الحالات التي يسأل فيها الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة "دراسة مقارنة"

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

أ. بن قادة محمود أمين
أستاذ مساعد كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم
E-mail: Benkada31000@yahoo.fr

الحالات التي يسأل فيها الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة "دراسة مقارنة"

أ. بن قادة محمود أمين
أستاذ مساعد كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم

الملخص

لا يتحمل الشريك الموصي ديون الشركة إلا في حدود قيمة الحصة التي قدمها أو تعهد بتقديمها، على خلاف مسؤولية الشريك المتضامن الذي تعتبر مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، إلا أنه في حالتين نص عليهما القانون، يصبح مسؤولا من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة شأنه شأن الشريك المتضامن.

الحالة الأولى: حالة إدراج اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة، لأن من بين أهداف العنوان التجاري تبيان الشركاء الذين يتحملون شخصيا ديون الشركة وهم الشركاء المتضامنون، لذا نص المشرع على أن العنوان التجاري لشركات الأشخاص يتكون من أسمائهم فقط، دون الشركاء الموصين الذين يحظر عليهم أن يذكر اسمهم في عنوان الشركة، فإن خالفوا هذا الحظر، رتب المشرع جزاءً يتمثل في التزام الشريك الموصي الذي سمح بإدراج اسمه في العنوان من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشرك شأنه شأن الشريك المتضامن. 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 ضنا منه أنه شريك متضامنا يلتزم من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، 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 للغير، فيطالبونه على وجه التضامن بجميع ديون الشركة وتعهداتها.

غير أنه يمكن للشريك الموصي متى أدرج اسمه في عنوان الشركة أن يدفع عنه المسؤولية من غير تحديد وبالتضامن عن ديونها وذلك؛ إذا علم بإدراج اسمه في عنوان الشركة ولم يسكت على ذلك بل اعترض أمام الشركة والشركاء.

الحالة الثانية: حالة تدخله في أعمال التسيير الخارجية، بحيث يصبح الشريك الموصي مسؤولا، مسؤولية من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، إذا تدخل في إدارة الشركة بقيامه بعمل من أعمال التسيير «الخارجية» ولو تم ذلك بموجب وكالة. يستوي في الحظر على الشريك الموصي أن يكون مديرا 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.

و إذا تعددت أعمال التسيير «الخارجية» التي أجراها الشريك الموصي أو بلغت حدا من الأهمية والجسامة، يمكن أن يلزم بكافة ديون الشركة أو بعضها.

الكلمات الدالة: الشريك، الموصي، ديون الشركة، الحصة، المتضامن، عنوان، المتضامنون، حقوق الغير.

Les cas où L'associé Commanditaire est Tenu Indéfiniment et Solidairement des Dettes Sociales

Benkada Mahmoud Amine
Faculté de droit et sciences politiques
Université Abdelhamid Ibn Badis Mostaganem ALGÉRIE

Abstract

On trouve l'associé commanditaire dans les sociétés en commandite (simple ou par actions), il répond des dettes sociales seulement à concurrence du montant de leur apports.

Mais il y a des cas où il répond indéfiniment et solidairement des dettes sociales;

1- Quand la raison sociale comporte son nom, parce qu'elle doit comporter que les noms des associés commandité ceux qui sont tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales, et si le nom de l'associé commanditaire est inclus, fais apparence qu'il est un associé commandité, c'est pour ça qu'il doit être traité comme un associé commandité, et il doit être tenu indéfiniment et solidairement des dettes sociales pour protéger le tiers.

2- Quand t'il fait un acte de gestion externe même en vertu d'une procuration, et même s'il n'a pas conclu ces actes personnellement, il suffit qu'il entre en négociations avec le tiers d'une manière lui fait croire qu'il est un associé commandité. Et en cas de contravention à ladite prohibition, l'associé commanditaire est tenu solidairement avec les associés commandités des dettes et engagements de la société qui résultent des actes prohibés. Suivant le nombre ou l'importance de ceux-ci, il peut êtres déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques-uns seulement.

