

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران

كلية الحقوق

التسيير في شركات التوصية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق - تخصص قانون الأعمال

إشراف:

الأستاذ محمد صالح

إعداد الطالب:

ميلود بن عجمية

لجنة المناقشة:

الأستاذة فرحة زراوي صالح، أستاذة التعليم العالي، جامعة وهران... رئيسا
الأستاذ محمد صالح، أستاذ التعليم العالي، جامعة وهران..... مشرفا مقررا
الأستاذ إبراهيم داودي، أستاذ محاضر "أ"، جامعة وهران..... عضوا مناقشا
الأستاذ فراس يقاش، أستاذ محاضر "أ"، جامعة وهران..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2012 - 2011

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى :

" يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله ولتنظر نفس ما قدمت لغد واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون "

صدق الله العلي العظيم

سورة الحشر - آية 18.

"Si le droit des sociétés commerciales s'universalise, ses règles doivent nécessairement être adaptées à la population ciblée pour la réussite et le développement de l'entreprise concernée".¹

¹ . M. Salah, *Collection droit des affaires, Les sociétés commerciales*, t. 1, *Les règles communes, La société en nom collectif, La société en commandite simple*, EDIK, éd. 2005, p. 7, n° 3.

إلى روح والدي حسين رحمه الله.

إلى روح أختاي حورية وسعدية رحمهما الله.

إلى أمي.....إلى فاطمة.....إلى أم فاطمة.

إلى أخواتي وإخوتي.

إلى صديقي بو عبدالله مكي دواجي، وسليم بن سهلي.

إلى كل زملائي في الدراسة بجامعة مستغانم- صلامندر، ليسانس حقوق،
دفعة 2000-2001.

إلى السيدات و السادة *Tomas Hernandez* ، *Cathrine Lopez* ، *Anne-Marie Pickel*.

أتوجه بالشكر الجزيل للأستاذة : فرحة زراويي صالح على المساعدة والتعاون، وبالخصوص الأستاذ : محمد صالح على النطاع، والتوجيهات المقدمة، وبالعرفان عن الجهد المبذول من قبلهم لإثراء الفقه الجزائري والعربي في مجال قانون الأعمال، إضافة إلى تفهمهم لي طول مدة إعداد هذه المذكرة المتواضعة.

al.: alinéa

Art. (Arts.): Article (Articles)

chr. : chronique

Civ.: Chambre civile de la Cour française de
cassation

Com.: Chambre commerciale de la Cour française
de cassation

C.R.E.D.A.: Centre de recherche sur le droit des affaires
de la Chambre de commerce et d'industrie
de Paris

Crim.: Chambre criminelle de la Cour française
de cassation

D.: Recueil Dalloz

D.P.: Dalloz périodique

D.S. : Recueil Dalloz Sirey

doc.: doctrine

éd.: édition

EDIK: Edition et distribution Ibn Khaldoun

Encyc. D.: Encyclopédie Dalloz

fasc.: fascicule

Gaz. Pal.: Gazette du Palais

Ibid.: Idem (Ibidem)

J.C.P. éd. E.: Juris-classeur périodique, édition entreprise
J.C.P. éd. G.: Juris-classeur périodique, édition générale
J.-Cl. soc.: Juris-classeur des sociétés
J.O.R.F. : Journal officiel de la République française
L.: Législation- Dalloz
L.G.D.J.: Librairie générale de droit et de
jurisprudence
Litec.: Librairies techniques
n° (n°s): numéro (numéros)
C. com. fr.: Code de commerce français
obs.: observations
op. cit.: option citée
p.: page
pp.: pages
préc.: précité (e), (s), (es)
Rev. alg.: Revue algérienne des sciences
juridiques, économiques et politiques
Rev. Entrep. com.: Revue entreprise et commerce
Rev. soc.: Revue des sociétés
R.T.D. civ.: Revue trimestrielle de droit civil
R.T.D.com.: Revue trimestrielle de droit commercial
S. : Sirey
S.A.: Société anonyme

S.A.R.L.: Société à responsabilité limitée

S.C.A.: Société en commandite par actions

S.C.S.: Société en commandite simple

Soc.: Chambre sociale de la Cour française
de cassation

t.: tome

Tb.: tribunal

v.: voir

vol.: volume

أهم الاختصارات المستعملة باللغة العربية

ق.إ.ج.ج.: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق.إ.م.إ.ج.: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.ت.ج.: القانون التجاري الجزائري

ق.ع.ج.: قانون العقوبات الجزائري

ق.م.ج.: القانون المدني الجزائري

ط: الطبعة

المقدمة

من مصلحة الأشخاص الذين يريدون ممارسة التجارة في إطار شركة، أن يقوموا بتأسيس شركة تتناسب مع طموحاتهم، وأن يختاروا شكل الشركة الذي يناسبهم، فقد يكون اختيار شكل الشركة حسب طبيعة مسؤولية الشركاء فيها، فيلجئون إما إلى الشركات التي تكون فيها مسؤوليتهم محدودة، بحيث يقومون بتحديد مبلغ الدين الذي يتحملونه في حالة التعرض لخسائر، أو إلى تلك التي تكون فيها مسؤولية شخصية، غير محدودة وتضامنية عن ديونها. كما أنه يمكن اختيار الشركة بالنظر إلى "المقدمات"¹ التي يمكن المساهمة بها، فيما إذا كانت حصصاً أو أسهماً، فقد يفضلون الشركات التي يقسم رأسمالها إلى حصص غير قابلة للتداول، وتكون شروط التنازل عنها مشددة، للمحافظة على نفس الشركاء وتقوية نية الاشتراك بينهم، كما قد يختارون شركات ذات أسهم، بحيث تكون أسهم هذه الأخيرة قابلة للتداول بكل حرية ما لم يتم إدراج شروط مخالفة في القانون الأساسي، الأمر الذي يسهل خروج الشريك الذي يريد ذلك. إضافة إلى أنه قد يتم اختيار الشركة حسب إمكانية لجوئها العلني للدخار من عدمه، إذ قد يتم اللجوء إلى الشركات التي يجوز لها أن تسعر قيمها المنقولة في البورصة، مما يسمح لها بتنمية مدخراتها وتقوية ائتمانه أو قد يفضلون الشركات التي تكتفي "بالمقدمات" التي يساهم بها الشركاء، لذلك وحسب الرغبة المشتركة والمراد تحقيقها من قبل الأشخاص، يمكن أن يقوموا باختيار شكل شركة تضامن، شركة ذات مسؤولية محدودة، أو شركة مساهمة. لكن بالنسبة للأشخاص الذين يريدون تأسيس شركة بالرغم من اختلاف رغباتهم، فإنه وبالرجوع إلى قانون الشركات التجارية، يتبين أن المشرع قد أتاح لهم تأسيس شركات تقع مرحلة وسط بين الشركات المذكورة أعلاه، هي شركات التوصية، والتي كانت مستبعدة من مجال أشكال الشركات

¹ بالنسبة لهذا المصطلح راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 1997، غير مطبوعة. أيضاً فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 4، 2008، الصفحة 10، الرقم 2. "تجب الإشارة إلى أنه من الأصوب استعمال مصطلح "المقدمات" (les apports) للدلالة على الأموال المقدمة بمختلف أنواعها، لكونها تتميز عن مفهوم "حصص الشركة"، أو ما سمي بدون مبرر قانوني "الحصص الاجتماعية"، ترجمة غير مناسبة للمصطلح الفرنسي (les parts sociales). والمقصود هنا الحصص التي تكون رأسمال الشركة، والتي لا وجود لها إلا بعد تأسيس الشركة. غير أن عبارة "المقدمات" نادرة الاستعمال".

المسموح بتأسيسها سابقاً¹، ولمزيد من التفصيل حول هذه الشركات يتعين التطرق إلى تاريخ نشأتها، تمييزاً عن بعضها البعض، مزاياها ومساوئها.

تاريخ نشأة شركات التوصية

يتفق جانب من الفقه² على أن الأصل التاريخي لشركة التوصية يعود إلى القرن السادس قبل الميلاد، عندما ابتكر الإغريق نظام القرض الذي يتضمن المخاطر الجسيمة، فكان ربان السفينة يتفق مع شخص يقرضه مبلغاً من المال، ليستعمله في تجهيز السفينة، فإذا عادت السفينة من رحلتها سالمة، التزم الربان برد مبلغ القرض مضافاً إليه مبلغ الفائدة، ثم تطور هذا النظام، فأصبح المقرض لا يشترط لنفسه فائدة ثابتة، وإنما نسبة من الربح، وبعدها تفرع عن هذا العقد ما يسمى ب: " عقد التوصية " أو " عقد الكومندا"، الذي انتشر فيما بعد في التجارة البرية في أوروبا. غير أنه كان يتم في شكل مستتر كوسيلة للتحايل على تحريم الربا من قبل الكنيسة في القرون الوسطى، فكان الأشراف ورجال الدين يقدمون رؤوس الأموال بمقتضى هذا العقد إلى أحد التجار لممارسة التجارة، ثم يقسم الطرفان الأرباح والخسائر بنسب يتفقان عليها في العقد، شريطة ألا تتجاوز خسارة صاحب المال مقدار ما قدمه من أموال، أما التاجر فيسأل عن الخسائر جميعها وبدون تحديد، ولما اعترفت الكنيسة بشرعية العقد على أساس أن القروض التي يقدمها صاحب المال تعد قروضاً إنتاجية، وليست قروضاً ربوية مخصصة للاستهلاك، زال التستر على هذا العقد، وتم تكوين شركات كبرى، بين أصحاب رؤوس الأموال الذين يحصلون على نصيب من الأرباح ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم، والتجار الذين كانوا يسألون عن ديون الشركة على وجه التضامن. ولقد انتشرت هذه الشركات بازدهار التجارة في الجمهوريات الإيطالية

1. لم ينص المشرع عادة إصدار الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 19 ديسمبر 1975، العدد 101، الصفحة 1073، على جواز تأسيس شركات التوصية كشركات تجارية حسب الشكل، إذ اكتفى في المادة 544 الفقرة 2 منه بإضفاء الصبغة التجارية على ثلاثة أشكال من الشركات، وهي شركات التضامن، الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، إلى غاية تعديله بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، الجريدة الرسمية 27 أبريل 1993، العدد 27، الصفحة 5، والذي عدل المادة 544 الفقرة 2 ق.ت.ج. المذكورة أعلاه بنصه: " تعد شركات التضامن **وشركات التوصية** والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

2. G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial*, t. 1, vol. 2, *Les sociétés commerciales*, par M. Germain, L.G.D.J., 18^{ème} éd., 2001, n° 1213, p. 149. : " *La société en commandite est sortie du contrat de command pratiqué au Moyen Age, principalement dans les villes italiennes et pour le commerce maritime...une personne remettait des marchandises ou une somme d'argent à un marchand ou au "seigneur de la nef" moyennant un partage des profits de l'expédition*".

في القرون الوسطى، وأطلق عليها اسم شركات التوصية"، وبقيت هذه التسمية إلى يومنا هذا.

أصل فكرة التوصية في الشريعة الإسلامية

بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية، فإنهم يرون أن هذا النوع من الشركات التجارية التي نشأت وتطورت في أوروبا، لها جذورها في الإسلام أيضا، بل حتى قبل مجيئه، فكانت معروفة تحت اسم "شركة المضاربة"، باعتبارها عقدا يتم إبرامه بين شخصين أو أكثر، بحيث يقوم الشخص الأول صاحب المال بتقديم ماله لمن لا مال له بغرض استغلاله وتنميته، بدلا من اكتنازه وتعطيله عن تحقيق الغاية من وجوده. أما الشخص الثاني (صاحب العمل)، فيساهم بجهده وعمله، وإن ما ينتج من الربح يكون بينهما على حسب ما يتفقان عليه، فإذا لم يحصل ربح كانت الخسارة على حساب صاحب المال باعتبار أن حصته مالية، أما العامل فإن خسارته تكمن في ذهاب جهده. عرفت هذه الشركة حتى قبل مجيء الإسلام، فكان الناس يتعاملون بها في مختلف البقاع، والهدف منها هو تحصيل الربح بطريقة يتم فيها توخي أوجه الكسب الحلال، واستبعاد التعامل بالربا أو الاتجار في المحرمات، وأن يتم الابتعاد عن الغش والضرر وتجنب الاحتكار.

واعتبر هذا الفقه بما أن شركات التوصية بنظامها الحالي تتوافر على جميع شروط وقواعد شركات المضاربة، فإنها مشروعة ويصح التعامل بها، لأن الأصل في المعاملات الصحة حتى يقوم دليل على الحرمة أو البطلان². كما أن كل اتفاق تتوافر فيه الشروط المقررة في الشريعة الإسلامية يكون عقدا مشروعا ويجب الوفاء به، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما".

نشأة شركات التوصية في التشريعات الحديثة

عرفت مختلف التشريعات الحديثة شركات التوصية، ومنها التشريع الألماني، الأمريكي، الإنجليزي، الفرنسي، وكذلك الجزائري، وستقتصر الدراسة فقط على التشريعين الأخيرين، أي الفرنسي والجزائري، نظرا لاستلزام الثاني من الأول.

ففي فرنسا أجاز المشرع الفرنسي منذ القديم تأسيس شركات التوصية سواء شركات التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم، فالأولى ظهرت في فرنسا وفقا للقانون القديم، بحيث لجأ إليها الممنوعون من ممارسة التجارة بصفتهم شركاء

¹. نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، الجزائر، 2002، الصفحتين 137 و138.

². قاسم عبد الحميد الوتيدي، شركة التوصية البسيطة، دراسة قانونية مقارنة في ضوء أحكام شركات المضاربة في الفقه الإسلامي، معهد الإدارة العامة، 1988، الصفحات من 387 إلى 391.

موصين، وهذا باعتبارهم لا يكتسبون في هذه الشركات صفة التاجر، إضافة إلى تحديد مسؤوليتهم فيها. إذ نظمها القانون التجاري الفرنسي القديم، في القسم الثالث (المتعلق بالشركات) من الكتاب الأول في المواد من 23 إلى 28، كما أنه بموجب قانون صادر في 2 جويلية 1862 تم تعديل هذا القانون في مادته 75، والتي نصت على نوع خاص من شركات التوصية البسيطة هي "شركات استغلال خدمات أعوان الصرف"، وذلك إلى غاية صدور القانون رقم 72-650 المؤرخ في 11 جويلية 1972 الذي سمح بإنشاء شركات مساهمة تقوم بهذا النشاط. وبقيت شركات التوصية البسيطة تخضع لأحكام القانون التجاري، إلى غاية صدور قانون الشركات التجارية رقم 66-537 الصادر في 24 جويلية 1966، بحيث قام بإلغاء النصوص القديمة، ونظم أحكامها في المواد من 23 إلى 33، إضافة إلى النصوص التنظيمية التي جاء بها المرسوم رقم 67-236 الصادر في 23 مارس 1967 في المواد من 17 إلى 19¹، أما في القانون التجاري الفرنسي الراهن، فتحكمها المواد من 1-222 إلى 12-222²، التي شملها المشرع مؤخرا بالتعديل في إحدى أحكامها، مما يبين اهتمامه بهذا الشكل من الشركات التجارية³.

وللإشارة، فإن هذا النوع من الشركات عرف تراجعا تدريجيا في فرنسا، ففي نهاية سنة 1874 كان عددها 1004، بينما أصبحت 85 شركة سنة 1965، و 25 في 1970، ثم ارتفع إلى 1050 سنة 1997، "والبعض من هذه الشركات لها مكانة مهمة في الحياة الاقتصادية في فرنسا، خاصة كمؤسسات بنكية"^{4,5,6}.

أما شركات التوصية بالأسهم، فتم تأسيسها لأول مرة في فرنسا، بموجب القانون المتعلق بشركات المساهمة الصادر في 24 جويلية 1867، بعدما تم من

¹ تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي قد ألغى أحكام القانون رقم 66-537 الصادر في 24 جويلية 1966، وكذا المرسوم رقم 67-236 الصادر في 23 مارس 1967، ليتم تنظيم أحكام الشركات التجارية ضمن القانون التجاري الحالي، بموجب قوانين جديدة.

Pour plus d'informations, v. Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, relative à la partie législative du Code de commerce, J.O.R.F. n° 219 du 21 septembre 2000, p. 14783, texte n° 22, qui a abrogé la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales, J.O.R.F. du 26 juillet 1966, p. 6402; v. aussi décret n° 2007-431 du 25 mars 2007 relatif à la partie réglementaire du Code de commerce, J.O.R.F. n° 73 du 27 mars 2007, p. 5648, texte n° 16, qui a abrogé le décret n° 67-236 du 23 mars 1967, sur les sociétés commerciales, J.O.R.F. du 24 mars 1967, p.2843, www.legifrance.gouv.fr

² J. Hamel, G. Lagarde et A. Jauffret, t. 1, vol. 2, *Sociétés, groupements d'intérêts économiques et entreprises publiques*, par G. Lagarde, Dalloz, 2^{ème} éd., 1980, pp. 186 et 187, n°s 380 et 495; Arts L. 222-1 à L. 222-12 C. com. fr., éd. Dalloz, 2007.

³ L. 222-12 C. com. fr. modifié par la loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003, modifiant le livre VIII du Code de commerce, J.O.R.F. du 4 janvier 2003, p. 256, texte n° 2, www.legifrance.gouv.fr

⁵ M. Salah, *op. cit.*, p. 326, n° 581.

خلاله إلغاء قانونين سابقين كانا ينظمان شركات الأموال، وهما القانون الصادر في 17 جويلية 1856 الخاص بشركات التوصية بالأسهم، والقانون الصادر في 23 ماي 1863 الذي أنشأ نوعا خاصا من شركات المساهمة، وعرفت شركات التوصية بالأسهم في القرن التاسع عشر نجاحا كبيرا، بحيث انتشر ما يسمى ب: " حمى شركات التوصية بالأسهم"، وذلك لسبب وحيد يتمثل في أن القانون التجاري آنذاك كان يشترط ترخيصا حكوميا لتأسيس شركات المساهمة، بينما ترك كل الحرية لتأسيس شركات التوصية بالأسهم، لكن تم استبعاد هذا الامتياز بموجب القانون الصادر في 24 جويلية 1867 المذكور أعلاه، في مادته 21 الفقرة 1، بحيث أعطى كل الحرية لتأسيس شركات المساهمة. وبالتالي تم إخضاع كلا نوعي شركات الأموال لتنظيم متشابه، وهذا ما أدى إلى انخفاض عدد شركات التوصية بالأسهم. كما أن ظهور شركات المسؤولية المحدودة بموجب القانون الصادر في 7 مارس 1925، أدى إلى ارتفاع المنافسة والضغط ضد هذه الشركات، مما أدى إلى تراجعها وانقضائها تدريجيا، إذ كان عددها في سنة 1956، 13085 شركة، ثم انخفض إلى 228 سنة 1959 في مقابل 39802 شركة مساهمة، ولم يتم تأسيس أي منها بعد ذلك التاريخ.

لهذا السبب وعند تحضير مشروع إصلاح قانون الشركات التجارية الفرنسي من قبل الحكومة (أي القانون رقم 66-537 المذكور أعلاه)، اقترحت الحكومة أن تمنع في المستقبل تأسيس هذا النوع من الشركات التجارية، كما اعتبر مجلس الأمة أن هذا الشكل غير مناسب وخطير بالنسبة للمساهمين. لكن بالرغم من ذلك كان هناك موقف مغاير تمسك بالمزايا العديدة التي تقدمها هذه الشركات، لذلك وبتأييد من رجال الأعمال تم الإبقاء على شركات التوصية بالأسهم بالنسبة للأشخاص الذين يريدون اللجوء إليها، بهدف تمكين المستثمرين من قائمة كبيرة من أشكال الشركات المتاحة، ومنه أصبح ممكنا إنشاء شركات توصية بالأسهم جديدة، خاصة بعدما تم قبول نص يسهل تحويلها إلى شركات مساهمة وشركات مسؤولية محدودة¹.

وتجدر الإشارة إلى أن شركات التوصية بالأسهم تم تنظيم أحكامها بعد إلغاء القانون الصادر في 24 جويلية 1867 الأنف الذكر، بموجب قانون الشركات التجارية رقم 66-537 المذكور أعلاه، في المواد من 251 إلى 262، والمرسوم رقم 67-236 المذكور أعلاه، في المواد من 202 إلى 202-2. أما في القانون التجاري الفرنسي الجديد فتحكمها المواد من 1-226 إلى 226-14²،

¹ J. Derruppé, *Commandite par actions (Sociétés en)*, Encyc. D. 1970, pp. 1 et 2, n°s 5 à 7.

² Arts L. 226-1 à L. 226-14 C. com. fr.

وقد شملها المشرع من جهة بالتعديل بخصوص المادة 226-10 المتعلقة بالاتفاقيات المبرمة بين المدير أو المديرين مع الشركة عدة مرات¹، والتميم بإضافة نصوص جديدة من جهة أخرى²، مما يظهر نيته في تجديد الثقة في هذا النوع من شركات الأموال.

تاريخ شركات التوصية في التشريع الجزائري

إن تنظيم شركات التوصية في التشريع الجزائري، قد مر بثلاثة مراحل أساسية، المرحلة الأولى كانت قبل صدور القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه، والتي تمتد إلى ما قبل الاستقلال، حيث كانت الجزائر في ظل الاحتلال تخضع للتشريعات الفرنسية، وبالتالي - كما جاء به جانب من الفقه - كان بالإمكان إنشاء شركات توصية بسيطة أو توصية بالأسهم تطبيقاً لأحكام القانون التجاري الفرنسي القديم وقانون شركات الأموال الصادر في 24 جويلية 1867. وقد استمر العمل بهذه القوانين إلى ما بعد الاستقلال بموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962³، باستثناء الأحكام التي تتعارض مع السيادة الوطنية، وبقي هذا القانون ساري المفعول إلى غاية إلغائه بموجب الأمر رقم 73-29 المؤرخ في 5 جويلية 1973⁴، وللإشارة فإن الأمر الذي استبعد تطبيق أحكام القانون الفرنسي، لم يدخل حيز التنفيذ إلا بعد صدور الأمر رقم 75-59 المذكور أعلاه،

¹. Art L. 226-10 C. com. fr. modifié par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles réglementations économiques*, J.O.R.F. n° 113 du 16 mai 2001, p. 7776, texte n° 2, puis par la loi n° 2003-706 du 1 août 2003, *sur la sécurité financière*, J.O.R.F. n° 177 du 2 août 2003, p.13220, texte n° 3, www.legifrance.gouv.fr

². Art L. 226-10-1 C. com. fr. codifié par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, *sur la simplification et la clarification du droit et l'allègement des procédures*, J.O.R.F. n° 0110 du 13 mai 2009, p. 7920, texte n° 1, et art. L. 226-9-1 C. com. fr. codifié par la loi n°2011-103 du 27 janvier 2011, *relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité*, J.O.R.F. n° 0023 du 28 janvier 2011, p. 1680, texte n° 2, www.legifrance.gouv.fr

³. يتعلق الأمر بالقانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي يرمي إلى التمديد، حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر 1962، الجريدة الرسمية 11 جانفي 1963، العدد 2، الصفحة 18.

⁴. أي الأمر رقم 73-29 المؤرخ في 5 جويلية 1973 المتضمن إلغاء القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، الجريدة الرسمية 3 أوت 1973، العدد 62، الصفحة 87، بالنسبة لكافة هذه النصوص راجع فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية - التاجر - الحرفي - الأنشطة التجارية المنظمة - السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني، وهران، 2003، الصفحات من 26 إلى 33، الأرقام من 21 إلى 24.

أما المرحلتان الثانية والثالثة فتمتدان من تاريخ دخول الأمر رقم 75-59 المذكور أعلاه حيز التنفيذ إلى الوقت الحالي، وهما مرحلة ما بعد الأمر 75-59 إلى غاية تعديله بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المذكور سابقا، ومرحلة ما بعد صدور هذا الأخير.

مرحلة ما بعد صدور الأمر رقم 75-59 إلى غاية تعديله بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المذكور أعلاه

عند إصدار الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه، نص المشرع الجزائري على إمكانية إنشاء ثلاثة أصناف من الشركات التجارية حسب الشكل، هي شركات التضامن، شركات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة¹. ومنه لم يتضمن هذا الأمر إمكانية تأسيس شركات التوصية، بالرغم من الإبقاء عليها في قانون الشركات التجارية الفرنسي (أي القانون رقم 66-537 المذكور أعلاه)، لكن وإن كان المشرع قد استلهم معظم أحكام الأمر رقم 75-59 المذكور أعلاه من قانون الشركات التجارية الفرنسي، فإن هذا لا يعني نقل قواعده حرفيا، دون الأخذ بعين الاعتبار لمقتضيات المجتمع الجزائري، أي مراعاة الظروف الأيديولوجية، السياسية، الاقتصادية والاجتماعية السائدة آنذاك في ظل النظام الاشتراكي، حيث أن الاقتصاد الوطني كان يركز على مساهمة القطاع العام، باعتباره القطاع الوحيد الذي يمكنه تحقيق وحدات اقتصادية كبيرة، نظرا لضالة مساهمة القطاع الخاص. وبالتالي، لا يمكن رهن الاقتصاد الوطني بشركات أثبتت فشلها في الدول التي عرفت فيها نجاحا كبيرا، هذا إضافة إلى رغبة المشرع في تمييز القانون الجزائري بعض الشيء²، وبقي الأمر على حاله إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم 93-08 المذكور أعلاه.

مرحلة ما بعد التعديل الصادر وفق المرسوم التشريعي رقم 93-08 المذكور أعلاه

قام المشرع بتغيير موقفه اثر تعديل القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المذكور أعلاه، فنص على جواز تأسيس شركات التوصية بنوعيتها، أي شركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم. ويثور التساؤل هنا حول السبب الذي أدى بالمشرع إلى التنصيص على هذه الشركات بعد ما كانت محظورة وفقا للأمر 75-59 المذكور أعلاه، بحيث فتح المجال لإنشاء شركات أصبح مجالها ضيقا عمليا، إلى درجة أن بعض المراجع الفقهية الحديثة لم تتعرض لها، إلا أن هناك من برر هذا التغير المفاجئ في موقف المشرع على أساس

¹. المادة 544 الفقرة 2 ق.ت.ج.

². M. Salah, *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales*, Rev. alg. 1991, p.142.

السبب التاريخي لظهور هذه الشركات، وهو جلب المستثمرين ذوي رؤوس الأموال المتنوعين من مزاولة التجارة نظرا لإمكانية بقائهم مجهولين¹. ومع ذلك، فإن هذا الأساس مردود عليه لأن هذا الحل موجود في شركات المساهمة والتي من خصائصها إمكانية اكتتاب أسهم للحامل، والتي لا تعرف فيها هوية صاحبها، كما أنها لا تتطلب أهلية ممارسة التجارة، كما يرى نفس الفقه أن المشرع أراد بهذا التعديل منح حرية اختيار واسعة للمستثمرين بتوسيع قائمة أشكال الشركات التجارية حسب الشكل، وذلك للمساهمة في السياسة الاقتصادية الجديدة، إضافة إلى الميزات الجبائية التي يمكن أن تقدمها².

ومنه، فبموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المذكور أعلاه، تم إدراج فصلين مكررين إضافيين إلى الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون التجاري، فنظم شركة التوصية البسيطة في الفصل الأول مكرر في المواد من 563 مكرر إلى 563 مكرر 10، أما شركات التوصية بالأسهم فخصها بفصل ثالث مكرر في المواد من 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10، وذلك لتمييزها عن بعضها البعض من جهة، وعن باقي العقود وأشكال الشركات التجارية الأخرى.

التفرقة بين شركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم

إن الدراسة السطحية لشركات التوصية تبين أنه يمكن التمييز بينها من خلال طبيعتها فيما إذا كانت شركة أشخاص أو شركة أموال، لكن هذا التمييز غير كاف، لأن شركات التوصية بالأسهم - ونظرا لوجود شركاء متضامنين فيها - تستند إلى أحكام شركات الأشخاص، مما أدى إلى تشبيهها بأنها مكونة من شركتين، شركة تضامن وشركة مساهمة، لذلك تم اللجوء إلى معايير أخرى للتفرقة بينها (الحد الأدنى لعدد الشركاء - طبيعة المقدمات). لكن نظرا للمآخذ المسجلة في هذا الشأن، اعتبر الفقه أن أساس التفرقة يتمثل فيما إذا كان الانتقال أو القابلية للتنازل هي القاعدة أو الاستثناء³، فإذا كانت الحصة قابلة للتداول مبدئيا، فإنها سهم، حتى ولو تم وضع قيود عليها، كما أنها تكون حصة شركة أشخاص إذا كانت غير قابلة للتنازل مبدئيا، حتى ولو أدرجت شروط في القانون الأساسي تسهل التنازل عنها. وفي حالة الغموض إن قضاة الموضوع لهم أن يقرروا بكل سيادة فيما إذا كان الأمر يتعلق بشركة توصية بسيطة أو توصية بالأسهم بالرجوع إلى نية الأطراف، خاصة إذا كانت شركة فعلية⁴، يبقى فقط أن التمييز بين شركات

¹ . A. Zahi, *La contribution du décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993 modifiant le code de commerce de 1975 à la libération de l'économie*, Rev. alg. 1995, pp. 36 et 37.

² . *Ibid.*

³ . F. Derrida, *Commandite simple (Sociétés en)*, Encyc. D. 1970, p.1, n° 4; J. Derruppé, *op. cit.*, p. 2.

⁴ . Com., 13 juillet 1948, J. C. P. éd. G., I, 1949, 4938, note D. Bastian.

التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم قد فقد الكثير من أهميته العملية، نظرا للمساوي الظاهرة التي تتطوي عليها بالرغم من خصائصها الخفية.

وتتطوي التركيبة المزدوجة لشركات التوصية على بعض المساوي التي كانت سببا لتراجعها واطمحلالها في الدول التي نشأت فيها، إذ أن وجود فئتين من الشركاء يؤدي إلى بعض التعقيدات وعلى رأسها ضعف نية الاشتراك بين الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين، خاصة في شركات التوصية بالأسهم، والتي يكون عددهم فيها كبيرا. ومن عيوبها أيضا، فقدانها لإحدى ميزاتها والمتمثلة في السماح للأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة أن يكونوا شركاء، وذلك نتيجة ظهور شركات منافسة، ويتعلق الأمر بشركات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة.

لكن بالرغم من هذه المساوي، فإنها تبقى - حسب ما يرى البعض - عيوباً ظاهرة وثنائية، والتكهن قائم على أن تكون شركات التوصية نظراً للخصائص التي تنفرد بها شركات المستقبل، فبواسطتها يسهل تحويل شركات أخرى إلى شركات توصية، مع إمكانية تسييرها من قبل الأشخاص المعنوية، هذه الميزة التي أدت ببعض التشريعات، وعلى رأسها التشريع الألماني إلى إنشاء نوع خاص من شركات التوصية تسمى "شركات التوصية البسيطة ذات المسؤولية المحدودة"، مع إمكانية جمعها بين أصحاب العمل وأصحاب المال، وتمتعها بنظام جبائي محفز، وكذا التوزيع الجيد للسلطات بين الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين، كما تنفرد أيضا بخاصيتي الحرية والمرونة، وتعتبر هذه الشركات "واحة من الحرية"، فلا تنقيد عموماً بقواعد أمره، بل تعود الكلمة الأخيرة فيها للشركاء، خاصة فيما يتعلق بهيئة التسيير المتمثلة في المديرين¹.

تعيين المديرين في شركات التوصية

تعود سلطة تعيين المديرين في شركات التوصية إلى جماعة الشركاء، لكن تختلف الأحكام التي تنظم عملية التعيين حسب نوع الشركة، فيما إذا كانت شركة توصية بسيطة، أو توصية بالأسهم، وذلك بعد استبعاد الشريك أو الشركاء

¹ A. Sayag, A. Viandier, J.-P. le Gall et F. Terré, *Les potentialités de la commandite, financement, capital social dans l'entreprise : une nouvelle chance pour la commandite ?* réunion- débat, J. C. P. éd. E., II, 1984, 14371, p. 630; F. Lucet, *Le mariage d'une société « pilote » avec une société en commandite par actions*, n° 93, 2001, p. 22; M. Fromond, *Droit allemand des affaires, droit commercial et du travail*, Montchrestin, éd. 2001, p. 218.

الموصين من التسيير، ومنه فإن اختيارهم في شركات التوصية البسيطة يكون بكل حرية وفقا لأحكام شركات التضامن مع مراعاة الأحكام الخاصة بها¹. أما في شركات التوصية بالأسهم، فبالإضافة إلى النصوص القانونية المطبقة على شركات التوصية البسيطة - وباعتبارها من شركات الأموال- فإنها تخضع للقواعد التي تسري على شركات الأسهم في هذه النقطة، وذلك بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بها².

تختلف طريقة تعيين المديرين في شركات التوصية باختلاف نوع الشركة، فيما إذا كانت شركة توصية بسيطة، أو توصية بالأسهم، كما تختلف طريقة التعيين في الشركة الواحدة نفسها فيما إذا كان التعيين عند تأسيس الشركة، أو أثناء سيرها سواء بموجب القانون الأساسي أو خارجه، أو تم ذلك بشكل فوري أو باللجوء العلني للادخار بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، لكن التمييز الذي يهم، هو معرفة متى يكون المدير اتفاقيا ومتى يكون غير ذلك.

إن جوهر التمييز بين المدير الاتفاقى وغير الاتفاقى، يتمثل في كون عملية تعيين المدير الاتفاقى تعتبر جزءا من القانون الأساسي للشركة، خلافا للمدير غير الاتفاقى الذي يعين بعقد مستقل، فمركزه قابل للتعديل دون حاجة إلى تعديل القانون الأساسي للشركة، ودون الأخذ بعين الاعتبار بالوقت الذي تم فيه تعيين المدير³. ولقد ميز المشرع في هذا الشأن بين المدير المعين في القانون الأساسي والمعين بعقد لاحق⁴، لكن هذا النص يتضمن نوعا من الغموض، وذلك كون أن المدير المعين بعقد لاحق لعملية وضع القانون الأساسي قد يؤدي إلى تعديل القانون الأساسي نفسه، مما يجعلنا أمام مدير اتفاقى أيضا، إلا إذا كان العقد اللاحق مستقلا عن القانون الأساسي، ولا يهدف إلى تعديله وهنا نكون أمام مدير غير اتفاقى⁵.

كما أن القضاء الفرنسى تعرض لتحديد ما المقصود بالمدير الاتفاقى، فمن خلاله يكون المدير اتفاقيا عندما يتم تعيينه في القانون الأساسي السارى المفعول، أي قد يكون أثناء تأسيس الشركة في القانون الأساسي الأول، أو أثناء سيرها بموجب قرار جماعى من الشركاء يعدل القانون الأساسي، وبعبارة أخرى، يتم تعيين المدير بموجب القانون الأساسي بحيث تصبح عملية التعيين شرطا من شروط القانون الأساسي. فالمشكل ليس بمعرفة إذا كان الشركاء يريدون تعديل القانون الأساسي عند تعيين المدير الجديد، وإنما يتمثل في البحث فيما إذا كان

¹ المادة 563 مكرر ق.ت.ج. التي أحالتنا إلى المادة 553 ق.ت.ج.

² المواد 715 ثالثا الفقرة 3، 715 ثالثا 1 و715 ثالثا 2 الفقرة 4 ق.ت.ج.

³ أحمد محرز، القانون التجارى الجزائرى، شركات المسؤولية المحدودة- شركات المساهمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، الصفحات 166 و167.

⁴ المادة 553 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها المادة 563 مكرر ق.ت.ج.

⁵ J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, *Sociétés commerciales*, Dalloz, t.1, 1972, p. 245, n° 261; J. Hamel, G. Lagarde et A. Jauffret, *op. cit.*, p. 137, n° 464.

الشركاء ملزمين بفعل ذلك، وهذا يتطلب الرجوع إلى النص الأصلي للقانون الأساسي، وحسب نفس القرار فإنه تنسب صفة المدير الاتفاقي إلى المدير المعين في القانون الأساسي، حتى ولو لم يتم إدراج اسمه فيه إلا خلال سير الشركة،

والأهمية في التمييز بين المدير الاتفاقي وغير الاتفاقي تكمن في أن عزل المدير يختلف باختلاف صفته فيما إذا كان اتفاقيا أم لا¹.

وبما أن موضوع دراستنا يتمثل في التسيير في شركات التوصية، فإنه يتعين على المديرين ممارسة هذه السلطة على أتم وجه، وتؤخذ هنا سلطة التسيير بمفهومها الواسع، أي سلطة اتخاذ القرارات اللازمة لسير الشركة، والتي تهدف إلى تحقيق موضوعها، وهنا تختلف سلطة التسيير عن سلطة التمثيل، والتي تعني تنفيذ القرارات والأعمال المتخذة في مواجهة الغير، سواء تم تقريرها من قبل المديرين أو الشركاء.

وبخصوص شركات التوصية، فإنه لا يوجد مشكل بخصوص توزيع سلطتي التسيير والتمثيل داخلها، إذ تضطلع بهما نفس الهيئة، ألا وهي هيئة المديرين، وبالتالي فإن هذه الأخيرة، وإضافة إلى سلطة اتخاذ القرارات والأعمال اللازمة لتحقيق موضوع الشركة وتنفيذها، فإنها تقوم بتنفيذ القرارات الصادرة عن هيئة الشركاء، ومنه فإن سلطة التقرير ليست حكرا على المديرين، بل هناك سلطات مخولة للشركاء، تتجاوز سلطة التسيير اليومي الممنوحة للمديرين، والتي تشكل قيودا عليها، وتعتبر رقابة فعالة لحسن القيام بها أيضا.

كما أن منح سلطة التسيير للمديرين في شركات التوصية بنوعيتها لا يعني أن لهم الحرية المطلقة في ممارستها، وإنما هناك قيودا وحدودا أخرى ينبغي عليهم احترامها، والمراد بتحديد سلطات المديرين ليس وضع قائمة الأعمال التي يجب عليهم القيام بها، أي أنها لا تحدد بصفة تعدادية، وإنما بوضع صيغ عامة ينبغي على المديرين مراعاتها أثناء مزاولة وظيفتهم، هذه الصيغ تختلف باختلاف نوع الشركة فيما إذا كانت شركة توصية بسيطة أو توصية بالأسهم.

¹ Com., 12 juillet 1955, J. C. P. éd. G., II, 1955, 8908, note D. Bastian.

ومن خلال القراءة الأولى لهذه الأحكام القانونية، يظهر أن المشرع في كلا النوعين من شركات التوصية يميز بين سلطات المديرين في مواجهة الشركاء، وسلطاتهم في مواجهة الغير، مما يجعلنا أمام وضعين مختلفين. وسواء تعلق الأمر بسلطات المديرين الداخلية أو الخارجية، فإن سلطة التسيير الممنوحة للمديرين واحدة كما سبق ذكره، وتتمثل في التسيير بمفهومه الواسع، أي سلطة اتخاذ القرارات اللازمة لتحقيق موضوع الشركة، أما التمييز بين السلطات الداخلية والخارجية، فالهدف منه تبيان مدى حجية القيود الواردة على المديرين في مواجهة الشركاء أو الغير وتحديد من يتحمل نتائج التعهدات والالتزامات التي يبرمونها¹.

وقد أعطى المشرع ترتيباً لهذه القيود، وأكد بداية على ضرورة احترام القيود الاتفاقية الواردة في القانون الأساسي، كما يتعين أيضاً احترام القيود القانونية الأخرى. فمديرو شركات التوصية البسيطة يجب عليهم مراعاة مصلحة الشركة في مواجهة الشركاء، في حين يتمتع المديرون في شركات التوصية بالأسهم بأوسع السلطات للتصرف باسمها، أما في مواجهة الغير فإنهم في شركات التوصية البسيطة يلتزمون باحترام موضوع الشركة التي لا تلتزم بالتصرفات التي تخرج عن إطاره. وذلك على خلاف مديري شركات التوصية بالأسهم الملزمين باحترام موضوعها، والذين يلزمونها حتى بالأعمال التي تتجاوز نطاقه. هذا مع ضرورة احترام المديرين في كلا النوعين من شركات التوصية للسلطات التي تتجاوز سلطة التسيير العامة، والممنوحة قانوناً لجماعة الشركاء، سواء السلطات العادية أو غير العادية، وفي هذه الحالة لا يلتزم المديرون إلا بتنفيذ القرارات الصادرة عن جماعة الشركاء، أما سلطة التقرير فتعود للشركاء وحدهم.

وبالرجوع إلى القيود السابق ذكرها، والواردة على سلطات المديرين في شركات التوصية، سواء الاتفاقية أو القانونية، يتبين أن المشرع راعى في ذلك مبدئين أصليين في قانون الشركات التجارية، هما مبدأ حماية الغير وضمان المعاملات أو حماية الشركاء، ومبدأ احترام نظام التدرج والخصوصية في السلطات داخل الشركة². وعلى أساس هذين المبدئين نكون أمام فئتين من القيود، الفئة الأولى تركز المبدأ الأول وتشمل القيود الاتفاقية المتمثلة في احترام الشروط الواردة في القانون الأساسي لشركات التوصية، وقيود قانونية تتمثل في احترام المدير لمصلحة الشركة بالنسبة لشركات التوصية البسيطة، بينما يتمتع

¹ M. Salah, *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales op. cit.*, p. 147. ; F. Derrida, *Nom collectif (Sociétés en)*, Encyc. D. 1970, p. 12, n° 115.

² J.-F. Bulle, *Le mémento des dirigeants de S.A.R.L. et S.A.*, Guide de gestion RF, groupe revue fiduciaire, 3^{ème} éd., 1999, pp. 173 et 176, n° s 389 et 396.

مديرو شركات التوصية بالأسهم بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة في كل الظروف، هذا كله مع مراعاة موضوع الشركة، والذي يختلف تأثيره على سلطات المديرين في شركات التوصية البسيطة عنه في شركات التوصية بالأسهم.

أما الفئة الثانية، فتشمل قيوداً قانونية تتمثل في السلطات التي تتجاوز سلطة التسيير الممنوحة قانوناً للمديرين أي سلطات الشركاء العادية أو غير العادية، وهذه الأخيرة تختلف عن القيود الأخرى، وعن القيد المتعلق بموضوع الشركة خصوصاً، كونها قيوداً قانونية من النظام العام، ولا يؤخذ فيها بحسن نية الغير، وإن كان تجاوز موضوع الشركة يؤدي غالباً إلى التدخل في سلطات الشركاء غير العادية، والمتمثلة في تعديل القانون الأساسي بشأن بيان موضوع الشركة¹.

بعيداً عن القيود والحدود الواردة على السلطة العامة للتسيير في شركات التوصية، فإن هناك التزامات مرتبطة بها، منها التزامات مفروضة على هيئة المديرين والتي تدخل في نطاقها، إضافة إلى التزام عام آخر مفروض على فئة من الشركاء داخل هذه الشركات، ألا وهو التزام الشركاء الموصين بعدم التدخل في التسيير، وذلك بحكم توزيع السلطات الموجود في هذه الشركات بين الشركاء الموصين والشركاء المتضامنين. وإذا لم يتم احترام الالتزامات والقيود الواردة بشأن السلطة العامة للتسيير، فإن المديرين سيتعرضون لجزاء مزدوج يتمثل في العزل وتحمل المسؤولية، سواء المدنية أو الجزائية.

وبناء على ما تقدم، سيتم التعرض إلى موضوع هذه المذكرة من خلال بابين، يعالج في الباب الأول حدود السلطة العامة للتسيير في شركات التوصية، والباب الثاني يخص الجزاءات المترتبة على عدم احترام هذه الحدود.

¹. *Ibid.*, p. 177, n° 397.

- الباب الأول: حدود السلطة العامة للتسيير في شركات التوصية

تضم شركات التوصية بنوعيتها فئتين من الشركاء، شريك متضامن أو أكثر مسؤول من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، وشريك موصي أو أكثر في شركات التوصية البسيطة، وأكثر من ثلاثة في شركات التوصية بالأسهم، يلتزمون بديون الشركة فقط في حدود حصصهم. واختلاف مسؤولية كل نوع من الشركاء يؤثر على مركزهم في الشركة، فنظرا للمسؤولية المحدودة للشركاء الموصين، فإنه يفرض عليهم التزام بعدم التدخل في تسيير الشركة¹، لذلك تعتبر قاعدة منع الشركاء الموصين من التدخل في التسيير خاصة تميزهم عن الشركاء المتضامنين، إذ لا يمكن للشركاء الموصين أن يكونوا مديرين، وبالتالي، فإن سلطة التسيير يضطلع بها إما الشركاء المتضامنون أو الغير.

بعد استبعاد الأعمال التي يقوم بها الشركاء الموصون من السلطة العامة للتسيير، فإن هذا لا يعني ممارسة المديرين لها على إطلاقها، إذ تقتضي هذه الأخيرة بداية احترام التزامات قانونية خاصة تدخل في نطاقها، والتي تختلف حسب مركز المديرين في كلا النوعين من شركات التوصية. فبالنسبة لمديري شركات التوصية البسيطة، فإن مركزهم يقترب من مركز مديري شركات التضامن، ومنه، تفرض عليهم نفس الالتزامات المفروضة على هؤلاء المديرين. أما مديرو شركات التوصية بالأسهم، فإنهم يقتربون من وضعية مجلس الإدارة في شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة، وبالنتيجة، يخضعون - إضافة إلى بعض الالتزامات الخاصة المفروضة عليهم - إلى الالتزامات التي تطبق على مجلس الإدارة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة بشركات التوصية بالأسهم.

¹ المادة 563 مكرر 5 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية البسيطة، ونفس المادة بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم بالإحالة من المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

بعيدا عن قاعدة منع الشركاء الموصين من التسيير وعن الالتزامات القانونية الخاصة المفروضة على المديرين، فإن المشرع صاغ قواعد قانونية تتضمن قيودا عامة، تبين بصفة إجمالية نطاق السلطة العامة للتسيير، والتي ينبغي على المدير احترامها، مبتعدا في ذلك عن تحديد قائمة أعمال التسيير التي تدخل في مجالها بصفة تعدادية لصعوبة حصرها.

وبناء على ما تقدم، وبعد استبعاد الشركاء الموصين من ممارسة السلطة العامة لتسيير شركات التوصية، إعمالا لقاعدة المنع من التسيير المفروضة عليهم في فصل أول، سيتم التعرض إلى نطاقها، من خلال القيود العامة الواردة عليها، والالتزامات القانونية الخاصة المرتبطة بها في فصل ثان.

