].

كما يحظر عليه أيضا أن يعين كمدير مؤقت بعد عزل مدير الشركة[6]، إذ يمنع عليه منعا باتا أن يعين مديرا للشركة[1]، سواء في العقد التأسيسي أو باتفاق لاحق، ومتى تم ذلك فإنه عادة ما يقضى بتحويل

---

[1]– انظر، بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 43.

[2] – المادة 563 مكرر 5 فقرة 1 من ق. ت. ج.

[3]– المواد 576 فقرة 2، 610، 643 فقرة 1، 644 فقرة 1 من ق. ت. ج .

[4] – انظر، الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 93.

[5]– M.–B. MERCADAL, op.cit, p. 273.

[6] – A. BOUGNOUX, Sociétés en commandite simple, Fonctionnement. Gérance. Contrôle de la gérance. Décisions collectives, Juriscl. soc. 1998, fasc. 62-50, p. 6 .

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[2].

الفرع الثاني: حدود مبدأ الحظر

حظر المشرع الجزائري على الشريك الموصي أعمال التسيير الخارجية فقط[3]، فبمفهوم المخالفة أنه لا يحظر عليه أعمال التسيير الداخلية. فان المشرع الجزائري 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 أفريل 1993 [4].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فان هذه القاعدة تجد مصدرها في اجتهادات القضائية التي أقرت أن الحظر يشمل الأعمال التي يجريها الشريك الموصي ممثل 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 للشركة[5].

ثم بعد ذلك تبنى المشرع الفرنسي هذا الحظر في المادة 28 من قانون 24 جويلية 1966، مفرقا بين أعمال التسيير الخارجية التي يحظر على الشريك الموصي القيام بها وأعمال التسيير الداخلية التي يجوز له مباشرتها[6].

يرى جانب من الفقه أنه يمكن أن يستغني المشرع عن نظرية حظر تدخل الشريك الموصي في اعمال التسيير، لأنها تخلق الارتباك في نفس الشريك الموصي حول طبيعة العمل ما إذا كان من أعمال التسيير الجائز له القيام بها أو المحظور عليه مباشرتها[7]. وتجدر الإشارة إلى أن حظر القيام بأعمال التسيير

1– J.– Ph. DOM, Droit des sociétés, l'essentiel du cours, un QCM : 200 questions pour évaluer vos connaissances, Vuibert, 2001., p. 112.

2 – A. BOUGNOUX, op. cit., p. 6 .

3 – المادة 563 مكرر 5 ق. ت. ج.

4 – المرسوم التشريعي رقم 93–08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 27 أفريل 1993، عدد 64.

5– J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, Sociétés commerciales, T .1, Dalloz, 1972., p. 342.

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

7– A. VIANDIER, La société en commandite entre son passé et son avenir, Librairies techniques, 1993, p. 193.

الخارجية على الشريك الموصي يكون أثناء حياة الشركة فقط، فإن تم حلها يزول هذا الحظر ويكون بإمكانه القيام بتلك الأعمال وبالتالي يجوز أن يعين كمدير للشركة [1].

تتمثل أعمال التسيير المحظورة على الشريك الموصي، في أعمال التسيير الخارجية. أي جميع الأعمال التي تعطي مظهرا مظللا للشريك الموصي في أعين دائني الشركة فيجلب لها ائتمانا وهميا ضنا 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 فيتفاجؤوا بأنه شريك موصي وأن مسؤوليته محدودة. ومن أمثلة الأعمال والتصرفات التي تجعله في صلة وعلاقة مع الغير لحساب الشركة، إبرام العقود والصفقات والاقتراض وسحب الأوراق التجارية باسمها وخصمها، إلى غير ذلك من التصرفات التي يترك الشريك الموصي من جراء القيام بها انطباعا كأنه مسؤول عن ديون الشركة في أمواله الخاصة[2].