Keywords: l'associé, commanditaire, solidairement, dettes sociales, acte, associé, engagements.

مقدمة :

يوجد الشريك الموصي في شركات التوصية، وهو لا يتحمل ديون الشركة إلا في حدود قيمة الحصة[١] التي قدمها أو تعهد بتقديمها، على خلاف مسؤولية الشريك المتضامن الذي تعتبر مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة[٢]. إلا أنه في بعض الحالات نص عليها القانون، يصبح مسؤولا من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة شأنه في ذلك شأن الشريك المتضامن. تتجلى هذه الحالات في حالتين هما: حالة إدراج اسمه في عنوان الشركة[٣] وحالة تدخله غي أعمال التسيير الخارجية[٤].

تظهر أهمية هذه الدراسة في تبيان الحالات التي يصبح فيها الشريك الموصي مسؤولا من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، حتى لا يتفاجأ بقيام هذه المسؤولية في حقه، ذلك أن الشركاء الموصين في كثير من الأحيان يجهلون النظام القانوني الذي يحكم مسؤوليتهم، بحيث يضنون أن مسؤوليتهم دائما محدودة في نطاق ما قدموه من أموال كإسهام في الشركة.

وفيما يتعلق بالمنهج المتبع في هذه الدراسة، فقد تم الاعتماد على المنهج المقارن، وذلك بمقارنة التشريع الجزائري مع التشريع الفرنسي، باعتبار أن المشرع الجزائري كثيرا ما يقتبس من التشريع الفرنسي، وكذلك مقارنة التشريع الجزائري ببعض التشربعات العربية كالتشريع المصري، والأردني واللبناني. زيادة على ذلك تم اعتماد المنهج التاريخي وذلك من خلال محاولة البحث عن أصل بعض القواعد في التشريع الفرنسي وكيف تطورت في القضاء الفرنسي إلى حين تبنيها من قبل المشرع الفرنسي. كما أنه تم الاعتماد من حين إلى آخر على المنج التحليلي.

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

المبحث الأول

مسؤولية الشريك الموصي في حالة تضمن عنوان الشركة اسمه

الأصل أن اسم الشريك الموصي لا يدخل في تكوين عنوان شركة التوصية البسيطة، فإن تمت مخالفة هذه القاعدة رتب المشرع جزاءً يتمثل في قيام مسؤوليته من دون تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة[٥].

المطلب الأول

جزاء إدراج اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة والأساس القانوني لذلك

إن المشرع لما حظر على الشريك الموصي إدراج اسمه في عنوان الشركة، رتب على مخالفة هذا الحظر جزاءً مرتكزا في ذلك على أسس قانونية.

الفرع الأول

جزاء إدراج اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة

يعتبر من بين أهداف العنوان التجاري تبيان الشركاء الذين يتحملون شخصيا ديون الشركة[٦] وهم الشركاء المتضامنون[٧]، لذا نص المشرع على أن العنوان التجاري لشركات الأشخاص يتكون من أسمائهم فقط [٨]، دون الشركاء الموصين الذين يحظر عليهم أن يذكر اسمهم في عنوان الشركة[٩]، فإن خالفوا هذا الحظر، رتب المشرع جزاءً يتمثل في التزام الشريك الموصي الذي سمح بإدراج اسمه في العنوان من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة[١٠] شأنه شأن الشريك المتضامن[١١]. 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"[١٢] ضنّاً منه أنه شريك متضامن يلتزم من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، في حين أنه شريك موص مسؤوليته محددة بالنظر لمقدار الحصص 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 للغير[١٣]، فيطالبونه على وجه التضامن بجميع ديون الشركة وتعهداتها"[١٤]. لذلك يجب أن تستبعد أسماء الشركاء الموصين من عنوان الشركة منعا للالتباس والوقوع في الخطأ [١٥].