***الفصل الأول: قاعدة منع الشركاء الموصين من تسيير شركات التوصية**

فرض المشرع على الشركاء الموصين قاعدة قانونية أمره فيما يتعلق بتسيير شركات التوصية، تلزمهم بعدم التدخل في تسييرها، وبالتالي، تمنعهم من أن يعينوا مديرين لها، فيعتبر الالتزام المفروض على الشركاء الموصين بعدم التدخل في التسيير خاصية تميزهم عن الشركاء المتضامنين، وتوضيح مضمون قاعدة المنع من التدخل في التسيير يقتضي تبيان الأساس الذي تركز عليه هذه القاعدة القانونية ونطاقها (المبحث الأول)، ثم الآثار الناجمة على مخالفتها (المبحث الثاني).

◆ المبحث الأول: أساس منع الشركاء الموصين من تسيير شركات التوصية، ونطاقه

إن صفة الشريك وحدها لا تعطي للشركاء الموصين الحق في تسيير شركات التوصية، فنظرا لمسؤوليتهم المحدودة عن ديون الشركة بقدر حصصهم، يمنع عليهم أن يصبحوا مديرين لها، لكن وبالرغم من ذلك، فإنهم ليسوا من الغير، فهم أيضا يهتمون بحسن سير الشركة، فلماذا هذا المنع ؟ (المطلب الأول) وما هو نطاقه؟ (المطلب الثاني).

° المطلب الأول: أساس منع الشركاء الموصين من التدخل في تسيير شركات التوصية

اختلف الفقه حول أساس إلزام الشركاء الموصين بعدم التدخل في تسيير شركات التوصية، فالبعض يرى في حماية الغير تبريرا لذلك (الفرع الأول)، في حين يرى البعض الآخر أن المشرع لا يسعى إلى حماية الغير وحده، بل يهدف أيضا إلى ضمان مركز الشركاء المتضامنين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حماية الغير كأساس لمنع الشركاء الموصين من التدخل في تسيير شركات التوصية

يتفق أغلب الفقه¹ على أن السبب الرئيس لمنع الشركاء الموصين من التدخل في تسيير شركات التوصية، هو حماية الغير الذي يتعامل معهم من الخطر الذي يهدد مصلحته، فالغير عندما يتعاقد مع الشريك أو الشركاء الموصين، دون معرفة صفتهم الحقيقية، يعتقد أنه يتعاقد مع شركاء مسؤولين بغير تحديد وبصفة تضامنية عن ديون الشركة، أي أنه يتعامل مع الشركة بموجب ائتمان غير موجود من الناحية الواقعية. فالشريك الموصي عندما يقوم بتسيير الشركة يظهر بالنسبة للغير كشريك متضامن، وهذه الصفة الظاهرة قد تؤدي إلى تغليظه وخداعه، لأنه إذا كان هذا الشريك يملك سلطة التوقيع باسم الشركة، فإن الدائنين يمكنهم أن يندفعوا بمسؤوليته غير المحدودة الاحتمالية.

نظريا، إن هذا الرأي الذي يرى في مصلحة الغير أساسا لمنع الشركاء الموصين من التدخل في التسيير نتيجة للخطر الذي يشكله هذا التدخل، والمتمثل في إمكانية وقوع الغير في خلط في صفة المدير، مردود عليه، لأن المتعاقد مع المدير يكفيه حتى يتأكد من ذلك أن يعود إلى القانون الأساسي للشركة ويبحث في وثائقها لمعرفة أن هذا المدير ليس شريكا موصيا، كما أن عملية تعيين المدير يتم شهرها، بحيث لا يمكن للغير أن يحتج بأنه اندفع إعمالا لنظرية الظاهر، لكن من الناحية العملية، لا يمكن التمسك ضد الغير بالإهمال وعدم الانتباه، كونه لم يعد

¹ سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام – الشركات – المؤسسة التجارية – الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، الصفحة 343.

إلى وثائق الشركة للتحري عن الصفة الحقيقية للمدير، إذ أن البحث المتواصل يؤدي إلى ضياع الوقت بالنسبة للمتعاملين مع الشركة¹.

كما أن اعتماد المشرع على نظرية الظاهر، بمنعه فقط أعمال التسيير الخارجي في مواجهة الشركاء الموصين، يثبت أنه يهدف إلى حماية الغير من الوقوع في الخلط في صفة المدير، لكن حسب البعض فإن المشرع عند صياغته لهذه القاعدة تأثر بمبدأ حماية الضعيف من تعسف القوي في شركات الأشخاص، والذي لازم تفكيره ذي الاتجاه الوحيد، والمتمثل في حماية الغير، وذلك من خلال الجزاء المترتب على المخالفة.

إضافة إلى أن هناك تناقض وقع فيه المشرع بين منع الشركاء الموصين من التسيير الخارجي حماية للغير، والسماح بأن يكون المديرون من غير الشركاء، فالمنطق والجانب العملي يثبتان أنه يتعين تفضيل الشركاء الموصين، المسؤولين عن التزامات الشركة في حدود حصصهم التي قدموها في رأس مال الشركة، على خلاف المديرين غير الشركاء الذين يفقدون لحصص ضمن سوء تسييرهم، كما أن التطور الحديث للشركات التجارية جعل مسؤولية المدير الشريك شخصية وغير محدودة، هذا زيادة على أن تقوية دور الشهر القانوني أدى إلى تراجع بعض الفقه عن موافقه باعتبار مصلحة الغير هي الجديرة بالحماية².

كل هذه الأسباب دعت إلى إيجاد أساس آخر لهذه القاعدة القانونية، وهو حماية مصلحة الشركاء المتضامنين وضمان استقلاليتهم، إلى جانب حماية مصلحة الغير.

الفرع الثاني: حماية الغير والشركاء المتضامنين كأساس لمنع الشركاء الموصين من التدخل في تسيير شركات التوصية

إن الانتقادات التي وجهت إلى الرأي الأول، حول أساس منع الشركاء الموصين من التدخل في تسيير شركات التوصية، أدت بالبعض الآخر إلى إضافة أساس آخر زيادة على حماية الغير، وهو حماية الشركاء المتضامنين وضمان استقلاليتهم، والأخذ بعين الاعتبار خصوصية شركات التوصية، بحيث تتضمن هذه الأخيرة نوعين مختلفين من الشركاء، شركاء متضامنين مسؤولين بغير تحديد عن ديون الشركة، وشركاء موصين لا يسألون إلا في حدود حصصهم. فالشريك أو الشركاء الموصون عليهم أن يتركوا الوظيفة الأساسية في الشركة (التسيير) للشريك أو الشركاء المتضامنين، وبالتالي، تتم حمايتهم من التدخل المتكرر والتعسف في السلطة اللذان يمكن أن يمارسهما ضد الشركاء الموصون³، أما

¹ عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية- شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، الصفحة 144.

² J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, *op. cit.*, p. 342, n° 335.

³ عباس مصطفى المصري، المرجع الأنف ذكره، الصفحة 145.

العلاقات بينهم داخل الشركة فتخضع لنوع مسؤولية كل واحد منهم اتجاه ديون الشركة، وهذا يعني أن مبدأ المنع من التسيير لا يؤدي إلى المساس بتوزيع السلطات داخل شركات التوصية، لكن ممارسة الشركاء الموصين لسلطاتهم لا يعطيهم الحق كشركاء في إعطاء أوامر أو القيام بالتسيير الخفي للشركة.

بالنسبة للأساس الثاني المزدوج - حماية الغير والشركاء المتضامنين - فإنه يؤدي إلى تطبيق قاعدة الحظر بصفة مطلقة، بدون التمييز بين أعمال التسيير الداخلي أو الخارجي، ومنه يظهر أن جانباً من الفقه -الذي يمثل الأقلية - اعتمد في تبرير المنع من التدخل في التسيير على المصلحة المزدوجة للغير والشركاء المتضامنين، في حين أن القضاء الفرنسي وأغلبية الفقه استندا على الأساس الأول والمتمثل في حماية الغير، متبعين في ذلك الصيغة التي أوردها المشرع بتنصيبه على منع القيام بأعمال التسيير الخارجي¹، وذلك بالرغم من النقائص التي يتضمنها هذا الاتجاه، والاستناد على أحد الأساسين يؤثر في تحديد مجال تطبيق هذه القاعدة القانونية.

° المطلب الثاني: نطاق تطبيق القاعدة القانونية

إن المنع المنصوص عليه قانوناً والمفروض على الشركاء الموصين يتعلق بالتسيير، أي أنه لا يمكن لهم أن يكونوا مديريين لشركات التوصية، سواء بصفة معلنة أو خفية. 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 تسيير خفية بموجب وكالة ضمنية، أو السماح لهم بالقيام بذلك من قبل المدير الذي يجد نفسه غير قادر على ضمان القيام بجميع الأعمال اللازمة لتسيير الشركة. وإذا تحققت مخالفة هذا المنع، فإن الشركاء الموصين يتحملون النتائج المترتبة على تدخلهم في التسيير، سواء بشكل صريح أو ضمني، لكن بما أن لهم الحق في التدخل في تنظيم الشركة، أي الحق في ممارسة سلطاتهم كشركاء، فإنه من الصعب حصر الأعمال التي تدخل في نطاق المنع من التسيير.

ومنه، فإن التمييز بين أعمال التسيير الصريحة والضمنية من قبل الشركاء الموصين ليس له فائدة في تحديد مجال المنع من التسيير، لذلك يجب البحث عن أساس آخر لذلك. وبالعودة إلى الأسس المعتمدة لتبرير هذا المنع، أي المصلحة

¹. نادية فضيل، المرجع المذكور آنفاً، الصفحة 145.

التي تحميها القاعدة القانونية، يلاحظ أنها تؤثر مباشرة على مجال الأعمال المحظورة والتي تؤدي إلى التدخل في التسيير.

فإذا أخذنا بالأساس الذي يرى في المنع حماية لمصلحة الشركاء المتضامنين إضافة إلى مصلحة الغير، نجد أن هذا الأساس يهدف بالدرجة الأولى إلى عدم المساس باستقلالية الشركاء المتضامنين، ويراعي خصوصية الشركة، إضافة إلى عدم خداع الغير بخصوص الصفة الحقيقية للشريك، ومنه فإن مجال المنع يشمل أعمال التسيير الداخلي والخارجي، أي التسيير بصفة مطلقة. لكن إذا اعتمدنا على الأساس الذي يبرر المنع بحجة حماية مصلحة الغير وحده، فإن الهدف من ذلك هو ألا يظهر الشركاء الموصون أمام الغير كمديرين للشركة، مما قد يخلق لديه ائتمان غير حقيقي يحمله على التعاقد معهم، وبالتالي يؤدي إلى خداعه وإيقاعه في الغلط، وهنا يضيق مجال الأعمال المحظورة ليشمل فقط أعمال التسيير الخارجي، أي تلك التي تضع الشريك الموصي في علاقته مع الغير.

وبالرجوع إلى الصيغة التي ورد بها النص القانوني¹، والتي تظهر بصفة ضمنية أن المشرع يهدف إلى حماية الغير بتنصيبه على حظر أعمال التسيير الخارجي وحدها، وتماشيا مع الاتجاه الغالب من القضاء والفقهاء² اللذان يقران أن مساهمة الشركاء الموصين في التسيير غير كافية، بل عليه أن يظهر أمام الغير كممثل للشركة، فإن نطاق المنع لا يشمل سوى أعمال التسيير التي يكون فيها الشريك الموصي في علاقته بالغير (الفرع الأول)، ويبقى مسموحا له القيام بالأعمال التي لا تشكل تدخلا في التسيير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أعمال التسيير المحظورة على الشركاء الموصين في شركات التوصية

سبق القول أن القانون قد نص على أنه تعتبر ممنوعة، وتشكل تدخلا في التسيير، أعمال التسيير الخارجي، وأنه وفقا للمصلحة المستخلصة ضمنا من الرض القانوني والمتمثلة في حماية الغير، فإن الأعمال المحظورة تشمل فقط أعمال التسيير الخارجي³، والتي تجعل من الشريك أو الشركاء الموصين مديرين ظاهرين للشركة بالنظر إلى الغير، الأمر الذي يؤدي إلى تغليطه حول الصفة الحقيقية لهم.

¹ المادة 563 مكرر 5 الفقرة 1 ق.ت.ج بالنسبة لشركات التوصية البسيطة، ونفس المادة بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم بالإحالة من المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. حيث نصت على أنه: "لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة".

² Ph. Merle, Droit commercial, Sociétés commerciales, Dalloz, 12^{ème} éd., 2008, p. 193, n° 168.

³ L. Mazeaud et E. du Pontavice, La défense de gérer faite aux commanditaires, Exercices pratiques de droit commercial général et sociétés, Montchrestien, éd. 1986, p.261.

كما" أننا نكون أمام عمل تسيير ممنوع عندما يتصرف الشريك الموصي كمدير ويؤدي هذا التصرف إلى إلزام الشركة في مواجهة الغير، وكذلك إلزام الغير في مواجهة الشركة¹، ونكون في تدخل في التسيير ليس فقط عندما يتصرف الشركاء الموصون كمديرين لشركات التوصية، وإنما يجب أن يكون التدخل بصفة ظاهرة، بحيث يتصرفون بمظهر المديرين، مشكلين بذلك تسييرا مشابها للذي يقوم به المديرين القانونيون، مما يؤدي إلى الخطأ في صفتهم الحقيقية. وبعبارة أخرى، فإن المنع يشمل الأعمال التي يتخذها الشركاء الموصون بصفتهم ممثلين للشركة²، ولا يشترط أن يكون العقد قد تم توقيعه من قبله، بل يكفي أن يقوموا بالتدخل بشكل يؤدي إلى خداع الغير.

لكن تحديد عمل التسيير الخارجي بالمعنى الدقيق يعود إلى دراسة كل حالة على حدة، فنكون أمام تدخل في التسيير عندما يقوم الشركاء الموصون بإبرام صفقات باسم الشركة، وبالوصول على قرض لفائدتها من قبل العميل في البنك، أو بالتدخل المستمر في إدارة شؤونها، كذلك بالتوقيع على الرسائل المرسلة من قبلها، ورفع الدعاوى باسمها³.

كل هذه الأعمال تعتبر محظورة، حتى ولو تم إبرامها بموجب وكالة⁴، سواء من قبل الشركاء أو من المدير القانوني نفسه، وهذا لأن الوكالة تعتبر طريقة سهلة لمخالفة المنع القانوني. ومع هذا ليس من المنطق أن يمنع على الشريك الموصي التسيير ولو بموجب وكالة من الشركاء، وإن كان يجوز ذلك بالنسبة للمدير غير الشريك إذا توافر اتفاق الشركاء بشأنه⁵.

يبقى أن التدخل في التسيير لا يفترض، بل يجب إثباته، ويكون الإثبات بحرية وبكل وسائل الإثبات الممكنة في القانون التجاري سواء كانت دليلا كتابيا، مراسلات، شهادة الشهود أو قرائن. لكن رغم ذلك تبقى عملية الإثبات صعبة نظرا لصعوبة تعريف التدخل في التسيير، الأمر الذي يترك السلطة التقديرية لقضاة الموضوع لتقرير فيما إذا كان العقد الذي تم إبرامه يدخل في نطاق تسيير الشركة أم لا. لكن إذا كانت الدعوى غير مؤسسة، فإن الدائن أو الغير الذي تسبب في ذلك يتحمل التعويض عن الضرر اللاحق، في حين تبقى الأعمال التي قام بها الشريك

¹. D. Bastian, *La gérance, le contrôle de gestion par les associés, et les délibérations sociales dans la société en commandite simple*, J.-Cl. soc., fasc. 63, 1984, I, 1636, p.10, n° 45: " On fait acte de gestion réelle quand on agit en maître, quand on oblige la société envers les tiers, et quand on fait des actes qui obligent les tiers envers la société".

². Ibid.

³. عباس مصطفى المصري، المرجع السالف الذكر، الصفحة 143.

⁴. المادة 563 مكرر 5 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية البسيطة، ونفس المادة بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم بالإحالة من المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

⁵. عباس مصطفى المصري، ما سبق ذكره.

أو الشركاء الموصون المدعى عليهم خارجة عن مجال المنع، وبالتالي يعتبر من الأعمال المسموح لهم القيام بها.

الفرع الثاني: أعمال التسيير التي يسمح للشركاء الموصين القيام بها في شركات التوصية

من خلال الصيغة التي وردت بها قاعدة المنع من التدخل في التسيير، فإنه يحظر على الشركاء الموصين القيام بأي تسيير خارجي، أي لا يتصرفون بصفتهم ممثلين لشركات التوصية، بشكل يؤدي إلى خداع الغير حول صفتهم الحقيقية. وبمفهوم المخالفة، فإن الأعمال التي تخرج عن نطاق التسيير الخارجي مسموح لهم إتيانها، وتبقى الصعوبة في التمييز بين أعمال التسيير المحظورة وتلك المسموح بها، يبقى أن ما يميز هذه الأخيرة على سابقتها أن الشركاء الموصين عند قيامهم بها تتغير صفتهم، أي يمارسونها إما بصفتهم كشركاء (أولا)، أو من الغير (ثانيا).

أولا: الأعمال المسموح بها للشركاء الموصين والتي يمارسونها بصفتهم كشركاء في شركات التوصية

إن صفة الشريك التي يتمتع بها الشركاء الموصون في شركات التوصية تمكنهم من القيام ببعض الأعمال داخلها، والتي تعتبر بمثابة حقوق لهم، أي في إطار العلاقات الموجودة بين الشركاء، سواء مورست بشكل فردي (حقوق فردية)، أو جماعي (حقوق جماعية) ومن أهمها:

1- تقديم الآراء والنصائح

إن الفائدة التي تقدمها الآراء والنصائح لنجاح نشاط الشركة، إضافة إلى صفة الشريك، تسمحان للشركاء الموصين بعرضها على المديرين عند مناقشة عقود مهمة لشركات التوصية¹. أما عن الاختلاف الموجود بين الرأي أو النصيحة

¹. لم ينص المشرع الجزائري على جواز تقديم الشريك الموصي نصائح وإرشادات بصفة صريحة، لكن يستخلص ذلك من نص المادة 563 مكرر 6 ق.ت.ج. : " للشركاء الموصين الحق مرتين خلال السنة، في الإطلاع على دفاتر الشركة وفي طرح أسئلة كتابية حول تسيير الشركة، وتكون الإجابة عنها كتابيا أيضا". أنظر أيضا عائشة سبع، الاستشارات الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 2، 2006، الصفحتان 59 و60. " يتضح جليا من فحوى النص أن حق تقديم أسئلة كتابية يقتصر على الشركاء الموصين وهو يتبع حقهم في الإطلاع على وثائق الشركة ومستنداتها، ومما لا شك فيه أن حكمة المشرع الجزائري من

والتدخل في التسيير - والذي يجعلهم مستبعدان من مجال المنع - هو أن لهما طابع استشاري وخفي، فالطابع الاستشاري معناه أن الشريك الموصي لا تحل إرادته محل إرادة المدير، بل يقوم بإقناعه دون أن يفرض عليه وجهة نظره، وخفي لأن هذه الآراء والنصائح تتم دون علم من الغير الذي تربطه علاقة بالمديرين وليس بالشركاء الموصين، فالمديرون يبقون أحرارا في إتباع هذه النصائح من عدمه. وهذا لا يرتب مسؤولية لهم نتيجة عدم إتباع إرشادات الشركاء الموصين، وبذلك تبقى الآراء والنصائح مستبعدة من مجال المنع لأنها تخرج عن المعنى المحدد للتدخل في التسيير¹.

II- المراقبة، المشاركة في اتخاذ القرارات الجماعية والقيام بأعمال التسيير الداخلي

إذا منع على الشركاء الموصين ممارسة سلطة التسيير، فإن من حقهم كشركاء مراقبة هذا التسيير، وتحديد نطاق هذا الحق يمثل هو الآخر صعوبة حقيقية، هذا إضافة إلى الحق في المشاركة في اتخاذ القرارات الجماعية والتي تتعلق بعدة مسائل من بينها تعيين المديرين، عزلهم، الترخيص المقدم للمديرين لاتخاذ بعض القرارات التي تتجاوز سلطاتهم، بحيث أن هذه الأعمال ممنوعة فقط على المديرين وليس على شركات التوصية نفسها، كذلك التعديلات التي يتم إجراؤها على سلطات المديرين بهدف التقليل منها، أو الحصول على معلومات حول تسيير الشركة².

بعد استبعاد هذه الأعمال المذكورة أعلاه، والتي تدخل في مجال التسيير الخارجي، لا يمكن القول أنها تعتبر أعمال تسيير داخلي، فعندما يقوم الشركاء الموصون بتقديم آراء ونصائح، ممارسة سلطة المراقبة، أو المشاركة في اتخاذ القرارات الجماعية، فإنهم يمارسون سلطاتهم وحقوقهم داخل شركات التوصية، خارج أي تسيير سواء كان داخليا أو خارجيا³، وبالتالي، تبرز صعوبة أخرى هي

منح هذا الحق للشركاء الموصين دون المتضامنين يرجع إلى أن هؤلاء الشركاء مستبعدين من تسيير وإدارة الشركة نظرا لمسؤوليتهم المحدودة، فهي تعود للشركاء المتضامنين أو الغير، لهذا السبب وضمانا لحقهم، أجاز لهم المشرع حق مراقبة تصرفات المسيرين عن طريق الإطلاع على الوثائق التي يعدها وحق تقديم أسئلة كتابية للاستفسار عن فحوى ومضمون هذه الوثائق. ولا يتعلق موضوع الأسئلة الكتابية حسب نص المادة إلا بأعمال التسيير، ولقد حصره المشرع في حدود مرتين في السنة، أين يحق للشريك الموصي طرح أسئلة كتابية على المسيرين وذلك ابتداء من إطلاعه على وثائق الشركة الموضوعة تحت تصرفه أو من يوم استدعائه للاجتماع،..."

¹. D. Bastian, *op. cit.*, pp. 6 et 7, n° s 26 et 27.

². عباس مصطفى المصري، المرجع السابق ذكره، الصفحة 146.

³. J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, *préc.*

التمييز بين أعمال التسيير الداخلي والأعمال التي يقوم بها الشركاء الموصون عند ممارسة سلطاتهم في علاقتهم بالشركاء.

فوجه الشبه الموجود بينهما أن كلا النوعين من الأعمال لا يعتبر ممنوعا عن الشركاء الموصين، ويمكن القول أن أعمال التسيير الداخلي هي تلك الأعمال التي لا تجعل الشركة في علاقة مع الغير وتخص فقط تنظيم الشركة وتحديد الخطوط العريضة لنشاطها. ويتم تحديدها بين الشركاء الموصين، كأن يقوم هؤلاء باتخاذ قرارات للموافقة على اقتراحات المدير الذي يريد توسيع نشاط الشركة أو إبرام عقد قرض لفائدتها أو القيام بحلها أو تصفيتها، ويشترط القضاء الفرنسي¹ لصحة هذه القرارات، أن يكون مسموحا بها في القانون الأساسي للشركة وتتماشى مع اقتراحات المدير، وتهدف إلى حسن سير الشركة، وبقائها دون أن يكون للشركاء الموصين في هذه الحالة علاقة بالغير، أي أن العلاقة تبقى داخل الشركة. وهذه الشروط الواردة في القانون الأساسي لا يحتج بها في مواجهة الغير إذا كان العقد يدخل في نطاق موضوع الشركة، لكن إذا قام المدير بإبرام التعهدات دون طلب موافقة الشركاء الموصين، فإنها تلزم الشركة، ونكون أيضا أمام تسيير داخلي إذا قام الشركاء الموصون بالمصادقة على عقود أبرمها المدير بصفة غير نظامية، نفس الشيء عندما يقوم الشركاء الموصون بالتصرف كمديرين فعليين لشركات التوصية، في حين يكتفي المديرون القانونيون (عادة من الشركاء المتضامنين) بتنفيذ القرارات التي يتخذها المديرون الفعليون².

ومن ثم، فالفرق الموجود بين أعمال التسيير الداخلي والآراء والنصائح، الحق في المراقبة واتخاذ القرارات الجماعية يظهر ضيقا، لكن هذا لا يعني أن الشركاء الموصين لهم تأثير شخصي على التسيير، ولا يعتبر كذلك إلا إذا كان لهذه الأعمال أثر مباشر على دائني الشركة. كما أن تدخل الشركاء الموصين في التسيير يكون أثناء سير شركات التوصية³، أما بعد التصفية، فبإمكانهم أن يتولوا القيام بمهمة مصفي الشركة، ويقوموا بالإجراءات اللازمة لتصفيتها، كالتنازل عن أصولها لشركة أخرى والتكفل بالحفاظ على أموالها الخاصة، وليس هناك ما يمنع الشركاء الموصين من القيام بذلك ما دام أن القاعدة القانونية لا تتضمنها.

ثانيا: الأعمال المسموح بها للشركاء الموصين والتي يقومون بها باعتبارهم أجانبا عن شركات التوصية

¹ . F. Derrida, *Commandite simple (Sociétés en)*, op. cit., p. 10, n° 128.

² . *Ibid.*

³ . J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, op. cit., p. 344, n° 335.

يمكن حصر هذه الأعمال في العقود التي يبرمها الشركاء الموصون مع شركات التوصية بصفتهم متعاقدين معها، أي أنهم لا يحتاجون إلى صفتهم كشركاء للتعامل معها، كما أنهم لا يتدخلون في التسيير كونهم لا يظهرون كممثلين للشركة، مما يستبعد كل التباس لدى الغير. وهذا النوع من الأعمال يأخذ عدة صور، كأن يبرموا صفقات مع الشركة باعتبارهم من الغير، وهنا لا يسأل عن هذه العقود إلا وفقا للشرعية العامة على أساس المسؤولية الشخصية، في حالة ارتكاب خطأ، استعمال طرق احتيالية أو التواطؤ مع المديرين.

وفي حقيقة الأمر، فإن هذه الأعمال المستبعدة من مجال أعمال التدخل في التسيير في هذه الحالة، هي تلك التعهدات التي يبرمها الشركاء الموصون بالتوازي مع الشركة، أي أن العقد يوقع من قبل شخصين مختلفين، الشركة الشخص المعنوي والشريك أو الشركاء الموصون الأشخاص الطبيعية. وهنا لا يمكن للغير أن يندفع بالصفة الحقيقية للشركاء الموصين، ونفس الشيء عندما يقوم هؤلاء بكفالة الشركة، فهنا لا يعتبرون شركاء متضامنين وإنما كفلاء للشركة بموجب عقد الكفالة¹.

ومن العقود المبرمة مع الشركة أيضا عقود العمل داخل الشركة، فالقاعدة القانونية منعت على الشركاء الموصين القيام بالتسيير سواء بصفتهم أصليين أو وكلاء. لكن لم يرد في النص القانوني المنع من إبرام عقد عمل داخل الشركة، لذلك يمكن أن يكونوا موظفين، كأن يقوموا بوظيفة المحاسبة، حراسة العمال، زيارة الزبائن أو أن يكونوا مديريين تقنيين أو مهندسين، لكن هناك صعوبات يمكن أن تنتج إذا كانت هذه الوظائف في اتصال مع الغير، لذلك يجب عليهم ألا يتصرفوا بطريقة تؤدي إلى خداع الغير، بحيث يعتبر هذا الأخير أنه يتعامل مع المديرين.

ومن خلال المقارنة بين هذا النوع من العقود التي يبرمها الشركاء الموصون بصفتهم أجنب عن شركات التوصية، وتلك التي يبرموها بصفتهم ممثلين عنها، يظهر أن الاعتماد فقط على الطابع الخارجي للعقد المبرم لتبيين حدود المنع من التدخل في التسيير، وأن كل الأعمال التي تجعل الشركاء الموصون في علاقة مباشرة مع الغير تكون ممنوعة عليهم، يعد مسألة خاطئة²، فالعامل أو الموظف الذي يقوم بالتعامل مع الغير والزبائن، ولو كان شريكا موصيا لا يؤدي إلى خداع الغير، بحجة أنه في علاقة مباشرة مع الغير، لكن يكون متدخلا في التسيير عندما يتصرف بصفته مديرا للشركة، وفي هذه الحالة يتحمل الآثار التي تنجم عن هذا التدخل.

¹ . J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, *préc.*

² . D. Bastian, *op. cit.*, p. 9, n° 42.

◆ المبحث الثاني: الآثار المترتبة على مخالفة الشركاء الموصين لقاعدة المنع من التدخل في التسيير

إذا خالف الشركاء الموصون قاعدة المنع من التسيير الخارجي المنصوص عليها قانوناً، فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان، سواء بالنسبة لشركات التوصية نفسها، أو الأعمال الذي شكلت تدخلاً في التسيير. فشركات التوصية تبقى قائمة وتظل الأعمال صحيحة وترتب جميع آثارها. لكن تؤدي هذه المخالفة إلى نتائج أخرى تختلف حسب عدد وأهمية الأعمال التي أدت إلى خداع الغير، سواء بالنسبة للشركاء الموصين أو الغير (المطلب الأول)، وحسب الأساس المعتمد لتبرير المنع من التسيير بالنسبة للشركاء، إضافة إلى الآثار التي يمكن أن تنجم في مواجهة شركات التوصية نفسها (المطلب الثاني).

° المطلب الأول: الآثار المترتبة في مواجهة الشركاء الموصين والغير

يتم التمييز في هذه الحالة بين الآثار المترتبة على مخالفة المنع في مواجهة الشركاء الموصين من جهة (الفرع الأول)، وفي مواجهة الغير من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار المترتبة في مواجهة الشركاء الموصين المخالفين

إن الأثر الأساسي الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية بالنسبة للشركاء الموصين، يتمثل في المسؤولية غير المحدودة والتضامنية مع الشركاء المتضامنين على ديون والتزامات شركات التوصية. وطبيعة هذا الأثر الذي يعتبر في نفس الوقت جزاءً، تتناسب مع الأساس الغالب المقرر للمنع من التسيير، أي السعي إلى حماية الغير الذي تعاقد مع هؤلاء الشركاء بصفتهم شركاء مسؤولين مسؤولية غير محدودة وتضامنية عن ديون الشركة، مما أحدث لديه ثقة أدت إلى الإضرار به. وبالتالي، لا يمكن أن يحتج الشركاء الموصون بمسؤوليتهم المحدودة في مواجهته، لذلك يجب تبيان الأساس الذي بموجبه تتحول مسؤولية الشركاء الموصين إلى مسؤولية غير محدودة (أولاً)، ثم توضيح نطاقها والنتائج المترتبة على ذلك (ثانياً).

¹ Y. Dereu, *La gérance de la société en nom collectif : la nomination des gérants, leur statut et la cessation de leurs fonctions*, J.-Cl. soc., fasc. 55, 1984, I, 1137, p. 12, n° 61.

أولاً : أساس المسؤولية التضامنية وغير المحدودة للشركاء الموصين المخالفين لقاعدة المنع من التسيير

إن الشركاء الموصين بتدخلهم في التسيير الخارجي، وقيامهم بممارسة سلطة ممنوعة عليهم قانوناً، يكونوا قد ارتكبوا تجاوزاً في السلطات، وهذا الفعل يشكل خطأ، بتصرفهم كمديرين حقيقيين عندما تعاقدوا مع الغير، لأنهم لو تعاقدوا بصفتهم الحقيقية، لتراجع الغير عن ذلك بسبب الضرر الذي قد يلحقه، والنتيجة عن المسؤولية المحدودة لهم. ولاستبعاد ذلك منحهم القانون الصفة التي انتحلوها، أي صفة الشركاء المتضامنين، لكن يفترض أن يتم تحمل نتائج هذا الخطأ من قبل منتحل صفة المدير وكذلك الغير الذي تعاقد معه أيضاً، لأنه أقدم على ذلك دون البحث والتحري حول سلطات الشخص الذي تعاقد معه باسم الشركة، كما أنه في بعض الحالات - وحسب الظروف - يتحمل الغير الخطأ نتيجة إهماله، لعدم عودته إلى البيانات الموجودة في العقد التأسيسي للشركة. فإذا كان التدخل الذي يرتكبه الشركاء الموصون في التسيير خطأً، فهل يؤخذ بعين الاعتبار حجم هذا الخطأ في تحديد نطاق المسؤولية؟

ثانياً: نطاق المسؤولية التضامنية وغير المحدودة للشركاء الموصين المخالفين ونتائجها

سيتم التطرق على التوالي إلى نطاق هذه المسؤولية (أ)، ثم نتائجها (ب).

أ- نطاق مسؤولية الشركاء الموصين المخالفين لقاعدة المنع من التسيير

رتب المشرع جزاءاً إلزامياً على الشركاء الموصين المخالفين لقاعدة المنع من التدخل في التسيير، يتمثل في المسؤولية غير المحدودة والتضامنية عن الديون التي رتبها أعمال التدخل التي قاموا بها، وجزاء اختياريًا يلزمون فيه على وجه التضامن بجميع ديون الشركة وتعهداتها، ولو لم تكن ناتجة عن تلك الأعمال. وهذا النوع الثاني من الجزاء يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وذلك حسب عدد وأهمية الأعمال التي تم إبرامها¹، الأمر الذي يتطلب تبيان متى تكون المسؤولية في حدود أعمال التدخل، ومتى تتجاوزها إلى كل ديون الشركة.

¹ المادة 563 مكرر 5 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية البسيطة، وبالإحالة من المادة 715 ثالثاً الفقرة 3 ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، نادبة فضيل، ما سبق ذكره، الصفحة 147.

يختلف مجال مسؤولية الشركاء الموصين باختلاف درجة تدخلهم في التسيير، فإذا أبرموا تصرفات بصفتهم كمديرين لشركات التوصية بشكل متقطع وعرضي، فإنهم يصبحون مسؤولين من غير تحديد في مواجهة الشخص المتعاقد معه، فقط في حدود الديون المترتبة على تلك التصرفات. أما إذا تعددت تدخلات هم، بحيث أصبحوا يقومون بهذه الأعمال بصفة اعتيادية ومتكررة، فإنهم يتحولون إلى شركاء متضامنين، ومنه يتحملون كل ديون الشركة وليس فقط تلك الناجمة عن مخالفتهم لقاعدة الحظر من التسيير، لأن تكرار عمليات التدخل قرينة على تنازلهم عن صفتهم، وبالتالي يصبحون شركاء متضامنين حقيقيين، ففي الحالة الأولى (الجزاء المخفف)، قد يكون التدخل لمصلحة شركات التوصية نفسها والشركاء المتضامنين، كأن يقوموا بتوقيع عقود تنفيذ الشركة، أو التصرف باسمها في حالة غياب المديرين القانونيين، الأمر الذي أدى إلى تخفيف هذا الجزاء المترتب على المخالفة.

والمسؤولية غير المحدودة لا يمكن فرضها إلا إذا تم إثبات أن الغير - ونتيجة لهذه التصرفات - قد وقع في غلط في الصفة الحقيقية للشركاء المتدخلين، وعلى هؤلاء إثبات العكس. أما عن صور الإثبات، فتبقى عديدة كطبيعة العقد التي لا تؤدي حتما إلى تغليب الغير، أو حسب الظروف التي أبرم فيها، أو التحفظات المدرجة من قبل الشركاء الموصين، أو نظرا لعلم الغير بصفتهم الحقيقية¹. وفي هذه الحالة، فإن " نتيجة التدخل تعتبر معادلة لتلك الناتجة عن كفالة ديون والتزامات الشركة، ومن هذه الزاوية - وبشرط ألا تكون الأعمال اعتيادية - فالأمر يمثل ضمانا لفائدة دائني الشركة، مما يجعله من الخصائص الإيجابية التي تنفرد بها شركات التوصية"².

وبالرغم من أن الأصل هو أن الشركاء الموصين لا يسألون إلا على النتائج المترتبة على العقود التي أبرموها، إلا أنه عندما يتعلق الأمر بأعمال التدخل العديدة وذات الأهمية، فإن المتدخلين في هذه الحالة لا يعتبرون مسؤولين تضامنيا عن الديون المترتبة عن تلك الأعمال المتكررة فقط، بل يصبحون ملزمين ومسؤولين بغير تحديد عن كل ديون الشركة أو جزء منها. ويخضع هذا الاستثناء للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، حيث يتم تقديرها عموما حسب الظروف وحسب الآثار والانعكاسات التي تعود على شركات التوصية، ويجد هذا الاستثناء

¹ . F. Derrida, *Commandite simple (Sociétés en)*, op. cit., p. 11, n° 141.

² . D. Bastian, op. cit., p. 13, n° 69 : " Pour le commanditaire, la conséquence de son intervention sera ainsi équivalente à celle qui résulterait du cautionnement des engagements sociaux. Sous cet angle et à condition qu'elle ne soit pas habituelle, il s'agit là d'une garantie qui peut être offerte à certains créanciers sociaux et qui pouvait constituer à cet égard une propriété encore ignorée de la société en commandite "

تبريره، في كون أن الشركاء الموصين عندما اعتادوا على القيام بهذه الأعمال إنما تصرفوا بمظاهر المديرين الحقيقيين¹.

II- نتائج المسؤولية غير المحدودة للشركاء الموصين المخالفين لقاعدة المنع من تسيير شركات التوصية

عندما يتدخل الشركاء الموصون في تسيير شركات التوصية سواء بإبرام صفقات بشكل عرضي أو متكرر، فإنهم يقومون بأعمال تجارية، لكن السؤال الذي يطرح، هل يصبح الشركاء الموصون بهذا العمل تجارا؟

يتفق أغلب الفقه على أنه إذا تعلق الأمر بالقيام بأعمال التدخل في التسيير بصفة عرضية ومتقطعة، فإن الشركاء الموصين المخالفين لا يكتسبون صفة التاجر، لأنه من شروط اكتساب هذه الصفة ممارسة التجارة على وجه الاعتياد. لكن فيما يتعلق بالتدخل في التسيير بشكل اعتيادي ومتكرر فهناك موقفان، الأول يرى أنه يكفي أن يوقع قاضي الموضوع على الشريك أو الشركاء الموصين مسؤولية كل ديون الشركة، وفي هذه الحالة يعتبرون بمثابة شركاء متضامنين، وبالتالي يصبحون وجوبا تجارا، ومن ثم يخضعون للإفلاس والتسوية القضائية.

أما الموقف الثاني²، فيرى أنه لا يمكن أن يصبح الشركاء الموصون تجارا بالرغم من تحملهم لكل ديون الشركة، فلا يعتبرون كذلك حسب عدد وأهمية أعمال التسيير التي قاموا بها، ولا يكفي أن يظهروا أمام الغير بصفتهم شركاء متضامنين، بل يجب أن يتحولوا كلية وصراحة إلى ذلك.

¹. D. Bastian, op. cit., p. 13, n°s 70 et 71.

². في هذا الرأي، راجع محمد صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2001-2002، غير مطبوعة.

وفي كل الأحوال إذا أصبح الشركاء الموصون المخالفون تجارا، فإنه يمكن الحكم عليهم بالإفلاس والتسوية القضائية، خاصة إذا قاموا بممارسة وظيفة التسيير بشكل مخالف للقانون¹.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة في مواجهة الغير

يتمثل الأثر الذي يترتب بالنسبة للغير نتيجة مخالفة الشركاء الموصين للقاعدة القانونية، في الحق في التمسك بالمسؤولية الشخصية وغير المحدودة في مواجهتهم، وأساس ذلك هو الضرر الذي لحق بالغير، بحيث يبقى هذا الحق مكفولا للمتعاملين مع شركات التوصية حسب درجة وأهمية الأعمال التي شكلت تدخلا في التسيير. فإذا قام الشركاء الموصون بالتدخل في التسيير بشكل عرضي، فإنه يبقى من حق الأشخاص الذين تعاملوا معهم وحدهم التمسك في مواجهتهم بالمسؤولية التضامنية وغير المحدودة، وأن أي دائن آخر للشركة لا يمكن أن يحتج بها، ولو كان عالما بأن الشركاء الموصين متدخلون في التسيير عند قيامهم بتلك الأعمال.

ومنه يبقى رفع الدعوى في حالة الإفلاس والتسوية القضائية من حق الدائنين المتعاملين معهم فقط دون غيرهم، ولا يمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يتصرف باسم جماعة الدائنين. ويكون الأمر خلاف ذلك إذا تدخل الشركاء الموصون بشكل معتاد ومتكرر، أو كما أصطلح عليه القضاء الفرنسي: "بأن يتصرف الشركاء الموصون بمظهر المديرين"²، وذلك بإعطاء الأوامر أو التوقيع باسم الشركة، ففي هذه الحالة يكون من حق كل دائني الشركة التمسك في مواجهتهم بكل الديون التي تلتزم بها الشركة، وهنا يكون أيضا حق رفع الدعوى ممكنا للوكيل المتصرف القضائي نيابة على جماعة الدائنين ولمصلحتهم، كما يمكن أن يبرم صلحا يحتج به على كل الدائنين حتى أولئك الذين قاموا برفع دعاوى بشكل منفرد³.

° المطلب الثاني: الآثار المترتبة في مواجهة باقي الشركاء الآخرين وشركات التوصية

¹ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الشركات التجارية – الأحكام العامة في الشركات التجارية – شركات الأشخاص – شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، الصفحة 121، وأنظر أيضا سعيد يوسف البستاني، المرجع نفسه، الصفحة 117.

² Y. Dereu, *op. cit.*, p. 14, n° 80, 2^{ème} tirtet.

³ *Ibid.*

تترتب عن مخالفة الشركاء الموصين لقاعدة المنع من التسيير آثار في مواجهة الشركاء الآخرين في شركات التوصية، غير الشركاء الموصين المخالفين، والتي يتحدد مجالها حسب الأساس الذي تم اعتماده لتبرير هذا المنع، أي أن هذه الآثار تختلف بالنظر فيما إذا كان أساس المنع من التدخل في التسيير هو حماية الغير، أو الحماية المزدوجة للغير والشركاء المتضامنين (الفرع الأول)، إضافة إلى أن هناك نتائج يمكن أن تتجم في مواجهة شركات التوصية نفسها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار المترتبة في مواجهة الشركاء الآخرين

إن إمكانية احتجاج باقي الشركاء الآخرين لشركات التوصية بالمسؤولية غير المحدودة للشركاء الموصين، الذين خالفوا قاعدة المنع من التدخل في التسيير، تختلف هي الأخرى حسب الأساس الذي تم اعتماده لتبرير المنع. فالجانب الذي يرى في أساس المنع حماية استقلالية الشركاء المتضامنين، إضافة إلى حماية الغير، يؤكد أحقية الشركاء الآخرين في الاحتجاج بالمسؤولية الشخصية وغير المحدودة لهم (أي للشركاء الموصين المخالفين). فعندما يقومون بدفع وتسديد ديون الغير فيما يجاوز حدود حصتهم في الشركة، لا يمكنهم ممارسة حق الرجوع على باقي الشركاء، لأنه لا يمكنهم أن يحتجوا بخطئهم، ويمكن أن يقبل حق الرجوع للشركاء الموصين في حالة ما إذا تم توكيلهم من قبل باقي الشركاء للقيام بأعمال التسيير وإن كان التدخل في التسيير محظورا ولو بوكالة¹.

أما إذا اعتبرنا أن أساس المنع هو حماية الغير، فإن مجال تطبيق القاعدة لا يشمل سوى أعمال التسيير الخارجية، وأنه يتم رفض الحلول السابق ذكرها، الأمر الذي أكده القضاء الفرنسي برفض الاحتجاجات التي يقدمها باقي الشركاء ضد الشركاء الموصين المخالفين، وعليهم أن يلتزموا بتعويضهم بحجة أنهم دفعوا لدائنها ما يتجاوز حدود حصتهم في الشركة.

وهذا ما أخذ به أغلب الفقه استنادا إلى أن العلاقات بين الشركاء محددة في القانون الأساسي للشركة، بطريقة لا يمكن تغيير مضمون العقود أو الأعمال فيها إلا بموافقتهم، كما أن العقود المبرمة من قبل الشركاء الموصين لا تلزم الشركة، إلا بموجب وكالة أو ترخيص من الشركاء، وإن كان المنع من التدخل في التسيير محظورا حتى بموجب وكالة من قبل الشركاء كما سبقت الإشارة إليه.

وحسب هذا الرأي، فإن الشركاء الموصين المخالفين لا يستفيدون فقط من عدم إمكانية تمسك باقي الشركاء ضدهم بالمسؤولية التضامنية، وإنما لهم الحق أيضا على أساس طبيعة مسؤوليتهم المحدودة والمحددة في القانون الأساسي للشركة، في

¹. قاسم عبد الحميد الوتيدي، المرجع السابق ذكره، الصفحة 293.

الرجوع للمطالبة بتعويضهم عن التعهدات الإضافية التي التزموا بها، وذلك ضد الشركاء المتضامنين، نتيجة المسؤولية التضامنية التي تعرضوا لها. وذلك لأن القانون الأساسي للشركة هو القاعدة الناظمة للعلاقات بين الشركاء داخل الشركة، ما دام أنهم لم يقوموا بتعديله، وحق الرجوع مشروط بأن يكون الشركاء الموصون المتدخلون تصرفوا بناء على وكالة ضمنية أو كمديرين حقيقيين باسم الشركة¹. لكن وفي غياب أية وكالة ضمنية، فإن الشركاء المتضامنين يمكنهم وتأسيسا على قواعد المسؤولية المدنية العقدية، المطالبة بالتعويضات عن الديون التي قاموا بتسديدها، كما يمكنهم الرجوع على الشركاء الموصين المخالفين استنادا على قواعد الإثراء بلا سبب أو الفضالة².

لكن إذا أصبح الشركاء الموصون مديرين بموجب قرار من جماعة الشركاء، فإنهم يتحولون إلى شركاء متضامنين، وفي هذه الحالة فإن الشركاء الموصين بصفته الجديدة لا يملكون أي حق في الرجوع على باقي الشركاء المتضامنين، لأنهم أصبحوا في نفس مركزهم³، وبالتالي يتابعون مثل باقي الشركاء المتضامنين، لكن يبقى لهم حق الرجوع على باقي الشركاء بالديون التي التزموا بها، والتي تتجاوز حدود حصتهم بصفته الجديدة كشركاء متضامنين.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة في مواجهة شركات التوصية

يلتزم الشركاء الموصون في مواجهة شركات التوصية بموجب قواعد القانون المدني، بتعويض الضرر الذي ألحقه بها، وذلك نتيجة لخطأهم، كما أن لهم الحق في الرجوع عليها للمطالبة بالديون التي قاموا بتسديدها، والتي تتجاوز حدود مسؤوليتهم المحدودة بناء على القواعد العامة المتعلقة بالإثراء بلا سبب أو الفضالة. وتبقى أعمال التدخل غير ملزمة لشركات التوصية، ما دام أنها لم تتم لمصلحتها⁴. كما أنه من بين الآثار التي تترتب في مواجهتها، أن تدخل الشركاء الموصين في التسيير، قد يؤدي إلى تحولهم إلى شركاء متضامنين، وإذا كانت الشركة تتضمن شريكا موصيا وحيدا إلى جانب الشركاء المتضامنين، أو كان الشركاء المخالفون هم الشركاء الموصون الوحيدون في الشركة، فإنها قد تتحول إلى شكل آخر، كأن تأخذ شكل شركة تضامن مثلا.