أما بالنسبة أعمال التسيير الداخلية، فهي غير محظورة على الشريك الموصي لأنها لا توقع الغير في الغلط في حقيقة مركز الشريك الموصي والتي لا تخرج عن كونها استعمالا لحقه كشريك [3] ولأنها تضع الشركاء الموصين في صلة وعلاقة مع الشركاء المتضامنين دون الغير، فالشركاء المتضامنين لا تخفى عليهم صفة وحقيقة الشركاء الموصين ويستحيل أن يقعوا في هذا الغلط[4].

فهي تتعلق إما بتنظيم المؤسسة أو أيضا إدارتها الداخلية أو توجيه نشاط الشركة الذي ينبغي توضيحه من قبل الشركاء [5]. 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، فإن تجاوزها تجاز تلك التصرفات في إطار جمعية الشركاء[6].

فان المشرع الجزائري لم يقم بإعطاء أمثلة عن أعمال التسيير الداخلية، على خلاف المشرع الفرنسي الذين قام بذكر بعض الأمثلة للأعمال التي لا يشملها الحظر وبإمكان الشريك الموصي القيام بها دون أن تقوم

---

[1]– J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, op. cit., p. 344.

[2]– P. PIC, La défense d'immixtion des commanditaires dans la gestion des sociétés et la crise actuelle, D. H. 1933, chron., p. 21 .

[3] – انظر، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 362.

[4]– G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., p. 668.

[5]– J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, op. cit., p. 344.

[6]– Civ., 28 mai 1921, in. R. HOUIN et B. BOULOC, Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale, Sirey, 1976, p. 225 .

مسؤوليته بالتضامن ومن غير تحديد [1]. وتبقى السلطة التقديرية للقاضي لتحديد ما إذا كان التصرف من أعمال التسيير الخارجية المحظورة أو أعمال التسيير الداخلية[2].

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 وعلاقة مع الغير.

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 الشريك. ولقد اقترح الفقه مبررات لهذا الحكم الاستثنائي[3].

و لقد اختلف الفقه في تحديد سبب حظر المشرع أعمال التسيير الخارجية على الشريك الموصي وترتيبه لمسؤوليته عن ديون الشركة إن قام بها، فمنهم من يرى 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 ومن 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 الخارجية[4].

وهناك جانب فقهي آخر، يرى أن الهدف من منع الشريك الموصي من القيام بعمل من أعمال التسيير الخارجية هو حماية الغير وحماية الشريك المتضامن نفسه من تصرفات الشريك الموصي[5]، وتتجلى حماية الغير في الحرص على عدم وقوعه في خطأ بشان حقيقة مركز الشريك الموصي، فيعتقد أنه شريك متضامن مسؤول 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 خطا في التمييز بين الطائفتين من الشركاء

---

[1]- Art. R. 222-2 C. com. fr.

[2]- P. PIC, op. cit., p. 25.

[3]- انظر، بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 43.

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

[5]- V. R. RODIÈRE , Droit commercial, groupements commerciaux, Dalloz, 9ème éd. 1977.p. 110.

ISSN:0082 -2572 المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار- الجزائر
EISSN: المجلد: 01، العدد: 02، السنة: ديسمبر 2017

بالنسبة للغير[1]. ويستدل على هذا من طبيعة الجزاء على مخالفة هذه القاعدة وهو قيام مسؤولية الشريك الموصي عن ديون الشركة في كل أمواله [2].

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[3]، وهذا ما أدى إلى تطبيق صارم لمبدأ الحظر، بحيث اشترط حماية الشريك المتضامن حتى من تجاوز السلطات التي قد يرتكبها الشريك الموصي في سير العمل الداخلي للشركة [4].