هذا، وتجدر الملاحظة أن التشريع الفرنسي كان فيما مضى يحظر على الشريك الموصي إدراج اسمه في عنوان الشركة ويرتب عليه جزاءً يتمثل في قيام مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، إلا أنه وبموجب المادة ٢٣ الفقرة ١ من القانون رقم ٨٩- ١٠٠٨ المؤرخ في ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ ألغى هذا الحظر ولم يعد يرتب عليه أي جزاء[١٦]. فبات يجيز للشريك الموصي أن يدرج اسمه على غرار الشريك المتضامن في تسمية الشركة [١٧] مع وجوب أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة شركة توصية بسيطة[١٨] 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"[١٩].

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 بإسباغ هذه الصفة عليه وبالتالي يجوز إخضاعه لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية [٢٠]، في حين أن جانبا آخر ينكر إسباغ صفة التاجر على الشريك الموصي الذي سمح بإدراج اسمه في عنوان الشركة واشترط ثبوت " تكرار ذلك بما يستفاد منه احترافه للأعمال التجارية"[٢١]. 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 أسبغ عليه هذه الصفة بحكم القانون[٢٢] فمتى سمح الشريك الموصي بإدراج اسمه – ولو مرة واحدة دون أن يتكرر ذلك لحد الاحتراف – في عنوان الشركة، فإنه يظهر بمظهر الشريك المتضامن فينخدع به الغير حسن النية مما يجعل إسباغ صفة التاجر عليه أمراً مقبولاً إعمالا لنظرية الظاهر 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 النصب[٢٣] لأنهم استعملوا طرقا احتيالية –وهي الصفة الكاذبة[٢٤] التي انتحلها الشريك الموصي–، دفعت الغير إلى التعاقد وتسليم أمواله[٢٥] لولاها لما أقدم عليه، كأن يكون الشريك الموصي الذي أدرج اسمه في عنوان الشركة ذا ائتمان ومشهور بيساره 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 التجارية[٢٦] لأن الشريك الموصي يكون قد حرَّف الحقيقة وانتحل شخصية الشريك المتضامن وحل محله[٢٧] في عنوان الشركة الذي ينبغي أن يتصدر الفواتير التي تحررها والمخالصات ووصول التسليم وسندات الطلب والمراسلات وتحرر الشيكات والسفاتج بعنوان الشركة...هذه الأخيرة كلها محررات تجارية، حيث إنها تشمل "كل الوثائق المتبادلة بين التجار... سواء من أجل دفع مبالغ مالية أو سحبها أو تحويلها"[٢٨].

الفرع الثاني

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، والفقه في بحثه عن هذا الأساس اختلفت آراؤه وقيل فيه برأيين:

الرأي الأول يرده إلى نظرية المظهر[٢٩] "المقررة حماية للغير"[٣٠]، 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" [٣١].

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 مسؤولا مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة"[٣٢]. إن هذا الرأي يبدو أنه قد جانب الصواب لأن المشرع لو ارتكز على قواعد المسؤولية التقصيرية المسطرة في المادة ١٢٤ من القانون المدني الجزائري لاكتفى بها كأساس لمسؤولية الشريك الموصي دون تكرار لذلك بسنه نصا آخر وهو المادة ٥٦٣ مكرر ٢ من القانون التجاري، زيادة على ذلك أنه اعتبر أن تقرير مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن كتعويض عن الضرر اللاحق بالغير، وفي الحقيقة فهي لا تعد تعويضا 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.

المطلب الثاني

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 توافرت يجوز له أن يدفع بها عنه تلك المسؤولية، الأمر الذي يتطلب دراسة قيام مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة أولا، ثم التطرق للحالات التي إن توافرت جاز له المطالبة بعدم مسؤوليته.