¹ . Y. Dereu, *op. cit.*, p. 15, n° 84.

² .نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، الصفحة 148، عباس مصطفى المصري، المرجع الأنف الذكر، الصفحة 149.

³ . Y. Dereu, *préc.*

⁴ .نادية فضيل، ما ذكر أعلاه، عباس مصطفى المصري، ما سبق ذكره.

ويلاحظ أن المشرع لم يدرج استثناءات على خلاف بعض التشريعات بخصوص قاعدة منع الشركاء الموصين من التدخل في التسيير، إذ أعطى فقط للشركاء المتضامنين أو الغير الحق في ذلك. وإذا كان قد فرض على فئة الشركاء الموصين التزاما عاما بعدم التدخل في التسيير الخارجى لشركات التوصية، فإن المديرين الذين يكونون وجوبا من غير الشركاء الموصين، أي من بين الشركاء المتضامنين أو من الغير، يفرض عليهم التزام عام بالتسيير، والذي تنفرع عليه التزامات خاصة تدخل في نطاقه، الأمر الذي يستدعي تحديدها.

* الفصل الثاني: نطاق السلطة العامة للتسيير لمديري شركات التوصية

قد وضع المشرع بشأن السلطة العامة للتسيير صياغات عامة ينبغي على المديرين احترامها ومراعاتها أثناء ممارستها، والتي تختلف باختلاف شكل شركة التوصية فيما إذا كانت شركة توصية بسيطة أو توصية بالأسهم.

فبالنسبة لشركات التوصية البسيطة وبالإحالة إلى أحكام شركات التضامن، فإن مديريها وفي مواجهة الشركاء والشركة، عليهم احترام الشروط الاتفاقية التي تحدد سلطاتهم بالدرجة الأولى. وفي حالة سكوت القانون الأساسي، فإنهم يلتزمون بالقيام بأعمال التسيير التي تهدف إلى تحقيق مصلحة الشركة، أما في مواجهة الغير فإنهم يلتزمون بالقيام بأعمال التسيير في حدود موضوع الشركة، التي لا تلتزم بالأعمال التي تتجاوزها، كما عليهم أيضا احترام السلطات التي تعود لجماعة الشركاء والتي تتجاوز سلطاتهم في التسيير¹.

أما بخصوص شركات التوصية بالأسهم، وتطبيقا للقواعد القانونية الخاصة بها بالإحالة إلى أحكام شركات التوصية البسيطة، وبالتالي إلى شركات التضامن، وإلى أحكام شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة، فإن المديرين عليهم في مواجهة الشركاء أن يحترموا الشروط الاتفاقية الواردة في القانون الأساسي، وفي حالة عدم وجودها فإنهم يتمتعون بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل

¹ المادتان 715 ثالثا 4 و 715 ثالثا 5 ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، أما أحكام شركات التضامن فهي مستبعدة، لتعارضها مع الأحكام الخاصة بشركات التوصية بالأسهم، باستثناء العبارة التي تحدد السلطات الاتفاقية للمديرين، والمنصوص عليها في المادة 554 الفقرة 1 ق.ت.ج. كما يلي: "يجوز للمدير، في العلاقات بين الشركاء، وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة"، وهذه الأخيرة أحالتنا إليها المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

الظروف. أما في مواجهة الغير - وعلى غرار مجلس الإدارة - فإنه على المديرين احترام موضوع الشركة، وهذه الأخيرة عليها أن تلتزم حتى بالأعمال التي تتجاوز موضوعها، مع وجوب احترام المديرين أيضا لسلطات الجمعيات العامة للمساهمين.

وكما سبقت الإشارة إليه، فإنه من خلال القراءة المتأنية لهذه الأحكام، يتبين أن المشرع راعى عند وضعه لهذه القيود مبدئين أصيلين في قانون الشركات التجارية، هما مبدأ حماية الغير وضمان المعاملات، أو حماية الشركاء، ومبدأ احترام نظام التدرج والخصوصية في السلطات داخل الشركة. وعلى أساس هذين المبدئين سيتم تفصيل القيود المشار إليها أعلاه في مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى القيود الواردة على سلطة التسيير في شركات التوصية على أساس مبدأ ضمان المعاملات وحماية الغير أو حماية الشركاء، وفي المبحث الثاني إلى القيود الواردة على سلطة التسيير على أساس احترام مبدأ التدرج والخصوصية في السلطات داخل شركات التوصية.

◆ المبحث الأول: القيود الواردة على السلطة العامة للتسيير على أساس مبدأ حماية الشركاء أو حماية الغير وضمان المعاملات

تقتضي حماية الغير وضمان المعاملات من جهة، وحماية الشركاء من جهة أخرى، تقييد سلطة التسيير الممنوحة للمديرين في شركات التوصية، إذ ينبغي على المديرين وحماية للشركاء مراعاة الشروط الاتفاقية الواردة في القانون الأساسي للشركة. كما أنه وفي حالة غياب الشروط الاتفاقية في شركات التوصية البسيطة، يجب عليهم احترام موضوع الشركة في مواجهة الشركاء والغير معا، أما في مواجهة الشركاء فإنهم يلتزمون باحترام مصلحة الشركة والتصرف في إطار موضوعها أيضا.

لكن حماية الغير وضمان المعاملات تجعل من الشروط الاتفاقية غير قابلة للاحتجاج بها في مواجهة هذا الأخير من جهة، كما أن للمديرين في شركات التوصية بالأسهم أوسع السلطات للتصرف باسم الشركة ولحسابها، وتلتزم الشركة حتى بالأعمال التي تتجاوز موضوعها في مواجهة الغير.

ومراعاة للترتيب الذي أخذ به المشرع في كلا النوعين من شركات التوصية، فإنه ينبغي على المديرين في هذه الشركات احترام القيود الاتفاقية الواردة في القانون الأساسي. أما في حالة سكوت هذا الأخير، فيجب مراعاة الحدود القانونية سواء احترام مصلحة الشركة في شركات التوصية البسيطة، أو التصرف باسم

شركات التوصية بالأسهم في كل الظروف وبأوسع السلطات، وهذه القيود يحتج بها على الشركة والشركاء وحدهم.

كما على المديرين أن يحترموا قيوداً آخرها هو موضوع الشركة، غير أن شركات التوصية البسيطة لا تلتزم إلا بالتصرفات التي تدخل في نطاق موضوعها، في حين أن شركات التوصية بالأسهم تلتزم حتى بالأعمال التي تخرج عن موضوعها، ما لم يثبت سوء نية الغير. وهذا القيد يحتج به على الشركاء والغير على السواء، وإن كان الاحتجاج به استثنائياً في شركات التوصية بالأسهم.

لذا سيتم التعرض إلى هذه القيود في مطلبين، المطلب الأول خاص بالقيود التي يحتج بها فقط في مواجهة الشركة والشركاء، أما المطلب الثاني فيتعلق بالقيود التي يحتج بها في مواجهة الشركاء والغير معاً.

° المطلب الأول: القيود الواجب احترامها، والتي يحتج بها فقط على الشركة والشركاء

إعمالاً للنظرية العقدية للشركة، فإن نطاق سلطة التسيير الممنوحة للممثلين القانونيين للشركات التجارية عموماً - ومن بينها شركات التوصية - يخضع لإرادة الشركاء، وذلك بوضع شروط مختلفة في القانون الأساسي للشركة تحدد سلطات المديرين. لكن تطور قانون الشركات التجارية أثبت عدم كفاية هذه النظرية، إذ أن عقد الشركة ينشئ عنه شخص قانوني جديد هو الشركة، مما استدعى إضافة قيود أخرى هي قيود قانونية. ففي حالة سكوت القانون الأساسي للشركة، فإنه على مديري شركات التوصية البسيطة، وعلى غرار شركات التضامن، أن يتصرفوا في حدود مصلحتها، في حين أن مديري شركات التوصية بالأسهم لهم أوسع السلطات للتصرف باسم الشركة وفي كل الظروف¹.

وفيما يخص القيود السابق ذكرهما، أي الشروط الاتفاقية بالنسبة لمديري شركات التوصية بنوعيتها، ومصلحة الشركة بالنسبة لمديري شركات التوصية البسيطة، فإنه لا يحتج بهما من قبل المديرين إلا في مواجهة الشركة والشركاء، ولا يمكن التمسك بهما في مواجهة الغير.

وبناءً عليه، يقتضي تبيان واجب احترام المديرين للشروط الاتفاقية بالدرجة الأولى (الفرع الأول)، ووجوب مراعاتهم في حالة سكوت القانون الأساسي لمصلحة الشركة في شركات التوصية البسيطة، بينما يتمتعون بأوسع السلطات

¹ وهو نفس الحل المطبق على شركات المساهمة وشركات المسؤولية المحدودة.

للتصرف باسم شركات التوصية بالأسهم في كل الظروف بالدرجة الثانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: احترام المديرين للشروط الاتفاقية الواردة في القانون الأساسي

أمام حدة وصرامة التنظيم القانوني للشركات التجارية، يتجه الفقه الحديث إلى الرجوع إلى النظرية التعاقدية، وذلك كضرورة لتكييف نظام الشركات التجارية، بحيث يتم استعمال العقد كوسيلة للتخفيف من آثار الإفراط في التنظيم، والذي تفرضه الأحكام القانونية¹. فإذا كان الطابع النظامي يغلب على شركات المساهمة وشركات المسؤولية المحدودة، فإن شركات الأشخاص ومن بينها شركات التوصية البسيطة لها نظام مخفف، هذا باعتبارها "جزر من الحرية في محيط منظم"². أما فيما يخص شركات التوصية بالأسهم، فهي الأخرى تنظمها قواعد قانونية تسمح لها باللجوء إلى التقنية التعاقدية، مما يجعلها بمثابة "واحة من الحرية"³. وبالتالي، فإن كل من شركات التوصية البسيطة أو بالأسهم لها نظاما قانونيا مخففا يعطي للشركاء حرية كبيرة في اختيار من يقوم بتسيير شؤون شركته م، لأنه حتى ولو كانت الأحكام القانونية مفصلة ودقيقة، فإنه لا يمكنها أن تحصي كل المسائل القانونية، لذلك يلجأ الشركاء إلى التقنية التعاقدية للتخفيف من صرامة الأحكام القانونية، وذلك سواء عند تأسيس الشركة أو أثناء سيرها.

بالنسبة للحالة الأولى (أثناء تأسيس الشركة)، فإن التحرير المناسب للقانون الأساسي يسمح بتكييف نظام الشركة مع الحاجات الأساسية للشركاء، ويمكنهم من التعبير عن اختياراتهم بتنظيم الشركة بطريقة دائمة. لذلك من الضروري وضع القانون الأساسي للشركة قبل كل المسائل المتعلقة بالشركة، لأن هذه العملية مهمة ودقيقة. فهي مهمة، لأن السير الحسن للشركة يتوقف على مضمونه، حيث أن الشروط الاتفاقية تقوم بتسوية النزاعات التي قد تثور بين الشركاء، وكذلك تعتبر دقيقة لأنه يجب أن تحترم بنود القانون الأساسي القواعد القانونية الأمرة، والتي تنظم الشركة كما يجب أن تحترم المعطيات الاقتصادية للشركة⁴.

لم يعرف المشرع القانون الأساسي للشركة، وإنما اكتفى بتعداد البيانات التي يجب أن يتضمنها والتي تعتبر بيانات إلزامية، منها بيانات يجب أن تدرج في القوانين الأساسية لكل الشركات التجارية، وتتمثل في شكل الشركة، مدتها التي لا

¹ G. Goffaux-Callebaut, *Le contrat comme instrument d'organisation de l'entreprise en droit algérien et en droit français*, Rev. alg. 2000, p. 308, n° 1.

² Y. Guyon, *Traité des contrats, Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 1998, p. 226, n° 156.

³ G. Goffaux-Callebaut, *op. cit.*, p. 317.

⁴ M. Fournier, *Statuts*, Encyc. D. 1970, p. 1, n°s 3 et 4.

يمكن أن تتجاوز 99 سنة، تسميتها أو عنوانها، مقرها، موضوعها ومبلغ رأسمالها¹. يضاف إليها بيانات إلزامية أخرى تتعلق بأنواع خاصة من الشركات التجارية ومن بينها شركات التوصية، حيث اشترط المشرع وجوبا أن تتضمن قوانينها الأساسية بيان مبلغ أو قيمة حصص كل الشركاء، حصة كل شريك متضامن أو شريك موصي في هذا المبلغ أو قيمة الحصة الإجمالية للشركاء المتضامنين وحصتهم في الأرباح وكذا حصتهم في فائض التصفية. والمشرع باشرطه إدراج هذه البيانات إضافة إلى البيانات الإلزامية العامة الأخرى، يهدف إلى إظهار الوضعية الحقيقية لكل من الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين، سواء فيما يتعلق بحصصهم في رأس المال وفي الأرباح. وإلى جانب هذه البيانات الإلزامية التي تمثل الحد الأدنى من البيانات التي يجب أن يتضمنها القانون الأساسي، يمكن للشركاء إدراج بيانات أخرى اختيارية، تخضع في تحديدها لإرادتهم، بشرط ألا تكون مخالفة للأحكام القانونية الآمرة التي تعتبر من النظام العام والآداب العامة، أي أن الشركاء ليس لهم الحرية في وضع أي بيان اختياري، وفي حالة مخالفة هذه القاعدة، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان هذه البيانات.

يتم اللجوء إلى البيانات الاختيارية عادة في حالة سكوت القانون، ومن أمثلتها: حرية تعيين مدير أو أكثر في القانون الأساسي، كيفية عزله، طريقة رفع رأس مال الشركة، القرارات التي يجوز أن يتخذها الشركاء عن طريق الاستشارة الكتابية في شركات التوصية البسيطة، إجراءات التصفية، تحديد سلطات المدير أو المديرين في الشركة.

وفيما يتعلق بهذه الأخيرة، فإنه يجوز تحديدها في القوانين الأساسية لشركات التوصية بنوعيتها وتسمى "سلطات اتفاقية"، وذلك بإدراج شروط اتفاقية اختيارية من قبل الشركاء تحدد قائمة الأعمال التي يقوم بها المدير أو المديرون في حالة تعددهم. ومجال هذه الأعمال قد يضيق أو يتسع (أولاً)، إلا أن حجيتها تكون فقط في مواجهة الشركة والشركاء، ومنه لا يمكن التمسك بها في مواجهة الغير (ثانياً).

أولاً : نطاق السلطات الاتفاقية للمديرين في شركات التوصية

إذا كانت الأعمال المبرمة من قبل مديري شركات التوصية، يجب أن تتخذ في إطار السلطات الممنوحة لهم سواء كانت اتفاقية أو قانونية، فإن عليهم احترام السلطات الاتفاقية بالدرجة الأولى²، والتي يتم تحديدها من قبل الشركاء في القانون

¹ المادة 546 ق.ت.ج.

² المادة 554 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والتي أحالتنا إليها على التوالي المادتان 563 مكرر الفقرة 2 و715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

الأساسي للشركة، أو بقرار جماعي أثناء سير الشركة، وهذا للتقليل من الصعوبات العملية التي قد يتم مواجهتها في تحديد سلطات المديرين. وبما أن تسيير شركات التوصية قد يكون بصفة فردية (I)، أو جماعية (II)، فإن تحديد هذه السلطات يختلف حسب طريقة التسيير.

I- نطاق السلطات الاتفاقية في حالة التسيير الفردي لشركات التوصية

قد يتم تعيين مدير واحد لتسيير شركة التوصية، وهذا التعيين قد يكون عند تأسيس الشركة أو أثناء سيرها، في القانون الأساسي أو بعقد مستقل عنه. كما أن القانون الأساسي يمكن أن يحدد قائمة أعمال التسيير التي يمكن للمدير القيام بها، وذلك دون الرجوع إلى الشركاء باعتبارها أعمالاً يومية ومتكررة، وأنها تحتاج إلى هيئة خاصة تقوم بها. فيحدد القانون الأساسي الأعمال التي يجوز للمدير إبرامها على شكل بنود، وهذه البنود قد تكون موسعة لسلطاته كما قد تكون مقيدة لها. فبالنسبة للشروط التي توسع سلطات المدير، فإنها نادرة عملياً، لأنها في الغالب تسمح بتغيير إرادة الشركاء، وبالتالي تعديل القانون الأساسي للشركة، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. أما الشروط المقيدة، فهي كثيرة، ومن أمثلتها: اشتراط ألا يقوم المدير إلا بتوقيع الأوراق التجارية، توقيعها في حدود مبلغ معين، أو توقيعها لأهداف غير شراء نوع معين من البضائع. كما يمكن للقانون الأساسي أن يحظر على المدير عمليات القرض، الرهن، الكفالة¹، خاصة وأن الأحكام القانونية الناظمة لشركات التوصية لم تنص على العمليات المحظورة على المدير، ولا تلك التي تخضع لترخيص من الشركاء، إذ يمكن للقانون الأساسي أن يشترط بخصوص البضائع والطلبات التي تتجاوز قيمتها مبلغاً سنوياً، أو شراء أو بيع العقارات أو إبرام رهن حيازي ترخيصاً من الشركاء.

II- نطاق السلطات الاتفاقية في حالة التسيير الجماعي لشركات التوصية

إذا لم يتم تعيين مدير لشركات التوصية، فإن كل الشركاء المتضامنين يصبحون مديرين بحكم القانون²، كما قد يعين أكثر من مدير من بين الشركاء المتضامنين أو من الغير صراحة لتسييرها، وفي كلا الحالتين يكون التسيير جماعياً، لكن المسألة التي تثور، تتمثل في جواز تنظيم التسيير الجماعي بموجب شروط اتفاقية من عدمه.

¹ F. Derrida, *Nom collectif (Sociétés en)*, op. cit., p.14, n° 133.

² عن هذا الإشكال، راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2000، غير مطبوعة.

فإذا لم ينص المشرع صراحة على جواز تحديد سلطات المديرين بموجب القانون الأساسي، في الفقرة الثانية من المادة 554 من القانون التجاري، والتي تحيلنا إليها المادة 563 مكرر الفقرة الأولى من القانون التجاري بالنسبة لشركات التوصية البسيطة، والمادة 715 ثالثا الفقرة الأولى من القانون التجاري بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، فهذا لا يعني أن إرادة المشرع هي عدم جواز ذلك، لأنه من غير المنطقي منع الشركاء من تنظيم الإدارة الجماعية في القانون الأساسي. فالفقرة الثانية من المادة 554 من القانون التجاري عندما أحالتنا إلى الفقرة الأولى بعبارة: "... المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة ..." لا تقتصر على السلطات القانونية فقط، وإنما تتعداها إلى السلطات الاتفاقية، والتي نص عليها المشرع صراحة في الفقرة الأولى أي: "... عند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي..."، فالمقصود بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، كل السلطات الممنوحة للمدير سواء الاتفاقية أو القانونية¹.

أما عن مضمون الشروط الاتفاقية المحددة لسلطات المديرين المتعددين، فقد يتمثل في اشتراط اتخاذ القرارات بإجماع المديرين أو بأغلبية محددة، أو توزع السلطات بين المديرين كل حسب اختصاصه، أو تقسم أعمال التسيير إلى الأعمال الأكثر أهمية، والتي يشترط فيها توقيع كل أو معظم المديرين، وأعمال أخرى تقل أهمية يتم إبرامها بصفة منفردة.

لكن وفي حالة عدم وجود هذا النوع من الشروط الاتفاقية، وعلى خلاف التسيير الجماعي لشركات المساهمة، فإن المديرين يمارسون سلطاتهم بصفة منفردة كما لو كان كل واحد منهم مديرا منفردا، مع بقاء حق الاعتراض جائزا بينهم بخصوص العقد الذي أبرمه أحدهم². وفي حالة وجود نزاع بينهم بخصوص العقد الذي أبرمه أحدهم، فإن حله يعود لجمعية الشركاء باعتبارها الهيئة العليا للشركة³.

ثانيا: مدى حجية الشروط الاتفاقية المحددة لسلطات مديري شركات التوصية

يتطلب مبدأ حماية الغير وضمان المعاملات التي يتم إبرامها مع الشركات عموما، ومن بينها شركات التوصية، عدم الاحتجاج بالشروط الاتفاقية الواردة في

¹ J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, *op. cit.*, p. 258, n° 271.

² سعيد يوسف البستاني، المرجع الأنف ذكره، الصفحة 323. وبالنسبة لشركات التوصية البسيطة المادة 563 مكرر ق.ت.ج. والتي أحالتنا إلى المادة 554 الفقرة 2 ق.ت.ج. والمادة 715 ثالثا الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم.

³ Ph. Merle, *op. cit.*, p. 151, n° 139.

القانون الأساسي في مواجهة الغير (I)، لكن بمفهوم المخالفة تكون لها حجية في مواجهة الشركاء والشركة (II).

1- عدم الاحتجاج بالسلطات الاتفاقية لمديري شركات التوصية في مواجهة الغير

في السابق قرر الفقه والقضاء الفرنسيان، أن الشروط المحددة لسلطات المديرين ضد الغير إذا كانت مشهورة بشكل قانوني ونظامي، فإن الشركة يمكنها أن تتمسك ضدهم بتجاوز المديرين لسلطاتهم، لرفض تنفيذ العملية التي تم إبرامها. وهذا الحل يجد أساسه في المفهوم العقدي لسلطات المديرين من جهة، وعن المسؤولية غير المحدودة والتضامنية عن ديون الشركة للشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص من جهة أخرى. لكن مع ذلك يبقى الحل غير ملائم لائتمان الشركة، بحيث يلتزم الغير بمراقبة مستمرة وصارمة للقانون الأساسي للشركة، وعليه الرجوع إليه في كل عملية يبرمها.

ونظرا للخطر الذي يشكله هذا الموقف على مبدأ حماية الغير وضمان المعاملات، فقد اجتهد الفقه والقضاء الفرنسيان للتقليل بالتدريج من مجال قاعدة حجية الشروط الاتفاقية المشهورة. ففي البداية تم إلزام الشركة على تحمل تجاوز المديرين لسلطاتهم الاتفاقية على أساس المسؤولية عن أفعال الغير، وبالضبط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، إذ اعتبر المديرين تابعين للشركة. ونظرا للانتقادات التي تعرض لها هذا الاتجاه، برر التزام الشركة بالمسؤولية الشخصية وأنه يمكن للغير أن يتمسك ضد الشركة على أساس الخطأ في اختيارها للمديرين غير المناسبين، وعدم مراقبتها لتصرفاتهم. وخارج أي خطأ من الشركة تم تعليل المسؤولية على التجاوز بنظرية الظاهر، التي جاء بها القانون الألماني، متأثرين في ذلك بأحكام عقد الوكالة المدنية، فعندما يعتقد الغير من ظاهر التصرف أنه قانوني، فإنه لا يحتج ضده بالسلطات الاتفاقية¹، إلى أن تم التوصل إلى إدراج قاعدة جديدة في قانون الشركات التجارية، تدحض القاعدة السابقة، مفادها أن الشروط الاتفاقية المحددة لسلطات المديرين عموما لا يحتج بها ضد الغير، سواء كان عالما بها أو لا، حيث يملك المديرون في مواجهة الغير سلطة قانونية خاصة، وبعيدة عن إرادة الشركاء، هي سلطة التمثيل².

وقد استفاد المتعاملون مع الشركات التجارية من هذه القاعدة، سواء كان التسيير فرديا أو جماعيا، ففي الحالة الأولى (أي التسيير الفردي) لا يمكن للشركة أن تتمسك ضدهم بتجاوز المدير لسلطاته الاتفاقية، حتى ولو كانت مشهورة

¹ G. Ripert et R. Roblot, *op. cit.*, pp. 113 et 114, n° 1152.

² المادة 563 مكرر ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية البسيطة والتي أحالتنا إلى المادة 555 الفقرة 4 ق.ت.ج. والمادة 715 ثالثا 4 الفقرة 4 ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم.

بشكل نظامي، وإن معرفة الغير لهذه الشروط ليس لها آثار في مواجهته . لكن إذا كان العقد قد أبرم بين المدير والغير بهدف غش الشركاء والإضرار بالشركة، فإنه يتمسك ضده بهذا التجاوز تطبيقاً للقاعدة التي مفادها " أنه لا أحد يسمع من قبل القاضي عندما يدعي سوء نيته".

نفس الشيء يطبق في حالة تعدد المديرين، إذ لا يمكن للمدير الذي تجاوز توزيع السلطات بين المديرين الآخرين، والمنصوص عليها في القانون الأساسي، أن يتمسك بهذا التجاوز ضد الغير، حتى ولو تم إشهارها. وأنه لا يمكن للشركة أن تتخلص من تنفيذ العقد في مواجهة الغير، حتى ولو تم إشهارها أيضاً، وأنه لا يمكنها (الشركة) أن تتخلص من تنفيذ العقد في مواجهة الغير إلا بإثبات الغش وسوء النية، كأن يكون الغير عالماً أثناء توقيع العقد بتوزيع السلطات بين المديرين، مما يمكنه من رفع دعوى ضد الشركة لطلب تنفيذ العقد الذي يدخل في موضوع الشركة، ويتجاوز السلطة الاتفاقية لأحدهم.

وتعرض تطبيق هذا الحل على الشركات التجارية التي تتضمن من بين شركائها، شركاء مسؤولين من غير تحديد عن ديون الشركة للنقد، ومن بينها شركات التوصية، بحجة أن حماية مصلحة الغير تعرض مصلحة الشركاء المتضامنين للخطر نظراً لمسؤوليتهم غير المحدودة والتضامنية، إذ لا يمكن لهم الاحتياط من تجاوز المديرين لسلطاتهم الاتفاقية، بالرغم من الإرادة التي عبروا عنها في القانون الأساسي، ويبقى الحل الوحيد لديهم هو تحديد موضوع الشركة بدقة، وأن يكتفوا بإدراج عبارات وصياغات واسعة.

أما عن حكمة المشرع، فتتمثل في استبعاد أن يقوم الغير بالبحث والتأكد عن سلطات المديرين في القانون الأساسي، ومدى مطابقة العقد المبرم للشروط الاتفاقية. لكن إذا تم إعفاؤهم من ذلك، فإن عليهم أن يفحصوا القانون الأساسي لمعرفة هل العقد يدخل في موضوع الشركة، وهذا البحث يكون أصعب من سابقة²، لكن هل يمكن للمديرين التمسك بقاعدة عدم حجية الشروط الاتفاقية لتبرير تجاوزهم؟

قرر القضاء الفرنسي³ بأن المديرين لا يمكنهم أن يتمسكوا بفكرة عدم الاحتجاج بالشروط الاتفاقية في مواجهة الغير ليبرروا تجاوزهم لسلطاتهم الاتفاقية، بحيث تم رفض عملية رفع اليد عن الرهن الحيازي الصادر من المدير وحده، وعدم قبول تمسكه بقاعدة عدم حجية الشروط الاتفاقية في مواجهة الغير لتبرير تجاوزه، المتمثل في عدم احترام البند الوارد في القانون الأساسي الذي يقضي بضرورة

¹ . J.-F. Bulle, *op. cit.*, p. 174, n° 390.

² . F. Derrida, *Nom collectif (Sociétés en)*, *op. cit.*, pp. 14 et 15, n°s 139 et 140.

³ . *Ibid.*

الحصول على ترخيص من الشركاء للقيام بشطب الرهن الحيازي، ومع ذلك تبقى للشروط الاتفاقية حجية مطلقة في علاقة المديرين بالشركاء.

II- حجية الشروط الاتفاقية المحددة لسلطات المديرين في مواجهة شركات التوصية والشركاء

تبقى الشروط الاتفاقية المحددة لسلطات مديري شركات التوصية محافظة على حجيتها التامة في مواجهة الشركة والشركاء، حتى ولو لم يتم إشهارها، وذلك على أساس العلاقة العقدية الموجودة بين الشركاء والمديرين، وكذا الثقة التي وضعت فيهم. فإن هم قاموا بتجاوز هذه السلطات، فإنهم يكونوا قد خالفوا إرادة الشركاء وخانوا الثقة الموضوعية فيهم، مما يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتهم عن الضرر الناجم عن تنفيذ العقد خارج الغاية التي وضع لأجلها، كأن يكون التصرف المبرم لمصلحتهم الشخصية أو لمصلحة الغير، هذا مع جواز عزلهم، كون أن هذا التجاوز يشكل سببا مشروعاً لذلك، الأمر الذي يحرمهم من الحصول عن التعويض عن العزل. لكن إذا كان بإمكان الشركاء التمسك بتجاوز السلطات الاتفاقية ضد المديرين، فهل يمكن للغير أن يتمسك بهذه السلطات لرفض تنفيذ التصرفات التي أبرمها مع المديرين، بالرغم من عدم إمكانية التمسك ضده بها حتى ولو كانت مشهورة؟

يرى جانب من الفقه¹، أن هذه الوضعية مستبعدة، بحيث لا يمكن للغير أن يرفض تطبيق التعهدات المبرمة من قبل المديرين متمسكا بالحدود الاتفاقية لسلطاتهم، وهذا لأنها تؤدي إلى جعل الغير حكما في هذه المسألة، ولأن الشروط الاتفاقية لا تخص سوى الشركاء. كما أن الشروط الاتفاقية التي تنص على ضرورة حصول المدير على ترخيص مسبق من قبل الشركاء، ليس لها أثر في مواجهة الغير، بسبب الأثر النسبي لعقد الشركة. إضافة إلى أنه ليس من المنطقي أن تمنع الشركة من الاحتجاج بالشروط الاتفاقية للتوصل من التزاماتها، في حين أن الغير يمكنه أن يتمسك بها لعدم الوفاء بالتزاماته حتى ولو كان عالما به.

أما موقف القضاء الفرنسي فهو مختلف²، إذ يرى إمكانية تمسك الغير بالشروط الاتفاقية لرفض تطبيق التعهد المبرم مع المديرين (أو المسيرين عموماً). ويتعلق الأمر بمعارضة المتعاملين مع شركة المساهمة لتدخل رئيس مجلس الإدارة كمثل عن الشركة في دعوى رفعت ضدها، محتجين بوجود شرط في القانون الأساسي

¹. *Ibid.*

². هذا الاجتهاد يخص مسيري شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة، والذي يمكن تطبيقه على شركات التوصية، كون أن قاعدة عدم الاحتجاج بالشروط الاتفاقية تسري على كافة الشركات التجارية مهما كان شكلها.

يعطي للمجلس جماعيا الحق في تمثيل الشركة أمام القضاء، فحسب هذا الرأي، لا شيء يمنع الغير من الاحتجاج بالشروط الاتفاقية لتبرير عدم وجود سلطة اتفاقية لرئيس مجلس الإدارة الذي يظهر في الدعوى ممثلا للشركة.

هذا الحل تم رفضه من قبل الفقه لسببين، الأول هو أن محكمة النقض الفرنسية قامت بتغليب السلطات الاتفاقية على السلطات القانونية، بحيث أن سلطة التمثيل مخولة قانونا لرئيس مجلس الإدارة. وبالتالي، فإن نصوص القانون الأساسي المخالفة لهذه القاعدة القانونية الأمرة تعد باطلة، ومنه، لا يمكن التمسك بها، أما السبب الثاني فهو أنه إذا سمح للغير التمسك بعدم تنفيذ التصرف لتجاوزه للسلطات الاتفاقية المحددة لسلطات المديرين، ففي المقابل يمكن التمسك بسوء نية هذا الأخير وإثباتها².

ومع ذلك، فإن البعض يرى ضرورة تنظيم الترخيص الإلزامي لبعض التصرفات وأعمال التسيير من قبل الشركاء، خصوصا وأن شركات التوصية بنوعيتها لا تتضمن مثل هذه الأحكام القانونية، والتي لها حجية مطلقة في مواجهة الغير. لكن إذا لم يتضمن القانون الأساسي لشركات التوصية بنودا تحدد سلطات المديرين، فإنه عليه احترام قيود أخرى هي قيود قانونية، وفي مقدمتها احترام مصلحة الشركة بالنسبة لشركات التوصية البسيطة، في حين يتمتع مديرو شركات التوصية بالأسهم بالسلطات الواسعة للتصرف باسمها وفي كل الظروف.

الفرع الثاني: القيود التي يحتج بها فقط على الشركة والشركاء في حالة سكوت القانون الأساسي

إن مديري شركات التوصية مهما كانت طريقة تعيينهم، وفي حالة سكوت القانون الأساسي عن تحديد سلطاتهم، يتعين عليهم أن يقوموا بأعمال التسيير التي تهدف إلى تحقيق مصلحة شركة التوصية البسيطة في مواجهة الشركاء، أما في شركات التوصية بالأسهم فلهم أوسع السلطات للتصرف باسمها في كل الظروف³. ومن خلال الصياغتين يظهر أنه في حالة سكوت القوانين الأساسية لشركات التوصية عن تحديد سلطات المديرين، فإن لهم القيام بأعمال التسيير التي يبقى مضمونها غير محدد (أولا)، وأن حدود هذه السلطات أوسع في شركات التوصية بالأسهم عنه في شركات التوصية البسيطة في مواجهة الشركة والشركاء، بحيث

¹. Civ., 23 octobre 1985, Rev. soc. 1986, p. 408, note B. Bouloc, citée par J.-F. Bulle, *op. cit.*, p. 174, n° 390.

². J.-F. Bulle, *préc.*

³. المادة 554 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية البسيطة بالإحالة من المادة 563 مكرر ق.ت.ج. وفيما يخص شركات التوصية بالأسهم المادة 715 ثالثا 4 الفقرة 1 ق.ت.ج.

أن مديري شركات التوصية البسيطة عليهم احترام قيد مصلحة الشركة الذي لا يتعين على مديري شركات التوصية بالأسهم مراعاته (ثانياً).

أولاً: مجال أعمال التسيير الممنوحة لمديري شركات التوصية عند عدم تحديدها في القانون الأساسي

عندما لا يتضمن القانون الأساسي قائمة الأعمال التي يمكن للمديرين إبرامها دون حاجة للرجوع إلى جماعة الشركاء، والتي تمثل أعمال التسيير اليومي، فإن المشرع قد اكتفى بالتنصيص على إمكانية أن يقوم المديرين " بأعمال التسيير " دون أن يحدد مجالها، أو أن يعطي تعريفاً لها، فبالنسبة للبعض، والذين يرون في المديرين وكلاء عن الشركاء، فإن سلطاتهم تتحدد بالاستناد إلى أحكام القانون المدني الخاصة بعقد الوكالة المدنية والتي تعطي للوكيل سلطة القيام بأعمال الإدارة فقط، ومن بينها سلطة الإيجار لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، أعمال الحفظ والصيانة، استيفاء الحقوق ووفاء الديون، أما بالنسبة لأعمال التصرف، فإنه على الوكيل الرجوع إلى الموكل (الشركاء) للحصول على وكالة خاصة بشأنها، كالبيع، الرهن، التبرع، الصلح، الإقرار، التحكيم، توجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء².

قد تعرض هذا الموقف للنقد، باعتباره يؤدي إلى التفسير الضيق لأعمال التسيير، مما أدى بالبعض الآخر إلى تحديد أعمال التسيير بالنظر إلى الهدف الذي يريد المديرين تحقيقه، أي بالنظر للاعتبارات الاقتصادية، وليس اعتماداً على طبيعتها القانونية، ومقارنتها بأعمال التصرف، وبالتالي تشمل أعمال التسيير إضافة إلى أعمال الإدارة أعمال التصرف التي تدخل في موضوع الشركة³.

¹ . F. Derrida, *Nom collectif (Sociétés en)*, op. cit., p. 12, n° 114.

² فيما يخص عقد الوكالة المدنية، راجع المادتين 573 و 574 ق.م.ج.

³ مصطفى كمال طه، المرجع السابق ذكره، الصفحة 83، الرقم 84، نادية فضيل، المرجع السالف ذكره، الصفحة 127.

هذا ما نص عليه المشرع صراحة في القانون المدني بشأن الشركات المدنية¹، والذي يطبق أيضا على الشركات التجارية ومن بينها شركات التوصية. ومنه، فإن سلطة التسيير الممنوحة لمديري الشركات التجارية لها مفهوما واسعا، مما أدى إلى تدخل الفقه والقضاء² لتحديد قائمة الأعمال التي تدخل في سلطة التسيير اليومي للمديرين. وعلى سبيل البيان، فقد تم التأكيد على أن صحتها ترتبط بمدى مطابقتها لموضوع الشركة، وتشمل مجموعة الأعمال الضرورية لتحقيقه، وهذه الأعمال يمكن لمديري شركات التوصية القيام بها في حالة سكوت القانون الأساسي، خاصة وأن المشرع لم ينص على قائمة الاتفاقيات العادية، أو المحظورة وتلك التي تخضع لترخيص مسبق كما فعل بالنسبة لشركات المساهمة بنوعيتها. وتم تقسيمها إلى ثلاثة مجموعات، المجموعة الأولى تشمل أعمال التسيير المسموح بها والتي لا يحتاج فيها المديرون للرجوع إلى طلب ترخيص من الشركاء، والمجموعة الثانية تتعلق بالأعمال المحظورة والتي لا يمكن للمديرين إبرامها، إلا إذا سمح لهم بذلك بموجب شرط اتفاقي أو قرار جماعي من الشركاء (أ)، أما المجموعة الثالثة، فلم يحسم فيها الأمر، بحيث تعرضت لجدل فقهي حول إمكانية القيام بها من قبل المديرين أم لا (ب).

1- أعمال التسيير التي يمكن لمديري شركات التوصية القيام بها، والأعمال المحظورة عليهم

سيتم التطرق إليها في نقطتين على الترتيب التالي: أعمال التسيير التي يمكن لمديري شركات التوصية القيام بها دون حاجة إلى الرجوع إلى جماعة الشركاء (1)، وأعمال التسيير المحظورة عليهم (2).

1- أعمال التسيير التي يمكن لمديري شركات التوصية القيام بها دون حاجة للرجوع إلى جماعة الشركاء

هذه المجموعة يتفق بشأنها الفقه ويميز فيها بين أربعة أصناف، منها أعمال تتعلق بسلطة المديرين داخل الشركة لتنظيم شؤونها، وأخرى تتعلق بالمحافظة على أموالها (أ)، وصنف ثالث يخص ممارسة التجارة من قبل الشركة، إضافة إلى الأعمال التي يحصل منها المديرون على فائدة شخصية (ب).

¹ المادة 427 ق.م.ج.

² Y. Dereu, *La gérance de la société en nom collectif et la naissance des engagements sociaux*, J.-Cl. soc., fasc. 56-A, 1983, I, 1132, pp. 8 à 12, n°s 44 à 72.

أ- الأعمال التي تتعلق بتنظيم شؤون الشركة الداخلية، أو المحافظة على أموالها

إن الأعمال التي تتعلق بتنظيم شؤون الشركة الداخلية، فهي تشمل سلطة المديرين الواسعة على الموظفين داخل الشركة، في تعيينهم، مراقبتهم وعزلهم، وكذلك سلطتهم في تحديد أجرتهم سواء الثابتة منها أو المتغيرة، حيث يملكون في هذا الصدد نفس الصلاحيات، كما لو كانوا هم أصحاب المال. كما يسمح لهم أيضا أن يمارسوا سلطتهم على الشركاء، بإلزامهم بتقديم حصصهم، وصلاحيات القيام بأي عمل أو إجراء يؤدي إلى تنفيذ مضمون عقد الشركة.

بينما بالنسبة للأعمال المتعلقة بالمحافظة على أموال الشركة، فتمثل في سلطة المديرين في القيام بالترميمات الضرورية، سواء الترميمات الكبيرة أو أعمال الصيانة، الخاصة بعمارات الشركة، وعتادها، كما يمكنهم تجديد العتاد، حينما يتناسب ذلك مع متطلبات الشركة. ويمكنهم أيضا أن يقوموا بقطع التقادم الذي يسري ضد الشركة، وتوقيع عقود التأمين المتعلقة بأموال الشركة كما لهم صفة تلقي المبالغ المستحقة للشركة، رفع اليد عن الرهون الرسمية المقيدة التي تتضمن ديون الشركة والتي تم تسديدها، كما لهم سلطة القيام بالاحتجاجات على التحصيلات الجبائية، وتسوية ديون الشركة ورفع اليد على كل الحجز الموقعة على أملاك الشركة.

أما فيما يخص سلطة إيجار عقارات الشركة، وخاصة تلك التي تكون لمدة طويلة، فقد تم اعتبارها من بين أعمال التصرف، ولم يتم الحسم فيها إذا كانت تدخل في مجال السلطات العادية للمديرين.

إضافة إلى أن للمديرين سلطة رفع الدعاوى القضائية التي تهم الشركة، ويمكنهم أن يتدخلوا سواء بصفتهم مدعين أو مدعى عليهم، ومهما كانت الجهة القضائية المختصة. لكن قد تثور صعوبة أخرى عند التسيير الفردي لإحدى شركات التوصية، ويكون المدير مدعيا أو مدعى عليه ضد الشركة في دعوى معينة، فإنه لا يمكنه أن يقاضي نفسه، لذلك يجب تعيين مدير آخر للشركة من قبل الشركاء يمثلها أمام القضاء، وذلك بسبب الخلاف القائم بين المدير والشركاء¹.

ب- الأعمال التي ترتبط بممارسة التجارة من قبل الشركة، وتلك التي تمثل مصلحة شخصية للمديرين

إن المديرين في إطار الأعمال التي ترتبط بممارسة التجارة من قبل الشركة، يمكنهم القيام بكل الأعمال العادية للاستغلال، ومن بينها: شراء المواد الأولية، بيع

¹ إن هذا الحل تم تأكيده بشأن شركات المسؤولية المحدودة، والذي يمكن تطبيقه على شركات التوصية أيضا.

المنتجات، سواء تم القيام بهذه العمليات مرة واحدة أو عبر مراحل. ويتمتعون كذلك بسلطة إبرام الاتفاقيات التي تسمح بترويج السلع وتوزيعها، توقيع عقود العمولات والنقل، عمليات الائتمان، إصدار الأوراق التجارية، خصمها وتظهيرها، وكذا التسديد الجبائي.

كما أنه لا يوجد نص يمنع مديري شركات التوصية أن يتعاقدوا مع الشركات التي يكونوا هم ممثلوها القانونيون، إذ يمكنهم بكل حرية أن يتعاقدوا مع الشركات التي يسيرونها. ويمكن تصور ذلك خاصة عندما يسير أحد المديرين في نفس الوقت شركتين تجاريتين. فيتعاقد باسم الأولى ولحساب الثانية، خاصة عن طريق الحساب الجاري، الذي تكون للمدير فيه صفة القيام بحسابات الشركتين، لكن يتحمل مسؤوليته في حالة إبرام اتفاقية تخفي مصلحة غير مشروعة له.

2- أعمال التسيير التي يمنع المديرون عادة من إبرامها

تشمل هذه المجموعة بعض أعمال التصرف التي تمس بموضوع الشركة، وذلك عندما يقوم المديرون بتقديم أو الحصول على تبرعات (2-أ)، أو القيام بأعمال تصرف على المحل التجاري (2-ب)، الذي تستغله الشركة، وهذا لأن أعمال التسيير لا يجب أن تخرج عن موضوع الشركة سواء الموضوع القانوني أو التأسيسي.

2_أ- سلطة المديرين في تقديم التبرعات أو الحصول عليها

تهدف كل شركة للحصول على الأرباح وتوزيعها، أو تحقيق الاقتصاد، ومنه ليس لها أن تقوم بأعمال تخالف هذا الهدف، كأن تقوم بتقديم تبرعات، إذ أن هذه الأعمال مهما كان موضوعها لا تدخل في السلطات العادية للمديرين، بل تعتبر محظورة عليهم، ونفس الشيء بالنسبة لعملية تخفيض الديون، ما لم تكن هناك موافقة من قبل الشركاء. ومع ذلك تم التخفيف من هذا الموقف، بحيث تمت أجازت التبرعات ذات المبلغ الضئيل، أو إجراء تخفيض بموجب عقد صلح مع أحد المدينين للشركة، والذي هو في حالة تسوية قضائية، لكن مقابل دفع أرباح أو فوائد عند التخفيض.

أما بالنسبة لإمكانية الشركة الحصول على تبرعات دون مقابل، فقد تم رفضها أيضا، إذ قرر القضاء الفرنسي¹ أن حصول الشركة على وصية يتعارض مع مبدأ التخصيص القانوني للشركة، والمتمثل في الحصول على الأرباح وتوزيعها أو تحقيق اقتصاد، لأن الشركة أسست لممارسة أعمال تجارية تهدف إلى إثراء الشركاء.

هذا ما لقي معارضة من قبل جانب من الفقه² الذي يرى أن حصول الشركة على أموال لا يتعارض مع موضوعها القانوني، بل بالعكس يؤدي إلى زيادة رأسمالها، ويساهم في تطوير نشاطها. لكن لم يؤسس القضاء موقفه على تعارض التبرع مع مبدأ التخصيص القانوني للشركة فحسب، بل إن الوصية التي حصلت عليها الشركة كانت مثقلة بالتكاليف، وأن الموافقة عليها تؤدي إلى إقبال كاهل الشركة بتحمل تكاليف قد تتجاوز قيمة التبرع الذي حصلت عليه.

ومنه، تم التوصل إلى التفرقة بين نوعين من التبرعات، البسيطة والمثقلة بالتكاليف، ففي الحالة الأولى لا يوجد معارضة في الحصول عليها، وأن قبولها يدخل في مجال الأعمال التي يمكن للمديرين القيام بها، بشرط أن يساهم التبرع في تحقيق موضوع الشركة، وخاصة إذا كان التبرع نقدا. أما بالنسبة للتبرعات التي تكون مثقلة بتكاليف، فالأمر يتعلق بطبيعة وخصائص الأموال المقدمة، فمن جهة، يجب أن تكون التكاليف مطابقة لمبدأ التخصيص القانوني للشركة، ويجب ألا يخالف التبرع أيضا مبدأ التخصيص التأسيسي، بحيث يتعين أن يدخل العمل في موضوع الشركة المحدد في القانون الأساسي، كقبول تبرع بالكتب بالتزام بشهر المؤلفات إذا كان موضوع الشركة هو نشر و توزيع الكتب.