و يرى جانب من الفقه [5] أن مرد تقرير مسؤولية الشريك الموصي بالتضامن ومن غير تحديد عن ديون الشركة حين قيامه بعمل من أعمال التسيير الخارجية تعود إلى أسباب تاريخية، حيث كان الموصي ممول 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. فقاعدة حظر الشريك الموصي من الإدارة قاعدة قديمة ترجع إلى تاريخ ظهور هذا النوع من الشركات، والتي ظهرت في القرون الوسطى وكانت تمثل مخرجا للطبقات التي كان يمنع عليها مزاولة التجارة، كالنبلاء 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 المتضامنون مع الغير، وبالتالي فإن أصحاب هذا الرأي يردون سبب منع الشريك الموصي من القيام بأي عمل من أعمال التسيير الخارجية إلى أصلها التاريخي وكيفية ظهورها[6].

المبحث الثاني: مسؤولية الشريك الموصي المترتبة على مخالفة مبدأ الحظر

إذا خالف الشريك الموصي مبدأ حظر التدخل في الإدارة الخارجية، ترتب عليه المادة 563 مكرر 5 جزائين، الأول إجباري يتمثل في مسؤوليته الشخصية، الغير محدودة وبالتضامن عن النتائج السلبية

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

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

3– A. BOUGNOUX, op. cit., p. 5 .

4– G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., p. 667.

5 – انظر، فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 162.

6 – انظر، الياس ناصيف، المرجع السابق ، ص. 96.

المترتبة عن كل عمل إدارة خارجي تجاه الغير. ويقع هذا الجزاء بقوة القانون دون ادني تقدير من طرف القاضي. وتقتصر المسؤولية التضامنية في الأعمال المحظورة التي باشرها الشريك الموصي، بمعنى انه يبقى مسؤولا 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 وعلى وجه التضامن بجميع ديونها ولو لم تكن ناتجة عن الأعمال التي أجراها. وتطبيق الجزاء الاختياري متروك لتقدير المحكمة التي تستهدي بعدد وأهمية هذه الأعمال المحظورة. فان تبين لها بان الشريك الموصي بعدد العمليات وخطورتها على المركز المالي للشخص المعنوي ظهر للغير بأنه شريك متضامن مسؤول مسؤولية غير محدودة، جاز لها بمؤاخذته عن جميع ديون الشركة[1].

وعليه 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 بعضها[2]. وعليه فإن نطاق مسؤولية الشريك الموصي يختلف باختلاف عدد وأهمية الأعمال المحظور القيام بها، وهذه الأعمال يمكن إثباتها عن طريق كافة وسائل الإثبات في الميدان التجاري كالدفاتر التجارية، المراسلات، شهادة الشهود وحتى القرائن"[3].

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

يكون الشريك الموصي ملتزما بالتضامن ومن غير تحديد عن ديون الشركة الناتجة عن الأعمال الخارجية التي قام بها والتزمت بها الشركة كما لو كان شريكا متضامنا[4]. 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 الأساسي [5].

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

---

[1]- انظر، بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 45.

[2] – المادة 563 مكرر 5 الفقرة 2 من ق.ت.ج.

[3] – P. PIC, op. cit., p. 25.

[4]- انظر، مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص 363.

[5]– J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 344.

تحديد في ذمته المالية وبالتضامن مع الشركة وباقي الشركاء المتضامنين عن الالتزامات الناشئة عن العمل الذي قام به، متى طلب منه ذلك ولا 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[1].

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 بعضها[2].

وإن 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 الغير [3]. 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 بها [4]. ولا يكون ملتزما بالتضامن ومن 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 رتبت تلك الديون على الشركة[5].

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 عنها[6]، 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 ذلك[7].

1– A. BOUGNOUX, *op. cit.*, p.10 .

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

3– انظر، مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص 364.

4 – انظر، الياس ناصيف، المرجع السابق ، ص 102.

5– J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, op. cit., p. 346.

6 – A. BOUGNOUX, op. cit., p.10.

7– المادة 224 من ق. ت. ج.

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر ISSN:0082 -2572
المجلد: 01، العدد: 02، السنة: ديسمبر 2017 EISSN:

وعليه 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 تنمحي صفته المستترة كشريك موصي أمام صفته الظاهرة كشريك متضامن إزاء الغير الذين اعتقدوا أنهم يتعاملون مع شريك متضامن[1].