الفرع الأول

قيام مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة

يصبح الشريك الموصي مسؤولا مسؤولية تضامنية ومن غير تحديد بمجرد ظهور اسمه في عنوان الشركة، لأن هذا الأخير يجب أن يشتمل فقط على أسماء الشركاء المتضامنين[٣٣] الذين تعتبر ذممهم ضمانا لوفاء ديون الشركة[٣٤] 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 قصد [٣٥]. كما لا يجوز له أن يحتج بعدم علمه بإدراج اسمه في عنوان الشركة، لأن ذلك يشكل تقصيرا في الرقابة الشيء الذي يبرر مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة [٣٦].

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 والشركاء[٣٧] بما دفعه للغير زائدا عن حصته [٣٨].

الفرع الثاني

الحالات التي يجوز للشريك الموصي أن يدفع فيها مسؤوليته من غير تحديد و بالتضامن، 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 تلك[٣٩] ، وهي:

- إذا علم بإدراج اسمه في عنوان الشركة ولم يسكت على ذلك بل اعترض أمام الشركة والشركاء، ويقع عبء الإثبات عليه"[٤٠]، لذا يستحسن به أن يوجه اعتراضه بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام. وأن يقوم بتنبيه الغير بأنه شريك موص. هنا يجب التفرقة بين نوعين من الغير؛ الغير الذي يعرفه الشريك الموصي والذي تتعامل معه الشركة عادة، يجب تنبيهه شخصيا بتوجيهه له رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام. والغير الذي لا يعرفه الشريك الموصي، أو الذي يحتمل أن تتعامل معه الشركة مستقبلا ففي هذه الحالة يكتفي بالنشر في الصحف والجرائد أو بأية طريقة أخرى تكفل الإعلان، فإن علمه وجب تنبيهه شخصيا.
- إذا أثبت أن ظروفا استثنائية حالت بينه وبين معرفة إدراج اسمه في عنوان الشركة دون أن ينسب إليه أي خطأ أو إهمال. كإثباته مثلا أنه لزم الفراش حينا 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 بتنبيه 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 لذلك، أو أن يثبت بأية طريقة أخرى أنه كان يستحيل عليه أن يجهل بأنه شريك موص، مثلا إذا كان الغير شخصا معنويا 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 الشركة[٤١].

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 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 مسؤولا من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

المبحث الثاني

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 جسامة العمل وتكرار إتيانه[٤٢].

المطلب الأول

قيام مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة في حال إجرائه لعمل من أعمال التسيير "الخارجية"

وسبب 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.

الفرع الأول

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".

١ / 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 وكالة [٤٣]. "يستوي في الحظر على الشريك الموصي أن يكون مديرا للشركة نفسها أو لأحد فروعها... ولا يشترط أن يكون العقد قد تم على يديه فعلا، بل يكفي للقول بالحظر أن يكون الشريك الموصي قد حَضَّرَ للعقد أو دخل في مفاوضات مع الغير بشأن إبرام التصرفات بشكل يوقع هذا الغير في الغلط في صفة الشريك الموصي فيعتقد أنه شريك متضامن يمثل الشركة" [٤٤]. كما "لا يجوز له أن يتدخل في إدارة الشركة حتى ولو أساء الشريك المفوض المتضامن إدارة الشركة بل ينحصر حقه في طلب إقصاء الشريك المفوض عن الإدارة وإحلال مدير قضائي محله إذا توفرت الشروط المفروضة في هذا المجال" [٤٥]. 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 الشركة [٤٦]، إذ يمنع عليه منعا باتا أن يعين مديرا للشركة [٤٧]، 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 تضامن [٤٨].

٢ / 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.