2_ب- أعمال التصرف المرتبطة بالمحل التجاري المستغل من قبل الشركة

يمنع على المديرين إبرام أعمال التصرف التي تقع على المحل التجاري المستغل من قبل الشركة، ومن بينها البيع، لأن هذا التصرف يؤدي إلى حل الشركة وتصفيته، قبل انتهاء مدتها المحددة في القانون الأساسي. إضافة إلى البيع يمنع أيضا توقيع رهن حيازي للمحل التجاري، لأن ذلك يعتبر توجهها إلى التصرف فيه، كما أن تأجير التسيير لهذا الأخير يتجاوز أيضا سلطات المديرين العادية، لأنه يعتبر تعديلا بصفة غير مباشرة للقانون الأساسي، ولا يختلف الأمر كذلك إذا كان تأجير التسيير يقع على أحد عناصر المحل التجاري، أو إذا كانت الشركة تمتلك عدة محال تجارية. لكن مع ذلك أجاز القضاء الفرنسي اللجوء إلى

¹ . Civ., 2 janvier 1894, D.P. 1896, 1, 145, note Thaller, cité par Y. Chaput, *La notion et l'influence de l'objet social sur la condition de la société*, 1^{er} cahier, J.-Cl. soc., fasc. 9, 1987, I, 1148, p. 11, n° 42.

² . Y. Chaput, 1^{er} cahier, *op. cit.*, p. 11, n° 42.

تأجير التسيير للمحل التجاري المستغل من قبل الشركة، لكن بتوافر شرطين أساسيين هما: عدم تغيير تخصيص المحل المؤجر، وأن يكون تأجير التسيير لمدة محددة.

II- أعمال التسيير التي تعرضت للجدل الفقهي بخصوص إمكانية القيام بها من عدمه، من قبل مديري شركات التوصية

تتضمن قائمة هذه الأعمال مجموعة من أعمال التصرف، والمتمثلة في القيام بشراء وبيع العقارات والمنقولات، أو رهنها رسمياً أو حيازي (1)، إبرام القروض، وإجراء الصلح أو التحكيم (2).

1- أعمال التصرف التي تقع على العقارات والمنقولات

تشمل هذه الأعمال عمليات بيع وشراء العقارات والمنقولات من جهة (أ)، وعقود الرهن الرسمية والحيازية من جهة أخرى (ب).

أ- عمليات بيع و شراء المنقولات والعقارات

يجب التمييز في هذا الصدد بين أعمال التصرف التي تقع على العقارات وتلك التي تقع على المنقولات، فبالنسبة للفئة الأولى، فإنها لا تدخل في مجال السلطات العادية للمديرين، لأنها تؤدي إلى التأثير على أموال الشركة. لكن هناك استثناءين يجوز فيهما التصرف في العقارات، ويتعلق الأمر بالعقارات التي أصبحت غير مفيدة للشركة، أو عندما يكون موضوع هذه الأخيرة هو المضاربة في العقارات. أما بالنسبة للفئة الثانية، والمتعلقة بالمنقولات فإنها تدخل في إطار سلطاتهم العادية، وبالتالي يجوز للمديرين التصرف فيها. كما يجوز لهم التصرف في القيم المنقولة التي تشكل رأس المال، فالمنع الوحيد يتعلق ببيع المحل التجاري، والمستغل من قبل الشركة أو أحد عناصره.

لكن هذا الحل لا يمكن تطبيقه إلا على شركات التوصية البسيطة، إذ أن رأس مالها مشكل فقط من حصص غير قابلة للتداول، ومنه لا يمكن التصرف فيها، أما بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، فإن المشرع بالرغم من أنه نظم عملية شراء ورهن الأسهم بنصوص خاصة، فإنه لم يمنع عملية بيعها.

كما أن هذا التمييز الذي يقوم على قيمة الأموال لا يمكن الاعتماد عليه، بحيث يعتبر أن المنقولات تكون أقل قيمة من العقارات، إضافة إلى أن العقارات لا تشكل لوحدها مصدر أرباح الشركة، وأن التوظيف المالي للقيم المنقولة قد يحقق أرباحاً أكبر من التصرف في العقارات.

أما فيما يتعلق بعقود شراء العقارات والمنقولات، فقد ظهر في هذا الشأن اتجاهان، الأول يرتكز على طبيعة المال لإجازة شرائه من قبل المديرين، بحيث يجيز شراء المنقولات وحدها دون العقارات. ويستند الاتجاه الثاني على موضوع الشركة بغض النظر عن طبيعة المال فيما إذا كان منقولاً أو عقاراً، فيجيز للمديرين شراء المنقولات والعقارات، التي تهدف إلى تحقيق موضوع الشركة أما العكس فهو ممنوع.

يبقى أن شراء الأسهم من قبل مديري شركات التوصية بالأسهم باعتبارها من المنقولات المعنوية، محظور عليهم بموجب القانون، إلا إذا كان لغرض إبطالها لتخفيض رأس المال نتيجة الخسائر التي تعرضت لها الشركة، أو لغرض تنظيم سعرها في البورصة، إذا كانت مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة القيم المنقولة.

ب- عقود الرهن الرسمية والحيازية

هناك من يرى¹ أن عقود الرهن الرسمي أو الحيازي لا تعتبر من سلطات المديرين، إلا إذا كانت تدخل في نطاق موضوع الشركة، وفي الحالة العكسية، يجب الحصول على موافقة الشركاء، لكن هذا الحل منقذ، لأن المديرين الذين تكون لهم سلطة التصرف في العقارات والمنقولات لا يمكنهم أن يبرموا تأميناً عينياً على هذا العقار أو المنقول إلا بموافقة الشركاء.

وقد أثار الفقه² أيضاً مبدأ رسمية الوكالة المقدمة لتوقيع عقد رسمي، أي أن العقد الذي يعطي سلطة إبرام عقد رسمي يجب أن يكون رسمياً هو الآخر، وذلك إعمالاً لأحكام القانون المدني فيما يتعلق بعقد الوكالة المدنية، وإذا طبقت هذه القاعدة على المديرين، فإن قرار الشركاء أو القانون الأساسي للشركة اللذان يؤهلانهم للقيام بعقد رهن رسمي، يجب أن يكونا في شكل رسمي.

هذه المسألة لا تثير إشكالات لدى المشرع الجزائري إذا كانت سلطة إبرام الرهن الرسمي أو الحيازي ممنوحة بموجب بند في القانون الأساسي للشركة، لأن

¹ . Y. Dereu, *op.cit.*, p. 10, n° 65.

² . *Ibid.*

الشركة يجب أن تثبت بعقد رسمي¹، كذلك إذا كان عقد الرهن حيازي يقع على منقول، لأنه يكون عقدا عرفيا، وبالتالي لا يشترط أن يكون العقد الذي لا يعطي للمدير سلطة القيام به رسميا، لكن يتم تطبيق مبدأ رسمية الوكالة، عندما نكون أمام عقد رهن رسمي، أو عقد حيازي عقاري، وتم منح سلطة إبرامهما للمديرين بموجب عقد مستقل عن القانون الأساسي من قبل الشركاء، وفي هذه الحالة يمكن اشتراط أن يكون هذا العقد رسميا.

2- سلطة توقيع القروض، وإبرام الصلح أو التحكيم

قد عرفت كل من عمليات الحصول على قروض أو تقديمها (أ)، وإجراء الصلح أو التحكيم (ب)، هي الأخرى نقاشات فقهية حول مدى إمكانية مديري شركات التوصية القيام بها.

أ- سلطة توقيع القروض

إذا احتاجت شركات التوصية إلى رؤوس أموال لتمويل نشاطاتها، واستبعادا للإجراءات التي تتطلبها عملية زيادة رأسمالها، فإنها ستلجأ إلى رؤوس الأموال الخارجية عن طريق الاقتراض، هذا ما يتطلب معرفة ما إذا كان بإمكان المديرين إبرام عقود قروض لحساب الشركة، دون أن تكون لهم في ذلك سلطات خاصة.

فبالنسبة للبعض²، إن القرض مهما كانت أهميته والظروف التي أبرم فيها، يشكل عقد تصرف يتجاوز سلطات المديرين، لكن يرى جانب آخر³ من الفقه أنه في اعتبار عقد القرض ممنوعا عليهم إلا بموافقة الشركاء يؤدي إلى عرقلة تسيير الشركة. وبذلك تم التمييز بين نوعين من القروض، قروض ضئيلة وقصيرة الأجل، والتي تدخل في السلطات العادية لهم باعتبارها مجرد أعمال تسيير يومي، وقروض مهمة وطويلة الأمد تكون محظورة عليهم إلا إذا ورد بند في القانون

¹ المادة 416 ق.م.ج. بالمقارنة مع المادتين 883 و 966 ق.م.ج. بالنسبة للرهن الرسمي والرهن الحيازي العقاري، والمادة 948 ق.م.ج. بالنسبة للرهن الحيازي الوارد على منقول.

² ولي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دار الفكر العربية، بيروت، 1998، الصفحة 214.

³ Y. Dereu, *op.cit.*, p. 11, n°67.

الأساسي يسمح بإجرائها. واعتبر هذا المعيار للتفرقة صعب التطبيق، نظراً لغموضه، حيث ثارت مشكلة تحديد المقصود بالقرض الزهيد، وحكم القروض المتوسطة الأهمية، ولا ينكر مؤيدو هذا الموقف وجود هذه الصعوبة، لكن يعتبرون أن هذه السلبية تعد أقل ضرراً من تلك التي تعمل على تسهيل التصرفات التي تدخل في صلاحياتهم، فيما تعتبر باطلّة تلك التي تهدف إلى توسيع نشاطات الشركة، والتي لا يمكن تقريرها إلا بموافقة الشركاء.

وبعيداً عن هذا الجدل الفقهي، يستند البعض إلى معطيات واقعية، إذ يعتبر أن المديرين يجوز لهم إبرام القروض التي لا تعتبر أكثر خطورة من أية عملية تجارية أخرى، وأن المقرض عادة ما يطلب قرار الموافقة من الشركاء على عقد القرض الذي أبرمه المدير المقترض. كما أنه وفي غياب أي شرط اتفاقي في القانون الأساسي، فإن لهم سلطة الاقتراض دون أي تحديد لمبلغ القرض، لأنه لو كانت إرادة الشركاء هي منع إبرامه، لما أدرج شرط اتفاقي يبين ذلك. وفي حالة عدم التزام المديرين بتسديد القروض التي حصلوا عليها، فإن المقرض له أن يرفع دعوى قضائية ضد الشركة، للحصول على تعويض للمبالغ المسددة، ما لم تثبت الشركة أن هذا المقرض كان عالماً بأنهم قاموا باستعمال هذه الأموال لمصلحتهم الشخصية.

هذا ويجب التمييز بشأن شركات التوصية بالأسهم بين القروض العادية والقروض السندية أي سندات الاستحقاق، باعتبار أن الأولى تدخل في السلطات العادية للمديرين ما لم ينص القانون الأساسي على حظرها أو تنظيم عملية إصدارها. أما القروض السندية، فإن عملية إصدارها تتجاوز سلطة التسيير الممنوحة لهم، وتمثل إحدى سلطات الجمعيات العامة¹، ما لم يكن موضوع شركة التوصية بالأسهم هو إصدار وتداول سندات الاستحقاق، والتي تدخل في سلطة التسيير اليومي في هذه الحالة.

ب- سلطة إجراء الصلح أو التحكيم

من بين العمليات التي تحتاج إليها الشركات التجارية أثناء سيرها، إبرام الصلح أو التحكيم، فالصلح تلجأ إليه الشركة لتسوية ديونها في مواجهة دائئنها إذا كانت في حالة تسوية قضائية مثلاً. كما أنها تحتاج إلى إجراء تحكيم بخصوص النزاعات التي تكون الشركة أحد أطرافها، وإذا كان الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقعان به نزاعاً محتملاً، بأن يتنازل كل طرف على وجه التقابل

¹ المواد 715 مكرر 84، 715 مكرر 110، 715 مكرر 116، 715 مكرر 126 الفقرة 3 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها المادة 715 ثالثاً الفقرة 3 ق.ت.ج.

عن جزء من ادعاءاته، وينتهي بالتراضي بينهما، فإن التحكيم يعتبر القضاء الأصيل في التجارة، لا سيما التجارة الدولية، بحيث يتم اختيار طرف ثالث يقوم بحل النزاع بين الخصوم، دون اللجوء إلى القضاء. ويعتبر التحكيم ذي أهمية كبيرة بالنسبة للتجارة باعتباره الطريق المفضل بالنسبة للمستثمرين من الأجانب، لأنه يعد الأسرع والأقل تكلفة من القضاء العادي¹، وقد يكون اللجوء إليه إما بإدراج شرط في العقد الأصلي أو عقد مستقل قبل نشوب النزاع، أو بعد وقوعه بعقد اتفاق يوقع بين المتعاقدين²، وإذا كان أحد أطراف عملية الصلح أو التحكيم شركة تجارية أو بالأحرى شركة توصية، فهل يعني هذا أن سلطة القيام بذلك تعود لمديرها؟

ففيما يتعلق بسلطة المديرين في إبرام الصلح والتحكيم، فهناك اتجاهان متعارضان، فحسب الاتجاه الأول، تعتبر هذه العمليات محظورة عليهم إلا بموافقة الشركاء، أو بشرط صريح في القانون الأساسي. وحسب هذا الرأي³، فإن قام المدير بالصلح أو التحكيم بشكل يتم فيه التنازل دون مقابل عن أموال الشركة، فإن هذا العمل يعتبر من أعمال التصرف بدون عوض، والذي يكون محظورا على المديرين الذين ليس لهم سوى سلطة القيام بأعمال الإدارة مهما كانت قيمة أو أهمية الشيء المتنازل عنه. وحسب موقف ثان⁴، فإن المديرين لهم أوسع السلطات لإبرام الصلح أو التحكيم، بخصوص الخلافات التي ترتبط بالشركة، وأبرز هذا الاتجاه حجتين هما أن هذه السلطات هي نتيجة لسلطتهم في تمثيل الشركة أمام القضاء كمدعي أو مدعى عليه، وأن الشركة لها مصلحة في الحل السريع للنزاع حتى ولو تنازلت على بعض مصالحها.

يبقى أن قائمة هذه الأعمال التي تمثل سلطات التسيير العادية لكل مدير، يمكن لمديري شركات التوصية القيام بها مالم يتم تقييدها بشروط اتفاقية، ويلتزم كل من الشركاء والشركة بها، أما في حالة تعدد المديرين، فإن كل مدير له سلطة إبرامها، كما لو كان مديرا بصفة منفردة⁵. وذلك على خلاف التسيير في شركات المساهمة بنوعيتها، والتي تتخذ فيها القرارات بصفة جماعية. فمبدئيا التسيير في شركات التوصية - وعلى غرار شركات التضامن وشركات المسؤولية المحدودة - منفرد، ما لم يتم تنظيمه بحكم القانون أو بموجب القانون الأساسي بصفة جماعية، لكن مع إمكانية معارضة أحد المديرين للتصرف الذي أبرمه المدير الآخر قبل إبرامه.

¹ ولي فاروق لقمان، المرجع السالف الذكر، الصفحة 228.

² المادتان 1007 و1011 ق.إ.م.إ.

³ Y. Dereu, *op.cit.*, p. 11, n° 68.

⁴ ولي فاروق لقمان، المرجع السالف الذكر، الصفحة 223.

⁵ بالنسبة لشركات التوصية البسيطة المادة 563 مكرر ق.ت.ج. والتي أحالتنا إلى المادة 555 الفقرة 2 ق.ت.ج. أما بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم فأنظر المادة 715 ثالثا 5 الفقرة 1 ق.ت.ج.

ولم يحدد القانون كيف تتم هذه المعارضة، بحيث ترك المجال في ذلك للمديرين، فيمكن أن تتم وفقا لأي شكل كان، والذي يعبر عن إرادة المدير المعارض، كالإنذار، الرسالة البسيطة، أو إعلان المعارضة أمام الشهود. وهذه المعارضة لا تؤدي إلى توقيف إجراء العملية، لأن القانون الأساسي يمكنه أن يتضمن إجراء مصالحة في حالة وجود خلاف بين المديرين. أما في حالة سكوت هذا الأخير، فإن حل النزاع يعود لجمعية الشركاء، باعتبارها الهيئة العليا في الشركة، إما بتقرير تنفيذ العقد أو عدم تنفيذه، دون أن يتدخل القضاء في ذلك. لكن إذا كانت المعارضة مؤسسة على مخالفة العقد للقانون الأساسي، فإن تدخل الشركاء يكون وفقا للأغلبية اللازمة لتعديل القانون الأساسي، ويعود تقدير مخالفة العملية للقانون الأساسي للقاضي المختص¹.

وتقوية لحماية الغير، فإن المعارضة التي يشكلها المدير ليس لها أثر في مواجهة الغير، وإنما يبقى أثرها محدودا بين الشركاء، لكن القانون يضع على عاتق الشركة إثبات علم الغير شخصيا بهذه المعارضة². وهذا الدليل يمكن الحصول عليه بكل وسائل الإثبات، فقد يكون بموجب الإنذار، العقد غير القضائي أو الرسالة البسيطة التي يرسلها المدير المعارض قبل إبرام العملية³، وإن تم إثبات أن الغير كان على علم بالعملية قبل إبرامها، فإن الشركة والشركاء لا يلتزمون بذلك، ويبقى فقط للغير أن يعود على المدير الذي وقع العقد بدعوى شخصية لتعويضه عن الضرر الذي لحقه جراء هذه العملية.

وبالرغم من هذه السلطات الواسعة الممنوحة لمديري شركات التوصية، في حالة سكوت القانون الأساسي، فإنه على مديري شركات التوصية البسيطة مراعاة قيد مصلحة الشركة في مواجهة الشركاء، أما مديرو شركات التوصية بالأسهم فلا يخضعون لهذا القيد.

ثانيا: ضرورة احترام مديري شركات التوصية البسيطة لمصلحتها، وتمتع مديري شركات التوصية بالأسهم بأوسع السلطات للتصرف باسمها في كل الظروف

من خلال المقارنة بين الصياغتين اللتين تحددان سلطات المديرين في حالة سكوت القانون الأساسي في شركات التوصية، يظهر أن مديري شركات التوصية البسيطة عليهم احترام مصلحة الشركة في مواجهة الشركاء، أما مديرو شركات

¹ . Y. Dereu, *op.cit.*, p. 12, n°s 81 et 82.

² المادة 563 مكرر ق.ت.ج. بالإحالة إلى المادتين 554 الفقرة 2 و 555 الفقرة 2 ق.ت.ج. والمادة 715 ثالثا 5 الفقرة 2 ق.ت.ج. على التوالي فيما يخص كل من شركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم.

³ . المادة 30 ق.ت.ج.

التوصية بالأسهم فلا يخضعون لهذا القيد، بل لهم السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف، وذلك نظرا لتقريب مركزهم من مركز مجلس الإدارة في شركات المساهمة، وبالتالي ليس عليهم أن يحترموا مصلحة الشركة في مواجهة الشركاء.

والسبب في هذا التمييز بين شركات التوصية بنوعيتها، يعود إلى الطبيعة القانونية لكل فئة منها، فشركات التوصية البسيطة تعتبر من شركات الأشخاص، والتي تشتمل على شركاء متضامنين، مسؤولين من غير تحديد عن ديون الشركة. فليس للمديرين أن يحملوا هؤلاء الشركاء على الالتزام بنتائج تصرفاتهم المخالفة لمصلحتهم، وأنهم يتحملون هذه النتائج حتى من أموالهم الخاصة. كما أن منح الحرية للمديرين في هذه الشركات في حالة سكوت القانون الأساسي، قد يؤدي إلى نشوب النزاعات والخلافات، بينهم وبين باقي الشركاء، مما أدى بالمشرع إلى فرض هذا القيد على مديري شركات الأشخاص.

أما بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم – وبالرغم من أنها تتضمن شركاء متضامنين – فإنها تبقى من بين شركات الأموال، بحيث قرب المشرع وضعيتها من شركات المساهمة وشركات المسؤولية المحدودة، وذلك بمنح حرية واسعة للمديرين للتصرف باسم الشركة وفي كل الظروف، في حالة سكوت القانون الأساسي¹. وبخصوص قيد مصلحة الشركة الذي فرضه المشرع على مديري شركات التوصية البسيطة، فهناك من يرى أن المشرع يشترط على المديرين أن يتصرفوا باسم ولحساب الشركة باستعمال عنوانها، لكن سرعان ما انتقد هذا الرأي بحجة أنهم يتصرفون باسم ولحساب الشركة حتى في مواجهة الغير²، مما اقتضى تحديد ما المقصود بمصلحة الشركة، وذلك حتى يتم التأكد من مدى مطابقة أعمال التسيير مع مصلحة الشركة من عدمه³.

وقد تعرض المشرع لمصلحة الشركة عدة مرات في قانون الشركات التجارية، إضافة إلى اعتبارها كقيد من القيود الواردة سلطات المديرين، في شركات الأشخاص من بينها شركات التوصية البسيطة، تم ذكرها بخصوص جنحة إساءة استعمال أموال الشركة في شركات المساهمة وشركات المسؤولية المحدودة⁴، لكن مع ذلك لم يعط لها تعريفا، كون أن مفهومها يظهر غير محدود ليتم تعريفه.

¹ . P. Didier, *Droit commercial, Thémis*, 3^{ème} éd., t. 2, *L'entreprise en société, Les groupements des sociétés*, 1999, p. 180.

² . F. Derrida, *Nom collectif (Sociétés en)*, op. cit., p. 12, n° 115.

³ . M. Salah, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans les sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions en droit algérien et en droit français*, thèse Paris 2, 1984, p.278. : "...c'est à l'occasion de la recherche de la conformité de l'acte de gestion à l'intérêt social que les auteurs ont essayé de préciser cette notion".

⁴ . المادتان 554 الفقرة 1 و 811 البند 3 ق.ت.ج.

وأمام سكوت المشرع عن تعريفها، فإن الفقه والقضاء قاما بإعطاء بعض الأوصاف التي تميز مصلحة الشركة، لكن دون أن يستطيعا تقديم تعريف شامل لها، مما أدى بالبعض إلى القول "أن لا تعريف لها"¹.

فقد تم الاهتمام في السنوات الأخيرة بتعريف مصلحة الشركة، باعتبارها إحدى المفاهيم الأساسية لقانون الشركات التجارية، وأنها أيضا من المفاهيم التي تهدف إلى تحقيق العدالة وضعت تحت تصرف القاضي. مما أدى إلى ظهور عدة اتجاهات فقهية لتعريفها، مستندة إلى الطبيعة القانونية للشركة، فالاتجاه الذي يرى أنها عقد يعرفها على أنها مصلحة الشركاء، والاتجاه الذي يرى أنها نظام يعرفها على أنها مصلحة الشركة الشخص المعنوي (أ)، إضافة إلى وجود اتجاه توفيقى، والذي يقوم بجمع كل المصالح الجوهرية التي لها علاقة بالشركة (II).

أ- مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء أو الشركة الشخص المعنوي

عرفت مصلحة الشركة في هذا البند حسب طبيعتها القانونية، فالذين يعتبرونها عقدا عرفوها على أنها مصلحة الشركاء (أ)، والذين يرون فيها نظاما عرفوها بأنها مصلحة الشركة الشخص المعنوي الجديد (ب).

أ- مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء

ينطلق هذا الموقف من الطبيعة القانونية للشركة باعتبارها تنشئ بموجب عقد يتم إبرامه بين مجموعة من الأشخاص، يصبحون شركاء فيما بينهم، والذين يقومون بتعيين شخص وكيل عنهم يقوم بتسيير شؤون شركتهم، ويراعي مصالحهم عندما يمارس سلطاته. ويعود السبب في تفضيل هذا الموقف لمصلحة الأشخاص المكونين للشركة عن الشركة نفسها، إلى أن الشخص المعنوي كان يشكل وهما لديهم وليس له وجود حقيقي².

ويتجه الفقه الحديث³ إلى الأخذ بهذا التعريف لأنه يتماشى مع النظرية العقدية للشركة، التي تمت العودة إليها للتقليل من آثار النظرية النظامية، كما تم تفضيله أيضا نظرا للمزايا التي يقدمها، كونه يؤدي إلى تقوية حقوق الشركاء في مواجهة الحرية المتروكة للمسيرين، والتي تهدف إلى حماية مصالح الأقلية. كما أنه يساعد

¹ . A. Médina, *Abus de biens sociaux, prévention, détection et poursuite*, Dalloz, éd. 2001, p. 79.

² . A. Médina, *op. cit.*, p. 8.

³ . G. Goffaux - Callebaut, *La définition de l'intérêt social, retour sur la notion après les évolutions législatives récentes*, R.T.D. com. 2004, pp. 37 et 38.

على تقوية نية الاشتراك، وبالخصوص في شركات التوصية التي تشتمل على فئتين من الشركاء، فئة الشركاء المستثمرين، وفئة الشركاء المديرين، بحيث تقوم الفئة الأولى بمطالبة الفئة الثانية بعدم احتكار الأغلبية، وأنه يجب تسيير الشركة لمصلحة كل الشركاء. وهذا كله يتماشى مع المصلحة المشتركة التي نص عليها القانون المدني، والتي تتعارض مع مصلحة أحدهم على حساب الآخر، وتهدف إلى تحقيق المساواة بين الشركاء، والمتمثلة في أن لهم وحدهم الحق في توزيع الأرباح أو تحقيق الاقتصاد¹.

وقد أخذ القضاء الفرنسي² ضمناً بمفهوم مصلحة الشركاء باعتبارها تمثل مصلحة الشركة، وذلك عندما اشترط لقبول إبرام عقد الكفالة لأحد الشركاء من قبل المدير في إحدى شركات التضامن (الذي يمكن تطبيقه على شركات التوصية البسيطة)، احترام الإرادة الجماعية للشركاء.

وتمت بلورة مفهوم مصلحة الشركاء، انطلاقاً من الأحكام القانونية التي تعرف الشركة في القانون المدني، إذ أن الهدف الذي تسعى الشركة إلى تحقيقه هو اقتسام الأرباح أو تحقيق الاقتصاد، وهذا ما يمثل المصلحة المشتركة للشركاء³، كما يظهر ذلك جلياً في شركات الأشخاص من خلال تسمية المقدمات بالحصص (Les parts d'intérêts).

كما أن تقدير المصلحة، حسب هذا التعريف، يكون من قبل الشركاء باعتبارهم هم المعنيون بذلك وليس المسيرين، وقد تعرض هذا الاتجاه للانتقاد كون أن مصلحة الشركة تختلف عن المصلحة المشتركة للشركاء، فالأولى تخص الشركة وتكون جماعية، والثانية تتعلق بتوزيع الأرباح أو تحقيق الاقتصاد وتكون فردية. وأن مصلحة الشركة الجماعية عادة ما يتم التعبير عنها عن طريق القرارات الجماعية المتخذة داخل الشركات التجارية، في إطار الجمعيات العامة، والتي تخضع عموماً لنظام الأغلبية، مما يجعل مصلحة الشركة تتمثل في مصلحة الأغلبية، وهذا ما يؤدي إلى إهدار مصلحة الأقلية. لذلك ظهر اتجاه آخر له موقفاً

¹. Ibid.

². Com., 18 mars 2003, D. 2003, p. 975, obs. A. Liénard.

³. المادة 416 ق.م.ج.

مخالفا يرى أن مصلحة الشركة ليست المصلحة الفردية للشركاء ولا مصلحة الأغلبية، وإنما تسير الشركة بموجب نظام الأغلبية لمصلحة الجماعة¹.

كما يؤخذ على هذا الموقف، في أن اعتبار المصلحة تتمثل في توزيع الأرباح أو تحقيق الاقتصاد يؤدي إلى التداخل بين مصلحة الشركة وموضوع الشركة القانوني. وقد تم الرد على هذا النقد، بحيث أنه إذا كان موضوع الشركة هو تحقيق الأرباح وتوزيعها أو تحقيق الاقتصاد، فهو هدف مجرد، وأن مصلحة الشركة هي التي تقوم بتجسيده بمرور الوقت خلال وجود الشركة، كما أنها تحدد الاتجاه الواجب الإتباع لتحقيق هذا الهدف².

لكن وبعد قيد الشركة في السجل التجاري، فإنها تصبح شخصا معنويا، له مصلحة خاصة به تختلف عن مصلحة الشركاء.

ب- مصلحة الشركة هي مصلحة الشخص المعنوي الجديد

يرى أصحاب هذا الرأي أن الشركة نظام خاص يتجاوز نشاطه الطابع التعاقدية، بحيث تصبح بعد تسجيلها شخصا مستقلا عن جماعة الشركاء، وأن الشخص المعنوي الذي تم تشكيله له مصلحة مختلفة عن تلك المتعلقة بالشركاء، وهي المصلحة العليا للشخص المعنوي نفسه، والتي يجب حمايتها، وحتى ولو كان وجود الشخص المعنوي مجردا، فإنه موجود قانونيا.

ويرى مؤيدو هذا الموقف أن إثبات مصلحة الشركة في هذه الحالة يتطلب توافر عنصرين هامين هما المدة والتطور، إذ أن المصلحة لا تتحقق في وقت قصير بمجرد جمع الأرباح وتوزيعها، أو تشكيل رأس المال الاحتياطي، بل يتطلب الاستمرارية والنمو الاقتصادي³، ومن بين أسانيد هذا الرأي أيضا، أنه في حالة رفض المسيرين في شركات الأموال - ومن بينها شركات التوصية بالأسهم - تبليغ الوثائق المنصوص عليها قانونا كليا أو جزئيا إلى المساهمين، فإنه يجوز لأحد الشركاء أن يطلب من الجهة القضائية المختصة، والتي تفصل في الأمور الاستعجالية، أن تصدر أمرا يلزم هذا المسير الممتنع بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي⁴. فهنا عندما يقوم الشريك بتبليغ الوثائق لا يكون لمصلحته الفردية أو لمصلحة الشركاء الآخرين، وإنما لمصلحة الشركة الشخص المعنوي. وكذلك بالنسبة لمندوب الحسابات والذي لا يعتبر شريكا في الشركة، عندما يتدخل

¹ . A. Médina, *op. cit.*, p. 89.

² . G. Ripert et R. Roblot, *op. cit.*, p. 41, n° 1056-59.

³ . G. Goffaux- Callebaut, *La définition de l'intérêt social*, *op. cit.*, pp. 39 et 40.

⁴ . المادة 683 ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم والتي أحالتنا إليها المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

في حالة الاستعجال بإجراء إخطار الجمعيات العادية أو غير العادية في شركات الأموال، عندما يكتشف أن هناك عرقلة للاستغلال¹، فهذا يكون بمثابة حارس للمصلحة العليا والمتمثلة في مصلحة الشخص المعنوي.

ومع ذلك يؤخذ على هذا الرأي أنه بتعريفه للمصلحة بمصلحة الشركة الشخص المعنوي، يؤدي إلى إبعاد المسيرين عن الشركاء، باعتبار أن الهدف من ممارسة السلطات ليس مصلحة الشركاء، وإنما مصلحة شخص آخر هو الشخص المعنوي الجديد، ولأجل ذلك منحت لهم سلطة التصرف باسم الشركة باعتبارهم هيئات للشركة، وليسوا وكلاء عن الشركاء.

كما يجعل تقدير المصلحة يتم من قبل المسيرين باعتبارهم يملكون الوسائل والمعلومات الأساسية لهذا الغرض. وبالتالي، فإن منح هذه الحرية الواسعة يؤدي

إلى الإضرار بالشركاء، وكذلك إلى صعوبة التوفيق بين المصالح في حالة وجود خلاف بين المسيرين والشركاء².

لذلك ونظرا للتعارض الموجود بين الاتجاه الأول والاتجاه الثاني، ظهرت اتجاهات توفيقية ترى أن مصلحة الشركة لا تتمثل في مصلحة الشركاء وحدهم، أو مصلحة الشركة الشخص المعنوي، بل تشمل مجموعة المصالح الجوهرية التي لها علاقة بالشركة.

II- مصلحة الشركة تشمل مجموعة المصالح الجوهرية التي لها علاقة بالشركة

في هذا الصدد تعرف مصلحة الشركة على أنها مصلحة المؤسسة القانونية ككل، أي مجموعة المصالح الجوهرية لمختلف الفاعلين في حياة هذه المؤسسة، بحيث تشمل إضافة إلى مصلحة الشركاء والشركة الشخص المعنوي، مصلحة كل شخص له علاقة بالشركة، بما فيهم الأجراء الذين يعملون داخل الشركة، الدائنين والزمبائن، وحتى الدولة ممثلة في مصلحة الضرائب، وغيرها من الإدارات.

¹ المادة 715 مكرر 11 الفقرة 3 ق.ت.ج.

² P. Didier, op. cit., p. 178. : " On dit volontiers que le mandataire social doit accomplir son mandat dans l'intérêt de l'entreprise... cette conception a le mérite de souligner que les dirigeants de sociétés, comme tous les gouvernants, doivent composer avec des forces et des intérêts qui veulent tous accroître les avantages qu'ils retirent de leur situation au risque de compromettre l'avenir même de leur entreprise. Elle a toutefois l'inconvénient de ne fournir aucune règle de conduite en cas de conflit entre les intérêts en présence. Elle ne permet pas d'évaluer de manière claire les performances des mandataires sociaux "

وتجدر الإشارة أن هذه المصالح الجوهرية لم يشر إليها المشرع بصفة إجمالية، وإنما تم استخلاصها من نصوص متفرقة، فأحيانا يقصد بها مصلحة الشركاء، وفي بعض الأحيان مصلحة الشركة الشخص المعنوي، وأحيانا أخرى مصلحة الغير، مما يجعل إعطاء تعريف إجمالي لمصلحة المؤسسة أمرا صعبا¹، ومع ذلك يعطي هذا الاتجاه موقفا توفيقيا بين الاتجاهين السابقين، وهذا نظرا لعدم الحسم في الطبيعة القانونية للشركة، التي يعتبرها البعض عقدا والبعض الآخر نظاما، مما جعل مصلحة الشركة تتمتع بمرونة كبيرة. كما يؤخذ على هذا الموقف أنه جاء بمفهوم غامض للمؤسسة، التي ليس لها تعريفا ولا تمثل أية حقيقة، مما أدى إلى غموض في تحديد المقصود بمصلحة الشركة.

وأمام هذا الجدل الفقهي حول مصلحة الشركة، يرى جانب آخر أن مفهومها لا يحدد إلا إذا كان هناك نزاع أمام القضاء، فالقاضي هو الذي يحدد مفهوم المصلحة انطلاقا من معطيات واقعية، وتعتبر كمييار أو مقياس يستعمله لحل النزاع المعروف أمامه، ومن الأمثلة التي عرضت على القضاء مسألة تعيين خبير، وجود تعسف في الأغلبية أو الأقلية، تعسف المسيرين في إساءة استعمال أموال الشركة، تعيين القائم بالإدارة المؤقت، فقد يقرر القاضي أن مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء مجتمعين أو مصلحة الأغلبية أو الأقلية، مصلحة الغير، مصلحة الشركة الشخص المعنوي، أو مصالحهم مجتمعة².

وعلى كل يبقى استعمال هذا المعيار صعبا، وهو المقابل للسلطات الممنوحة للمديرين في حالة سكوت الأحكام الاتفاقية في شركات التوصية البسيطة في مواجهة الشركاء، في حين عليه مراعاة موضوعها في مواجهة الغير. ومن خلال التمييز بين السلطات الداخلية والخارجية يظهر أن الأولى أوسع من الثانية، لكن هذا الأمر غير منطقي، ولا يتماشى مع مبدأ حماية الغير وضمان المعاملات، إذ أنه حتى في مواجهة الشركاء يجب أن يكون العقد المبرم من قبل المديرين يدخل في موضوع الشركة، وبالتالي يكون لهم سلطات أوسع في مواجهة الغير أكثر منه في مواجهة الشركاء، لأنه في علاقتهم الخارجية لا يلتزمون باحترام مصلحة الشركة التي لا يمكن التمسك بها ضد الغير، إلا إذا كان هذا الأخير سيئ النية. أما بالنسبة لمديري شركات التوصية بالأسهم، فإنهم يتمتعون بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة في مواجهة الشركاء، إلا أنه عليهم أن يحترموا موضوع الشركة سواء في مواجهة الشركاء أو الغير، وإن كان يلزم الشركة حتى في حالة تجاوزهم لموضوعها.

¹ . G. Goffaux - Callebaut, *La définition de l'intérêt social*, op. cit., p. 44.

² . Ph. Merle, op. cit., pp. 67 et 68, n° 52-1.

ومن ثم، فإن قيد موضوع الشركة يحتج به في مواجهة الشركاء والغير معا، سواء في شركات التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم، وإن كان تأثيره على سلطات المديرين يختلف باختلاف نوع شركة التوصية.

° المطلب الثاني: القيود الواجب احترامها والتي يحتج بها على الشركاء والغير مع

يتمتع مدير و شركات التوصية في حالة سكوت قوانينها الأساسية بسلطة التسيير بمفهومه الواسع، والذي يشمل مجموعة القرارات التي تدخل في موضوع الشركة، بل أنه في شركات التوصية البسيطة على المديرين في مواجهة الشركاء أن يقوموا بأعمال التسيير التي تدخل في مصلحة الشركة. أما في مواجهة الغير فإنه يرد على سلطات المديرين قيد واحد هو موضوع الشركة، وبالتالي على المديرين سواء في مواجهة الشركاء أو الغير مراعاة تطابق الأعمال التي يبرمونها مع موضوع شركات التوصية (الفرع الأول)، وفي حالة تجاوزهم لهذا القيد، فإن شركات التوصية البسيطة لا تلتزم بهذا التجاوز، أما شركات التوصية بالأسهم فتلتزم به ما لم يتم إثبات سوء نية الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطابق أعمال التسيير في شركات التوصية مع موضوعها

يعتبر موضوع الشركة قيد من القيود الواردة على سلطة التسيير في شركات التوصية، وهو قيد يحتج به في مواجهة الشركاء والغير معا، وذلك على خلاف القيد السابقين (الشروط الاتفاقية، مصلحة الشركة بالنسبة لشركات التوصية البسيطة)، واللذان لا يحتج بهما إلا في علاقة المديرين بالشركاء. ويبقى لموضوع الشركة تأثيره على سلطة التسيير، لأن المديرين تم تعيينهم لتحقيقه، ويجب أن تكون الأعمال التي يقومون بها مطابقة له. والتأكد من ذلك يتم بالمقارنة بين موضوع الشركة، والاتفاق المبرم، بحيث يتبين أن الأول يدخل في إطار الثاني، ولمعرفة فيما إذا كان العقد المبرم يدخل في مجال موضوع الشركة، يجب تحديد ما المقصود بهذا الأخير (أولا)، وما هو مضمونه (ثانيا).

أولا: تعريف موضوع الشركة

من بين البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها القانون الأساسي لأية شركة تجارية، ومنها شركات التوصية، بيان موضوع الشركة¹، وكباقي البيانات الأخرى لم يرقم المشرع بتعريفه سواء في القانون المدني أو القانون التجاري، مما ترك المجال أمام الفقه للمبادرة بذلك، انطلاقاً من الطبيعة القانونية للشركة (أ) وصولاً إلى تعريف محدد له يميزه عن باقي المفاهيم الأخرى (ب).

أ- تأثر مفهوم موضوع الشركة بطبيعتها القانونية

باعتبار أن الشركة تنشئ في البداية بموجب عقد يبرم بين الشركاء، تم الاستناد إلى النظرية العامة للعقود لتعريف موضوع الشركة (أ)، لكن بما أنه بعد تسجيل هذا القيد وفقاً لما هو مقرر قانوناً، فإنه يتشكل شخص جديد له كيان مستقل وأهلية قانونية خاصة، مما أدى إلى تعريف الموضوع على أساس الأهلية القانونية لهذا الشخص المعنوي (ب).

أ- موضوع الشركة ومفهوم الشركة - العقد

إذا أخذنا بمفهوم الشركة - العقد فإننا نطبق عليها الأحكام التي تسري على كافة العقود، إضافة إلى القواعد الخاصة بهذا العقد، والمنصوص عليها في القانون المدني، بحيث يتم اشتراط توافر الأركان العامة لصحة عقد الشركة بما فيها الرضا، الأهلية، المحل والسبب إلى جانب الأركان الخاصة بهذا العقد، والتي تميزه عن باقي العقود الأخرى، والمتمثلة في تعدد الشركاء، وضع "المقدمات"²، نية الاشتراك، توزيع الأرباح أو تحقيق الاقتصاد، وتحمل الخسائر، لذلك يعرف بعض الفقه موضوع الشركة انطلاقاً من الأركان العامة والخاصة الواجب توافرها لإبرام عقد الشركة³.

¹ المادة 546 ق.ت.ج.

² بالنسبة لهذا المفهوم، راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالف الذكر. أيضاً فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، السابق الذكر، الصفحة 10، الرقم 2.

³ M. Salah, *Les sociétés commerciales*, op. cit., p. 43, n° 55.

يرى جانب من الفقه الفرنسي¹ في موضوع الشركة محلا للعقد، أما الجانب الآخر، فيرى أنه سبب له، وبذلك - واستنادا إلى الطبيعة العقدية للشركة - فإن موضوعها تم إعطاؤه تعريفيين، حيث اعتبر بالدرجة الأولى أنه محل لعقد الشركة، لكن تم تعريفه على أنه محل التزام الشركاء والمتمثل في المقدمات التي يسهم بها الشركاء في الشركة. وهذا التعريف يتطابق مع أحد العناصر الخاصة لعقد الشركة، وهو وضع "المقدمات" من قبل الشركاء. لكن هذا الاتجاه يخلط بين محل العقد ومحل التزام الشركاء، فمحل العقد هو النشاط أو المشروع الذي تريد الشركة تحقيقه، والذي أسست لأجله²، أي المشروع التجاري أو الصناعي الذي تعاهد الشركاء لأجله. وهنا يختلف محل العقد المتمثل في المساهمة في "المقدمات" مهما كان نوعها سواء نقدية، عينية أو "صناعية"³، على محل التزام أطراف عقد الشركة، وهم الشركاء. فهذا الرأي يتأثر بموقف المشرع في القانون المدني، حيث أخذ بمحل الالتزام كركن من أركان العقد، ولم يتطرق إلى محل العقد، وذلك نظرا للطبيعة الملموسة لمحل التزامات أطراف العقد، والتي تشكل في مجملها رأس مال الشركة⁴.

أما التعريف الثاني، فيرى أن موضوع الشركة هو سرب العقد، وعرف على أنه السبب المباشر للالتزامات الشركاء، والمتمثل في السعي إلى تحصيل الأرباح وتوزيعها أو تحقيق الاقتصاد، والذي يعتبر أيضا من بين الأركان الخاصة لعقد الشركة⁵. وهنا أيضا يختلف السبب المباشر أي سبب التزام كل شريك عن سبب العقد، وهو السبب الباعث الذي أدى بالشريك إلى التعاقد، فإذا كان السبب المباشر للالتزامات الشركاء هو البحث عن الأرباح أو الاقتصاد، فإن السبب الباعث قد يختلف من شريك لآخر، فقد يكون سبب تعاقد أحد الشركاء هو تهريب أمواله المدين بها إلى الذمة المالية للشركة، أو من أجل الإضرار بنوع معين من النشاطات، والتي تزاولها شركة أخرى منافسة⁶.

ب- موضوع الشركة ومفهوم الشركة - النظام

إذا أخذنا بمفهوم الشركة - الشخص المعنوي، فإن تعريف الشركة يأخذ تأسيسا آخر، فاستنادا إلى فكرة الشخصية المعنوية للشركة، فإن هذه الأخيرة تكون لها

¹ . Y. Chaput, *op.cit.*, p. 4, n° 6.

² . قاسم عبد الحميد الوتيدي، المرجع السابق ذكره، الصفحة 137.

³ . فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، ما سبق ذكره، الصفحة 11، الرقم 2.

⁴ . المادة 92 ق.م.ج.

⁵ . Y. Chaput, *préc.*

⁶ . قاسم عبد الحميد الوتيدي، ما سبق ذكره.

أهلية قانونية تختلف عن أهلية الأشخاص الطبيعية، بحيث يحكمها مبدأ التخصص القانوني والتأسيسي. واعتمادا على هذين المبدئين نكون أمام تعريفين، وبالتالي نوعين من موضوع الشركة، فحسب مبدأ التخصص القانوني نكون أمام موضوع قانوني والمتمثل في سعي الشركة إلى تحصيل الأرباح وتوزيعها أو تحقيق الاقتصاد، والذي يعتبر أيضا سبب التزامات الشركاء¹. ومن خلاله يتم تمييز الشركة عن باقي الأشخاص المعنوية الأخرى كالجمعيات مثلا، فهذه الأخيرة يتم تمييزها عن الشركة من خلال معيار توزيع الأرباح². أما بالاستناد إلى مبدأ التخصص التأسيسي. فإن موضوع الشركة يتقلص ليشمل فقط مجموعة النشاطات والمشاريع التي تريد الشركة تحقيقها، والمحددة في قانونها الأساسي³. وهذا المفهوم يتطابق أيضا مع محل العقد كما سبق بيانه، ويعتبر الموضوع التأسيسي وسيلة لتحقيق الموضوع القانوني وتشديد له، فإذا كان مجال الموضوع القانوني يشمل كل النشاطات التي تسعى للحصول على أرباح أو تحقيق اقتصاد، فإن الموضوع التأسيسي يقتصر فقط على بعض من هذه النشاطات، ليتم إدراجها في القانون الأساسي، والتي لا تتعارض مع الموضوع القانوني⁴. وموضوع الشركة التأسيسي هو المقصود ضمنا من قبل المشرع كقيد على سلطات المديرين، مما يستدعي تعريفه بدقة وتمييزه عن باقي المفاهيم المجاورة له.

II- تعريف موضوع الشركة التأسيسي وتمييزه عن باقي المفاهيم الأخرى

يتفق أغلب الفقه على أن المقصود بموضوع الشركة والذي يحدد سلطات المديرين في تسيير الشركة، ومنها شركات التوصية، هو الموضوع التأسيسي، أي البيان أو البيانات الواردة في القانون الأساسي للشركة (1)، وهذا التعريف يختلف عن بعض المفاهيم المقاربة له، والمتمثلة في نشاط الشركة، ومصحتها وسببها(2).