وفي الأخير يجب التنويه انه، متى حكم قاضي الموضوع بمسؤولية الشريك الموصي على الوجه المتقدم، فان هذا الشريك يصير شريكا متضامنا ويخضع لالتزاماته في مواجهة الغير. ولكنه 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، فان القاضي يعتبره مسيرا فعليا يسال مسؤولية الشريك المتضامن، إلا إذا رجع على شركائه على أساس قواعد الشريعة العامة المنظمة للإثراء بلا سبب أو الفضالة[2].

خاتمة

يترتب على اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر مسؤولية تضامنية ومن غير تحديد عن ديون والتزامات الشركة، فإذا توقفت الشركة عن دفع ديونها يمكن شهر إفلاسها ويترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشريك المتضامن. أما الشركاء الموصين لا يشهر إفلاسهم حتى ولو كانوا في الأصل تجار لان الشريك الموصي مسئول عن ديون الشركة في حدود حصته فقط، فإذا سدد ما تعهد به برئة ذمته اتجاه الشركة والغير الدائن. بيد أن هناك حالة، كما سبق دراسته، نص عليها المشرع يكون فيهما الشريك الموصي مسؤولا بالتضامن ومن 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 تهور وإقدام الأول من القيام بتصرفات قد تثقل 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

---

[1] – انظر، مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص 363.

[2]– انظر، بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 46.

ISSN:0082 -2572
EISSN:

الشركاء المتضامنين والشركاء الموصيين، ويعطي الدور الأهم إلى الطائفة الأولى من الشركاء لشدة المسؤولية الملقاة على عاتقهم. أما الجانب المتبقي من الفقه يرد وضع هذه القاعدة إلى الجانب التاريخي لما كان الشركاء الموصون من طبقة النبلاء والرهبان وكانوا لا يتعاطون التجارة بأنفسهم، بل يعهدون بأموالهم إلى التجار لاستثمارها مما أدى إلى ظهور شركة التوصية البسيطة. إن الجزاء الذي رتبه المشرع الشريك الموصي متى تدخل في أعمال التسيير الخارجية يختلف بالنظر إلى جسامة وتكرار القيام بالفعل، حيث إذا تدخل في التسيير الخارجي للشركة مرة أو مرتين، فإن القاضي وجوبا يجعله مسؤولا بالتضامن ومن 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 سواء بالنسبة للديون التي نشأت عن تصرفات كان طرفا فيها أو لم يكن وفي مواجهة جميع الدائنين ولو لم يتعامل معهم، وللقاضي أن يقرر هذه المسؤولية بالنسبة لفترة محددة أو غير محددة من الزمن. وفي الأخير ينبغي التذكير بأن هناك من 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.

قائمة المراجع:

أولا–المراجع العامة:

– الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع، شركة التوصية البسيطة وشركة 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.

– 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.

ثانيا–المحاضرات:

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

ثالثا–النصوص القانونية:

– الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 19 ديسمبر 1975، عدد 101.

– المرسوم التشريعي رقم 93–08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 27 أفريل 1993، عدد 64.

رابعا– باللغة الفرنسية

- J.-Ph. DOM, Droit des sociétés, l'essentiel du cours, un QCM : 200 questions pour évaluer vos connaissances, Vuibert, 2001.

- 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, 8ème 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, 9ème éd. 1977.

-A. BOUGNOUX, Sociétés en commandite simple, Fonctionnement. Gérance. Contrôle de la gérance. Décisions collectives, Juriscl. soc. 1998.

- A. VIANDIER, La société en commandite entre son passé et son avenir, Librairies techniques, 1993.

Articles

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

- P. PIC, La défense d'immixtion des commanditaires dans la gestion des sociétés et la crise actuelle, D. H. 1933, chron.

- 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.

ISSN:0082 -2572
EISSN:
المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر
المجلد: 01، العدد: 02، السنة: ديسمبر 2017