أ- أصل قاعدة حظر أعمال التسيير "الخارجية" على الشريك الموصي

يحظر المشرع على الشريك الموصي أعمال التسيير "الخارجية" فقط [٤٩]، هذا معناه، بمفهوم المخالفة أنه لا يشمل أعمال التسيير الداخلية. هذه القاعدة تجد مصدرها في اجتهاد القضاء الفرنسي بدءا من رأي مجلس الدولة بتاريخ ٢٠ أفريل ١٨٠٩ 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 للشركة [٥٠]، ثم بعد ذلك تبنى المشرع الفرنسي هذا الاجتهاد القضائي بسنه للمادة ٢٨ من قانون ٢٤ جويلية ١٩٦٦، مفرقا بين أعمال التسيير "الخارجية" التي يحظر على الشريك الموصي إتيانها وأعمال التسيير الداخلية المباح له القيام بها [٥١]. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه قد تبنى هذا الموقف بموجب المادة ٥٦٣ مكرر٥ من القانون التجاري حين تعديله هذا الأخير بمقتضى المرسوم التشريعي رقم ٩٣- ٠٨ المؤرخ في ٢٥ أفريل ١٩٩٣ والسابق الذكر. 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 إتيان تلك الأعمال وبالتالي يجوز أن يعين كمصف للشركة [٥٢].

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 إتيانها [٥٣].

ب- 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 انطباعا كأنه مسؤول عن ديون الشركة في أمواله الخاصة. ويمكن وصفها بأنها جميع الأعمال التي تعطي مظهراً مُضَلِلاً للشريك الموصي في أعين دائني الشركة فيجلب لها ائتمانا وهميا[٥٤] 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 يتقهقر 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" [٥٥] ولأنها "تضع الشركاء الموصين في صلة وعلاقة مع الشركاء المتضامنين" [٥٦] 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" [٥٧]. ومن أمثلتها الآراء والاستشارات وأعمال الرقابة والتفتيش وأيضا أعمال تنظيم الإدارة وتعيين مديراً جديداً أو عزله وكذلك منح الإذن المسبق للمدير للقيام ببعض التصرفات التي تتجاوز حدود السلطات الممنوحة له[٥٨]، فإن تجاوزها تجاز تلك التصرفات في إطار جمعية الشركاء. وبالنسبة للتشريع الجزائري، المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري لم يعن بإعطاء أمثلة عن أعمال التسيير الداخلية، على خلاف كل من المشرع اللبناني[٥٩] والمشرع الأردني [٦٠] والفرنسي[٦١] 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 الجمهور[٦٢]، يمكنه من تمثيلها في القيام بالمبادلات التجارية وإبرام العقود[٦٣]، حيث يستطيع أن يكون حتى مديرا تقنيا بالرغم من خطر الالتباس الذي قد ينشئه اسم هذا العمل – مدير تقني – وطبيعة المهام المسندة له ٦٤ 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 الإدارة. ويجوز للموصي أن يكفل الشركة في التزاماتها تجاه الغير أو أن يقدم تأمينا أو رهنا لدائنيها شرط أن يقوم بذلك ليس كشريك موص، بل كشخص من الغير يؤدي كفالة لمصلحتها" [٦٥].

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[٦٦].

الفرع الثاني

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 المتضامنين والشركاء الموصين، ومنهم من يرى أنه لحماية الغير وحماية الشركاء المتضامنين، 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 المتضامنين والشركاء الموصين "فمن الطبيعي أن يكون الدور الرئيس في تسيير 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 تكوينها"[٦٧]، 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 الموصي[٦٨].

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 للغير[٦٩]. ويستدل على هذا من طبيعة الجزاء على مخالفة هذه القاعدة وهو قيام مسؤولية الشريك الموصي عن ديون الشركة في كل أمواله [٧٠].

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 تبعة ذلك التصرف الشركاء المتضامنون" [٧١]. 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 فيه[٧٢]، "هذه الصورة الثانية أدت إلى تطبيق صارم لمبدأ الحظر، بحيث اشترط حماية الشريك المتضامن حتى من تجاوز السلطات التي قد يرتكبها الشريك الموصي في سير العمل الداخلي للشركة" [٧٣]. بناء على ما تقدم تظهر عِلَّة حماية الشركاء المتضامنين من خلال حظر تدخل الشريك الموصي في أعمال التسيير "الخارجية"، في حمايتهم من قيام هذا الأخير بعمليات مضاربة شديدة الخطر دون تحرز أو احتياط مطمئنا إلى تحديد مسؤوليته[٧٤]، وحمايتهم من تأثير وهيمنة الشريك الموصي عليهم، إذا كان هذا الأخير في مركز أقوى منهم، خاصة ماديا.