1- تعريف موضوع الشركة التأسيسي

يقصد بموضوع الشركة التأسيسي ذلك البيان أو البيانات الواردة في القانون الأساسي، والتي تحدد مجموعة النشاطات التي يمكن للشركة مزاولتها. وهذا المفهوم يستنتج ضمنا من قانون الشركات التجارية، حينما يشترطه المشرع

¹ فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

² راجع المادة 50 ق.م.ج.

³ M. Salah et F. Zéraoui Salah, *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, éd. 2002, pp. 40 et 41, n° 5.

⁴ *Ibid.*

كإحدى البيانات الأساسية الواجب توافرها في القانون الأساسي للشركة، إذن فهو موضوع الشركة بمفهومه المجرد، والذي يختلف حسب هذا التعريف عن مفهومه العقدي، باعتباره مجموعة "المقدمات" التي تشكل رأس مال الشركة، والذي يعد أيضا من بين البيانات الضرورية الواجب إدراجها في القانون الأساسي¹. فلو كان موضوع الشركة هو رأس المال، لما ميز المشرع بينهما عندما حدد البيانا ت الإلزامية التي يتضمنها القانون الأساسي، الأمر الذي يستبعد فكرة أن موضوع الشركة هو محل التزامات الشركاء.

ويبقى موضوع الشركة حسب تيار من الفقه الفرنسي بمفهومه المجرد "محتوى يعطي للمديرين اختيار نشاطات مختلفة، وليس ضروريا أن يتم تجسيدها بصفة كلية، فهو يضع الحدود التي يمكن للشركة أن تجد ضمنها نشاطا معيناً، وتوفر الوسائل التي تمكنها من تحقيقه، وهذا المحتوى يعطي برنامجاً ويشير إلى توجه معين، بموجبه يعطي الشركاء للمديرين حرية التصرف، لكنها محددة بإرادتهم"². وهذا المفهوم المجرد يختلف من شركة إلى أخرى، بل في الشركة نفسها يختلف عن بعض المفاهيم القريبة منه، الأمر الذي يدعو إلى تبيان مواطن الاختلاف بينها، لتوضيح الخصائص التي ينفرد بها، فقد يصطدم موضوع الشركة بمفهوم نشاط الشركة، مصلحتها، أو سببها.

2- تمييز موضوع الشركة التأسيسي عن باقي المفاهيم المجاورة

يتعلق الأمر هنا بثلاثة مفاهيم أساسية تتمثل في: نشاط الشركة (أ)، مصلحتها، وسببها(ب).

أ - موضوع الشركة ونشاطها

يجب بالدرجة الأولى عدم الخلط بين موضوع الشركة التأسيسي ونشاطها، أو بين موضوع الشركة بمفهومه المجرد ومفهومه الفعلي أو الحقيقي، فإذا كان الموضوع التأسيسي المجرد يشمل قائمة النشاطات التي تحتويها البيانات المحددة في القانون الأساسي، فإن نشاط الشركة هو تنفيذ لمحتوى هذه البيانات. لكن ليس هناك تطابق كلي بين المفهومين، فموضوع الشركة يمكن أن يتم تحديده بصفة واسعة (مثلا ممارسة كل النشاطات المتعلقة بالفندقة والإطعام تحت كل الأشكال

¹. Y. Chaput, *op. cit.*, pp. 6 et 7, n° 16.

². Y. Chaput, *préc.* : " L'objet social est un contenant, offrant parfois un choix d'activités multiples. Il trace des limites dans lesquelles la société pourra trouver une activité et les moyens de la réaliser. On peut dire que par l'objet, les associés reconnaissent à la société une liberté d'action, mais restreinte par leur volonté exprimée ".

(، بينما النشاط الفعلي يكون ضيقاً (استغلال نزل معين). وبالتالي، فالموضوع التأسيسي هو محتوى جامد، أما نشاطها فهو مفهوم متحرك ومتغير حسب الأهداف الاقتصادية المالية والاجتماعية للشركة، فالأول يعتبر أمنية أما الثاني فهو فعل وحقيقة. وفي حالة الاختلاف بين موضوع الشركة التأسيسي ونشاطها الفعلي، فإن المحاكم تأخذ غالباً بالمفهوم الثاني خاصة عندما يتعلق الأمر بتحديد مشروعية الموضوع، وكذا طبيعة الشركة فيما إذا كانت مدنية أو تجارية¹.

ب- موضوع الشركة ومصحتها، أو سببها

يختلف موضوع الشركة أيضاً عن مصحتها(ب-1)، وسببها(ب-2)، سيتم تبين هذا الاختلاف كالآتي:

ب_1- موضوع الشركة ومصحتها

يتميز موضوع الشركة عن مصحتها، رغم التداخل الموجود بينهما، فكلاهما يشارك في تحقيق الآخر، إذ أن موضوع الشركة سواء بمفهومه المجرد أو الفعلي، لا يجب أن يخالف أو يعارض مصحتها. والتقريب الموجود بين المفهومين يظهر في شركات الأشخاص- ومن بينها شركات التوصية البسيطة - باعتبارهما قيدان يردان على سلطات المديرين. وقد سبق الإشارة إلى أنه لا يوجد تعريف دقيق لمصلحة الشركة بعكس موضوعها، ويمكن أن يكون موضوع الشركة ومصحتها شيء واحد، كما هو الشأن عند تعريف مصلحة الشركة بأنها مصلحة الشركاء، والمتمثلة في البحث عن الأرباح وتحقيق الاقتصاد، والذي يتطابق مع موضوع الشركة القانوني. لكن ومع ذلك "إذا كان الموضوع القانوني للشركة يحدد الهدف المجرد المراد تحقيقه، فإن مصلحة الشركة تقوم بتجسيده خلال سير الشركة"² ومهما كان التفسير المقدم، فإن موضوع الشركة يختلف عن مصحتها، ففي شركات الأشخاص كل عمل مهما كان يدخل في موضوع الشركة، يمكن معارضته من قبل الشركاء ولا تلتزم به الشركة إذا كان مخالفاً لمصحتها.

¹ . Y. Chaput, *Ibid.* : " L'activité sociale est l'accomplissement par une société d'une tâche particulière...son importance apparaît notamment lorsque les tribunaux ont à rechercher soit l'influence de la licéité de l'objet sur la validité de la société, soit quelle est la nature civile ou commerciale de la société".

² . G. Ripert et R. Roblot, *op.cit.*, n° 1056-59, p. 41: " L'intérêt social indique le sens dans lequel doit se déployer l'activité sociale... la différence tient à ce que l'art 1832 définit un but final abstrait pour la catégorie juridique du contrat de société, tandis que l'intérêt social est la concrétisation dans la durée".

ب_2 - موضوع الشركة وسبب العقد

إن سبب العقد كما سبق ذكره هو العلة التي شكلت الشركة من أجلها، أو السبب الدافع إلى تعاقد الشركاء، والذي يختلف من شريك لآخر، وهذا على خلاف سبب التزامات الشركاء المتمثل في البحث عن الأرباح وتوزيعها وتحقيق الاقتصاد، والذي يتداخل مع موضوع الشركة القانوني، وسبب العقد لا يثير مشكلة وجوده، لكن مشروعيته. فموضوع الشركة التأسيسي يمكن أن يكون مشروعاً، بينما السبب الشخصي للشركاء ليس كذلك، كالمدين الذي يساهم بأمواله في الشركة لكي يتهرب من متابعة الدائنين، بحيث تدخل أمواله في الذمة المالية للشركة، بينما النشاط الذي تمارسه هذه الأخيرة يكون مشروعاً¹.

ومع ذلك يبقى تعريف موضوع الشركة باعتباره مجموعة النشاطات المحددة في القانون الأساسي، غير كافٍ للتأكد من مطابقته للعقود التي يبرمها المدير، بل يجب معرفة محتواه ومضمونه.

ثانياً: مضمون موضوع الشركة

لا يقصد بتحديد مضمون موضوع الشركة المحتوى المادي له، أي قائمة النشاطات التي يجب على الشركة ممارستها، لأن الشركة لها الحرية في اختيار النشاط الذي تري تحقيقه، بشرط ألا يتعارض مع موضوعها القانوني، وإنما يتعلق الأمر بتبيان القواعد التي يجب احترامها عند تحرير البيانات المحددة للموضوع، والتي يعود تحريرها في الغالب إلى المؤسسين تجسيدا لإرادة الشركاء، بوضوح الأهداف الاقتصادية والمالية المراد تحقيقها. وعموماً يتم التشديد على التحديد المناسب لموضوع الشركة، باستبعاد كل صياغة من شأنها أن تبعد الشركة عن هدفها الأساسي. ونظراً لعدم وجود نصوص قانونية تعطي توضيحات كافية حول طريقة صياغة موضوع الشركة، ما عدا شرط أن يكون الموضوع مشروعاً²، فإن الفقه والقضاء الفرنسيان يركزان على ضرورة احترام قاعدتين أساسيتين هما : وجوب ألا يكون الموضوع شاملاً وعاماً (I)، وألا يكون ضيقاً وحصرياً (II).

I - حظر اللجوء إلى موضوع الشركة الشامل

¹. M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, Litec, 15^{ème} éd., 2002, p. 66, n° 119.

². المادة 96 ق.م.ج.

نظرا لعدم وجود نصوص قانونية تشترط ألا يكون موضوع الشركة عاما، حاول الفقه والقضاء الفرنسيان التعرض لهذا الشرط، وانقسم إلى اتجاهين، الأول يرى إمكانية اللجوء إلى الموضوع العام (1)، في حين يرى الجانب الثاني - والذي يمثل الأغلبية- العكس (2).

1- إمكانية إدراج موضوع الشركة الشامل والعام

يرى هذا الاتجاه أن إدراج الموضوع الشامل، في القانون الأساسي للشركة بصفة غير محددة ممكن، من قبل واضعي القانون الأساسي، وحجتهم في ذلك هي عدم وضوح ودقة النصوص القانونية الفرنسية¹، فالقانون اكتفى بضرورة الإشارة إلى موضوع الشركة كأحدى البيانات الإلزامية الواردة في القانون الأساسي، كما أنه حتى في حالة عدم إدراج هذا البيان، فإنه لا يترتب عليه البطلان كما هو مقرر في القانون المدني في حالة عدم وجود موضوع العقد، بل أمام الشركاء رفع دعوى تصحيح محددة بثلاث سنوات، فإذا تقادمت هذه الدعوى، فإن الشركة يمكنها أن تستمر بدون موضوع تأسيسي²، أما إذا فرضنا أنه تم ذكر موضوع الشركة، فإن القانون لم يعط توضيحا حول مضمونه.

واستنادا إلى أحكام القانون المدني يشترط أن يكون الموضوع مشروعا، فالمشرع أهمل ذكر مضمون وعدد النشاطات التي يمكن للشخص المعنوي القيام بها. وعدم التحديد يشمل أيضا النصوص الخاصة، فأثناء القيام بإجراءات تأسيس الشركة، فإن المشرع لم يطلب إلا بعض المعلومات حول موضوع الشركة (إيداع القانون الأساسي، التذكير بالبيانات الإلزامية).

ولهذا السبب، فإن غياب النصوص القانونية أدى بهذا الموقف إلى إجازة تحرير هذا البيان بعبارات واسعة، وأن هذه الوضعية لا تلقى معارضة قانونية باستثناء مبدأ التخصص القانوني للشركات التجارية، إذ لا يمكن للشركة أن تمارس نشاطا يتعارض مع الغاية في تحصيل الأرباح وتوزيعها أو تحقيق اقتصاد.

2- موضوع الشركة الشامل محظور

إذا كان بعض الفقه قد أجاب على إمكانية إدراج موضوع عام في القانون الأساسي للشركة بالإيجاب، فإن غالبية³، ترفض عمليا اللجوء إلى هذا النوع من

¹. Y. Chaput, *op. cit.*, p. 9, n° 30.

² المادة 740 ق.ت.ج.

³. M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, p. 46, n° 61.

المواضيع غير المحددة، واعتمدوا في ذلك على أسانيد قانونية وواقعية. فهذا الموقف يرى أنه من غير المفيد توسيع تطبيق أحكام القانون المدني، باعتبار أن موضوع الشركة هو موضوع العقد، كما اعتبرت الصياغة الواسعة بمثابة عدم وجود لموضوع الشركة. وتم تعليل هذا الموقف بحجتين، هما أن الشركة لا يمكنها أن تؤسس بدون موضوع من جهة، وأن ضرورة وجود موضوع مشروع ليس له جدوى، لأن الغش سهل اللجوء إليه نظرا لعدم وجود بيانات محددة من جهة أخرى.

لكن هذا الرأي عرف تراجعا نظرا للسلبات التي ينطوي عليها، إذ أنه من غير المنطقي اعتبارا أن الموضوع الواسع أو الشامل هو موضوع غير موجود. فالموضوع وإن كان شاملا يعتبر موضوعا للشركة، ويشمل كل النشاطات التي يمكن للشركة ممارستها، لكن يبقى أن الموضوع الواسع يؤدي بالشركاء إلى التنازل عن بعض حقوقهم في مواجهة المسيرين، بل أن المشرع عندما نص على ضرورة إدراج بيان موضوع الشركة فقد اشترط ضمنا أن يكون محددًا¹.

إضافة إلى وجود أسانيد قانونية أخرى تبرر هذا الموقف، بحيث أنه يجب تحديد الموضوع بعناية في شركات الأشخاص، ومنها شركات التوصية البسيطة، لأن الوصف الواسع يمكن أن يظهر كارثيا بالنسبة للشركاء المتضامنين الذين يلتزمون بغير تحديد وتضامنيا عن ديون الشركة، وبالتالي يكون التخصص التأسيسي في هذه الحالة إجراء لحماية رأسمال الشركة. كما أن الموضوع العام يشكل خطرا على حق الشركاء في مراقبة مدى تطابق أعمال المديرين مع موضوع الشركة، ويؤدي إلى انعدام سلطة المراقبة التي يمارسها الشركاء، لغياب معطيات وأسس محددة تبرر تدخلهم. كما أنه لا يسمح بإظهار توجه محدد للشركة، مما قد يؤدي بالمديرين إلى تعديل موضوعها حسب رغبتهم، ومثل هذه الصياغات تؤدي إلى المساس بمبدأ التنظيم التدريجي للسلطات داخل الشركة أيضا²، لكن هل منع الموضوع الشامل يؤدي إلى وجوب وضع موضوع ضيق وحصري؟

II- منع اللجوء إلى موضوع الشركة الضيق

إن التحديد الضيق لنشاط الشركة يعرقل توسعها ويعارض مرونة نشاطاتها، فالشركة يجب عليها أن تتمكن من تلاءم مشاريعها مع التطور الاقتصادي، دون أن تكون ملزمة بالقيام باستمرار بتعديل القانون الأساسي، والذي تكون إجراءاته معقدة وطويلة. فيتم تحرير بيانات القانون الأساسي بشكل يسمح للمديرين بالقيام

¹. Y. Chaput, *op. cit.*, pp. 9 et 10, n° 34.

². M. Salah et F. Zéraoui Salah, *op. cit.*, p. 44, n° 7.

بنشاطات أساسية، في إطار الموضوع التأسيسي، مع تكميل هذا الموضوع بمواضيع أخرى ثانوية بإضافة عبارة " كل العمليات التجارية والصناعية والمالية، التي ترتبط مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بالموضوع الرئيسي المحدد أعلاه"، بحيث أن الموضوع الثانوي يسمح بملائمة الشركة بالتطور الاقتصادي، ويمكن المديرين من تغيير التقنيات المادية للاستغلال، لأن ذلك لا يؤدي إلى تعديل القانون الأساسي¹. وقد اعتبرت أغلبية القرارات القضائية الفرنسية أن تغيير تخصيص أموال الشركة لا يمس بموضوع الشركة²، ومنه، لا يتطلب تعديل القانون الأساسي، ما دام يهدف إلى تحقيق تخصصها القانوني، أي تحصيل الأرباح أو تحقيق الاقتصاد، وإنما هو ملائمة لموضوع الشركة عن طريق الاستغلال غير المباشر. فتأجير أموال الشركة إذا كان لمدة مؤقتة، فإنه يكون مقبولاً، ما دام أن ذلك لا ينقص من قيمة الأموال، وأنه يحقق نفس التخصيص الذي جمعت لأجله، وهو الأرباح أو الاقتصاد. وفي هذه الحالة لا يتم البحث عن مشروعية العقد أو العمل المبرم، بالنظر فيما إذا كان يدخل في موضوع الشركة أم لا، لأنه صادر من سلطة مختصة، وإنما هو قرار منتقد فيما إذا كان ملائماً اقتصادياً أم لا.

وإذا تم التأكد من مطابقة العقد المبرم مع موضوع الشركة التأسيسي³، فلا إشكال لأن شركات التوصية بنوعيتها تلتزم بتنفيذ العقد في مواجهة الغير. لكن إذا تجاوز المديرين موضوع الشركة، فإن الأمر يختلف حسب ما إذا كانوا مديرين لشركات التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم.

الفرع الثاني: حدود الاحتجاج ضد شركات التوصية بأعمال التسيير التي تتجاوز موضوعها

¹. Y.Chaput, *préc.*

². Y.Chaput, *L'influence de l'objet social sur les pouvoirs des organes sociaux*, 2^{ème} cahier, J.-Cl. soc., fasc. 9, 1987, I, 1148, p. 4, n°s 15 et 16.

³. مفتاح بوجلال، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 2، 2006، الصفحة 93، الرقم 23. " ومع ذلك، لا يعد تحديد السلطات بواسطة موضوع الشركة، من الناحية العملية، حلاً فعالاً، على اعتبار أنه غير مباشر، فهو لا يمس بالسلطات وإنما بطريقة ممارستها، فضلاً على أنه احتياطي، تأسيساً على أن مدير أو ممثل الشركة يكون مبدئياً قادراً على ممارسة سلطاته في حين يقع على القاضي بعد ذلك أن يقرر ما إذا كانت تصرفات المدير - محل النزاع - تدخل أم لا ضمن موضوع الشركة".

يختلف الأمر بخصوص مسألة الاحتجاج ضد شركات التوصية بأعمال التسيير التي تتجاوز موضوعها (أولاً)، إذ لا تلتزم شركات التوصية البسيطة إلا بالأعمال التي تدخل في موضوعها التأسيسي، بينما تلتزم شركات التوصية بالأسهم حتى بالأعمال التي تتجاوزها، مع إمكانية تمسك هذه الأخيرة بسوء نية الغير لتمتنع عن تنفيذ هذا التجاوز (ثانياً).

أولاً: مسألة الاحتجاج ضد شركات التوصية بأعمال التسيير التي تتجاوز موضوعها

ميز المشرع بين شركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم، بشأن التزامها بالتعهدات التي يبرمها مديروها، والتي تتجاوز حدود موضوعها التأسيسي. فشركات التوصية البسيطة - وبالإحالة إلى أحكام شركات التضامن - لا تلتزم اتجاه الغير إلا بالأعمال التي تدخل في إطار موضوعها. بينما تلتزم شركات التوصية بالأسهم حتى بتلك الأعمال التي تخرج عن نطاق موضوعها، وذلك على غرار شركات المساهمة وشركات المسؤولية المحدودة، ويظهر أنه تم التأثر عند صياغة النصوص القانونية في هذا الصدد، بالمشرع الفرنسي، الذي تأثر بدوره بالتعليم الأوروبية رقم 69-1176 الصادرة بتاريخ 10-12-1969 التي وضعت التفرقة بين شركات الأموال وشركات المسؤولية المحدودة وبين شركات الأشخاص، إذ يعتبر البعض أنها تؤدي إلى اختلال في وحدة النظام القانوني في قانون الشركات التجارية².

ومع ذلك يرى جانب من الفقه³ على أن أساس التمييز يعود من جهة نوع مسؤولية الشركاء، فيما إذا كانت محدودة أو غير محدودة، ففي شركات التوصية البسيطة وباعتبارها من شركات الأشخاص تتضمن شركاء متضامنين شخصياً ومن غير تحديد عن ديون الشركة. وبالتالي، فإن شركات التوصية البسيطة ليست وحدها الملتزمة بتنفيذ التعهدات المبرمة من قبل المديرين، بل إن الشركاء المتضامنين أيضاً يلتزمون كل واحد منهم بطريقة شخصية، تضامنية ودائمة لضمان دائني الشركة وتسديد ديونهم، بحيث أن كل شريك يجد نفسه ملزماً بتسديد ديون الشركة من أمواله الخاصة، مهما كانت قيمتها، فقد تتجاوز قيمة الحصة المقدمة في رأس المال. ويلتزم بشكل تضامني، بحيث أن كل شريك يمكن أن يفرض عليه التسديد الكلي للدين دون أن يمكنه أن يطلب من الدائن أن يتابع كل شريك حسب حصته، ويتابع الشركة بالدرجة الأولى. وينص القانون

¹ المادة 563 مكرر ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية البسيطة التي أحالتنا إلى المادة 555 الفقرة 1 ق.ت.ج. وبالنسبة لشركات التوصية بالأسهم المادة 715 ثالثاً 4 الفقرة 3 ق.ت.ج.

² Y. Chaput, 2^{ème} cahier, *op. cit.*, p. 13, n° 63.

³ P. Didier, *op. cit.*, p. 180.

صراحة على أن دائني الشركة لا يمكنهم طلب تسديد ديون الشركة من قبل الشركاء إلا بعد إنذار عن طريق عقد غير قضائي¹، ويلزمه الدائن بصفة دائمة، لأن خروج الشريك لا يحرره من الدين السابق لخروجه. مع أن الشريك الذي سدد ديناً يتجاوز حدود حصته في الشركة، يمكنه طلب تعويض من باقي الشركاء الآخرين، لكن عليه أن يتابع كل شريك حسب حصته، طبقاً للأحكام المطبقة على الالتزام بالتضامن في القانون المدني²، كما يتحمل خطر عدم استرجاع حقوقه إذا كان أحد الشركاء معسراً أو مفلساً. بينما شركات التوصية بالأسهم، وإن كانت تتضمن شركاء متضامين، فإن المشرع قام بتفريتها من نظام شركات المساهمة، حيث أن الحد الأدنى لعدد الشركاء المتضامين أقل من الحد الأدنى للشركاء الموصين (المساهمين)، والذي لا يقل عن ثلاثة شركاء، ما يبرز ضرورة الاهتمام بالطائفة الثانية أكثر من الطائفة الأولى³.

من جهة أخرى راعى المشرع الجزائري في شركات الأشخاص ومنها شركات التوصية البسيطة، مصلحة الشركاء على مصلحة الغير، إذ أن الضمان العام للدائنين لا يشمل فقط رأسمال الشركة، بل أيضاً الأموال الخاصة بالشركاء المتضامين. أما في شركات التوصية بالأسهم، فأخذ المشرع بعين الاعتبار مصلحة الغير على مصلحة الشركاء، وإن هذا الحل تفرضه طبيعة المعاملات التجارية التي تتطلب السرعة في التنفيذ. كما أنها تتعارض مع قاعدة رجوع الغير إلى القانون الأساسي للشركة، فأشهر القانون الأساسي لا يشكل دليل إثبات لعلم الغير بموضوع الشركة. وضرورة حماية الغير تفرض على الشركة تقديم الدليل⁴، لذلك يختلف نطاق التزام شركات التوصية البسيطة بموضوع الشركة (I)، عنه في شركات التوصية بالأسهم (II).

I- نطاق التزام شركات التوصية البسيطة بأعمال التسيير التي تتجاوز حدود موضوعها

لا تلتزم شركات التوصية البسيطة - على غرار شركات التضامن - إلا بالأعمال التي تدخل في موضوعها، وبالتالي، وبمفهوم المخالفة، فإن الأعمال التي تتجاوز هذا الأخير لا يحتج بها ضد الشركة من قبل الغير، ولا تلتزم بها هي الأخرى. وتماشياً مع الاتجاه الذي يرى في أن التمييز بينها وبين شركات الأموال وشركات المسؤولية المحدودة يعد تشويهاً لوحدتها النظام في الشركات التجارية، فقد

¹ بالنسبة لشركات التوصية البسيطة المادة 563 مكرر ق.ت.ج. التي أحالتنا إلى المادة 551 ق.ت.ج.

² المواد من 217 إلى 235 ق.م.ج.

³ المادة 715 ثالثاً الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁴ M. Salah et F. Zéraoui Salah, *op. cit.*, p. 255, n° 77

حاول القضاء الفرنسي السابق وضع استثناءات على هذه القاعدة مراعيًا في ذلك مصلحة الغير (1)، أما القضاء والفقهاء الفرنسيين الحاليين فيشددان على ضرورة احترام موضوع الشركة وعدم التزام الشركة في حالة تجاوز موضوعها (2).

1- موقف القضاء الفرنسي السابق حول التزام شركات التوصية البسيطة بأعمال التسيير التي تتجاوز حدود موضوعها

عرف مبدأ عدم التزام شركات الأشخاص، ومنها شركات التوصية البسيطة، عن التعهدات التي تتجاوز حدود موضوعها استثناءات، أخذ بها القضاء الفرنسي السابق¹، محاولًا الحفاظ على وحدة النظام القانوني للشركات التجارية في هذا الشأن، واستند في تبريره إلى أحكام القانون المدني، بداية من أحكام المسؤولية التقصيرية وصولًا إلى أحكام الوكالة المدنية.

فبالدرجة الأولى وحماية للغير، قرر القضاء الفرنسي أن الشركة تكون ملتزمة عن النتائج المترتبة على تجاوز موضوعها على أساس المسؤولية التقصيرية، إذ تعتبر الشركة مسؤولة شخصيًا عن خطئها في تعيين ومراقبة مديريها، حيث تم تقرير التزام شركة تضامن بتسديد سفتجة تم ضمانها من قبل مديرها، بالرغم من أن هذه السلطة تخرج عن نطاق النشاطات المحددة في القانون الأساسي. كما اعتبر هذا الاجتهاد مدعماً من جانب من الفقهاء² أن الشركة تكون ملتزمة، لكن ليس على أساس المسؤولية الشخصية وإنما على أساس مسؤولية المتبوع على أعمال تابعيه، فهي مسؤولية عن خطأ المدير المتمثل في تجاوز سلطاته، لكن هذا الموقف تعرض للنقد، لأن المدير يتصرف بصفته ممثلًا قانونيًا وليس تابعًا، فالعلاقة التي تربطه بالشركة لا توجد فيها علاقة التبعية بمفهومها الدقيق.

هذا ما أدى بالقضاء الفرنسي إلى البحث على أساس آخر لتقرير التزام شركات الأشخاص، ومنها شركات التوصية البسيطة، بتجاوز المديرين لحدود موضوعها، بحيث تم الرجوع إلى أحكام الوكالة المدنية وبالخصوص الوكالة الظاهرة. فاعتبرت شركة التضامن ملتزمة عن كفالة أربمها المدير، والتي ليس له سلطة القيام بها³، وتم الفصل في النزاع بأن المبلغ الذي تلتزم به الشركة يكون على أساس نظرية الظاهر، حتى في حالة غياب أي خطأ، وذلك اعتبارًا للاعتقاد المشروع للغير بأن هذا العمل يدخل في سلطات المدير. وهذا الحل يفترض حسن نية الغير، والمتمثل في غلظه المشروع في موضوع الشركة، بحيث لا يمكنه

¹. Com., 22 avril 1845, D.P. 1845, 1, 260, cité par Y. Chaput, 2^{ème} cahier, *op. cit.*, p. 14, n° 65.

². Com., 27 novembre 1956, Gaz. Pal. 1957, 1, 212, cité par Y. Chaput, 2^{ème} cahier, *op. cit.*, p. 14, n° 66.

³. Tb. com. Nice, 21 avril 1971, Banque 1971, p. 923, obs. G. Martin, cité par Y. Chaput, *préc.*

استبعاد هذا الغلط بالبحث والتأكد من حدود سلطات المدير، حسب ما تتطلبه العمليات التجارية، والتي لا تكون ممكنة نظرا لتشابكها وتعقيدها. كما أن الظروف يمكن أن تعفي الغير من الاستعلام حول القانون الأساسي. وقد استند القضاء كما سبق القول على نظرية الظاهر بتبرير التزام شركة التضامن بكفالة اعتقد الغير المتعاقد مع الشركة أنها تدخل في موضوع الشركة لغلطه المشروع في تفسير الموضوع، نظرا لصياغته الواسعة التي جعلت منه غير واضح. وقرر هذا الاجتهاد أن عدم الوضوح وعدم الكفاية في القانون الأساسي تتحملة الشركة وليس الغير، وأن الغير وضع الثقة في المدير الذي فسر الموضوع تفسيراً واسعاً، وهذا ما لم يثبت وجود غش من قبل الغير واتفق تدليسي بينه وبين المدير¹.

2- موقف القضاء الفرنسي الحالي حول التزام شركات التوصية البسيطة بأعمال التسيير التي تتجاوز حدود موضوعها

في السابق وقبل إدراج قاعدة عدم التزام شركات الأشخاص ومن بينها شركات التوصية البسيطة إلا في حدود الالتزامات التي تدخل في موضوعها، كان الاجتهاد القضائي الفرنسي السابق يقرر أنه يمكن إلزام الشركة حتى بالأعمال التي تتجاوز موضوعها، وذلك إما على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية، سواء الشخصية، أو على الغير، أو بناءً على أحكام الوكالة المدنية باعتبار أن المديرين وكلاء عن الشركاء، وأنه في حالة تجاوزهم لسلطاتهم يكونون بمثابة الوكلاء العاديين الذين يلزمون الموكلين عند تجاوزهم لسلطاتهم، إما بموجب الوكالة الظاهرة، أو المصادقة البعدية على العمل.

أما القضاء الفرنسي الحالي، فيشدد على التطبيق الصارم لأحكام القانون التجاري، وبالتالي لا تلتزم شركات التوصية البسيطة خارج موضوعها، إذ تم تكريس هذا الموقف عدة مرات بمناسبة شركات التضامن²، حيث اعتبر أن المدير لا يمكنه إبرام عقد كفالة لفائدة أحد الشركاء، عندما لا تدخل هذه الكفالة في الموضوع التأسيسي للشركة، وأنه يجب لقبول هذه الكفالة التي تتجاوز موضوع الشركة، توافر إجماع الشركاء للموافقة على تعديل القانون الأساسي. أما بالنسبة لشركات التوصية البسيطة، فإن الأغلبية اللازمة لتعديل القانون الأساسي تختلف نوعاً ما، والتي تتطلب موافقة كل الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال³.

¹ . Com., 23 avril 1969, R.T.D. com. 1969, 1022, obs. Houin, cité par Y. Chaput, 2^{ème} cahier, *op. cit.*, p. 15, n° 70.

² . A. Liénard, *obs. sous Paris*, 18 mars 2003, *préc.*

³ . المادة 563 مكرر 8 ق.ت.ج.

واعتبر جانب من الفقه¹ أن هذا الموقف صائب إلى حد ما، كون أن كفالة الشركة لديون شركائها فيه خطر، فإذا لم تقم الشركة بتنفيذ الكفالة المبرمة من قبلها، فإن هذا يجعل الشركاء يقومون بذلك، ومنهم الشركاء المتضامنون الذين يصبحون مكفولين وملتزمين بالتضامن على تنفيذ الكفالة. وقبل هذا القرار، وبمناسبة شركة تضامن أيضا، قرر القضاء الفرنسي إبطال عقد رهن حيازي للمحل التجاري المبرم من قبل المدير لضمان دين شخصي لأحد الشركاء، وذلك بحجة أنه يتجاوز الموضوع التأسيسي للشركة².

وهذا الحل يتماشى مع الأحكام التي تنظم شركات الأشخاص، ومنها شركات التوصية البسيطة، وذلك لعدم تنصيب المشرع على العقود والاتفاقيات التي يمنع على المديرين القيام بها، كما فعل بالنسبة لشركات المساهمة بنوعيتها.

II- نطاق التزام شركات التوصية بالأسهم بأعمال التسيير التي تتجاوز حدود موضوعها

تلتزم شركات التوصية بالأسهم، على خلاف شركات التوصية البسيطة، حتى بالأعمال التي تتجاوز موضوعها التأسيسي(1)، وإن هذا التجاوز لا يحتج به في مواجهة الغير(2).

1- التزام شركات التوصية بالأسهم حتى بالأعمال التي تتجاوز موضوعها التأسيسي

تجدر الإشارة إلى أنه قبل إدراج قاعدة عدم الاحتجاج ضد الغير، بأعمال التسيير التي تخرج عن موضوع شركات الأموال وشركات المسؤولية المحدودة، كان الاجتهاد القضائي الفرنسي السابق يعتمد على "نظرية الظاهر"³ لتفسير ذلك.

¹. Com., 18 mars 2003, Rev. soc. 2003, p. 500, note Y. Guyon.

². Com., 26 janvier 1993, citée par A. Liénard, préc.

³. مفتاح بوجلال، السالف الذكر، الصفحتان 94 و95، الرقم 26. : " يدفع الكلام عن حدود سلطة الممثل، للإشارة ولو بايجاز إلى ما يسمى بالوكالة الظاهرة، وهو مفهوم أوجده القضاء الفرنسي من أجل ضمان التعاملات، في الوقت الذي كان فيه تحديد سلطات المديرين خاضعا

لكن أصبحت هذه الشركات، ومنها شركات التوصية بالأسهم، تلتزم بأعمال المديرين التي تتجاوز موضوعها، على أساس أحكام القانون التجاري، وذلك ضمنا لمصلحة الغير، ويعود تفضيل الغير هنا عن الشركاء إلى الطابع الكمي، حيث أن الغير أكبر عددا من الشركاء¹.

وعدم الاحتجاج بهذا القيد القانوني لسلطات المديرين أفرغ بعض الأحكام من جوهرها، إذ أن تجاوز موضوع الشركة مهما يكن لا يدخل في سلطة التسيير العادية للمديرين، والذي يمثل في كل مرة تدخل في سلطات قانونية أخرى منحها القانون لهيئات أخرى، وهي هيئة الجمعية العامة غير العادية، والتي تكون وحدها المختصة بتعديل القانون الأساسي². وإذا قلنا أن احترام قيد موضوع الشركة يعتبر من القيود القانونية لسلطاتهم، فإنه يتم تحديده بموجب بيان في القانون الأساسي، وبالتالي نكون أمام عدم قابلية الاحتجاج جديدة. إضافة إلى عدم قابلية الاحتجاج في مواجهة الغير بالحدود الاتفاقية المحددة لسلطات المديرين، فإنه لا يحتج أيضا بالشروط الاتفاقية التي تتعلق بموضوع الشركة³، لأن إعلام الغير بشكل الشركة لا يجعلهم يتنبئون بمضمون موضوعها.

ويجب التمييز أيضا بين القيود القانونية الخاصة والقيود القانونية العامة، ومن بينها موضوع الشركة، فتجاوزهم للموضوع لا يحتج به ولا يمكن المديرين من تجاوز القيود الخاصة، كأن يقوموا بإصدار سندات الاستحقاق متذرعين بإمكانية تجاوز موضوع الشركة، لأن هذه السلطة تتجاوز سلطاتهم العادية، وتعتبر مخالفة لقاعدة أمر من النظام العام. فالغير لا يفترض أنه لا يعلم بمنع المديرين من إصدار سندات الاستحقاق، والتي لا يجب عليه تجاهلها، على خلاف تجاوز الموضوع الذي يفترض فيه حسن نية الغير⁴.

كذلك عندما يخالف الغير مبدأ التخصص القانوني للشركة، فإنه يمكن اعتباره حسن النية عندما يحصل على هبة مثلا، وفي هذه الحالة ليس تجاوز الموضوع هو المتمسك به، وإنما مخالفة القانون نظرا لعدم احترامه لأحد الشروط القانونية، المتمثلة في السعي إلى الحصول على الأرباح وتوزيعها أو تحقيق اقتصاد.

2- عدم قابلية الاحتجاج بتجاوز المديرين لموضوع شركات التوصية بالأسهم في مواجهة الغير

لإرادة الشركاء، فكان من اللازم حينئذ التأكد من مدى سلطة ممثل الشركة التي يتم التعامل معها، قبل إبرام التصرف أو التصرفات مع ممثل الشركة خشية إبطالها، "...

¹ . Y. Chaput, 2^{ème} cahier, *op. cit.*, p. 9, n°s 42 à 45.

² . *Ibid.*

³ . *Ibid.*

⁴ . J.-F. Bulle, *op. cit.*, p. 177, n° 39.

قبل التطرق إلى قاعدة عدم الاحتجاج ضد الغير بتجاوز الموضوع من قبل مديري شركات التوصية بالأسهم، يتعين تحديد ما المقصود بالغير، فهو كل شخص يكون أجنبيا عند تعاقدته مع الشركة. ولا يشترط أن يكون الغير من خارج الشركة، بل يمكن أن يكون من ذوي الحقوق في الشركة، كأن يكون من بين الشركاء، المدير غير الشريك، أو من الموظفين، لكن بشرط أن يتصرف خارج الحقوق والالتزامات المرتبطة بصفته، أي يتصرف باعتباره من الغير. وكما هو الشأن بالنسبة الشركاء الموصين، فإذا كان يمنع عليهم تسيير شركات التوصية بالأسهم، فإمكانهم إبرام عقود مع الشركة بصفتهم من الغير¹. نفس الشيء بالنسبة للشريك أو الشركاء المتضامنين، وإن كانوا مديريين، فأمام غياب نصوص قانونية تحدد تنظيم الاتفاقيات بين المديرين والشركة، فإنه يجوز لهم ذلك ما لم ينص القانون الأساسي على منعها مراعاة لمصلحة الشركة. وبالتالي، فإن تحديد المقصود من الغير يكون بالنظر إلى العلاقة التي تربطه بالشركة أثناء التعاقد، حتى ولو كان ممن لهم صفة داخل الشركة.

وفي كل الأحوال لا يجوز الاحتجاج ضد الغير بأعمال التسيير والعقود التي أبرمها المديرون، والتي تتجاوز الموضوع التأسيسي لشركات التوصية بالأسهم، وقد قرر القضاء الفرنسي² عدة مرات قاعدة عدم الاحتجاج بتجاوز موضوع الشركة ضد الغير، ففي حالة تجاوز أحد المديرين لموضوع الشركة المتمثل في النشاطات المتعلقة بالمواد الكيماوية، بحيث قام بالمضاربة في المعادن، فإن الشركة لا يمكنها أن تقلل من أصولها في حالة إفلاسها، بالاحتجاج ضد الوكيل المتصرف القضائي بأن الأصول الناجمة عن المضاربة في المعادن لا يمكن التنفيذ عليها، لأنها تتجاوز حدود موضوعها، واعتبر بعض الفقه أن هذا الحل القضائي خاطئ، لأنه يؤدي إلى المساس بائتمان الشركة.

كما أنه تم تطبيق هذه القاعدة بخصوص شركات المسؤولية المحدودة بشأن تقديم كفالة من المدير إلى شركة أخرى، حيث تم إبطال هذه الكفالة دون البحث

¹. D. Bastian, *op. cit.*, p. 9, n°s 40 et 41.

². Civ., 12 juillet 1899, S. 1900, 1, 5, note G. Lyon- Cean, cité par Y. Chaput, 2^{ème} cahier, *op. cit.*, p. 10, n° 48. : " Toutefois, la jurisprudence antérieure à 1969, repose sur d'autres bases juridiques, Celles selon lesquelles un dépassement d'objet serait inopposable à la société. Aussi, pour diminuer le passif social, le syndic, représentant la masse, demandait la « nullité » de conventions passées par les dirigeants et excédant l'objet. Dès 1899, la Cour de cassation décidait qu'un tel acte n'est pas opposable au syndic, la société ayant été constituée en vue d'un objet bien déterminé. Dans cette espèce, il a été jugé qu'une société Gatine et Avicé, qui avait pour objet exclusif le commerce des produits chimiques, ne pouvait se livrer à la spéculation sur métaux. Le passif étranger à la réalisation de l'objet n'était pas opposable au syndic".

فيما إذا كان العقد المتنازع فيه يؤدي إلى تعديل القانون الأساسي للشركة الكفيلة في بند الموضوع. وهذا الحل منطقي، لأنه إذا فكرنا في تخصيص أموال الشركة خارج موضوعها، فإن المديرين ليس لهم سلطات في ذلك، وأن مثل هذا العمل يمكن اعتباره خيانة أمانة¹، وإذا كان من الممكن للشركة أن تتمسك بالتجاوز في مواجهة الغير، فهل يجوز لهذا الأخير أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزاماته؟

أجاب القضاء الفرنسي² على هذه المسألة بالإيجاب، بخصوص شركة مساهمة في مجال تجارة مواد التجميل والزينة عند إبرامها لعقد مع منتج للشكولاتة، لتزويدها بآلات لتوزيع منتجاتها، قد تجاوزت حدود موضوعه التأسيسي. وأقرت المحكمة بأحقية منتج الشكولاتة في ادعائه بأن الشركة لا يمكنها أن تتمسك بنشاط خارج موضوعها، وبالتالي ليس لها الحق في المطالبة بالتعويض. وقد أخذ الفقه³ بهذا الموقف لأنه يتماشى مع مبدأ حماية الغير وضمان المعاملات، فالغير لهم وحدهم الحق في الاحتجاج بهذه المخالفة. أما المدير، فلا يمكنه ذلك لأنه يعتبر محروما من السلطة عندما قام بإبرام العقد المتجاوز لسلطاته، وإذا أرادت الشركة الاستفادة من العقد المبرم، فعليها أن تقوم بالمصادقة والترخيص عليه من قبل الجمعية العامة العادية، أما إذا أرادت أن تتخلص من التزامها، فعليها أن تثبت سوء نية الغير المتعامل معها.

ثانيا: عدم الاحتجاج في مواجهة شركات التوصية بالأسهم بتجاوز موضوعها في حالة إثبات سوء نية الغير

يحرم الغير من قاعدة عدم قابلية الاحتجاج بتجاوز موضوع الشركة، إذا كان سيئ النية وسوء النية يجب إثباته من قبل الشركة، لذلك يجب تبرير مخالفة الغير بتحديد شروط سوء النية (1)، وآثارها (11).

1- شروط توافر سوء نية الغير

يشترط الفقه والقضاء الفرنسيان لإثبات أن الغير سيئ النية توافر شرطين أساسيين، الأول يتعلق بمعرفة الغير لموضوع الشركة (1)، والثاني يخص معرفة عدم تطابق العقد مع الموضوع (2)⁴. هذه هي شروط سوء النية، والقضاء لهم

¹ . Com., 25 mai 1965, R.T.D. com. 1966, 370, obs. Becqué et Cabrillac, cité par Y. Chaput, préc.

² . Tb. com. Bruxelles, 13 janvier 1938, S. 1939, 4, 9, note Rousseau, cité par Y. Chaput, préc.

³ . Y. Chaput, 2^{ème} cahier, op. cit., p. 11, n° 51.

⁴ . J.-F. Bulle, op. cit., p. 175, n° 395.

السلطة التقديرية في تحديد ذلك، فالنص القانوني يبين أن سوء نية الغير يحدد حسب الظروف، وحسب هذه الصياغة يظهر أنه لا يوجد معيار دقيق ومحدد.

1- شرط معرفة الغير لموضوع الشركة

لم يحدد النص القانوني¹ بصراحة في صياغته فيما إذا تم تقديره حسب المعنى المجرد أو المعنى الفعلي للموضوع، كما يأخذ بعين الاعتبار الوقت الذي تم فيه إبرام العقد، لأن سوء النية ليس له تأثير إذا كان بعد إبرام العقد. كما يستبعد أيضا أن مجرد نشر القانون الأساسي يشكل دليل إثبات لمعرفة الموضوع، إذ أن حماية الغير أدت إلى وضع استثناء على الآثار العادية للشهر، فالمتعاملون مع الشركة لا يلتزمون عندما يتعلق الأمر بالموضوع، بالاستعلام عن عملية الشهر، بل على الغير فقط البحث فيما إذا كان تعيين هذا الأخير قد تم شهره بصفة نظامية، وأنه ما زال يزاول وظيفته. لكن هل عليه الاستفادة في نفس الوقت عند إطلاعه على القانون الأساسي من قراءة موضوع الشركة؟

ففي هذه الحالة، من مصلحته ألا يفعل ذلك، لأنه بتصرفه هذا يسهل عملية إثبات سوء النية، ولأن علمه الفعلي بالقانون الأساسي يجعله كدليل ضده لتجاوزه المحتمل.

ويبقى أن سوء النية ينتج في بعض الأحيان من الظروف الخارجية لإبرام العقد، فعندما يكون الغير ممن يمارس وظيفة داخل الشركة، فإنه يلزم بمعرفة الموضوع ولا يمكنه أن يتمسك بتجاهل ذلك. وكذلك الشريك الذي يتعامل مع الشركة، والذي يتغيب عن المشاركة في الجمعية العامة للموافقة على تعديل موضوعها، لا يمكنه أن يتمسك بغيابه. وأيضا إن تجاوز الموضوع من شركة فرع لا يمكن الاحتجاج به ضد الشركة الأم، لأن الغير عليهم أن يعلموا بذلك².

كما قرر القضاء الفرنسي أيضا³ أن العميل الذي يستفيد من الكفالة المقدمة من الشركة لضمان القرض المبرم من شركة أخرى، لا يمكنه أن يتجاهل التجاوز نظرا للأعراف الموجودة في هذه العقود. وكذلك عند قيام البنك بتصفية شركة نظرا لعدم تسديد مبلغ السفتجة المقبولة من هذه الشركة، يمكن رفضه عندما يعلم البنك عند خصمه للسفتجة أن رئيس مجلس الإدارة قد تجاوز موضوع الشركة.

كما ينتج سوء النية أيضا من المعرفة الحقيقية للمتعاقد للموضوع التأسيسي للشركة، والدليل المادي يعتبر صعب التقديم، فقد يتمثل في التنبيه والتحذير

¹ المادة 715 ثالثا 4 الفقرة 3 ق.ت.ج.

² Y. Chaput, préc.

³ Ibid.

الصريح للغير¹، لكن فيما يتعلق بمعرفة الغير بنطاق موضوع الشركة، يجب أن يكون للشخص الذي يقوم بإعلامه السلطات الخاصة في ذلك، إضافة إلى أن كل طرق الإثبات مقبولة لإثبات صحة هذه الواقعة القانونية.

في المقابل لا يكفي أن يكون الشخص قد تعاقد لعدة مرات مع الشركة، وأن مجرد معرفة نشاط الشركة لا يعني معرفة الموضوع، كما أن الشروط الاتفاقية في الغالب تكون واسعة، وإن تكرار العمليات لا يضع حدوداً لهذه الشروط بدقة، فقد قرر القضاء أن الدعوى التي رفعها الشركاء في شركات المسؤولية المحدودة، لإبطال عقد تأجير تسيير المحل التجاري المستغل من قبل الشركة غير مؤسسة، وذلك لأن القاضي له السلطة التقديرية في تحديد نطاق القانون الأساسي باعتباره أن الاتفاقية تدخل في موضوع الشركة، وأن المدير لم يتجاوز حدود سلطاته².

ويبقى العلم الفعلي أو المفترض لموضوع الشركة، لا يكفي لإثبات سوء النية، وأن تعقيد الأمور يلزم توافر شرط آخر هو العلم بتجاوز الموضوع.

2- علم الغير بتجاوز المدير لموضوع الشركة

لا يكفي علم الغير بموضوع الشركة لإثبات سوء نيته، بل يجب أن يعلم أيضاً بتجاوز العقد المبرم للموضوع التأسيسي، وتحديد العلم بعدم التطابق بين العقد والموضوع يعود للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع. فقد قرر القضاء الفرنسي أن الغير غير ملزم بالبحث في النوايا وليس عليه أن يتأكد من الدافع الذي أدى بالمدير إلى إبرام هذا العقد، بل يلتزم عندما يكون عالماً بأن موضوع العقد الذي قام بإبرامه، لا يدخل في مجال النشاطات التي حددها القانون الأساسي للشركة، والتي يمكن لها مزاولتها. ومنه فإن المتعاقد مع الشركة التي لها كنشاط تأسيسي صناعة مبيدات الحشرات، من أجل بيع بناية الهدف منها إنشاء ملهى لموظفي هذه الأخيرة، أو المتعاقد مع شركة لإنتاج المواد الكيماوية لبيع عقد من اللؤلؤ بحجة هدية الشركة، لا يلتزمان في مواجهة الشركة، لأن العلم بالتجاوز لا يتطلب البحث في النوايا.

ويبقى المجال الذي يمكن فيه إثبات أن الغير يعلم بعدم التطابق بين الموضوع والعقد المبرم ضيقاً، إذ توجد بعض العقود التي تخرج عن موضوع الشركة ليس التأسيسي فقط بل القانوني، بحيث تخرج من مجال التخصص القانوني، كعقد الهبة مثلاً، فهنا يكون الغير ملتزماً حتى ولو كان حسن النية.

¹ . J.-F. Bulle, *préc.*

² . Com., 8 octobre 1979, D.S. 1980, obs. Bousquet, *cité par* Y. Chaput, 2^{ème} cahier, *op. cit.*, p. 12, n° 57.

أما من الناحية العملية، فإن فكرة العلم بتجاوز موضوع الشركة، يكون غالبا في مواجهة المؤسسات المالية التي لها علم كاف بالشركة، والتي تحصل على عدة معلومات تسمح لها بمعرفة نطاق سلطات المديرين¹.

كما أنه لا يجب خلط سوء النية مع الغش، لأنه لا يتعلق بالاصطدام بين الغير والمديرين، ولا يتطلب نية الإضرار من قبل الغير، فلا يشترط أن يتصرف الغير بصفة عمدية، وأن يقصد الإضرار بالشركة، بل يكفي أن يعلم بالموضوع، وبعدم مطابقته للعقد المبرم من قبل الشركة. كما أن سوء النية في شركات التوصية بالأسم، وعلى غرار شركات المساهمة وشركات المسؤولية المحدودة، يقتضي أن يكون التعارض بين العقد والموضوع ظاهرا، وإذا تم إثباته تترتب جزاءات في مواجهة الغير سواء في علاقته بالشركة أو بالمديرين².

II - الآثار المترتبة على إثبات سوء نية الغير

يختلف الأمر هنا في علاقة الغير بالشركة (1)، عن علاقته بالمدير (2).

1- الآثار المترتبة في علاقة الغير بالشركة

إن المدير الذي يتصرف باسم الشركة، لا يظهر إرادته الشخصية وإنما إرادة الشركة، ولهذا السبب تجد الشركة نفسها هي الملتزمة مباشرة في علاقتها التعاقدية. وإذا كان الغير سيئ النية، فإن تدخل المدير يكون شكليا، ولا يجسد أية إرادة فعلية، وينتج عن هذه الوضعية أن غياب الاتفاق يبين أن العقد غير موجود. وإذا كانت هذه الوضعية غير منصوص عليها في القانون الوضعي، فإن آثاره تخضع للقواعد المطبقة على بطلان عقود الشركة³، ومنه تطبق القواعد العامة ببطلان العقود في الشريعة العامة، بحيث أن الدعوى تتقدم بمرور ثلاث سنوات بداية من الوقت الذي شاب فيه العقد البطلان، وأن إجراءات التصحيح لإزالته يمكن التمسك بها من كل معني يهمله الأمر⁴. ويسوغ للمحكمة أن تمنح أجلا ولو تلقائيا للغير لإزالة سبب البطلان، فيجوز للمتعاقد مع الشركة طلب إزالة سبب

¹ . Y. Chaput, 2^{ème} cahier, *op. cit.*, p. 12, n° 58.

² . Y. Chaput, *préc.*

³ . *Ibid.*

⁴ . المادة 740 ق.ت.ج.

البطلان، وتبقى المصادقة على هذا الطلب من اختصاص الجمعية العامة غير العادية، لأن ذلك يؤدي إلى تعديل القانون الأساسي للشركة في بيان موضوعها، وتمنح المحكمة أجلاً للشركاء لاتخاذ القرار¹.

إذا لم ترد الشركة المصادقة على الالتزام، فإن البطلان ليس هو السلاح الوحيد الذي تملكه الشركة، فلها الحق أيضاً في طلب تعويض الضرر الناتج عن تصرفات الغير سيئ النية، لكن لا يكون على أساس المسؤولية العقدية، نظراً لغياب أي اتفاق بين الغير والشركة، ومنه يساءل الغير تقصيراً، بحيث تلزم الشركة بإثبات خطأ الغير، الذي له علاقة سببية مع الضرر الذي يسببه للشركة². وعلى خلاف القواعد العامة لتقادم الدعاوى الناتجة عن المسؤولية التقصيرية، والتي تتقادم بمرور خمسة عشر سنة كاملة، من تاريخ وقوع الفعل الضار³، فإن دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض تتقادم بمرور ثلاث سنوات، من تاريخ اكتساب حكم البطلان قوة الشيء المقضي فيه، إذا قضت به المحكمة، ومن تاريخ كشف البطلان في حالة زوال سببه⁴، كالمصادقة على العقد من قبل الجمعية العامة غير العادية، مما يجعله يدخل في موضوع الشركة، وبالتالي يزول سبب البطلان في هذه الحالة.

2- الآثار المترتبة في علاقة الغير بالمديرين

إن انعدام العقد بين الغير والشركة، لا يحرم الغير من رفع دعوى ضد المدير، وأن هذا الأخير ليس مسؤولاً تعاقدياً عن الضرر الناتج عن البطلان، والتحليل الكلاسيكي لسلطات المديرين يؤدي إلى مخالفة هذا الرأي، إذ وبالرجوع إلى أحكام الوكالة المدنية⁵، فإن العلاقة التي تربط المدير (الوكيل)، بالغير (المتعاقدين معه) هي علاقة عقدية، بحيث إذا تجاوز الوكيل حدود وکالته، فإن آثار العقد تترتب على الوكيل في مواجهة الغير. أما بالرجوع إلى نظرية التمثيل القانوني، والتي تعتبر المدير ممثلاً قانونياً للشركة، فإن المدير تتوسع سلطاته، والتي لا تشمل فقط السلطات الاتفاقية فحسب، بل يتمتع بسلطات قانونية. وبالتالي، فإن المدير لا يتصرف بإرادته الشخصية، وإنما يستعمل الشخصية القانونية للشركة، والغير في هذه الحالة يستند إلى أحكام المسؤولية التقصيرية لرفع دعوى التعويض على أساس المسؤولية الشخصية للمدير، وخطأ هذا الأخير هو الذي أنشأ الضرر، وإن

¹ المادة 736 الفقرة 2 ق.ت.ج.

² المادة 124 ق.م.ج.

³ المادة 133 ق.م.ج.

⁴ المادة 743 ق.ت.ج.

⁵ المادة 571 ق.م.ج.

كان قضاة الموضوع في الغالب، يقومون بتوزيع المسؤولية بين المدير والغير، ما لم يتم تحميل أحدهم، حسب الظروف، كل المسؤولية¹.

وصفوة الكلام في هذا الفصل، أن المديرين عليهم أن يحترموا سلطة التسيير الممنوحة لهم بمفهومها الواسع، والتي تشمل إضافة إلى الالتزامات الخاصة والمنصوص عليها قانونا، كل الأعمال التي تدخل في الموضوع التأسيسي للشركة. وعليهم أيضا احترام القيود الواردة على هذه السلطة، سواء تلك التي يحتج بها فقط في مواجهة الشركاء والشركة، وبالتالي لا يحتج بها في مواجهة الغير، والمتمثلة في الشروط الاتفاقية الواردة في القانون الأساسي، ومصصلحة الشركة بالنسبة لشركات التوصية البسيطة، في حالة سكوت قانونها الأساسي. أما شركات التوصية بالأسهم، فإن مديرها يتمتع بأوسع السلطات للتصرف باسمها، أو القيود التي يحتج بها في مواجهة الشركاء والغير معا، والتي تشمل قيد موضوع الشركة، والذي يقصد به الموضوع التأسيسي، حسب ما حدد في القانون الأساسي، وليس النشاط الفعلي المزاول من قبل الشركة. وإضافة إلى حجية هذا القيد في مواجهة الشركاء، فإن شركات التوصية بنوعيتها تلتزم في مواجهة الغير بتنفيذ أعمال التسيير المطابقة لموضوعها، أما في حالة تجاوز هذا الأخير، فإن شركات التوصية البسيطة لا يحتج في مواجهتها بهذا التجاوز، وبالتالي على الغير أن يعود على المديرين بصفة شخصية. أما في شركات التوصية بالأسهم، ما لم يتم إثبات سوء نية الغير، فإنها تلتزم حتى بالأعمال التي تتجاوز موضوعها.

والحديث عن تجاوز موضوع كلا نوعي شركات التوصية يقودنا إلى التدخل في إحدى السلطات القانونية الممنوحة لهيئة أخرى من هيئات شركات التوصية، أي هيئة الشركاء، وهي سلطة تعديل القانون الأساسي، مما يؤدي إلى المساس بالقيود الواردة على السلطة العامة للتسيير على أساس مبدأ التدرج والخصوصية داخل شركات التوصية.

◆ المبحث الثاني: القيود الواردة على السلطة العامة للتسيير على أساس مبدأ التدرج والخصوصية داخل شركات التوصية

إن مبدأ ضمان المعاملات وحماية الغير أو الشركاء، يقابله مبدأ آخر مكرس في قانون الشركات التجارية، هو مبدأ التدرج والخصوصية في السلطات بين مختلف

¹ . Y. Chaput, 2^{ème} cahier, op.cit., p.13, n° 62. : " Retenait- on la représentation légale, le dirigeant tirant ses pouvoirs, non du contrat mais de la loi, la solution était la même, puisque la référence contractuelle était effacée.... le dirigeant ne manifeste à aucun moment une volonté personnelle..., c'est avec la personnalité d'emprunt de la société. Le tiers étayera donc une éventuelle action sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. Sa faute intervenant dans la genèse du dommage, les tribunaux seront le plus souvent conduits à effectuer un partage de responsabilité".

هيئات الشركة. ويطبق هذا الحكم أيضا على شركات التوصية، حيث أن مختلف النصوص القانونية الناظمة لسلطات المديرين تأخذ بهذا المبدأ بصياغات متقاربة، وذلك بضمان سلطات قانونية لهيئة أخرى في الشركة هي هيئة الشركاء، والتي يلتزم المديرون باحترامها.

فبالنسبة لشركات التوصية البسيطة، وبالإحالة إلى شركات التضامن، فعلى المديرين احترام السلطات التي تتجاوز سلطاتهم، والممنوحة صراحة لجماعة الشركاء. أما بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم وطبقا للأحكام الخاصة بها، وبالإحالة أيضا إلى القواعد المطبقة على شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة، فإنه على المديرين احترام السلطات الممنوحة للجمعيات العامة للشركاء الموصين، واحترام إرادة الشركاء المتضامنين إذا اقتضى الأمر موافقتهم¹.

ويختلف أساس تحديد سلطة التسيير في هذا النوع من القيود عن القيود السابقة الذكر، ومنها قيد موضوع شركات التوصية، إذ أنه وعلى خلاف هذا القيد لا يمكن التمسك بحسن النية المفترض للغير المتعاقد مع الشركة وبجهله لهذه السلطات، لأن الأمر يتعلق باحترام مبدأ من النظام العام، وبالتالي يفترض أن الغير كان عالما بتوزيع السلطات في كل نوع من أنواع الشركات التجارية².

وإضافة إلى اعتبار السلطات الممنوحة للشركاء في شركات التوصية قيودا على سلطة التسيير، فإنها تشكل وسيلة فعالة لمراقبتها، ومن هذه السلطات ما يتم ممارسته بصفة فردية من قبل الشركاء، وبالخصوص الشركاء المتضامنين غير المديرين، إذ يمكنهم، حسب جانب من الفقه، أن يقوموا بأعمال تشكل تدخلا في التسيير، لكنها تهدف إلى حماية مصلحة الشركة، نظرا لمسؤوليتهم غير المحدودة والتضامنية المهددة، والتي تشمل الأعمال التحفظية للحفاظ على أموال الشركة، ذلك في حالة عدم تحرك المديرين للقيام بها³. كما يجوز لهم قانونا رفع دعوى لطلب عزل المديرين إذا ارتكبوا أخطاء في التسيير والمطالبة بتعويض الضرر الذي لحقهم جراء ذلك⁴، أما بالنسبة للشركاء الموصين، ونظرا لمنعهم من التسيير الخارجي، لا يمكنهم القيام بهذه التصرفات.

أما عن سلطات الشركاء التي تشكل تدخلا واسعا في التسيير بمفهومه الواسع فنتم بصفة جماعية، وهذه القرارات قد تكون عادية أو غير عادية في كلا نوعي شركات التوصية. إضافة إلى نوع آخر من القرارات التي تتخذ في شركات

¹ المادة 563 مكرر 4 ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية البسيطة، وبالنسبة لشركات التوصية بالأسهم المادة 715 ثالثا الفقرتان 2 و 3 ق.ت.ج. التي أحالتنا إلى المادة 622 ق.ت.ج.

² J.-F. Bulle, *op. cit.*, p. 117, n° 398.

³ F. Derrida, *Nom collectif (Société en)*, *op. cit.*, p. 19, n° 208.

⁴ المادة 559 الفقرة 5 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها المادتان 563 مكرر و 715 ثالثا الفقرة 3 بالنسبة لشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم على التوالي.

التوصية بالأسهم، هي تلك القرارات التي تتخذها الجمعية العامة التأسيسية أثناء تأسيس هذا النوع من الشركات باللجوء العلني للادخار، والتي تتخذ وفقا للنصاب القانوني والأغلبية المطلوبة لانعقاد الجمعيات العامة غير العادية، بتعيين المديرين الأوائل، أعضاء مجلس المراقبة، مندوب للحسابات أو أكثر، المصادقة على القانون الأساسي، والفصل في تقدير الحصص العينية الذي قام به مندوب الحصص المعين بأمر قضائي. وإذا أرادت هذه الجمعية تعديل القانون الأساسي أو تخفيض تقدير الحصص العينية المشار إليها أعلاه، فيجب اتخاذ القرار بإجماع المكتتبين، وقد تتخذ نفس القرارات من الجمعية العامة التأسيسية نتيجة تأسيس شركة توصية بالأسهم الناتجة عن إدماج أو انفصال، إلا أنه في حالة تأسيسها نتيجة انفصال، لا حاجة لتحقيق تقدير الحصص المقدمة من الشركة المنفصلة¹.

وإن هذه القرارات لا تشكل تدخلا حقيقيا في التسيير، لأن ممارسة هذه السلطة لا يبدئ إلا بعد التعيين النظامي للمديرين، والذي يتم بقرار من هذه الجمعية إذا لجأت شركة التوصية بالأسهم علنيا للادخار، لكن أثناء سير شركات التوصية بنوعيتها، فإن جماعة الشركاء لها سلطات قانونية إما غير عادية والتي تنحصر في تعديل القانون الأساسي بمختلف بياناته، أو عادية والتي تشمل باقي السلطات الأخرى غير تعديل القانون الأساسي.

وبغض النظر إذا ما كانت القرارات التي تتجاوز السلطة العامة للتسيير عادية أو غير عادية، فإنها لا تشكل في معظمها تدخلا مباشرا في التسيير، لأن مبدأ التدرج في السلطات داخل الشركات التجارية يقتضي أن تتمتع هيئة الشركاء بصلاحيات تمارس بصفة جماعية أو فردية، دورية أو استثنائية.

ومع ذلك، فقد منح المشرع للشركاء سلطات قانونية، ودون الأخذ بعين الاعتبار إذا ما كانت سلطات عادية أو غير عادية، فإنها تشكل تدخلا في التسيير بمفهومه الواسع، إذ يقتضي تعيين المديرين في شركات التوصية، عدم جواز تدخل الشركاء في التسيير، وأن أي تدخل من قبلهم معناه إلغاء جزء من سلطاته، وأن المدير لا يمكنه أن يتحمل نتائج هذا التدخل، لكن هذا لا يعني أن الشركاء عليهم أن يبقوا بعيدين عن تسيير الشركة، لكن لهم حق التدخل بصفتهم كشركاء، بحق عام في المراقبة، يمارسونه بصفة جماعية ودورية، على خلاف التسيير اليومي الذي يقوم به المدير بصفة متكررة ومعتادة. يبقى أن المديرين عملا بمبدأ التدرج في السلطات داخل الشركات التجارية، قد منح لهم المشرع سلطات قانونية خاصة قصد تنفيذ القرارات الجماعية التي تتجاوز سلطتهم في تسييرها.

¹ بخصوص شركات التوصية بالأسهم المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. التي أحالتنا إلى المواد 600 الفقرة 2، 601 الفقرة 3، 602 الفقرة 2، 755 و 759 الفقرة 2 ق.ت.ج.

وبناء على ذلك، سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مضمون القرارات الجماعية التي تشكل قيوداً على سلطة التسيير بمفهومه الواسع (المطلب الأول)، ثم إلى السلطات القانونية الخاصة المتروكة للمديرين قصد تنفيذ هذه القرارات (المطلب الثاني).

° المطلب الأول: القرارات الجماعية للشركاء، التي تشكل تدخلاً مباشراً في التسيير

يتم التطرق في هذا المطلب للقرارات غير العادية (الفرع الأول) ثم العادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: احترام المديرين لقرارات الشركاء غير العادية

يتعين على المديرين في شركات التوصية احترام قرارات الشركاء غير العادية والعادية، فتمثل صلاحيات الشركاء غير العادية في شركات التوصية في القرارات الجماعية التي تؤدي إلى تعديل القانون الأساسي في إحدى بياناته. وبما أن هذا الأخير يعبر عن إرادة الشركاء، فإن تغيير هذه الإرادة يتطلب موافقتهم جميعاً. إلا أن الإجماع قد يؤدي إلى عدم التوصل إلى التعديل المراد القيام به، وبالتالي إلى عرقلة سير شركات التوصية وتهديد استمرارها، لذلك وضع المشرع نصوصاً قانونية تحدد قواعد شكل وأغلبية أقل صرامة، تتخذ من خلالها هذه القرارات الجماعية.

تتمثل سلطة تعديل القانون الأساسي في مدلولها المادي وتشمل القرارات التي تؤدي إلى تعديل القانون الأساسي في إحدى بياناته، سواء كانت بيانات إلزامية عامة، والتي تشمل مبلغ رأس المال، شكل الشركة، موضوعها، تسميتها أو عنوانها حسب الحالة، مدتها أو مقرها، أو بيانات إلزامية خاصة وتتعلق بحصص الشركاء المتضامنين والموصين في رأس المال، حصص الشركاء المتضامنين في الأرباح وفائض التصفية، أو بيانات اختيارية، ومن بينها البيان المتعلق بتعيين المدير الاتفاقي. وبالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، البيانات التي تتضمن شرط الموافقة للتنازل عن الأسهم، وبصفة عامة كل البيانات التي يدرجها الشركاء بصفة غير إلزامية.

وعلى كل يعتبر تعديل القانون الأساسي في بياني رأس المال وموضوع الشركة، من القرارات الجماعية غير العادية للشركاء التي تشكل قيوداً واضحة على سلطات المديرين، لذلك سيتم التعرض إلى نطاقهما دون باقي البيانات الأخرى.

أولا : تعديل القانون الأساسي لشركات التوصية في بيان رأس المال

فيما يخص تعديل بيان رأس مال شركات التوصية، فإنه يختلف باختلاف نوع شركة التوصية. فبالنسبة لشركات التوصية البسيطة، وأمام غياب نصوص قانونية في هذا الشأن، فإن هذه المسألة تنظم وفقا لشروط اتفاقية واردة في القانون الأساسي. أما بخصوص شركات التوصية بالأسهم، فتمت الإحالة بشأنها إلى النصوص القانونية المطبقة على شركات المساهمة، ونظرا لوجود قواعد أمره تنظم هذه العملية بالنسبة للنوع الثاني لشركات التوصية بالأسهم، سيتم التطرق إليها دون سواها.

فعلى غرار شركات المساهمة، فإن مبلغ رأس مال شركات التوصية بالأسهم معرض للتغيير، حسب الظروف التي تمر بها الشركة، إما برفعه، تخفيضه، أو استهلاكه، إذ تعود سلطة تقرير تعديل بيان رأس مال الشركة للشركاء بموجب

عقد جمعية عامة غير عادية، تتخذ قراراتها بأغلبية الثلثين لرأس المال المكتتب من الشركاء الموصين، إضافة إلى موافقة كل الشركاء المتضامنين.

فبخصوص سلطة تقرير زيادة رأس مال شركات التوصية بالأسهم، فيتعين التمييز بين الحالة التي تتم فيها الزيادة بإصدار أسهم نقدية أو إجراء مقاصة الديون، والحالة التي يتم فيها إصدار أسهم عينية. ففي الحالة الأولى، وبما أن للمساهمين القدامى الحق في الأفضلية في الاكتتاب، فإنه بإمكانهم إلغاؤه، والذي يتطلب قرار من الجمعية العامة غير العادية، سواء بصفة مستقلة أو أثناء تقرير الزيادة، ما لم يتم التنازل عنه بصفة فردية. كما أن الجمعية العامة غير العادية تقوم بتحديد سعر وشروط إصدار الأسهم، وعندما لا يتم الإصدار في تاريخ انعقاد الجمعية العامة السنوية حسب القرار، فإن الجمعية العامة غير العادية تقرر الحفاظ على سعر الإصدار أو تعديله أو شروط تحديده. أما بالنسبة للحالة الثانية، فإن دور الجمعية العامة غير العادية يتمثل في تقرير الزيادة، إضافة إلى إمكانية إعادة تقدير قيمة الأسهم العينية إذا لم توافق على التقدير المقدم من قبل مندوب الحصص.

كما أن للجمعية العامة غير العادية سلطة الترخيص للمدير بإصدار سندات استحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم، وذلك في حالة تقريرها زيادة رأس مالها، أما بالنسبة لسندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم، فلها أيضا سلطة الترخيص بإصدار هذه الأسهم بعد تحويل هذه السندات، وهذه السلطة الممنوحة لها تبررها علاقتها بسلطة تعديل رأس المال، ويعود أيضا للجمعية العامة غير العادية أن تقرر تخفيض رأسمالها أو استهلاكه.

أما بالنسبة للسلطات الممنوحة للمديرين في هذا الشأن أي بخصوص تعديل بيان رأس مال شركات التوصية بالأسهم، فيختلف الأمر فيما إذا تعلق بزيادة رأس المال، تخفيضه أو استهلاكه.

ثانيا : تعديل القانون الأساسي لشركات التوصية في بيان موضوع الشركة

بخصوص سلطة الشركاء في تعديل القانون الأساسي في بيان موضوع شركات التوصية، فإنه يلاحظ أن هناك تقاطع بين نوعين من القيود الواردة على السلطة العامة للتسيير الممنوحة للمديرين، باعتبارها من القيود التي تهدف إلى ضمان المعاملات وحماية الغير أو الشركاء، ومن القيود الواردة على أساس مبدأ الخصوصية والتدرج بين الهيئات، أما باقي البيانات، فلا تثير مثل هذا الإشكال.

فقد سبق القول أن المقصود بموضوع الشركة هو ذلك البيان المحدد للنشاطات التي يجب على الشركات التجارية عموما ممارستها، أي هو الموضوع التأسيسي،

لذلك فإن تعديل موضوع شركات التوصية معناه تعديل الموضوع التأسيسي، والذي يكون من سلطات الشركاء. وبالتالي، إذا كانت المصطلحات المستعملة لتحديده واسعة، فإن ذلك يجعل اللجوء إلى تعديل القانون الأساسي قليلا. ومنه يتم استبعاد تدخل الشركاء بقرار جماعي، سواء بعقد جمعية عامة أو استشارة كتابية في شركات التوصية البسيطة، أو بعقد جمعية غير عادية، إضافة إلى إجماع الشركاء المتضامنين في شركات التوصية بالأسهم. وهذا ما يسمح للمديرين بتسيير الشركة، دون الرجوع إلى الموافقة المسبقة للشركاء، وقد قدم القضاء الفرنسي بشأن شركات التضامن موقفا صارما، يمكن تطبيقه على شركات التوصية البسيطة، بحيث قرر أن توقيع عقد كفالة من قبل المدير لضمان الديون الشخصية لأحد الشركاء يتجاوز السلطات الممنوحة له، وهذا ما يتطلب تدخل الشركاء بتعديل موضوع الشركة نظرا لأهمية هذا القرار.

أما بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، فقد أجاز المشرع للمدير أن يتجاوز حدود موضوعها، وأنه لا يحتج بهذا التجاوز ضد الغير، ما لم يثبت سوء نيته، وإن كان هذا الترخيص التشريعي يسمح للمدير بالتدخل في إحدى صلاحيات الشركاء، أي تعديل موضوع الشركة. إلا أن الاجتهاد القضائي الفرنسي قدم في هذا الشأن حلولا، بالنسبة لشركات المساهمة، والتي يمكن تطبيقها على شركات التوصية بالأسهم، نظرا لتشابه الأحكام القانونية بينها، إذ قرر القضاء أن تأجير تسيير المحل التجاري، أو التنازل عنه أو على إحدى عناصره يعد تعديلا لموضوع الشركة، ويتطلب قرارا من الجمعية العامة غير العادية، بيد أن التنازل

عن الحق في الإيجار يمكن أن يكون بقرار من المسيرين. كما تم التمييز بشأن تعديل موضوع الشركة، بين تعديل طبيعة الاستغلال والمتمثل في تعديل الموضوع التأسيسي للشركة، وبين تعديل طريقة الاستغلال والمتعلق بالنشاط الفعلي لها والذي يمكن للمسير القيام به.

الفرع الثاني: احترام المديرين لقرارات الشركاء العادية

بخصوص القرارات العادية التي يتخذها الشركاء في شركات التوصية، فقد نص المشرع على قرارات عادية مشتركة بينها وهي تتمثل في قرار تعيين المدير، منحه أجوره، عزله، تعيين مندوب الحسابات أو أكثر وجوبا في شركات التوصية بالأسهم. ويكون جوازا في شركات التوصية البسيطة، قرار المصادقة على حسابات السنة المالية، تقرير توزيع الأرباح وتحمل الخسائر، قرار الترخيص للقيام ببعض التصرفات المحددة في القانون الأساسي، الفصل في النزاعات التي

تقوم بين الهيئات الأخرى لهذه الشركات. إضافة إلى قرارات خاصة فقط بالشركاء في شركات التوصية بالأسهم، ويمكن حصرها في قرار تعيين أعضاء مجلس المراقبة، عزلهم في أي وقت، قرار إصدار سندات الاستحقاق البسيطة وكل القرارات التي تتجاوز سلطة تعديل القانون الأساسي، وبغض النظر فيما إذا كانت هذه القرارات العادية تتعلق بشركات التوصية البسيطة أو بالأسهم. فإنه يمكن تصنيفها إلى قرارات تتعلق بهيئات أخرى للشركة، وتشمل هيئة التسيير وهيئات مراقبة التسيير والحسابات، وقرارات أخرى تشكل تدخلا مباشرا في التسيير بمفهومه الواسع.

بالنسبة لهذه الفئة الأخيرة من القرارات، فإن مضمونها يختلف بالنظر إلى نوع شركة التوصية، بحيث يضيق في شركات التوصية البسيطة، ويتسع في شركات التوصية بالأسهم، لكن رغم ذلك يمكن التمييز بين القرارات المشتركة بين شركات التوصية (١)، وتلك التي تنفرد بها شركات التوصية بالأسهم (١١).

١ - القرارات المشتركة بين شركات التوصية

يمكن لجماعة الشركاء في شركات التوصية البسيطة اتخاذ قرارات جماعية والتي تتجاوز سلطات التسيير الممنوحة للمديرين، بالإحالة إلى الأحكام الخاصة بشركات التضامن، بحيث اكتفى القانون بالتنصيص على أن هناك قرارات جماعية تتخذ من قبل الشركاء، والتي تتجاوز سلطات المديرين. لكن لم تحدد ما هو مضمون هذه القرارات، لذلك يرجع للقانون الأساسي تحديد مجالها، إذ يجوز أن

يُدرج في هذا الأخير شروط تخضع القيام لبعض التصرفات القانونية والعقود لترخيص مسبق من قبل الشركاء، كالتقروض مثلا، تسليم الديون، الصلح، التحكيم، بشرط ألا تؤدي هذه البنود إلى تعديل موضوع الشركة، لأن ذلك يعتبر من بين القرارات غير العادية للشركاء.

والترخيص المسبق يكون في هذه الحالة سهلا نظرا لإمكانية اللجوء " للاستشارة الكتابية" ¹ للشركاء دون الحاجة إلى عقد جمعية عامة، مما يسهل إبرام العقد على خلاف ما هو معمول به في شركات المساهمة، حيث يلجأ إلى المصادقة البعدية للجمعية العامة العادية والتي قد ترفض المصادقة على العملية مما يؤدي بالمعنى إلى تحمل المسؤولية عن الأضرار المترتبة على الاتفاقية.

كما يمكن للقانون الأساسي لشركات التوصية بالأسهم أن يتضمن مثل هذه البنود والتي تتطلب الترخيص المسبق، بشرط أن تتخذ القرارات في إطار جمعية عامة عادية من قبل الشركاء الموصين، وإن اقتضى الأمر موافقة الشركاء المتضامنين. وهذا نظرا لعدم وجود أحكام قانونية تنص على ذلك، خاصة وأن المشرع لم يمنح سلطة الترخيص المسبق لمجلس المراقبة كما فعل بالنسبة لمجلس المراقبة في شركات المساهمة ذات مجلس المراقبة ومجلس المديرين.

ويعود كذلك للشركاء وحسب قواعد الشكل والأغلبية المطلوبة في كل نوع من شركات التوصية، سلطة فض النزاعات التي تقوم بين هيئات الشركة الأخرى باعتبارها الهيئة العليا في الشركة.

II- قرارات الشركاء العادية الممارسة أثناء سير شركات التوصية بالأسهم والخاصة فقط بها

هذه القرارات الجماعية تتعلق في معظمها بالتسيير المالي لشركات التوصية بالأسهم، بحيث يعود للجمعية العامة العادية سلطة إصدار سندات الاستحقاق البسيطة، على غرار شركات التوصية بالأسهم، ويمكن لهذه الجمعية أن تفوض للمديرين أو لمجلس المراقبة السلطات اللازمة لتحقيق عملية الإصدار.

¹. عائشة سبع، المرجع السالف الذكر، الصفحة 58: " في غياب نص يحدد مفهوم الاستشارات الكتابية، لقد عبر جانب من الفقه الجزائري بأنها إجراء يحل محل الجمعية العامة يقوم من خلاله المدير، بدلا من عقد جلسة، بإرسال للشركاء كل المشاريع المقترحة والعقود المراد إبرامها مرفقة بكافة الوثائق الضرورية من أجل استشارتهم، ويلتزم الشركاء بالإجابة عن الأسئلة المتعلقة بها، إما بالموافقة أو بالرفض، أي بنعم أو لا، و من ثمة يعبرون عن إرادتهم فيها".

². M. Salah, *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales, op. cit.*, p. 146.

أما إذا كان موضوع الشركة هو إصدار هذه السندات، فإن سلطة التقرير تعود للمديرين، ما لم توجد شروط مخالفة في القانون الأساسي¹.

كذلك يعود للجمعية العامة العادية سلطة إصدار شهادات الحق في التصويت، وسلطة الترخيص بإصدار سندات المساهمة وسندات الاستحقاق ذات تقسيمات الاكتتاب بالأسهم²، وذلك لكون أن هذه القرارات لا تؤدي إلى تعديل القانون الأساسي في بيان رأس المال، وبالتالي تعتبر قرارات عادية.

كما أن الجمعية العامة العادية للشركاء الموصين تختص باتخاذ كل القرارات غير تلك التي تتعلق بتعديل القانون الأساسي³، لذلك فحسب جانب من الفقه عندما ينص القانون على اختصاص الجمعية العامة دون تحديد طبيعتها، فإن الجمعية العامة العادية هي المختصة⁴، وقد يشترط إضافة إلى قرار الجمعية العامة العادية، موافقة الشركاء المتضامنين حسب بنود القانون الأساسي.

ورغم ذلك لم ينظم المشرع الاتفاقيات المبرمة من قبل شركات التوصية بالأسهم والتي تخضع للترخيص المسبق من مجلس المراقبة والمصادقة البعدية من الجمعية العامة العادية، نظرا لاستبعاد تطبيق أحكام شركات المساهمة صراحة⁵. وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي أحال إلى تطبيق هذه الأحكام على شركات التوصية بالأسهم، بحيث أن الاتفاقيات التي تعقد إما مباشرة أو بواسطة شخص وسيط مع الشركة من قبل مديرها، أو عضو من أعضاء مجلس المراقبة، المساهم الذي يملك جزء من الحقوق في التصويت تزيد عن 5%. وإذا كان المساهم شركة، فالشركة التي تراقبها أو تلك الاتفاقيات التي تهم الأشخاص المذكورين أعلاه بصفة غير مباشرة، أو التي تبرم بين الشركة وإحدى المؤسسات التي يكون للأشخاص المذكورين أعلاه مصلحة فيها، فإنها تخضع للمصادقة عليها من قبل الجمعية العامة العادية⁶. كما أن هذه الأخيرة لها سلطات عادية أخرى تتخذ خلال اختتام السنة المالية.

¹ المادة 715 مكرر 84 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. والتي نصت على أن الجمعية العامة العادية لها أن تفوض سلطة التقرير للمدير أو مجلس المراقبة، إلا أنه كان من الأجدر أن ينتهج نفس الطريقة التي صاغ بها الأحكام الخاصة بسلطة الجمعية العامة غير العادية للتفويض في حالة زيادة رأس المال أو تخفيضه، إذ ينصب التفويض على السلطات اللازمة لتحقيق العملية وليس على سلطة التقرير فيه.

² المواد 715 مكرر 66، 715 مكرر 77 و715 مكرر 126 ق.ت.ج. بالإحالة من المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

³ المادة 675 ق.ت.ج. بالإحالة من المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

⁴ J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, *Sociétés commerciales*, Dalloz, t. 2, 1974, p. 319, n° 370.

⁵ المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. التي استبعدت تطبيق المواد من 610 إلى 673 ق.ت.ج. صراحة.

⁶ Art. L. 226-10 al. 1 C. com. fr., qui renvoie à l'art. L. 225-40 al. 2 du même code.

ثانيا: قرارات الشركاء العادية المتخذة خلال اختتام السنة المالية

نهاية كل سنة مالية يقوم المديرون في شركات التوصية بتقديم الحسابات السنوية للشركاء، وهذه الحسابات يجب أن تظهر النتائج الحقيقية للسنة المالية، وتطبق بشأنها إضافة إلى الأحكام الخاصة بكل شركة، القواعد التي تسري على الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية، إذ تتم في البداية المصادقة على الحسابات السنوية (1)، ثم يتلوها تقرير توزيع النتائج المحصل عليها (11).

1 - سلطة الشركاء في المصادقة على الحسابات السنوية

تتم المصادقة على الحسابات السنوية بعقد جمعية عامة عادية سنوية بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم¹، أما بخصوص شركات التوصية البسيطة، فهناك اختلاف في هذا الشأن، فرغم الإحالة الصريحة إلى أحكام شركات التضامن . إلا أن هناك جانب من الفقه، يرى أنه لو أراد المشرع الإحالة إلى النصوص السارية على شركات التضامن²، لما أعاد صياغة النص الخاص بحقوق الشركاء الموصين بنفس الطريقة كما فعل بالنسبة للشركاء المتضامنين . كما أنه تم التنصيص بصراحة على أن القرارات الجماعية في شركات التوصية البسيطة تتخذ حسب أحكام القانون الأساسي، ومنه يمكن أن يشترط في هذا الأخير على أن تكون المصادقة على حسابات السنة المالية في إطار جمعية عامة أو استشارة كتابية.

لذلك يتوجب حسب نفس الاتجاه، وجود شرط في القانون الأساسي يشترط صراحة عقد الجمعية العامة السنوية³، ومع ذلك إن انعقادها يكون إلزاميا إذا طلبه أحد الشركاء المتضامنين أو الشركاء الموصين الذين يمثلون ربع رأس المال، بغض النظر فيما إذا كان هناك شرط اتفاقي أم لا⁴.

ويقوم الشركاء بالإطلاع على الحسابات السنوية خمسة عشر يوما قبل انعقاد الجمعية العامة السنوية إذا تم عقدها في شركات التوصية البسيطة، وثلاثين يوما

¹ المادة 676 الفقرة 1 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

² المادة 557 الفقرة 1 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها المادة 563 مكرر ق.ت.ج.

³ F. Derrida, *Commandite simple (Sociétés en)*, op. cit., p. 8, n° 94. : " ...la plupart des auteurs se prononcent- ils contre la nécessité de tenir des assemblées d'associés, quand les statuts ne l'imposent pas, ou que les conditions d'application de l'article 27 ne sont pas réunies. Pour éviter toute discussion, il appartient aux statuts de prévoir et d'organiser cette réunion ; c'est ce que décide l'article 27 in principio quand il dispose que « les décisions sont prises dans les conditions fixées par les statuts » . "

⁴ المادة 563 مكرر 4 ق.ت.ج.

بالنسبة للشركاء الموصين في شركات التوصية بالأسهم، وتتمثل هذه الحسابات، في الجرد، حساب الاستغلال العام، حساب النتائج، الميزانية، تقرير التسيير الذي يعده المدير²، والحسابات المدعمة³ بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم إذا كانت شركة مراقبة⁴.

وتتطلع بعدها الجمعية العامة السنوية بفحصها لهذه الوثائق بعد عرضها عليها مضافا إليها تقرير مندوب الحسابات، سواء في شركات التوصية بالأسهم أو البسيطة إذا تم تعيينه فيها⁵، والتقارير السنوي لمجلس المراقبة في شركات التوصية بالأسهم⁶. كما تقوم هذه الأخيرة إما بالمصادقة على هذه الحسابات أو رفضها، خلال الستة أشهر التالية لقفلة السنة المالية، والتي يمكن تحديدها بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، بطلب من المديرين بناء على أمر من الجهة القضائية المختصة، وفي حالة المصادقة على هذه النتائج يقدم للمديرين براءة الذمة ويقرر توزيعها.

II - سلطة الشركاء في تقرير توزيع نتائج السنة المالية

يعود للجمعية العامة السنوية أيضا التقرير بشأن توزيع النتائج المحصل عليها

¹ بالنسبة لتغيير مصطلح "حساب الأرباح والخسائر" بمصطلح "حساب النتائج"، راجع فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المرجع الأنف ذكره، الصفحة 487، الرقمين 299 و1828، وكذلك الأمر رقم 27-96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 11 ديسمبر 1996، العدد 77، الصفحة 4.

² بالنسبة لشركات التوصية البسيطة أنظر المادة 557 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالإحالة من المادة 563 مكرر ق.ت.ج. وبالنسبة لشركات التوصية بالأسهم المادة 776 الفقرة 3 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. وأنظر أيضا بالنسبة لكلا نوعي شركات التوصية المادة 716 ق.ت.ج.

³ M. Salah, *Les sociétés commerciales*, op. cit., p. 15, n° 164. : " Il y a obligation à la consolidation des comptes lorsqu' une société mère, qui fait appel public à l'épargne et/ ou qui est cotée en bourse, possède le contrôle d'une ou plusieurs autres sociétés. ... évoquons seulement ici que les comptes consolidés, qui doivent être établis par la société consolidante ou mère, sont le bilan, le tableau de compte de résultats consolidés, l'annexe d'information et, éventuellement, un tableau de financement "

⁴ بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم المادة 732 مكرر 4 الفقرة 2 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

⁵ بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم المادة 676 الفقرة 3 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. والمادة 36 من القانون رقم 01-10 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية 11 جويلية 2010، العدد 42، الصفحة 4.

⁶ المادة 715 ثالثا 7 الفقرة 2 ق.ت.ج.

بعد المصادقة عليها سواء كانت سلبية (خسائر) (2)، أو إيجابية (أرباح) ¹ (1)، وقد لا يتم التوزيع في نفس السنة المالية التي تمت فيها المصادقة عليها.

1- تقرير توزيع الأرباح في شركات التوصية

ففي حالة تحقيق أرباح، وطبقاً للأحكام العامة المطبقة على الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية، فإن الجمعية العامة السنوية في شركات التوصية هي التي تقرر توزيعها، كما ثبت في التعديلات المعروضة عليها، بعد الإطلاع على الحسابات الموضوعة حسب الأشكال والطرق القديمة والجديدة، بناءً على تقرير من المديرين، وتقرير مندوب الحسابات عند الاقتضاء. وتقوم نفس الجمعية العامة بتحديد كفاءات تسديد هذه الأرباح، وفي الحالة العكسية يقوم المديرين بذلك، ويقع ذلك في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية ويمكن تمديد هذا الأجل بقرار قضائي². أما عن تنفيذ التوزيع، فيعود للمديرين³، ومع ذلك تختلف عملية توزيع الأرباح حسب شكل شركة التوصية إذا ما كانت شركة توصية بسيطة أو توصية بالأسهم.

فيتم توزيع الأرباح في شركات التوصية البسيطة، ما لم تضع الجمعية العامة أو المدير طريقة أخرى، حسب حصة كل شريك في رأس المال، كما يجوز التوزيع قبل تشكيل الاحتياطي، لأنه غير إلزامي، كون أن المسؤولية التضامنية وغير المحدودة تشكل ضماناً كافياً للغير، ومع ذلك يبقى للشركاء سلطة تشكيل

¹ المحكمة العليا، 8 ماي 1999، الملف رقم 192189، المجلة القضائية 2000، العدد الأول، الصفحة 129. ويتعلق هذا القرار بشركات المس وولية المحدودة لكنه يطبق على شركات التوصية، لأنه يستند إلى الأحكام العامة المطبقة على الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية، والذي جاء فيه: " من المقرر قانوناً أن عمليات السنة المالية إجراء الجرد وحساب الخسائر والأرباح والميزانية...، تعرض على جمعية للشركاء للمصادقة عليها في أجل ستة أشهر اعتباراً من قفل السنة المالية "

² أنظر بالنسبة لكلا نوعي شركات التوصية المواد 717 الفقرة 2، 723 الفقرة 1 و 724 ق.ت.ج. وتجدر الإشارة أنه قد ورد في المادة 724 الفقرة 1 ق.ت.ج. خطأ في ترجمة لفظ "Les gérants" ب"القائمين بالإدارة" في حين المقصود هنا هو "المسيرين" في شركات الأشخاص وشركات المسؤولية المحدودة. تراجع أيضاً محمد صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة المصطلحات القانونية، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2001-2002، غير مطبوعة.

³ المادة 723 ق.ت.ج. ضمناً.

احتياطي، كما لا يجوز توزيع الأرباح المسبقة، لأنه يؤدي إلى توزيع أرباح صورية¹.

أما بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، فتطبق عليها نفس القواعد الخاصة بتقرير توزيع الأرباح السابق ذكرها، مع بعض الاختلافات، بحيث أن تشكيل الاحتياطي القانوني إلزامي في هذه الشركات كما هو الشأن في شركات المساهمة، ولا يصبح هذا الاحتياطي إلزاميا إذا وصل إلى عشر رأس المال²، هذا بالرغم من وجود شركاء متضامنين لهم مسؤولية غير محدودة تشكل ضمانا كافيا للدائنين، كما أن القانون الأساسي يمكنه أن يقرر اقتطاعات إضافية تسمى احتياطي تأسيسي، وتأسيس هذا الاحتياطي إجباري بالنسبة للجمعية العامة العادية، لكن يتم فيما بعد توزيع الأرباح المتبقية، كما يجوز تشكيل احتياطي حر من قبل نفس الجمعية العامة باقتراح من المدير واحتياطي مستتر من قبل المدير³، دون أن ينص القانون الأساسي على ذلك.

وفيما يتعلق بإمكانية توزيع أرباح مسبقة قبل المصادقة عليها من قبل الجمعية العامة العادية، وإن كان فيها خطورة توزيع أرباح صورية، فإنه ممكن في حالتين: عندما يكون للشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة احتياطي غير الاحتياطي القانوني، (احتياطي تأسيسي، واحتياطي حر)، أو إذا أثبتت الميزانية المصادق عليها من قبل مندوب أو مندوبي الحسابات وجود أرباح صافية بعد طرح الخسائر السابقة والاقتطاع الإجمالي الناتج عن تحويل الأسهم المستهلكة إلى أسهم رأس المال من قبل الجمعية العامة غير العادية⁴.

2- تحمل الخسائر في شركات التوصية

إذا حققت شركات التوصية خسائر، فإنه تطبق بخصوصها نفس القواعد السارية على الأرباح، فما لم تكن هناك شروط اتفاقية، فإن الشركاء سواء المتضامنين أو الموصين يلتزمون بتحمل الخسائر كل حسب حصته في الشركة. ولا يوجد ما يلزمهم بدفع كل الخسائر المسجلة في نفس السنة المالية التي نجمت عنها، بل يمكن دفعها بالمقاصة مع الأرباح المحققة في السنة المقبلة وهذا لاستبعاد

¹ إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الثاني، الشركات التجارية، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، 1982، الصفحتان 119 و120.