بالنسبة للرأيين 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 يرى[٧٥] 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 الفقه[٧٦] 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". 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 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 المفوضون – المتضامنون – مع الغير" [٧٧]. بالإضافة إلى أن "جاك سافاري" ذكرها في مؤلفه "التاجر الكامل" وحرص المشرع الفرنسي فيما بعد على تقنينها [٧٨]، وبالتالي، فإن أصحاب هذا الرأي يردون سبب منع الشريك الموصي من القيام بأي عمل من أعمال التسيير الخارجية إلى أصلها التاريخي وكيفية ظهورها.

الفرع الثالث

نطاق مسؤولية الشريك الموصي في حالة تدخله في أعمال التسيير "الخارجية"

حسب ما ورد في المادة ٥٦٣ مكرر ٥ الفقرة ٢ من القانون التجاري 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 حدًّا 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 الأعمال "يمكن إثباتها عن طريق كافة وسائل الإثبات في الميدان التجاري كالدفاتر التجارية، المراسلات، شهادة الشهود وحتى القرائن"[٧٩].

١ / 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 هذه الأعمال في حدود السلطات الممنوحة لمدير في العلاقات مع الغير[٨٠]. 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[٨١]. يعتبر هذا الجزاء[٨٢] الحد الأدنى الذي يمكن أن يحكم به القاضي وهو إجباري[٨٣] ويقع بقوة القانون[٨٤]، 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[٨٥] 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.

٢ / مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة كلها أو بعضها

إذا تعددت أعمال التسيير "الخارجية" التي أجراها الشريك الموصي أو بلغت حدا من الأهمية والجسامة، يمكن أن يلزم بكافة ديون الشركة أو بعضها[٨٦]. فالشريك الموصي يجوز أن تقرر مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن ليس فقط عن أعمال التسيير الخارجية التي أجراها وإنما عن كل التزامات الشركة أو بعضها. وقيام مسؤولية الشريك الموصي بهذه الطريقة هي جوازية، بحيث يبقى الأمر "متروكا لتقدير القضاء مستهديا بعدد وجسامة أعمال التسيير "الخارجية" التي قام بها الشريك الموصي وما ترتب على ذلك من أثر بالنسبة إلى الغير" [٨٧]. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: "إذا ثبت للمحكمة أن الشريك الموصي قد تدخل في إدارة الشركة وتغلغل في 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 وتعهداتها" [٨٨]. 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 [٨٩]. 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 الشركة[٩٠].

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 موص أمام صفته الظاهرة كشريك متضامن إزاء الغير الذين اعتقدوا أنهم يتعاملون مع شريك متضامن"[٩١]. 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 الشركة[٩٢].

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 بأعمال تجارية تعطي لهذا القسم الاختصاص في النظر بالمنازعات الناجمة عنها[٩٣]، 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 قد مارس صلاحيات المدير وظهر بمظهره، مما يبرر إخضاعه للتسوية القضائية والإفلاس إن كان ما يبرر ذلك[٩٤].

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة يتضح أنه، وإن كان الشريك الموصي لا يعتبر مسؤولا عن ديون الشركة إلا في حدود ما تعهد بتقديمه من أموال، فإن قدمها للشركة تبرأ ذمته في مواجهتها وفي مواجهة الغير أي دائني الشركة. غير أنه في بعض الحالات تتشدد مسؤوليته، بحيث يصبح مسؤولاً من غير تحديدٍ وبالتضامن عن ديون الشركة؛ تتمثل هذه الحالات كما سبقت دراسته إذا أدرج اسمه في عنوان الشركة، أو إذا تدخل وقام بعملٍ من أعمال التسيير الخارجي. ومن ثم فإنه ينبغي على الشريك المتضامن أن يعلم النظام القانوني الذي يحكم مسؤوليته، متى تكون محدودة ومتى تكون من غير تحديد وبالتضامن، وألا يقوم بتصرفات تشدد منها، ثم يتعذر بتحديد مسؤوليته، أو جهله بها، ذلك أنه لا يعذر بجهل القانون.

الهوامش:

(Endnotes)

١ – المادة ٥٦٣ مكرر ١ ف. ٢ من الأمر رقم ٧٥–٥٩ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر١٩٧٥ المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية ١٩ ديسمبر ١٩٧٥، عدد ١٠١، ص. ١٠٧٣.

٢ – المادة ٥٥١ ق. ت. ج.

٣ – المادة ٥٦٣ مكرر ٢ ف. ٢ ق. ت. ج.

٤ – المادة ٥٦٣ مكرر ٥ ق. ت. ج.

٥ – المادة ٥٦٣ مكرر ٢ ق. ت. ج.

6 - 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…”.

٧ – المادة ٥٥١ ف. ١ ق. ت. ج بالنسبة لشركة التضامن وتحيل إليها المادة ٥٦٣ مكرر من نفس القانون بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

٨ - المادة ٥٥٢ ق. ت. ج بالنسبة لشركة التضامن، والمادة ٥٦٣ مكرر ٢ من نفس القانون بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

٩ - نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، طبعة ٦، ٢٠٠٦، ص. ١٤١.

١٠- المادة ٥٦٣ مكرر ٢ ف. ٢ ق. ت. ج.

11 - D. LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, Armand Colin, 13 ème éd. 200., p. 165, n° 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 ».

١٢- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مقدمة، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ف. ٣٦٠-٢، ص. ٣٥٩.

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

١٤- علي البارودي- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، ف. ٢٢٦- ٢، ص. ٣٦٨.

١٥- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- الجزء الرابع شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، ص. ٧٥.

١٦- بالنسبة للتشريع الراهن انظر:

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".

١٧- أصبح لشركات الأشخاص في التشريع الفرنسي تسمية تجارية - عوض عنوان تجاري - كشركات الأموال. وهذا بموجب القانون المؤرخ في ١١ يوليو ١٩٨٥ بالنسبة لشركة التضامن، والقانون رقم ٨٩- ١٠٠٨ بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

18 - Ph. MERLE, Droit commercial- sociétés commerciales, Dalloz, 8 ème éd. 2001., p. 172, n° 165.

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

٢٠- مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. ٣٦٠- ٢، ص. ٣٥٩.

٢١- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٢، ف. ١٢٢، ص. ١٤١.

٢٢- المادة ٥٥١ ف. ١ ق. ت.ج.

٢٣- المادة ٣٧٢ من الأمر رقم ٦٦-١٥٦ المؤرخ في ٨ يونيو ١٩٦٦، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية ١١ يونيو ١٩٦٦، عدد ٤٩، ص. ٧٠٢.

24 - 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 ».

25 - 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".

26 - المواد 216، 219 و220 ق. ع. ج.

٢٧- المادة ٢١٦-٤ ق. ع. ج: "بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها".

٢٨- عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة، ٢٠٠٦، ص. ٥٢.

29 - J. HÉMARD, 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".

٣٠- الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. ٧٧.

٣١- مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. ٣٦٠- ٢، ص. ٣٥٩.

٣٢- حسين الماحي، الشركات التجارية، ف. ١٧٣، ص. ١٢٢، مذكور من قبل الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. ٧٨.

٣٣- المادة ٥٦٣ مكرر٢ ق. ت. ج.

٣٤- المادتان ٥٦٣ مكرر و٥٥١ ق. ت. ج.

٣٥- الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. ٧٥.

36 - 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".

٣٧- عباس مصطفى المصري، المرجع السابق الذكر، ف. ١٢٢، ص. ١٤١.