² المادة 721 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

³ مصطفى كمال طه، المرجع الأنف الذكر، الصفحتان 310 و311، الأرقام من 337 إلى 341.

⁴ المادة 723 الفقرة 2 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية للشركة¹. وفي حالة استغراق الخسائر لكل رأس مال شركات التوصية، فإنه يأخذ بعين الاعتبار المسؤولية المحدودة للشركاء الموصين، وبالتالي يتحمل الشريك أو الشركاء المتضامنون الديون المتبقية من حصتهم، وإذا لزم الأمر من أموالهم الخاصة.

وإذا انسحب أحد الشركاء المتضامين تهربا من عدم تحمل المسؤولية غير المحدودة، فإن ذلك سيؤدي إلى حل شركات التوصية وبالتالي إتباع إجراءات التصفية، والتي قد تطول، مما يستدعي تعيين مصفي من قبل جماعة الشركاء، والذي يتولى استدعاء جمعية الشركاء السنوية التي تتعد بنفس شروط الجمعيات العامة السنوية، لتبث في الحسابات وتمنح الرخص اللازمة وتجدد عند الاقتضاء وكالة المراقبين أو مندوبي الحسابات.

وتتخذ القرارات في هذه الجمعيات لأغلبية الشركاء في شركات التوصية البسيطة بغض النظر عن مبلغ رأس المال الممثل أو نوع الشركاء فيما إذا كانوا شركاء متضامين أو موصين. أما بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، فتتخذ القرارات فيها بشروط النصاب والأغلبية المطلوبين لعقد الجمعيات العامة العادية، أي بعقد جمعية عامة عادية تتخذ القرارات بأغلبية الشركاء الموصين، ما لم يشترط القانون الأساسي موافقة أغلبية معينة من الشركاء المتضامين، وتعد هذه الجمعيات سواء تقرر تصفية الشركة أو استمرار استغلالها².

وخلاصة القول في هذا الفصل، أنه على مديري شركات التوصية احترام سلطات الشركاء التي تعتبر من النظام العام، فليس لهم أن يتدخلوا في السلطات غير العادية لهم، بأن يقوموا باتخاذ قرارات تشكل تعديلا لإحدى بيانات القانون الأساسي سواء الإلزامية أو غير الإلزامية منها. كما عليهم أن يلتزموا بعدم اتخاذ القرارات الأخرى غير تعديل القانون الأساسي، خاصة تلك التي تشكل تدخلا مباشرا في التسيير، بما فيها القرارات التي ترخص للمديرين إبرام بعض العقود أو الأعمال المهمة والتي تتجاوز سلطتهم في التسيير، أو التي تقرر إصدار بعض أنواع القيم المنقولة غير الأسهم أو الترخيص بإصدارها بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، وكذا القرارات المتعلقة باختتام السنة المالية، أي المصادقة على حسابات السنة المالية، وتقرير توزيع الأرباح أو تحمل الخسائر.

¹ عباس مصطفى المصري، المرجع السابق ذكره، الصفحة 348، الرقم 21. وأيضا المادة 425 الفقرة 2 ق.م.ج. حيث أن تحمل الخسائر يكون بنفس الطريقة لتوزيع الأرباح في حالة عدم وجود شروط اتفاقية مخالفة.

² بالنسبة لتصفية شركات التوصية المواد: 782، 789، 791 و 792 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها بالنسبة لشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم على التوالي المادتان 563 مكرر و 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

وقصد تحقيق القرارات الجماعية المتخذة من قبل الشركاء التي تتجاوز السلطة العامة للتسيير للمديرين، منح المشرع هؤلاء المديرين سلطات قانونية خاصة.

° المطلب الثاني: السلطات القانونية الخاصة الممنوحة للمديرين

عملا بمبدأ التدرج والخصوصية في السلطات بين هيئات الشركات التجارية عموما، ومن بينها شركات التوصية، فإن القيد العام الوارد على السلطة العامة للتسيير الممنوحة للمديرين والمتمثل في ضرورة احترامهم في كلا نوعي شركات التوصية للسلطات الممنوحة للشركاء والتي تتجاوز سلطة التسيير، لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، إذ المقصود أن الشركاء ينفردون بسلطة التقرير، أما المديرين فتبقى لهم سلطة تنفيذ القرارات الصادرة عن جماعة الشركاء.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي تنظم شركات التوصية، يتبين أن المشرع منح للمديرين سلطات قانونية خاصة، هي عبارة أيضا عن التزامات قانونية يجب احترامها من قبلهم، والتي تدخل في مجال السلطة العامة للتسيير. وعلى العموم، فإن هذه السلطات الخاصة تهدف إلى تنفيذ القرارات الجماعية المتخذة من جماعة الشركاء والتي تتجاوز السلطة العامة للتسيير الممنوحة للمديرين. وبالتالي، فإن التزام المديرين باحترام صلاحيات الشركاء، حتى القرارات التي تشكل تدخلا مباشرا في التسيير بمفهومه الواسع، لا يمنعهم من القيام بأعمال تسيير سابقة أو لاحقة لهذه القرارات قصد تحقيقها.

إن نطاق السلطات الخاصة الممنوحة للمديرين والتي تدخل في مجال السلطة العامة للتسيير، يختلف حسب مركز المديرين في كلا النوعين من شركات التوصية. فبالنسبة لمديري شركات التوصية البسيطة، فإن مركزهم يقترب من مركز مديري شركات التضامن، وبالتالي تفرض عليهم نفس الالتزامات المفروضة على هؤلاء المديرين. أما مديرو شركات التوصية بالأسهم، فإنهم يقتربون من وضعية مجلس الإدارة في شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة، ومنه يخضعون، إضافة إلى بعض الالتزامات الخاصة المفروضة عليهم، إلى الالتزامات التي تطبق على مجلس الإدارة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة بشركات التوصية بالأسهم. وبالمقارنة بين التزامات المديرين في كلا النوعين من شركات التوصية يظهر أن هناك التزامات خاصة فقط بمديري شركات التوصية بالأسهم (مطلب أول)، وأخرى تكون مشتركة بينهم (مطلب ثاني).

الفرع الأول: السلطات القانونية الخاصة فقط بمديري شركات التوصية بالأسهم

إن هذه السلطات قد تجد مصدرها في الأحكام القانونية المطبقة على شركات التوصية بالأسهم، أو النصوص القانونية الخاصة بشركات المساهمة ذات مجلس الإدارة.

وتجدر الإشارة إلى أن الإحالة بشأن السلطات الخاصة لمديري شركات التوصية بالأسهم، إلى الأحكام القانونية المطبقة على مجلس الإدارة في شركات المساهمة، لا يأخذ بها على إطلاقها، لأن هناك بعض السلطات الخاصة بهذا الأخير مستبعدة من مجال التطبيق على مديري شركات التوصية بالأسهم.

فقد نص المشرع صراحة على استبعاد بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة من مجال التطبيق على شركات التوصية بالأسهم، وتدخل في نطاق هذه الأحكام بعض الالتزامات (السلطات القانونية الخاصة) التي تفرض على القائمين بالإدارة في شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة.

فالمديرون لا يلتزمون في شركات التوصية بالأسهم بامتلاك أسهم الضمان الضرورية للتسيير، كون أن المدير غالبا ما يكون شريكا متضامنا، أي مسؤولا شخصيا وبصفة غير محددة عن ديون الشركة، وبالتالي لا حاجة لأن يكون المدير في هذه الحالة مالكا لأسهم تضمن حسن تسييره، وإن كان مسموحا له اكتتابها.

كذلك بالنسبة للاتفاقيات المبرمة مع الشركة، سواء تلك التي تعتبر محظورة أو الاتفاقيات العادية، التي تتم بكل حرية، أو التي تخضع لإجراءات الترخيص، فإنها مستبعدة من مجال التطبيق على شركات التوصية بالأسهم، وذلك لسببين، أولها أنه لا توجد أحكام خاصة بهذه الاتفاقيات في النصوص التي تنظم هذه الشركات، وثانيها أن المشرع نص صراحة على استبعاد تطبيق الأحكام الخاصة بشركات المساهمة.

أما باقي السلطات القانونية الخاصة الأخرى الممنوحة لمجلس الإدارة في شركات المساهمة، فإن مديري شركات التوصية بالأسهم يتمتعون بها.

هذه الالتزامات تشمل في معظمها سلطات خاصة تساهم في تسهيل المراقبة داخل شركات التوصية بالأسهم، سواء من قبل جماعة الشركاء، دائني الشركة، أو مندوبي الحسابات، وتتمثل في سلطات قانونية متعلقة بعلاقة المديرين بالشركة والشركاء (أولا)، وأخرى متعلقة بمندوبي الحسابات ودائني الشركة (ثانيا).

أولا: سلطات قانونية خاصة بعلاقة المديرين بالشركاء والشركة

يتعلق الأمر بتحديد سلطات تأسيس الشركة من جهة (ا)، ومن جهة أخرى السلطات المرتبطة بالشركاء (II).

1- سلطات تتعلق بقيام المديرين بإجراءات تأسيس الشركة¹

ينص المشرع على أن المديرين الأوائل في شركات التوصية بالأسهم يتم تعيينهم في القانون الأساسي للشركة إذا لم يتم اللجوء العلني للادخار، وعن طريق الجمعية العامة التأسيسية في الحالة العكسية، وأن هذا الأخير هو الذي يقوم بإتمام إجراءات التأسيس. لكن هذا الحكم يشوبه نوع من الغموض، خاصة في حالة اللجوء العلني للادخار، وعند عدم مصادقة الجمعية العامة التأسيسية على القانون الأساسي الذي يعين المدير أو المديرين الأوائل للشركة. فلا نكون هنا أمام مدير أو مديرين معينين بصفة نظامية، وبالتالي لا يمكنهم القيام بإجراءات التأسيس، ومنه استدعاء الجمعية التأسيسية. لكن القانون يخلط بين مؤسسي الشركة والمديرين الأوائل، كما أنه أشار إلى مؤسسي الشركة دون أن يعطي لهم تعريفاً، ودون أن يحدد من يقوم بهذا العمل. والواقع أن مؤسسي الشركة والمديرين الأوائل غالباً ما يكونون متطابقين، فعادة ما يقوم أحد الشركاء المتضامنين بإجراءات التأسيس، ويعين في نفس الوقت مديراً للشركة في القانون الأساسي. لكن يمكن أن يكون المدير غير شريك أيضاً، وسواء كان شريكاً متضامناً أو غير شريك، فإنه يكتسب صفة المدير بأثر رجعي وبالتالي يقوم بإجراءات التأسيس، تسجيل الشركة في السجل التجاري، وإتمام إجراءات الشهر الأخرى.

II- سلطات قانونية تتعلق بالجمعيات العامة، وإعلام الشركاء

يلتزم المديرون في هذه الحالة باستدعاء مختلف الجمعيات العامة، وتقديم تقارير لها (1)، وكذا إعلام الشركاء (2).

1- سلطات قانونية مرتبطة بالجمعيات العامة

بالإضافة إلى التزام المديرين باستدعاء الجمعيات العامة العادية الذي يزامهم فيه مجلس المراقبة و مندوبو الحسابات في حالة الاستعجال¹، يلتزمون أيضاً

باستدعاء الجمعيات العامة غير العادية، للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة، قبل حلول الأجل في حالة انخفاض الأصل الصافي للشركة بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات، إلى أقل من ربع رأس مال الشركة، وخلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات، التي كشفت عن هذه الخسائر.

كما يلتزمون باستدعاء الجمعيات العامة لأصحاب سندات الاستحقاق البسيطة، وسندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، ويتم ذلك حسب نفس شروط الشكل والأجل في جمعيات المساهمين. ويزاحمهم في هذا الالتزام كل من مجلس المراقبة والمصفون²، كما يلتزمون أيضا باستدعاء الجمعيات العامة لأصحاب سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم³.

ويلتزم المديرين أيضا بتقديم تقارير تخص قرارات تتخذ داخل شركات التوصية بالأسهم وتتمثل في:

- سلطة تقديم تقرير إلى الجمعية العامة غير العادية لاتخاذ قرار زيادة رأس مال الشركة، ويقوم بتحقيق الزيادة بتفويض من الجمعية العامة غير العادية، إذ يعتبر باطلا كل شرط في القانون الأساسي يعطي سلطة التقرير للمدير لزيادة رأس المال⁴.

- سلطة تحقيق تخفيض رأس مال الشركة من قبل المدير بعد تفويض ذلك من قبل الجمعية العامة غير العادية التي قررت التخفيض، ويقوم بتحرير محضر بذلك يقدم للنشر، ويقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي مع تبليغ مشروع التخفيض لمندوب الحسابات قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة غير العادية⁵.

- سلطة تقديم تقرير للجمعية العامة غير العادية للترخيص بإصدار سندات استحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم، إضافة إلى تقرير خاص يقدمه مندوب الحسابات يتعلق بأسس تحويل إصدار هذه السندات⁶.

¹ المادتان 715 مكرر 4 الفقرة 6 و 715 ثالثا 7 الفقرة 4 ق.ت.ج. اللتان أحالتنا إليهما المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

² المادتان 715 مكرر 93 و 715 مكرر 94 ق.ت.ج. اللتان أحالتنا إليهما المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

³ المادة 715 مكرر 115 ق.ت.ج. التي أحالتنا إلى المادتين 715 مكرر 93 و 715 مكرر 94 ق.ت.ج.

⁴ المادة 691 ق.ت.ج. والتي أحالتنا إليها المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

⁵ المادة 712 ق.ت.ج. والتي أحالتنا إليها المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

⁶ المادة 715 مكرر 116 ق.ت.ج.، والتي أحالتنا إليها المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

- سلطة تلاوة التقرير السنوي على جماعة حاملي سندات المساهمة، كما تستمع هذه الأخيرة لتقرير مندوب الحسابات حول حسابات السنة المالية، والعناصر التي تستعمل لتحديد أجرة سندات المساهمة¹.

- سلطة تقديم تقرير من المدير للجمعية العامة غير العادية للمساهمين لإصدار قيم منقولة أخرى غير الأسهم، وقرار الجمعية العامة غير العادية يؤدي بقوة القانون إلى تنازل المساهمين عن حقهم في الأفضلية في الاكتتاب في السندات التي تعطي الحق فيه لصالح حاملي هذه القيم المنقولة².

II- سلطة المديرين في إعلام الشركاء الموصين

بما أن شركات التوصية بالأسهم تتضمن شركاء موصين هم في مركز المساهمين في شركات المساهمة، فإن المديرين يلتزمون بإعلامهم حسب أحكام هذه الأخيرة، فيلتزمون بتبليغهم ويضعون تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية. كما يلتزمون بتقديم تقرير دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها، ويلتزمون أيضا بوضع تحت تصرفهم مجموعة من المعلومات، مضمنة في وثيقة أو أكثر والتي تحمل البيانات التالية: أسماء المديرين، ألقابهم، مواطنهم، بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها المدير وظيفته، وسلطة تسيير نص مشاريع القرارات التي قدمها المدير عند الاقتضاء، نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون، وبيان أسمائها، التقرير الذي يقدم للجمعية العامة العادية، كذلك إذا تضمن جدول الأعمال أسماء المديرين أو أعضاء مجلس المراقبة. وإذا تعلق الأمر بجمعية عامة غير عادية، يقدم تقرير مندوب أو مندوبي الحسابات إلى الجمعية³.

وإذا رفض المديرين تبليغ الوثائق المذكورة أعلاه كليا أو جزئيا، يجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن بنفس طريقة الاستعجال، أن تأمر بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي، بناء على طلب المساهم الذي رفض طلب المدير أو المديرين.

ثانيا: سلطات المديرين المتعلقة بمندوبي الحسابات، وبدائني شركات التوصية بالأسهم

¹ المادة 715 مكرر 78 الفقرة 2 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

² المادة 715 مكرر 110 ق.ت.ج.، بالإحالة من المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

³ المواد 677، 678 و683 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

هذه الأخيرة تشمل على الترتيب أيضا، سلطات في مواجهة مندوبي الحسابات (I)، وأخرى في مواجهة دائني شركات التوصية بالأسهم (II).

1- السلطات القانونية للمديرين المتعلقة بمندوبي الحسابات

تفرض هذه الالتزامات على مديري شركات التوصية بالأسهم بالإحالة إلى أحكام شركات المساهمة، وأحكام خاصة تنظم مهنة مندوبي الحسابات ويتعلق الأمر بـ :

- سلطة المديرين بطلب تعيين مندوبي الحسابات بأمر من المحكمة التابعة لمقر الشركة، إذا لم يتم تعيينهم من الجمعية العامة العادية، أو في حالة وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات المعينين.
- سلطة طلب إنهاء مهام مندوبي الحسابات عن طريق الجهة القضائية المختصة، قبل الانتهاء العادي لهذه الوظائف، وذلك في حالة حدوث خطأ أو مانع¹.
- سلطة تقديم كشف محاسبي لمندوبي الحسابات، يعد حسب مخطط الحصيلة والوثائق المحاسبية التي ينص عليها القانون، كل ستة أشهر على الأقل².
- سلطة الرد على كل الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال، وتقديم التوضيحات التي طلبها مندوبو الحسابات، وفي حالة عدم احترام هذا الالتزام، فإن مندوبي الحسابات يقومون بإعداد تقارير خاصة يقدمونها لأقرب جمعية عامة عادية مقبلة، أو الجمعية العامة غير العادية في حالة الاستعجال³.
- سلطة تقديم مشروع الإدماج أو الانفصال وملحقاته لمندوبي الحسابات لكل واحدة من الشركات المساهمة في العملية، قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من انعقاد جمعية الشركاء أو المساهمين المدعويين للنظر في هذا المشروع الذي يقدمون تقريراً عنه⁴.

¹ المادتان 715 مكرر 4 الفقرة 7 و 715 مكرر 9 ق.ت.ج. واللذان أحالتنا إليهما المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

² المادة 715 مكرر 12 ق.ت.ج. والتي أحالتنا إليها المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. وأنظر كذلك المادة 33 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المذكور أعلاه.

³ المادة 715 مكرر 11 الفقرتان 1 و 3 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

⁴ المواد 750، 751 و 752 ق.ت.ج. بالإحالة من المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

II- السلطات المتعلقة بالإشهار والإخبار

يشتمل هذا الأخير على مجموعة من الالتزامات¹، والتي تتعلق بإجراءات تهدف إلى إعلام وإخبار الغير ودائني الشركة عن بعض العمليات التي تتم على مستوى الشركة وهي:

- سلطة القيام بإجراءات الإشهار عند تحقيق زيادة في رأس المال، والقيام بإجراءات إشهار الضمانات الأمنية الخاصة التي تقوم بها الشركة المصدرة لسندات الاستحقاق البسيطة، وإعلام أصحاب هذه السندات بإعلان يتم نشره.

- سلطة نشر إعلان إصدار سندات الاستحقاق بواسطة إعلان ينشر حسب شروط يحددها نظام السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وكذا نشر إعلان لإصدار سندات المساهمة².

- سلطة إخبار أصحاب قسيمات الاكتتاب أو حاملها عن طريق التنظيم، قصد تمكينهم - إن أرادوا المشاركة في العملية - من ممارسة حقهم في الاكتتاب في الأجل الذي يحدده الإعلان، وفي الشهر الذي يلي كل سنة مالية، وأن يثبت المديرون عند الاقتضاء العدد والمبلغ الاسمي للأسهم التي يمكن لحاملي سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم اكتتابها، ويدخلون التعديلات الضرورية على شروط القوانين الأساسية المتعلقة بمبلغ رأسمال الشركة، وبعده الأسهم التي تشكل، أي يجوز لهم في أي وقت القيام بهذا الإثبات للسنة المالية الجارية وإدخال التعديلات المناسبة على القانون الأساسي³.

- سلطة نشر مشروع الإدماج والانفصال بعد إعداده وتحديده ووضعه بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركة المدمجة أو المستوعبة.

¹ المواد 703، 715 مكرر 105، 715 مكرر 128 الفقرة 1 و 715 مكرر 122 ق.ت.ج. والتي أحالتنا إليها أيضا المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. وأنظر أيضا المواد 8، 9، 31، 32 و 33 من المرسوم التنفيذي رقم 95- 438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري والمتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية 24 ديسمبر 1995، العدد 80، الصفحة 3.

² المادة 715 مكرر 128 الفقرة 3 ق.ت.ج. والتي أحالتنا إليها المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

³ المادة 748 ق.ت.ج. والتي أحالتنا إلى المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

الفرع الثاني: السلطات القانونية المشتركة بين مديري شركات التوصية

تتضمن هذه الفئة نوعان من السلطات، سلطات خاصة ترتبط بجمعيات الشركاء السنوية للمصادقة على حسابات السنة المالية (أولا)، وأخرى ممنوحة في حالة إفلاس الشركة (ثانيا).

أولاً: السلطات القانونية للمديرين المرتبطة بالمصادقة على حسابات السنة المالية

يتعهد مديرو كل من شركات التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم، بإعداد حسابات الشركة، بداية بالقيام بجرد لمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة عند قفل السنة المالية، إلى إعداد حساب الاستغلال العام، حساب النتائج والميزانية. ويرفق بهذه الوثائق تقريراً مكتوباً عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، الذين يلتزمون بتقديمه إلى مندوبي الحسابات (تقرير التسيير)، سواء في شركات التوصية بالأسهم أو في شركات التوصية البسيطة، إذا تم تعيينهم فيها، وذلك بعد استدعائهم¹.

كما يلتزم المديرون أيضاً في شركات التوصية البسيطة باستدعاء جمعية الشركاء السنوية إذا طلبها الشركاء المتضامنون، أو الشركاء الموصون الذين يمثلون ربع رأس المال، أو الالتزام بالاستشارة الكتابية لهم في حالة عدم عقد جمعية عامة سنوية².

لكن، وحسب جانب من الفقه³، فإن جمعية الشركاء السنوية المنعقدة للمصادقة على حسابات السنة المالية المنصرمة، وإن كانت إلزامية في شركات التضامن، فهذا لا يعني تطبيق هذا الحكم على شركات التوصية البسيطة، وذلك لسببين، فمن جهة لو أراد المشرع تطبيق كل الأحكام المتعلقة بحقوق الشركاء في شركات التضامن على الشركاء في شركات التوصية البسيطة، لما أعاد الصياغة الحرفية للحكم الخاص بحق الشركاء في الإطلاع على وثائق الشركة المنصوص عليه في شركات التضامن. ومن جهة أخرى قد تم جعل تنظيم اتخاذ القرارات الجماعية يخضع لأحكام القانون الأساسي، وبذلك يمكن أن يشترط في القانون الأساسي أن تكون المصادقة على حسابات السنة المالية في إطار جمعية عامة، كما قد يشترط أن يكون بموجب استشارة كتابية.

¹ المادة 716 ق.ت.ج.

² المادة 563 مكرر 4 ق.ت.ج.

³ F. Derrida, *Commandite simple (Sociétés en)*, op. cit., p. 8, n° 94.

أما عن مديري شركات التوصية بالأسهم، فإنهم يلتزمون باستدعاء الجمعيات العامة العادية للشركاء الموصين للمصادقة على الحسابات السنوية، واستشارة الشركاء المتضامنين أيضا.

كذلك يقوم مديرو شركات التوصية بنوعيتها بعرض الوثائق والحسابات السابق ذكرها على جمعية الشركاء السنوية بالنسبة لشركات التوصية البسيطة إذا تم عقدها، وعلى الجمعية العامة العادية بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، وذلك في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من قفل السنة المالية المنصرمة، مع إمكانية تمديد هذه المدة بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، بطلب منهم وبأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبت في ذلك بناء على عريضة¹.

كما يلتزم المديرون أيضا بتوجيه المستندات المشار إليها أعلاه إلى الشركاء في شركات التوصية البسيطة، وإلى الشركاء المتضامنين في شركات التوصية بالأسهم، قبل خمسة عشر يوما من عقد الجمعية العامة السنوية.

وبالنسبة لشركات التوصية بالأسهم هناك صعوبة في استشارة الشركاء المتضامنين إذا كانوا مكتتبين لأسهم للحامل، أو عند ما يكون عددهم كبيرا، مما يؤدي في غالب الأحيان إلى أعمال قاعدة الأغلبية²، ويستبعد هذا الالتزام كذلك إذا كان جميع الشركاء المتضامنين مديرين لشركات التوصية سواء بحكم القانون أو صراحة من قبل الشركاء³.

كما يتوجب على المديرين وضع هذه المستندات تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال أربع أشهر على الأكثر التابعة لقفلة السنة المالية، مع التزامهم بتبليغ هذه المستندات لدى المركز الوطني للسجل التجاري خلال الشهر الذي يلي المصادقة عليها. ويقومون بتوزيع الأرباح إذا تم تقريرها من قبل الجمعية العامة. ويتعين عليهم كذلك توفير المعلومات والتوضيحات اللازمة لمندوبي الحسابات عندما يطلبوها في كل وقت، للقيام بمهمتهم بشكل دائم، إضافة إلى تقديم جدول المحاسبة معدا حسب مخطط الموازنة والوثائق الحسابية التي ينص عليها القانون⁴.

¹ بالنسبة لشركات التوصية البسيطة المادة 557 الفقرة 1 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها المادة 563 مكرر ق.ت.ج. وبالنسبة لشركات التوصية بالأسهم المادة 676 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالإحالة من المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

² J. Derruppé, *op. cit.*, p. 8, n° 122.

³ بالنسبة لشركات التوصية البسيطة المادة 563 مكرر التي أحالتنا إلى المادة 557 الفقرة 3 ق.ت.ج. وبالنسبة لشركات التوصية بالأسهم أنظر المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. التي أحالتنا إلى المادتين السابق ذكرهما.

⁴ المواد 716، 717 و 723 ق.ت.ج. والمادة 31 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المذكور أعلاه.

ثانيا: السلطات القانونية للمديرين في حالة إفلاس شركات التوصية

في حالة إفلاس شركات التوصية، يلتزم المديرون بالإدلاء بإقرار عن وضعية الشركة خلال خمسة عشر يوما من التوقف عن الدفع، والذي يرفق وجوبا بالوثائق التالية: الميزانية، حساب الاستغلال العام، حساب النتائج، وكذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى، يضاف إلى هذه الوثائق، بيان المكان، بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان، جرد مختصر لأموال المؤسسة، قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم. كما يتعين أن تؤرخ هذه الوثائق، وأن يكون موقعا عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع، وذلك من قبل صاحب الإقرار، وإن تعذر تقديم أي من هذه الوثائق أو لم يمكن تقديمها كاملة، يتوجب أن يتضمن الإقرار بيانا بالأسباب التي حالت دون ذلك.

وخلاصة القول في هذا المبحث، أنه على المديرين احترام سلطات الشركاء، والتي تتجاوز سلطتهم في التسيير، خاصة تلك القرارات التي تتطلب ترخيصا من قبل الشركاء لإبرام بعض العقود أو الأعمال المهمة، أو تلك المتعلقة بإصدار بعض القيم المنقولة غير الأسهم، أو الترخيص بإصدارها بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، وفي كل الأحوال إذا اتضح للشركاء أن المديرين خالفوا هذه الحدود، فقد يفرضون عليهم جزاءا مزدوجا، يتمثل في العزل، وتوقيع المسؤولية سواء المدنية منها أو الجزائية.

- الباب الثاني: الجزاءات المترتبة على عدم احترام حدود السلطة العامة للتسيير في شركات التوصية

عند دراسة الفصل الأول، تم التعرض إلى وجوب احترام المديرين في شركات التوصية لحدود السلطة العامة للتسيير، إضافة إلى شرط احترام الواجبات المفروضة عليهم قانوناً، ومراعاة القيود الواردة على سلطة التسيير الممنوحة لهم بمفهومها الواسع، وبالتالي عليهم من جهة تطبيق الالتزامات القانونية الخاصة التي فرضها عليهم قانون الشركات التجارية، والتي تدخل في إطار المفهوم الواسع للتسيير، والالتزام من جهة أخرى بالحدود الاتفاقية والقانونية للتسيير، بحيث عليهم ألا يخالفوا الشروط الاتفاقية المقيدة أو الموسعة لسلطاتهم، وألا يتصرفوا ضد مصلحة الشركة (بالنسبة لشركات التوصية البسيطة)، وأن يتقيدوا في تصرفاتهم بموضوعها، كما عليهم احترام السلطات الممنوحة صراحة لهيئة الشركاء سواء العادية أو غير العادية.

وبناءً عليه، فإنه في حالة مخالفة هذه الحدود، يرتب القانون جزاءات مختلفة في هذا الصدد، منها ما يرتبط بالعملية المبرمة من قبل المديرين، وأخرى تفرض على المديرين أنفسهم. فبخصوص الجزاء المرتبط بالعمليات والعقود المبرمة، فيتمثل في البطلان¹، والذي نص عليه المشرع صراحة عندما أقر بطلان كل العمليات التي تتم مخالفة للقانون أو الأحكام العامة للعقود، كأن يقوم مدير غير معين بصفة قانونية (الشريك الموصي مثلاً) بتوقيع عقود وتصرفات، أو بتصرفه بصفته مديراً قانونياً، أو تصرفه لحسابه الخاص، فكل العمليات المبرمة في هذه الحالات تكون باطلة لمخالفتها إما للقانون أو الأحكام العامة للعقود².

أما الجزاءات التي يتعرض لها المديرين، فتتمثل في جزاءين، جزاء داخلي وآخر خارجي. فالجزاء الداخلي، هو العزل الذي يتعرض له من قبل الشركاء، ما لم يلجأ إلى القضاء في ذلك، في حين يتمثل الجزاء الخارجي في المسؤولية التي تفرض عليهم سواء المدنية منها أو الجزائية.

ويختلف أساس كل من الجزاءين. فبالنسبة للعزل، فإن أساسه هو فقدان الثقة التي منحها الشركاء في شخص المديرين، لكن المسؤولية فتبرر باعتبارها المقابل

¹ مفتاح بوجلال، السابق الذكر، الصفحة 100، الرقم 32: "...فعيوب الإرادة التي تصيب ممثل الشركة على سبيل المثال، تعرض بالضرورة التصرف المبرم باسمها ولحسابها إلى البطلان".

² المادة 733 الفقرة 2 ق.ت.ج.

1. للسلطات الواسعة وحرية التصرف الممنوحة لهم من قبل الشركاء والقانون وتقتصر الدراسة، بعد استبعاد الجزاء الخاص بالعمليات التي أبرمها المديرون، على هذين الجزاءين الأخيرين، بالتطرق في الفصل الأول إلى أنظمة عزلهم، وإلى المسؤوليات التي يتعرضون لها في الفصل الثاني.

* الفصل الأول: عزل مديري شركات التوصية²

في حالة مخالفة المديرين للحدود المفصلة في الباب الأول، فإن هذه الوضعية تؤدي إلى فقدان الثقة بين هؤلاء المديرين وهيئة الشركاء، الأمر الذي قد يؤدي إلى إنهاء مهامهم إما بصفة إرادية، وذلك بعدم تعيينهم من جديد إذا انتهت المدة التي عينوا لأجلها في هذا المنصب، أو بإعلان استقالتهم عند إحساسهم بعدم جدوى بقائهم على رأس هذه الشركات. كما يمكن أن يتم إنهاء مهامهم بصفة غير إرادية، وذلك بعزلهم³، وهذه الحالة الأخيرة هي التي تهمننا، لأنه في حالة تعنت المديرين وعدم رغبتهم في الاستقالة من جهة، أو كانت مدة وظيفتهم غير محددة من جهة أخرى، فإن الشركاء يكونون مضطرين للجوء لجزاء العزل. وتكمن الحكمة في اللجوء إلى هذا الحل الأخير في أن تزايد نفوذ المديرين نتيجة اكتسابهم لمكانة متميزة في الشركة ولدى الغير أيضا تجعل الكثير منهم يسيطر عليه الشعور بالعظمة، وبأنهم قد أصبحوا في مركز يخول لهم التصرف كما يشاءون، ويكونون في الكثير من الحالات مستبدين. لهذا كان لابد من وجود رقابة مستمرة عليهم حتى يمنعوا من التسلط والاستبداد، لأن القول بغير ذلك يجعل المديرين بعيدين عن المراقبة ويؤدي بذلك إلى الإضرار بالشركة والشركاء، كما يتيح ذلك الفرصة للاستبداد والتعسف في استعمال السلطات، نظرا للاطمئنان لعدم وجود مراقبة. لهذا قرر المشرع سلطة عزل مديري شركات التوصية على غرار باقي الشركات التجارية، وبالتالي إذا أراد الشركاء عزل المديرين، فإن هذه العملية تتطلب شروط معينة لمباشرتها (المبحث الأول)، وترتب آثارا في حالة تقريرها (المبحث الثاني).

¹ M. Salah, *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales*, op. cit., p. 149.

² فوزية ميراوي، طرق عزل مديري الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2004-2005.

³ كما أن هناك سببا طبيعيا لانتهاء مهامهم، وهو الوفاة، باعتبار أن وظيفتهم ذات طابع شخصي، والتي لا تثير أية مشكلة كونها واقعة مادية يتم إثباتها بكل الوسائل المتاحة.

◆ المبحث الأول: شروط عزل مديري شركات التوصية

لا يمكن عزل المديرين في شركات التوصية بدون إتباع إجراءات محددة، ومن غير احترام شروط شكلية معينة، سواء تم ذلك من قبل الشركاء أو من القضاء (المطلب الأول)، كما أنه لا يمكن عزلهم في أي وقت، ودون سبب يذكر، إذ يجب توافر سبب جدي لهذا العزل (المطلب الثاني).

° المطلب الأول: الشروط الشكلية للعزل

استلزم المشرع لعزل مديري شركات التوصية شروطا شكلية معينة، حيث إذا تم اللجوء إلى القضاء، فإنه يتعين أن يكون العزل برفع طلب قضائي من كل شريك يهمله الأمر، وباحترام الشروط الشكلية المنصوص عليها في الشريعة العامة لرفع الدعاوى القضائية¹. أما إذا كان العزل من قبل الشركاء - وهو الأكثر ذيوعا- فإنه يتعين عليهم أيضا احترام شروط شكلية لاتخاذ القرار، وفي هذه الحالة الأخيرة تختلف الشروط المشار إليها باختلاف شكل شركة التوصية، فيما إذا كانت شركة توصية بسيطة (الفرع الأول)، أو توصية بالأسهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الشكلية لعزل المديرين في شركات التوصية البسيطة من قبل الشركاء

يتطلب تقرير عزل المديرين في شركات التوصية البسيطة من قبل الشركاء شروط شكلية معينة. فبالنسبة لقواعد الشكل لم يحدد المشرع الكيفية التي يتخذ بها قرار العزل، بحيث أحال بشأنها إلى الشروط الواردة في القانون الأساسي، لذلك وفي غياب شروط اتفاقية مخالفة، فإنه يجوز عزل المدير أو المديرين إما باتخاذ استشارة كتابية، ما لم يطلب أحد الشركاء المتضامين، أو الشركاء الموصين الذين يمثلون ربع رأس المال عقد جمعية عامة. أما بخصوص قواعد الأغلبية اللازمة لاتخاذ القرار، فإنها تختلف حسب وضعية المدير فيما إذا كان مديرا اتفاقيا أو غير

¹ بالنسبة لشركات التوصية البسيطة المادة 559 الفقرة 4 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها المادة 563 مكرر ق.ت.ج. والمادة 715 ثالثا 1 ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، راجع كذلك المواد 13، 14، 15، 16، و17 من ق.إ.م.إ.

اتفاقي، شريكا متضامنا أو من الغير، وفيما يخص التمييز بين المدير الاتفاقي وغير الاتفاقي، فقد سبقت الإشارة إلى أساس التفرقة بينهما، حيث اعتبر القضاء

الفرنسي¹ أن المدير يكون اتفاقيا عندما يتم تعيينه في القانون الأساسي الساري المفعول، أي قد يكون أثناء تأسيس الشركة في القانون الأساسي الأول، أو أثناء سيرها بموجب قرار جماعي من الشركاء يعدل القانون الأساسي، وبعبارة أخرى يتم تعيين المدير أو المديرين بموجب القانون الأساسي، بشكل أصبحت فيه عملية التعيين شرطاً من شروطه. فالمشكل ليس بمعرفة ما إذا كان الشركاء يريدون تعديل القانون الأساسي عند تعيين المدير الجديد، وإنما يتمثل في البحث فيما إذا كان الشركاء ملزمين بفعل ذلك، وهذا يتطلب الرجوع إلى القانون الأساسي. وحسب نفس الاجتهاد القضائي، فإنه تنسب صفة المدير الاتفاقي إلى المدير المعين في القانون الأساسي، حتى ولو لم يتم إدراج اسمه فيه إلا خلال سير الشركة.

ومن الأكيد أن التمييز بين المدير الاتفاقي والمدير غير الاتفاقي قد فقد قيمته نظراً لتعقيده، فاعتبر بعض الفقه² أن إدراج اسم المدير في القانون الأساسي لا يتطلب بالضرورة بأنه مدير اتفاقي، إذ أن إرادة الأطراف هي التي تسمح بإثبات الطابع الاتفاقي من عدمه. ومنه، فإن هذا التمييز غير متطلب في الوقت الحالي، لذلك فقد تطرق المشرع لثلاثة أصناف من المديرين، وهم المدير الشريك المتضامن الاتفاقي، المدير الشريك المتضامن غير الاتفاقي، والمدير غير الشريك وغير الاتفاقي³. أما بالنسبة للمدير الاتفاقي غير الشريك، فإن أهميته قد تلاشت، لذلك سيتم التعرض على التوالي إلى شروط الأغلبية اللازمة لعزل المدير الشريك المتضامن الاتفاقي (أولاً)، ثم للمدير غير الاتفاقي سواء كان شريكاً أو غير شريك (ثانياً).

أولاً: شروط الأغلبية اللازمة لعزل المدير الشريك المتضامن الاتفاقي من قبل الشركاء

من خلال الإحالة إلى الأحكام التي تنظم العزل في شركات التضامن، فإن عزل المدير الشريك المتضامن الاتفاقي في شركات التوصية البسيطة، يكون بموافقة باقي الشركاء الآخرين المتضامنين والموصين. وبالنسبة لهذه الأغلبية تثار مشكلة المقصود بعبارة "باقي الشركاء"⁴، هل تعني باقي الشركاء سواء كانوا

¹ Com., 12 juillet 1955, préc.

² . Y. Dereu, *La gérance de la société en nom collectif : la nomination des gérants, leur statut et la cessation de leurs fonctions*, op. cit., p. 10, n° 64.

³ المادة 559 الفقرتان 1 و 2 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليهما المادة 563 مكرر ق.ت.ج.

⁴ حسب ما كان سائداً في السابق، هو أن عزل المدير الاتفاقي يتطلب إجماع كل الشركاء بما فيهم المدير المعزول.

مديرين أم لا وذلك بعد استبعاد المدير المعزول، أو باقي الشركاء دون الأخذ في الحساب أصوات المدير أو المديرين من غير المدير المعزول؟

إذا كان تفسير هذه القاعدة لا يثير أية صعوبة أو مشكلة في حالة وجود مدير اتفاقي واحد، فإن الأمر مختلف في حالة تعددهم، وقد قدم في هذا الصدد حلان، يميل الأول إلى القول بأنه يقصد بعبارة "باقي الشركاء"، باقي الشركاء عدا المديرين الآخرين، والثاني يرى أن المقصود هو باقي الشركاء سواء كانوا مديرين أم لا. لكن وبعد استقراء أحكام المادة 559 من القانون التجاري التي تنظم المسألة، نجد أن الفقرة الأولى منها لم تشر إلى ضرورة إدراج المديرين الآخرين في التصويت، وهذا على خلاف الفقرة الثانية من نفس المادة التي نصت على ذلك صراحة بالنسبة لعزل المدير الشريك المتضامن غير الاتفاقي. ومع ذلك يتم رفض التفسير الأول، لأنه يؤدي إلى استحالة العزل. وبالتالي، فإنه في حالة تعدد المديرين، إن كل الشركاء عدا المدير المعزول سواء كانوا مديرين أم لا، يجب أن يشاركوا في التصويت¹.

لكن وبما أن عزل المدير الشريك المتضامن الاتفاقي يؤدي إلى تعديل القانون الأساسي، فإن الشروط الأقل صرامة والمنصوص عليها في المادة 563 مكرر 8 من القانون التجاري، لا يمكن استبعادها لفائدة قاعدة الإجماع. لكن مع ذلك لا يمكن التخفيف في هذا المجال من هذه الشروط، وأن يتم التصويت في القانون الأساسي على إمكانية عزل المدير الشريك المتضامن الاتفاقي بأغلبية الشركاء المتضامنين. كما أن شروط الأغلبية المنصوص عليها في هذه المادة، تمثل في هذا الصدد حدا أدنى يمكن للقانون الأساسي اللجوء إليه، ويبقى كذلك ممكنا التصويت على أغلبية أكبر بالنسبة للشركاء الموصين، وبالتالي يكون قد تم احترام ضرورة إجماع الشركاء المتضامنين ماعدا الشريك المتضامن المدير الاتفاقي المعزول، مع ضرورة احترام موافقة الشركاء الموصين الذين يمثلون أغلبية رأس المال².

وإذا لم تتضمن شركة التوصية البسيطة سوى شريكين، شريك موصي وشريك متضامن، هل يمكن للأول عزل الثاني؟

في هذه الحالة وبما أن المشرع استعمل الجمع، فإنه لم يرفض هذه الإمكانية، وهنا يلجأ إلى العزل القضائي، الذي يتدخل أيضا عندما يكون الشركاء الذين يمثلون الأقلية بحاجة إلى رفع دعوى قضائية ضد المدير الذي يستفيد من دعم الأغلبية.

¹ . J.-C. Vimont, *De quelques discordances, lacunes ou ambiguïtés dans la nouvelle loi sur les sociétés commerciales*, Gaz. Pal. 1967, II, p. 8.

² . M. Salah, *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales*, op. cit., pp. 341 à 343, n°s 601 à 604.

ثانيا: شروط الأغلبية اللازمة لعزل المدير غير الاتفاقي من قبل الشركاء

يتم التمييز هنا بين المدير غير الاتفاقي الشريك أو غير الشريك. فبالنسبة للمديرين الشركاء الاتفاقيين، يجب الانطلاق من فكرة أن الشركاء الذين لا يظهرون اسم المدير في القانون الأساسي لا يريدون منحه استقرارا دائما في هذا المنصب، ومن جهة أخرى، إن المديرين يعرفون تماما عند قبولهم لمنصبهم هشاشته، إذ لا شيء يتعارض مع أن الشركاء سيستغنون عن خدماته عندما يريدون ذلك. ولهذا السبب، فإن الفقرة الثانية من المادة 559 من القانون التجاري، وضعت الثقة في القانون الأساسي لتحديد قواعد عزل المدير، إذ أنه في حالة سكوت القانون الأساسي، فإن الشركاء يتخلون عن تقرير العزل بالإجماع من قبل باقي الشركاء، سواء المتضامنين أو الموصين، مديرين كانوا أم لا. وإن الشروط الاتفاقية لا يمكنها أن تذهب إلى درجة أن تنص على قابلية للعزل في أي وقت، أو أن تمنح للمدير الشريك المتضامن غير الاتفاقي إمكانية عدم القابلية للعزل سواء كانت قانونية أو فعلية. وهناك من يرى¹ أن عزل هذا النوع من المديرين بالإجماع يؤدي إلى مخالفة قاعدة توازي الأشكال، فإذا كان المدير معيناً بالأغلبية، فإن عزله يكون بالأغلبية نفسها.

أما بخصوص المدير غير الشريك، فإن وضعيته ترتبط بالأحكام الاتفاقية أيضا، وفي حالة عدم وجودها، فإنه يتم تقرير عزله بقرار من أغلبية الشركاء. وهنا لم يأخذ المشرع بعين الاعتبار بمبدأ توازي الأشكال، ولقد اعتبر أيضا أنه في شركات التوصية البسيطة، كما في شركات التضامن، يمكن عزل المدير الشريك المتضامن الاتفاقي بسهولة، عن المدير الاتفاقي غير الشريك، عندما لا توجد في هذا الصدد شروط اتفاقية للعزل أقل صرامة من تلك المحددة في المادة 559 من القانون التجاري². ويظهر أخيرا زوال صنف المديرين الاتفاقيين غير الشركاء، والتي منحها الفقه إمكانية الاستفادة من أحكام تعديل القانون الأساسي لكي يتم عزلهم.

¹ . Y. Dereu, *op. cit.*, p. 11, n° 76.

² . M. Salah, *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales, op. cit.*, p. 345, n° 607.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لعزل مديري شركات التوصية بالأسهم من قبل الشركاء

ترك المشرع المجال للشروط الاتفاقية بشأن عزل المدير أو المديرين من قبل الشركاء في شركات التوصية بالأسهم، الأمر الذي يدعو إلى التساؤل عن كيفية تنظيم العزل بموجب القانون الأساسي (أولاً)، لكن يكون المشكل أكثر صعوبة عند سكوت هذا الأخير (ثانياً).

أولاً: عزل مديري شركات التوصية بالأسهم وفقاً لأحكام القانون الأساسي¹

يبين الحكم الخاص بشركات التوصية بالأسهم، الذي يحيل إلى القانون الأساسي لتنظيم شروط عزل المدير أو المديرين، الحرية المتروكة للشركاء في تنظيم عملية عزل ممثليهم القانونيين، حيث قد يتم إدراج شرط اتفاقي مفاده عدم جواز عزل المدير أو المديرين، وبما أن القانون لم يحدد مدة وظيفتهم، فالشركاء لهم الحرية في الإبقاء عليهم طيلة حياة الشركة. وهذا ما يعتبر، حسب البعض، من ضمانات استقرار وظيفة التسيير في شركات التوصية بالأسهم، على خلاف شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة التي يتم عزل المسيرين فيها في أي وقت، كما يعتبر هذا الحكم الحالة الوحيدة لعدم قابلية العزل القانونية لمسيري الشركات التجارية من قبل الشركاء². ومع ذلك فقد تم رفض هذه الوضعية، لأن عدم قابلية العزل تتعارض مع مصلحة الشركة ومع توازنها الداخلي³. وتجدر الإشارة إلى أن الحرية المتروكة في هذا المجال تتعلق بشروط الأغلبية اللازمة لاتخاذ القرار، أما شروط الشكل، فتبقى من النظام العام، بحيث يجب اتخاذ القرار في جمعية عامة، وإذا تمت مخالفة هذه القاعدة ترتب عليها بطلان عملية العزل، لكن بالرغم من ذلك يبقى المشكل مطروحاً في شركات التوصية بالأسهم، عندما لا يتضمن قانونها الأساسي أي شرط اتفاقي ينظم عملية العزل، فهل هذا معناه عدم قابلية ضمنية للعزل، أم أن هناك حلول أخرى يجب إتباعها؟

ثانياً: شروط عزل مديري شركات التوصية بالأسهم من قبل الشركاء في حالة سكوت القانون الأساسي

¹ المادة 715 ثالثاً 1 الفقرة 3 ق.ت.ج.