٣٨- مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. ٣٦٠- ٢، ص. ٣٥٩.

٣٩- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣، ف. ١٢٥، ص. ١٢٢و١٢٣.، الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. ٧٦.

٤٠- نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص. ١٤٢.

٤١- الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. ٧٦.

٤٢- المادة ٥٦٣ مكرر ٥ ق. ت. ج وتقابلها المادة ٢٨ من القانون التجاري المصري ، والمادة ٢٣٠ من قانون التجارة اللبناني، والمادة ٤٣ من قانون الشركات الأردني، و بالنسبة للتشريع الفرنسي انظر:

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

٤٣- المادة ٥٦٣ مكرر ٥ ف. ١ ق. ت. ج.

44 - 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. 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 ».

٤٥- حكم صادر عن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، بتاريخ ٠٨ أفريل ١٩٧٥، مذكور من قبل: الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. ٩٣.

46- 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".

47- 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".

48- 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 se rencontre, les tribunaux considèrent généralement que son incompatibilité avec le type de la société en commandite a pour résultat d'écarter la qualification donnée à la société ; celle-ci doit être considérée comme une SNC …".

٤٩- المادة ٥٦٣ مكرر ٥ ق. ت. ج.

50- 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".

51- 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".

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

53 - 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".

54 - 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 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".

٥٥- مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. ٣٦٦، ص. ٣٦٢.

56 - 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".

57 - 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".

58 - 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…".

٥٩- المادة ٢٣٠ 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".

٦٠- المادة ٤٣ 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".

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

62 - 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".

63 - 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 ne doivent pas le conduire à représenter la société dans des transactions ou des contrats avec les tiers".

64 - 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".

٦٥- الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. ١١١ و١١٢.

66 - 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".

٦٧- الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. ٩٥.

٦٨- نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص. ١٤٥.

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".

69 - 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 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 ».

٧٠- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ف. ١٠٦، ص. ١٧٢.

٧١- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص. ١٦٠. ، ص. ١٦١.

72 - 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".

73 - 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".

٧٤- الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. ٩٥.

75 - 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".

٧٦- جاك الحكيم، مذكور من قبل فوزي محمد سامي، المرجع السابق الذكر، ص. ١٦٢.

٧٧- الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. ٩٦.

٧٨- محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ف. ١٣٦، ص. ١٢٣.

79 - 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".

80 - 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".

٨١- مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. ٣٦٧، ص. ٣٦٣.

٨٢- كان هذا الجزاء في القانون التجاري الفرنسي لعام ١٨٠٧ 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 بتعديله للمادة ٢٨ من القانون التجاري الفرنسي بموجب قانون ٦ ماي ١٨٦٣، وقرر مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن الأعمال التي قام بها وشملها الحظر. انظر:

D. LEGEAIS, op. cit., p. 167, n° 367.

83 - 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 responsable que des conséquences des seuls actes passé par lui… c'est la sanction minimale ; elle est obligatoire".

٨٤- نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص. ١٤٧.

٨٥- لأن القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه أو أكثر مما طلب منه وإلا كان حكمه محل التماس إعادة النظر، انظر المادة ١٩٤ ف. ٢ ق. إ. م.

٨٦- المادة ٥٦٣ مكرر ٥ ف. ٢ ق. ت. ج.

٨٧- مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. ٣٦٧، ص. ٣٦٤.

٨٨- مذكور من قبل: فوزي محمد سامي، المرجع السابق الذكر، ص. ١٦٥.

٨٩- الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. ١٠٢.

90 - 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 …".

٩١- مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، هامش رقم ١، ص. ٣٦٣.

٩٢- عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر، ف. ١٠٦، ص. ١٦٥.

93 - 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”.

٩٤- المادة ٢٢٤ ق. ت. ج: ”في حالة التسوية القضائية لشخص معنوى أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجوراً كان أم لا“.