² G. Goffaut -Callebaut, *Le contrat comme instrument d'organisation de l'entreprise en droit algérien et en droit français, op. cit.*, p. 317, n° 15.

³ M. Salah et F. Zéraoui Salah, *op. cit.*, p. 166, n° 5-3.

في الحالة التي لا يتضمن فيها القانون الأساسي لشركات التوصية بالأسهم أي حكم بشأن عزل المدير أو المديرين، يرى البعض¹ أنه يجب الاحتكام إلى مبدأ المعاملة بالمثل أو مبدأ توازي الأشكال، وذلك بالعودة إلى تقرير أن المدير يتم عزله حسب الشروط التي تم بموجبها تعيينه. وهذا إضافة إلى الرجوع إلى أحكام شركات التوصية البسيطة التي تحيلنا بدورها إلى النصوص المطبقة على شركات التضامن في هذا الشأن، نظرا لوجود نص صريح يجيز الإحالة إليها إذا لم تتعارض مع الأحكام الخاصة لشركات التوصية بالأسهم. وبالاعتماد على هذا التأسيس المزدوج، فإنه تتم التفرقة بين المدير الشريك المتضامن الاتفاقي، والمدير غير الاتفاقي سواء كان شريكا متضامنا أم لا، إذ أن عزل الأول يتطلب إجماع باقي الشركاء المتضامنين الآخرين في شركات التضامن، أي يكون في شركات التوصية بالأسهم بإجماع باقي الشركاء المتضامنين إذا وجدوا، وبموافقة الشركاء الموصين حسب الأغلبية والنصاب القانوني لانعقاد الجمعيات العامة غير العادية. أما بالنسبة لعزل المدير غير الاتفاقي الشريك المتضامن أو غير الشريك، فيتطلب بالنسبة للشركاء الموصين التصويت بشروط انعقاد الجمعية العامة العادية. أما بخصوص الشركاء المتضامنين، فيكون بإجماع باقي الشركاء المتضامنين بالنسبة للشريك المتضامن غير الاتفاقي، وبالأغلبية بالنسبة للمدير غير الشريك².

ولاستبعاد استحالة العزل في هذه الشركات، فإنه يتعين الأخذ بالحلول المتوصل إليها في شركات التوصية البسيطة، ومن ثم في شركات التضامن، حيث أن موافقة الشركاء المتضامنين إذا كان المدير شريكا متضامنا، تستبعد الشريك أو الشركاء المتضامنين المعزولين. وفي حالة تعدد المديرين، فإن حساب أصوات الشركاء المتضامنين يكون بغض النظر إذا ما كانوا مديرين أم لا³.

ومع ذلك إذا تم تنظيم عملية العزل في القانون الأساسي، فإنه قد يتم التنصيص على عدم قابلية صريحة أو ضمنية للعزل، باشتراط موافقة الشريك المتضامن المدير الوحيد إضافة إلى الأغلبية المطلوبة بالنسبة للشركاء الموصين، وهنا تبقى فقط إمكانية اللجوء إلى المحكمة المختصة بطلب من كل شريك لعزله قضائيا.

تبقى مسألة تحديد نظام العزل في هذه الشركات مطروحة فيما إذا كان العزل في أي وقت أو يشترط فيه توافر السبب المشروع، مما يقودنا إلى الحديث عن الشروط الموضوعية للعزل.

¹ Y. Guyon, *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., p. 57, n° 30.

² M. Salah et F. Zéraoui Salah, op. cit., p. 167, n° 5-3.

³ المادة 559 الفقرة 4 ق.ت.ج. بالإحالة من المادتين 563 مكرر ق.ت.ج. و 715 ثالثا 1 الفقرة 4 ق.ت.ج. بالنسبة لكل من شركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم على التوالي.

° المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لعزل مديري شركات التوصية¹

تتراوح طرائق عزل مسيري الشركات التجارية عموما بين العزل من قبل الشركاء، والعزل القضائي، فبالنسبة للطريقة الأولى والتي تكون داخل الشركة من قبل الشركاء، فإنها تأخذ أحد النظامين، إما العزل في أي وقت أو العزل لسبب مشروع، أما الطريقة الثانية فتتم خارج الشركة وذلك باللجوء إلى القضاء عند استحالة تقرير العزل داخل الشركة.

ونفس الطريقتين جائزتين في شركات التوصية، لكن إذا كانت أحكام العزل القضائي واضحة ومتشابهة في كلا نوعي هذه الشركات²، فإن أنظمة العزل من قبل الشركاء، تختلف في درجة وضوحها فيما إذا كان الأمر يتعلق بشركات التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم.

فبخصوص شركات التوصية البسيطة، قد فصل المشرع فيما يتعلق بنظام العزل الداخلي لمديريها، وهو العزل لسبب مشروع³، وفي الحالة العكسية يكون للمدير الحق في التعويض عن العزل. أما بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، فلم يتم تحديد نظام العزل الداخلي الملائم، هل يكون لسبب مشروع أم يجوز تقريره في أي وقت⁴، وأمام صمت الأحكام الخاصة لهذه الشركات، فإنه، حسب البعض، يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة العامة في هذا الشأن، وبالخصوص قواعد الشركات المدنية⁵. ومنه تتم التفرقة في هذه الحالة بين المدير الاتفاقي الشريك المتضامن، الذي لا يمكن عزله إلا في حالة توافر السبب المشروع، وبشرط موافقته الشخصية أيضا، والمدير الشريك المتضامن المعين بعقد لاحق، والذي يعزل مثل الوكيل العادي. أما المدير غير الشريك، فيتم عزله في أي وقت، لكن وبالرجوع في هذا الصدد إلى أحكام شركات التوصية البسيطة ومنه شركات التضامن، يتم التوصل إلى ضرورة الأخذ بنظام العزل لسبب مشروع، باعتبار أن المشرع يسعى بالتدرج إلى هجر نظام عزل مسيري الشركات التجارية في أي وقت من جهة، وللتقليل من الاختلاف الموجود بين القواعد الخاصة الناشئة عن قانون الشركات التجارية، والقواعد العامة المنصوص عليها في الشريعة العامة⁶.

¹ فوزية ميراوي، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، السابقة الذكر.

² المادة 559 الفقرة 4 ق.ت.ج. بالإحالة من المادتين 563 مكرر ق.ت.ج. و 715 ثالثا الفقرة 4 ق.ت.ج. بالنسبة لكل من شركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم على التوالي.

³ المادة 559 الفقرة 5 ق.ت.ج. بالإحالة من المادة 563 مكرر ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية البسيطة.

⁴ عن هذا الفراغ التشريعي، راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، جامعة وهران، السنة الجامعية 2003-2004، غير مطبوعة.

⁵ المادة 427 ق.م.ج.

⁶ M. Salah et F. Zéraoui Salah, *op. cit.*, p. 168, n° 5- 3.

ومن ثم، فإن العزل الداخلي لمديري كلا نوعي شركات التوصية يكون لسبب مشروع.

وبغض النظر فيما إذا كان عزل مديري شركات التوصية داخليا أو خارجيا، فإنه يقتضي في كل الأحوال أسبابا جدية تعتبر شروطا موضوعية لتقريره، لكن المشرع قام بالتمييز بين السبب المشروع كشرط موضوعي لعزل المديرين من قبل الشركاء، بدون دفع تعويض، والسبب القانوني كشرط موضوعي لعزلهم من قبل القضاء. إلا أن الحالات التي قررها القضاء الفرنسي، تبين على أن هذان الشرطان متشابهان من حيث مضمونهما، لكن حسب جانب آخر، فإنهما يختلفان من حيث الآثار المترتبة على إعمالهما. فالسبب القانوني يؤدي بالقاضي إلى تقرير العزل خاصة عندما يكون العزل من قبل الشركاء مستحيلا، أما السبب المشروع فيتعلق فقط بدفع التعويض للمدير المعزول. وكذلك يتم تقدير السبب المشروع من قبل الشركاء بإجراء يتم داخل الشركة، كما أن الأول يتم تقريره بطلب من الأقلية، أما الثاني فيكون بقرار من الأغلبية، إضافة إلى أن السبب القانوني بواسطته يتم رفع دعوى عزل ضد المدير¹.

وبعبارة عن هذه الفروق، وحسب ما سبق الإشارة إليه، فمن الحالات أو الصور التي اعتبرت أسبابا مشروعة أو قانونية تتشابه في معظمها، إذ يمكن أن تتمثل في: عدم القدرة الجسمية أو الفكرية للمدير، التعسف في استعمال سلطاته، سوء التسيير. كما أن الاجتهاد القضائي الحالي قبل إمكانية العزل، حتى ولو لم يتم تبريره بوجود خطأ ثابت، لاعتبارات تتعلق بمصلحة الشركة، أو الرغبة في تخفيض مصاريف التسيير في حالة تعدد المديرين، إعادة توجيه التسيير المطلوب من قبل البنوك أو من مجموعة الشركاء الذين يمثلون الأغلبية، انعدام الثقة المتبادل بين المدير والشركاء، صعوبات التسيير من قبل مديرين متساوين في السلطات².

وبما أنه لا يمكن وضع قائمة محددة لهذه الأسباب، فإنه سيتم التطرق لأكثر هذه الأسباب تقريرا من قبل القضاء³، أي التسيير الخاطئ (الفرع الأول)، ومخالفة مصلحة الشركة (الفرع الثاني).

¹ . M. Salah et F. Zéraoui Salah, *Ibid.*, p. 182, n° 15.

² . G. Ripert et R. Roblot, *op. cit.*, p. 1308, n° 201.

³ هذه الحالات تتعلق بالعزل لسبب مشروع كشرط لدفع التعويض للمدير المعزول، وهي حالات تم تقريرها في القضاء الفرنسي بمناسبة شركات المس وولية المحدودة وشركات المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، والتي يمكن نقلها إلى شركات التوصية لإمكانية عزل مديريها لسبب مشروع من غير دفع تعويض، وهذا نظرا لعدم نشر الأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع في الجزائر.

الفرع الأول: التسيير الخاطئ كشرط موضوعي لعزل مديري شركات التوصية

من بين الالتزامات العامة المفروضة على مديري شركات التوصية، قيامهم بتسييرها ببذل عناية الرجل العادي، ويشمل هذا الالتزام التسيير بمفهومه الواسع، وبما أن نطاق هذا الأخير واسع يتعين تحديد الحالات التي يكون فيها التسيير سيئاً (أولاً)، والشروط المطلوبة لاعتباره سبباً موضوعياً للعزل (ثانياً).

أولاً: حالات التسيير السيئ التي تستدعي عزل مديري شركات التوصية

تتعدد حالات التسيير الخاطئ التي تؤدي إلى عزل المديرين في شركات التوصية، من بينها أعمال التسيير التي تؤدي إلى إحداث نفقات باهظة على عاتق الشركة، كما يدخل أيضاً ضمن التسيير الخاطئ مخالفة أحكام القانون الأساسي، وكذا مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية، والمنافسة غير المشروعة، اختلاس وتبديد الأموال، عدم النظامية في الحسابات بصفة عمدية، عدم استدعاء المدير للجمعية العامة للشركاء، التي يجب أن يقدم أمامها حسابات التسيير، القيام بزيادة رأس المال الذي يدخل في سلطات الجمعية العامة غير العادية للشركاء. وعلى العموم، فإن هذه الحالات تدخل ضمن الخطأ في التسيير بمفهومه الواسع، ويكون العزل هنا جزءاً لخطأ المدير، وغيابه يؤدي إلى دفع تعويضات لفائدته.

ثانياً: شروط اعتبار التسيير الخاطئ كسبب موضوعي لعزل مديري شركات التوصية

يؤكد البعض¹ على ضرورة توافر شروط معينة في الخطأ المرتكب من قبل المدير لاعتباره سبباً للعزل، إذ لا يبرر عزل المدير دون دفع تعويض إلا إذا كان الخطأ المرتكب يدخل في إطار ممارسة وظائفه، وأنه يشكل نوعاً من الجسامة. إضافة إلى أن تقدير صفة التسيير يجب أن تكون بصفة إجمالية بخصوص مجال الأخطاء، وبصفة مستقلة فيما يتعلق بحالة تعدد المديرين.

¹. فوزية ميراوي، طرق عزل مديري الشركات التجارية، ملخص لمذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 2، 2006، الصفحة 114. "ويخضع الخطأ لبعض الشروط نذكر من بينها وجوب تعلقه بإدارة الشركة وأن يمثل نوعاً من الخطورة تحت طائلة إخماد الجراءة الضرورية لإدارة الشخص المعنوي، وأن يكون تقدير الإدارة عاماً وشاملاً، أي يفترض النظر إلى نتائج الإدارة السابقة وبرنامج تطور الشركة".

لذلك فبالنسبة للشرط الأول، يجب أن يدخل الخطأ في إطار ممارسة وظيفة التسيير، بحيث لا يمكن للشركاء أن يتمسكوا بالأخطاء المرتكبة من قبل المدير خارج ممارسة وظائفه، وأن الخطأ يتم تقديره بالنظر إلى الشركة وليس إلى الشركاء، والذي يشمل الأخطاء الإيجابية والسلبية الصادرة من المدير. أما بخصوص الشرط الثاني، فيجب أن يمثل الخطأ في التسيير درجة من الجسامة، لأن القول عكس ذلك سيؤدي إلى منع الحماسة اللازمة لتسيير الشركة. كما أن قبول الخطأ الخفيف كسبب للعزل، سيقوم بتخفيض مدى السبب المشروع، ويقرب العزل لسبب مشروع بالعزل في أي وقت، إذ أن الخطأ الأكيد هو الذي يبرر العزل دون تعويض للمديرين. ويعود للقضاة سلطة تقدير جسامة الخطأ والتقرير حول صحة وشرعية العزل. كما يشترط أيضا أن يتم التقدير بصفة إجمالية، بحيث يتم البحث فيما إذا كان النشاط المقدم من قبل المدير مفيدا للشركة، ولا يتعلق الأمر باستبعاد خطأ محدد من التسيير، باعتبار أن كل مدير حتى المدير الأكثر حرصا وخبرة يرتكب في إطار تنفيذ أعمال الشركة أخطاء، وإن قرار القاضي يجب أن يكون إجماليا، فيشمل نتائج التسيير السابق، وكذلك مشاريع تطوير وتنمية الشركة¹. وإذا كان القضاء الفرنسي قد أخذ بعين الاعتبار طبيعة التسيير الجماعي في شركات المساهمة ذات مجلس المراقبة ومجلس المديرين لتبرير العزل الجماعي لأعضاء مجلس المديرين بدون تعويض، بحيث أن فرص نجاح دعوى التعويض المقترحة بالنسبة لهم قليلة²، فإنه - وبمفهوم المخالفة وعلى غرار شركات المسؤولية المحدودة - تكون فرص نجاح دعاوى التعويض أكبر بالنسبة لمديري شركات التوصية، لأن تقدير التسيير في حالة تعدد المديرين في شركات التوصية يكون بصفة مستقلة³.

الفرع الثاني: مصلحة الشركة كسبب موضوعي لعزل مديري شركات التوصية

يميز الفقه والقضاء الفرنسيان⁴ في هذا الشأن بين مصلحة الأغلبية والتي لا تعتبر سببا موضوعيا لعزل المديرين، ومن بينهم مديرو شركات التوصية (أولا)، والمصلحة الاقتصادية أو التقدير الاقتصادي للتسيير التي تقبل كسبب لتبرير العزل دون دفع تعويض للمديرين (ثانيا).

أولا: مصلحة الأغلبية ليست سببا مشروعاً لعزل مديري شركات التوصية

¹ M. Salah et F. Zéraoui Salah, *op. cit.*, pp. 177 à 181, n° s 13 à 13-4.

² *Ibid.*

³ المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية بالأسمم التي أحالتنا إلى المادة 563 مكرر ق.ت.ج. والتي أحالتنا بدورها إلى المادة 555 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁴ M. Salah et F. Zéraoui Salah, *préc.*

حسب القضاء الفرنسي¹، إن مصلحة الأغلبية لا تعتبر سببا مشروعاً للعزل، إذ أن تغيير الأغلبية في إطار الشركة، ورغبة الشركاء الجدد في تعيين مدير حسب اختيارهم، لا تشكل سبباً مشروعاً لعزل المدير الموجود. تبقى فقط الأسباب التي ترتبط مباشرة بالتسيير الذي يقوم به المدير أسباباً مشروعاً للعزل، وهي الأعمال الضارة المنسوبة لخطأ المدير، عدم الأهلية، عدم القدرة الجسدية، الإهمال، وكل الأعمال التي تؤدي إلى تهديد حياة الشركة. وبالتالي، فإن اعتبار الاهتمام المشروع للأغلبية المتمثل في ضرورة تمثيلها من قبل مدير حسب اختيارها، سبباً مشروعاً لعزل المدير، يقوم بإفراغ السبب المشروع من كل محتواه المسجل في القانون، ويؤدي إلى تطبيق العزل في أي وقت. ومنه يؤدي إلى تقريب مصير المديرين من مركز القائمين بالإدارة في شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة، بالرغم من أن المشرع يريد التمييز بينهما بضمان استقرار الوظائف بالنسبة للأولين، وإن تغيير الأغلبية أو انعدام الثقة للأغلبية الجديدة، لا يمكن أن يشكل أسباباً مشروعاً لعزل المديرين². وإذا تم في كل الظروف عزل المديرين في غياب أي خطأ في التسيير، فإن لهم الحق في رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد الشركة.

ثانياً: تقريب المصلحة الاقتصادية أو التقدير الاقتصادي للتسيير بالتسيير الخاطئ

إن المصلحة الاقتصادية (أو التقدير الاقتصادي للتسيير) يعتبر سبباً مشروعاً للعزل عندما يكون التسيير سيئاً، ويمثل عبئاً كبيراً على الشركة، وقد تم إثبات الوضعية الأولى، أي أن التسيير الخاطئ أو السيئ يعتبر سبباً مشروعاً للعزل، وأن المصلحة الاقتصادية تتدخل عندما تكون نتائج الشركة المالية سيئة. واعتبر القضاء الفرنسي أن كل الظروف الخارجية غير المتعلقة بشخص المدير تشكل أسباباً مشروعاً للعزل. ومن أكثرها ذيوماً، العجز الناتج عن الوضعية الاقتصادية للشركة، أو الانخفاض المنتظم أو الركود البسيط في نشاط الشركة، بل حتى ضرورة المنافسة التي تلزم الشركاء بإعادة تنظيم الشركة. ومنه، فإن المديرين والشركاء يتعرضون للانتقال إلى السياسة العامة للشركة، والنتيجة المتوصل إليها

¹ Com., 29 mai 1972, Rev. soc. 1973, p. 487, cité par M. Salah et F. Zéraoui Salah, *op. cit.*, p. 182, n° 15.

² M. Salah et F. Zéraoui Salah, *op. cit.*, pp. 182 à 186, n° s 15 et 16. : "On risque ainsi justifier la révocation non seulement par les causes légitimes qui se rattachent à l'activité du dirigeant, mais à chaque fois que cette révocation présente quelque utilité pour la majorité. Cette extension du juste motif de révocation rapproche le sort des gérants et des membres du directoire de celui des administrateurs, alors même que le législateur entend les distinguer en assurant la stabilité des fonctions des premiers. Un changement de majorité ou un défaut de confiance de la nouvelle majorité ne peuvent constituer des justes motifs de révocation des gérants et des membres du directoire. Il appartient, dans toutes les circonstances, s'il est utile ou nécessaire, aux associés anciens ou nouveaux de les révoquer".

هي عزل المدير غير المخطئ، والذي يبرر عندما يكون ملائماً بالنظر إلى الشركة، ويكون سبب العزل مشروعاً في حالة غياب خطأ المدير، وهذا السبب لا ينتج عن شخص المدير، لكن عند الأخذ بعين الاعتبار لمصلحة الشركاء الذين يمثلون الأغلبية¹.

وإذا كانت مصلحة أغلبية الشركاء لا تمثل سبباً مشروعاً للعزل، فإن التقدير الاقتصادي للتسيير والمسمى أيضاً بالمصلحة الاقتصادية يكون مشروعاً غالباً لعزل المديرين، ومنه فإن عزل المدير غير المخطئ، والذي له خبرة كاملة، تكون مبررة عندما يكون مناسباً في نظر الشركة، والاختلاف في المواقف بين المدير والشركاء، يكفي لإضفاء الشرعية لسبب العزل. وينتج السبب المشروع عن الأخذ بعين الاعتبار لمصلحة الشركاء الذين يمثلون الأغلبية، باستبعاد كل سبب ناتج عن شخص المدير، كذلك إن العناصر الخارجة عن شخص المدير تشكل هذه المصلحة، وتكفي لإضفاء الشرعية على العزل دون تعويض، وهذا حتى ولو لم يكن هناك ما يستند إليه المدير. والأمثلة كثيرة في هذا الصدد، كحالة الظروف الاقتصادية التي تنتج انخفاض نظامي أو مجرد ركود في نشاط الشركة، وأيضاً ضرورة المنافسة التي تلزم الشركاء التفكير في إعادة تنظيم الشركة، أو عندما يتعارض أو يختلف الشركاء مع المديرين².

ومع ذلك، فإن مصلحة الشركة تكون خاطئة لأنها تؤدي إلى التجاوز، باستبعاد أي اعتبار لحالة التسيير، وإنها تقوم بتأكيد أولوية سيادة الشركاء على الحفاظ على مصالح المديرين، وتجعل من مصلحة الأغلبية مصلحة للشركة. ولا يتعلق الأمر بهذا المفهوم، بحيث يقوم القاضي بتغليب جانب المدير على أغلبية الشركاء، إذ أن الفكرة تقبل أن ازدهار الشركة يمكنه أن يشكك في التفسير المقدم، كما أن السبب المشروع يمكن تسهيله عندما تكون الشركة في حالة تسوية قضائية³.

يبقى أن الخطر الذي تخفيه عملية تقدير السبب المشروع بالنظر إلى مصلحة الشركة ودون إثبات أي خطأ من المدير، يكون ظاهراً، حتى ولو أن القضاء يظهر ضرورة مراقبة حقيقة السبب المقدم حول موضوعيته، مستنداً إلى الرجوع إلى مصلحة الشركة الحقيقية واكتشاف أخطاء المديرين. ومنه تؤدي هذه الوضعية إلى عدم قبول اعتبار مصلحة الشركة وحدها سبباً للعزل، باستبعاد كل سبب مرتبط بشخص المدير، ويتم الاكتفاء بتبرير العزل دون تعويض، ثم القبول بإنهاء مهامه نتيجة لإعادة التنظيم الضروري للشركة، بالرغم من أن المشاكل المالية للشركة لا تنسب للمدير⁴.

¹ . M. Salah et F. Zéraoui Salah, *Ibid*.

² . *Ibid*.

³ . *Ibid*.

⁴ . M. Salah et F. Zéraoui Salah, *Ibid*.

وبعد استبعاد هذه الحالات التي تعتبر أسبابا موضوعية لعزل المديرين في شركات التوصية، أو بالأحرى أسبابا مشروعة للعزل بدون دفع تعويض، فإن هناك حالات لا تعتبر كذلك، باعتبارها تؤدي إلى تكريس العزل في أي وقت، ومن بينها الأخطاء الخارجة عن ممارسة وظائف المديرين. يبقى فقط بعد التطرق إلى شروط العزل تبيان الآثار الناجمة عنه، سواء بالنسبة للمدير المعزول أو في مواجهة شركات التوصية نفسها.

◆ المبحث الثاني: الآثار الناجمة على عزل مديري شركات التوصية

نظرا للمركز الهام الذي يشغله المديرون في شركات التوصية، وكذا مدى الصلاحيات الممنوحة لهم أثناء شغلهم لهذا المنصب، فإن عزلهم لا يعد بالأمر الهين، خاصة إذا كانوا مديرين اتفاقيين. كما أن إنهاء مهامهم يؤثر أيضا على استمرار شركات التوصية نفسها، لذلك سيتم التعرض لآثار العزل على المديرين بالدرجة الأولى (المطلب الأول)، ثم آثاره على وجود شركات التوصية بالدرجة الثانية (المطلب الثاني).

° المطلب الأول: آثار العزل على مديري شركات التوصية

إذا كان قانون الشركات التجارية قد قلل من عدم قابلية العزل الفعلي أو القانوني التي يتمتع بها المديرون عموما، ومن بينهم مديرو شركات التوصية، فإنه لا يريد بذلك إضعاف وضعيتهم في هذه الشركات. لكن وفي المقابل، وللبحث عن توازن بين سيادة الشركاء والمصالح المشروعة للمديرين، فإنه قد رتب آثارا عامة على عزلهم، سواء تم ذلك من قبل الشركاء أو القضاء (الفرع الأول)، إضافة إلى الحق في التعويض باعتباره أثرا خاصا متعلقا بعزلهم لسبب مشروع من قبل الشركاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار العامة لعزل مديري شركات التوصية

إن المدير لا يبقى في وظيفته عندما يتم اتخاذ قرار عزله بصفة نظامية من قبل الشركاء، ويصبح القرار نهائيا إذا كان العزل قضائيا. لكن في مواجهة الغير، فإن الشركة لا يمكنها أن تتمسك بعزل المدير ما لم يتم إجراء عمليات الشهر

الضرورية، وقد تم التنصيص على ذلك صراحة في القانون. كما أن إنهاء مهام المديرين يؤدي إلى فقدانهم لحقوقه وسلطاته، وزوال المسؤولية التي يمكن أن يتعرض لها، سواء في مواجهة الشركة أو الغير، بحيث لا يصبح مسؤولاً عن الأخطاء في التسيير التي ترتكب بعد عزله، وكذلك عن الجرائم التي ترتكب بعد خروجه، لكن بشرط إتمام إجراءات الشهر القانونية لعملية العزل، لأنه لا يحتج على الغير بانتهاء مهامه إلا بعد نشرها بصفة نظامية. كذلك وعلى سبيل المثال، فإن العزل يبرئ المدير من كل التزام بعدم تنفيذ عقد تم قبوله مسبقاً من قبل المدير باسم الشركة¹. وبالنسبة للمدير غير الشريك والذي توقف عن ممارسة وظائفه، فإن له الحق في الرجوع إلى نفس المنصب في شركة أخرى، مع مراعاة عدم قيامه بأعمال منافسة غير مشروعة، إذ أنه يوافق في بعض الأحيان، بالنسبة للفترة اللاحقة لإنهاء مهامه، على شرط عدم القيام بأعمال منافسة. وتعتبر هذه الأعمال مختلفة عن تلك التي سبقت خروجه من الشركة، وحتى تصبح صحيحة، يجب أن تكون محدودة في الزمان والمكان، كما أنه لا يمكنها أن تمنع المعني من ممارسة نشاط معين، أو أن تؤدي إلى المساس بحرية العمل لديه².

الفرع الثاني: آثار عزل مديري شركات التوصية بدون سبب مشروع من قبل الشركاء

إن قانون الشركات التجارية منح لكل مدير شركة توصية، تم عزله بدون سبب مشروع الحق في التعويض، لضمان الهيئة التي تقوم بالتسيير استقلالية في ممارسة وظائفها. وإن كان قد تم استبعاد هذه القاعدة من الشريعة العامة بخصوص عقد الوكالة المدنية، ويعود للقضاء تقدير ما إذا كان هناك سبب مشروع. وهذا الأخير لا يعتبر شرطاً لصحة العزل، بل شرطاً لمنح التعويض أيضاً، وإن التعويض الممنوح للمدير يمكن أن يبرر برغبة جماعة الشركاء التي تمثل الأغلبية، في تعيين مدير آخر لتسيير الشركة. كما أن الحق في التعويض يمكن أن يضمن لكل مدير لم يرتكب أي خطأ، فقط لعدم وجود ثقة متبادلة بينه وبين الشركاء، إذ يعتبر من غير العدل أن يتحمل لوحده ثقل التغيرات داخل الشركة. إضافة إلى أنه بتطبيق القواعد العامة للقانون، فإن الشركاء يمكن أن يحكم عليهم بدفع تعويضات إذا ارتكبوا خطأ في عزل المدير، وهذا ويمكن أن ينتج من شهر الشكاوى التي أدت إلى العزل، والذي يمس بالمدير في سمعته وحياته

¹. Y. Dereu, *op. cit.*, pp. 11 et 12, n° s 79 à 87.

². *Ibid.*

المهنية، أما الشرط الاتفاقي الذي يحرم المدير المعزول حتى بدون سبب مشروع من كل حق في التعويض، فيبقى مشروعاً¹.

° المطلب الثاني: آثار عزل المديرين في مواجهة شركات التوصية

إن المسألة الأساسية التي تطرح هنا هي تلك المتعلقة بآثار عزل المدير على وجود الشركة نفسها، وللإجابة على ذلك يتعين التفرقة بين المدير الاتفاقي (الفرع الأول)، والمدير غير الاتفاقي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار عزل المدير الشريك المتضامن الاتفاقي على شركات التوصية

تشمل هذه الحالة، إضافة إلى الشركاء عندما يكون كلهم مديرين، المدير الشريك المتضامن الاتفاقي، حيث أن عزل المدير الاتفاقي يؤدي عادة إلى حل الشركة، وذلك لأن العزل هنا يعتبر شرطاً من شروط القانون الأساسي، وأن المدير يعتبر في هذه الحالة جزء من كيان الشركة، ومع ذلك لكي لا يصبح الحل عرقلة مباشرة للعزل، فإن المشرع أعطى للشركاء عدا المدير المعني، إمكانية الاستمرار فيما بينهم داخل الشركة، وهذا الاستمرار يعتبر ممكناً سواء عندما ينص القانون الأساسي على ذلك أو عندما يقرر الشركاء عدا المدير أو المديرين المعزولين العزل بالإجماع².

هذا وقد قرر القضاء الفرنسي³، أن قرار استمرار الشركة بالرغم من عزل المدير الشريك المتضامن لا يمكن أن يسبق قرار العزل، والذي قام بتأكيد وضعية الفقه الذي يقرر أنه يرفض كل فصل زمني بين القرارين، نظراً للاستحالة المطلقة لإعادة سير شركة تم حلها، لذلك يتعين تقرير استمرار الشركة خلال نفس الجمعية التي قررت العزل.

ولغرض السماح للمدير الاتفاقي المعزول، خاصة بدون سبب مشروع بعدم البقاء في الشركة، فإن القانون ينص على أنه بعد الانسحاب من الشركة يمكن للمدير طلب تعويض عن حقوقه في الشركة، بعد تقدير قيمتها يوم قرار العزل من قبل خبير معتمد ومعين إما من قبل الأطراف وإما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة.

¹ . Y. Dereu , *Ibid*.

² . ولي فاروق لقمان، المرجع السابق ذكره، الصفحة 263. والمادة 559 الفقرة 1 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها المادتان 563 مكرر و 715 ثالثاً الفقرة 3 ق.ت.ج. على الترتيب بالنسبة لشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم.

³ . Com., 26 novembre 2003, D. 2003, p. 3055, obs. A. Liénard.

زيادة إلى أن كل شرط مخالف لهذه المادة يعتبر كأن لم يكن، وإذا كان المدير المعزول غير ملزم عن التنازل عن حصصه، فإنه وفي المقابل لا يمكنه طلب بطلان المداولة التي قررت عزله، إذا قام لاحقا بالمصادقة على رحيله من الشركة طالبا تعويضا عن حقوقه في الشركة¹.

كما أنه إذا تم حل الشركة، فإنه تطرح مسألة أخرى تتعلق بتصفيته، إذ أن المدير المعزول إذا كان شريكا متضامنا، لا يمكن استبعاده من إجراءات التصفية، بحجة أنه بالرغم من عزله من منصب المدير إلا أن له صفة الشريك².

الفرع الثاني: آثار عزل المدير غير الاتفاقي والمدير غير الشريك على شركات التوصية

إن عزل المدير الشريك المتضامن الاتفاقي يؤدي أيضا إلى حل شركات التوصية، طبقا للمبادئ العامة لحل شركات التضامن، عندما ينتج ذلك عن وفاته، ما لم يتم الاتفاق على استمرارها بموجب شرط اتفاقي، كذلك في حالة عدم أهليته، أو تسويته القضائية أو إفلاسه. وإن صفة الشريك المتضامن تعتبر مهمة أكثر من صفة المدير غير الاتفاقي، وتحدد حقوق المدير في هذه الحالة بنفس الطريقة التي حددت بها حقوق المدير الشريك المتضامن الاتفاقي³، أما بالنسبة للمدير غير الشريك، فإن عزله لا يمكن أن يؤدي إلى حل الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أن نفس الآثار تترتب سواء بالنسبة للمديرين، أو بالنسبة لشركات التوصية، إذا تم إنهاء مهام المدير أو المديرين بموجب الأسباب الأخرى لإنهائها خصوصا الاستقالة.

ومنه، فإذا تم عزل المدير من منصبه، فإنه يتوجب تعيين مدير جديد محله، خاصة إذا كان مديرا وحيدا، ويتعين على المدير الجديد عند توافر الشروط المتطلبية قانونا رفع الدعاوى الممكنة لتحديد مسؤوليات المدير المعزول.

¹ .نادية فضيل، المرجع السابق ذكره، الصفحة 124. تراجع أيضا المادة 559 الفقرة 1 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها على التوالي بالنسبة لشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم المادتان 563 مكرر و71 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

² Com., 26 novembre 2003, préc.

³ . المادة 563 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها على التوالي بالنسبة لشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم المادتان 563 مكرر و715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

* الفصل الثاني : مسؤوليات المديرين في شركات التوصية

إن السلطات الواسعة التي تمنح لمديري شركات التوصية وكذا الاستقلالية التي يتمتعون بها لتمثيلها، لا بد أن يكون لها مقابل، والمتمثل في المسؤولية سواء المدنية منها أو الجنائية. ففي حالة تجاوزهم للسلطات الممنوحة لهم، ومخالفة الالتزامات القانونية، والتنظيمية والاتفاقية المفروضة عليهم، فإنهم يتحملون نتائج هذا التجاوز والمتمثلة بالدرجة الأولى في ترتيب مسؤوليتهم المدنية، التي تهدف إلى ردع المديرين المخطئين، لأنهم عندما يعلمون أن النتائج المترتبة على مخالفتهم للشروط اللازمة للتسيير، ومن أهمها احترام القيود الواردة على سلطاتهم، فإنهم سيقبلون عن تجاوزها. فقد يتحملون أعباء قد لا يقدر على الوفاء بها، إذ أن التعويض المحكوم به ضد المدير قد يتجاوز في بعض الأحيان الذمة المالية للمدير، بل حتى ذمة الشركة نفسها، إلا أنه قد تم في السنوات الأخيرة التقليل من خاصية الردع التي تميز المسؤولية المدنية، عن طريق توسيع مجال التأمين على المسؤولية المدنية الذي يؤدي إلى نقل أعبائها على شركات التأمين¹، مما جعل فعالية المسؤولية المدنية ضئيلة، غير كافية لتقويم السلوكيات المنحرفة للمديرين، ومنه دعت الحاجة إلى تدخل نوع آخر من المسؤولية، ألا وهي المسؤولية الجنائية، والتي استدعت للقضاء على الفراغات والنقائص الموجودة في المسؤولية المدنية، بالرغم من نزع ظاهرة التجريم في مجال قانون الشركات التجارية التي تعرفها بعض التشريعات المقارنة (خصوصا القانون الفرنسي)، والتي استفاد منها مديرو شركات التوصية ولو جزئيا². وبالتالي نتيجة لعدم كفاية المسؤولية المدنية لضمان التسيير الجيد لشركات التوصية (المبحث الأول)، فإنه يتم ترتيب المسؤولية الجنائية إذا كانت الأفعال المرتكبة تشكل جرائم معاقبا عليها قانونا (المبحث الثاني).

◆ المبحث الأول: المسؤولية المدنية لمديري شركات التوصية

تقوم المسؤولية المدنية لمسيري الشركات التجارية عموما، بوظيفتين أساسيتين، ألا وهما وظيفتا الضبط والإصلاح. فبالنسبة لوظيفة الضبط، فإنها تحدد الضوابط التي يجب على المدير احترامها أثناء ممارسة وظيفته، والتي تنظم بموجبها العلاقات الناتجة عن ذلك، سواء العلاقات الداخلية في مواجهة الشركة والشركاء، أو الخارجية في مواجهة الغير. أما بخصوص وظيفة الإصلاح (التعويض)، فإنها تتدخل في حالة مخالفة الضوابط الموضوعة مسبقا،

¹ . F. Descorps Declere, *Pour une réhabilitation de la responsabilité civile des dirigeants sociaux*, R. T. D. com. 2003, p. 32.

² . B. Bouloc, *La dépenalisation dans le droit pénal des affaires*, D. 2003, chr., p. 2493.

والتي يجب احترامها بتجاوز الأعمال التي يجب القيام بها، أو الإمتناعات التي يتعين عليه عدم إتيانها، سواء داخل الشركة أو خارجها، وبموجبها يتحمل المدير التعويض عن الأضرار التي يسببها بأفعاله غير المستقيمة، الأمر الذي يفتح المجال أمام المتضررين برفع دعاوى ضده لجبر الضرر الذي لحقهم¹.

نفس الشيء يطبق بشأن المسؤولية المدنية لمديري شركات التوصية، إذ أنها تقوم بضبط العلاقات التي تنشأ عن تسيير الشركة سواء في مواجهة الشركة، الشركاء أو الغير (مطلب أول)، وتهدف إلى إصلاح الأضرار التي يسببها تصرف المدير بتقديم إمكانية رفع دعاوى قضائية ضدهم (مطلب ثان).

° المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمديرين في مواجهة الشركة والشركاء أو الغير

تتنوع الأحكام الناظمة للمسؤولية المدنية لمديري شركات التوصية، وذلك حسب نوع شركة التوصية، إذ أن المسؤولية المدنية لمديري شركات التوصية البسيطة، ونظرا لغياب نصوص خاصة بها في قانون الشركات التجارية، فإنه يتم الرجوع بشأنها إلى أحكام الشريعة العامة². أما بخصوص مديري شركات التوصية بالأسهم، فإن المشرع قد أحال بشأنها إلى تطبيق قواعد المسؤولية المدنية التي تسري على شركات المساهمة³.

وبعيدا عن هذا التمييز القائم على طبيعة الأحكام القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية، فإنه سواء في شركات التوصية البسيطة أو بالأسهم، ينشئ مركز المديرين نوعين من العلاقات، علاقة داخلية مع الشركة والشركاء، وعلاقة خارجية مع الغير، وبالتالي يكونون أمام نوعين من المسؤولية المدنية، مسؤولية مدنية في مواجهة الشركة والشركاء (فرع أول)، وأخرى في مواجهة الغير (فرع ثان).

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للمديرين في مواجهة الشركة والشركاء

على غرار المسيرين في الشركات التجارية الأخرى، إن مديري شركات التوصية يكونون مسؤولين في مواجهة الشركة والشركاء، الأمر الذي يستدعي

¹. Ph. Didier, *Les fonctions de la responsabilité civile des dirigeants sociaux*, Rev. soc. 2003, pp. 239 et 244.

² المادة 124 ق.م.ج. بالنسبة لشركات التوصية البسيطة.

³ المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، التي أحالتنا إلى المواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 ق.ت.ج.

تحديد أساس هذه المسؤولية ونطاقها من جهة (أولاً) والأسباب التي تؤدي إلى ترتيبها من جهة أخرى (ثانياً).

أولاً: أساس المسؤولية المدنية للمديرين ونطاقها

تثور بالدرجة الأولى، في علاقة المدير بالشركة والشركاء، مسألة طبيعة هذه المسؤولية المدنية، فحسب الفقه الكلاسيكي، فإنه يرى فيها مسؤولية عقدية باعتبار أن المدير حصل على سلطات من قبل الشركاء بصفته وكيلاً عنهم، وبالتالي يكون مسؤولاً اتجاههم بناء على عقد الوكالة المبرم بينهم. لكن فيما بعد تم هجر هذا التفسير والأخذ بفكرة المدير بصفته هيئة للشركة، ومنه تعتبر مسؤولية تقصيرية في مواجهتهم، إلا أنه تم إعادة اكتشاف التحليل التعاقدية للمسؤولية المدنية حسب النموذج الأنجلوسكسوني من قبل الفقه الحديث، مما أدى إلى الرجوع إلى المسائل المهجورة، وعليه فإن علاقة المدير بالشركة والشركاء هي علاقة عقدية¹، لكن يبقى التساؤل قائماً حول أساس هذه المسؤولية (أ) ونطاقها (ب).

أ - أساس المسؤولية المدنية للمديرين في مواجهة الشركة والشركاء

إن وجود مسير يقوم بتسيير شركة، يظهر ملازماً لفكرة الشركة نفسها، لأنه بعد تكوين الشركة، فإن استمرارها يتطلب اتخاذ قرارات لا يمكن معرفتها وقت التأسيس، وينتج عن هذا، أنه يجب احترام موافقة كل شريك على القرار الذي يتم اتخاذه. فمن الناحية النظرية يمكن تصور نظام مثل هذا يسير على مبدأ الإجماع، لكن يبقى ذلك مستحيلاً في أغلب الحالات، خاصة في شركات التوصية التي تتضمن فئتين من الشركاء. ومنه إن الرجوع إلى ميكانيزم الشركة، يسمح بالتغلب على هذه الصعوبة، وذلك بمنح سلطة التسيير لهيئة المدير، بحيث تحل سلطته محل إرادات الشركاء، وإن الهدف منه هو أن يأخذ القرارات محل الشركاء، وبهذا يتحمل الشركاء نتائج القرارات التي تتخذها هيئة التسيير².

وقد تم إظهار الخطر الذي تخفيه هذه الوضعية تحت اسم الوكالة، بهذا فإن سلطة التسيير محل الشركاء، معناها أن تفرض عليهم القرارات التي يريدون تحمل نتائجها، وإن هذه الوضعية تجعل المديرين في مركز قوة بالنسبة لهم، وعليه ينشأ خطر خاص، هو أن الشخص الذي يتمتع بهذه السلطة لا يستعملها لأهداف خارجة عن تلك التي منحت له لأجلها (أي المدير)، وأن اللجوء إليها يكون لحسن

¹ ولي فاروق لقمان، المرجع المذكور آنفاً، الصفحة 283، وأيضاً نادية فضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 131.

² Ph. Didier, *op. cit.*, pp. 239 et 240.

سير الشركة، لا لتحقيق مصلحته الشخصية. وهذا الخطر يمكن أن يتخذ منحنيين، في الحالة الأولى يمكن للمدير أن يغش في حصوله على خدمات من الشركة بخدمته لمصلحته الشخصية دون إتقان عمله، أما الحالة الثانية والتي تعتبر أكثر خصوصية، فتتمثل في حرمان الشركة من الربح الذي يلتزم المدير بتحقيقه، ومنه، وكما منحت هذه السلطة للمدير، فإنه يجب موازنتها بإجراءات موجهة لتحديدتها، إذ أن الوكالة الممنوحة من الشركة والشركاء وكذا الالتزامات المفروضة عليه تظهر أنها محصلة توازن بين ضرورة استقلالية المدير الذي يعتبر لازماً لسير الشركة، والاحتياطات المتخذة لحماية مصالح الشركاء مجتمعين في الشركة¹.

وإن قانون الشركات التجارية، قد طور سلسلة من الطرائق من خلالها، يجتهد لإيجاد هذا التوازن، ومن بينها المسؤولية المدنية التي تلعب دورها بقوة عندما تقوم بمعاينة السلوكات الخاطئة. وقد تم الاستلham في هذا الشأن من عقد الوكالة الاتفاقية والالتزامات التي تنتج عنها، بحيث تم التقريب بينها وبين العلاقة الموجودة داخل الشركة. ورغم الانتقادات الصارمة الموجهة لهذا الاتجاه الفقهي الذي لا يحترم الطبيعة الخاصة لسلطة تمثيل الشركات التجارية، لكن مع ذلك فإن ما يبرر التقريب بين الوكالة الاتفاقية والوكالة داخل الشركة هو البحث عن التوازن بين حرية التصرف لصالح المدير، وحماية مصالح الشركاء والشركة. وإن المسؤولية المدنية المفروضة على المديرين في مواجهة الشركة والشركاء، تعتبر وسيلة فعالة لتفرض عليهم اتخاذ العناية اللازمة والخاصة في تنفيذ مهمتهم الممنوحة لهم². وهذه المسؤولية مؤسسة على الخطر الخاص بعلاقات القوة الموجودة داخل الشركة، وهو خطر الإخلال بالتوازن بين حرية المدير ومصالح الشركاء، لأنه في حالة تحقق هذا الأخير (أي الخطر)، فإن المدير يكون مسؤولاً مدنياً في مواجهتهم³، مما يدعو للتساؤل عن نطاق هذه المسؤولية.

II- نطاق المسؤولية المدنية للمديرين في مواجهة الشركة والشركاء

يختلف نطاق المسؤولية المدنية للمدير في شركات التوصية في مواجهة الشركة والشركاء، سواء بالنظر إلى نوع التسيير فيما إذا كان فردياً أو جماعياً، وبالنتيجة تكون المسؤولية إما فردية أو جماعية (1)، أو بالنظر إلى الفترة التي اتخذت فيها

¹. Ph. Didier, *Ibid*.

². مفتاح بوجلال، السالف الذكر، الصفحتان 96 و97، الرقم 28. " تحكم العلاقة القائمة بين الممثل والممثل، ومن ثم، العلاقة بين الشركة ومديرها، فكرتين أساسيتين هما أن: الممثل ملزم بواجب الولاء (loyauté)، وواجب العناية والحرص (diligence) عند القيام بمهامه... علماً وأن القانون يرتب المسؤولية المدنية على عاتق المديرين في حالة الأخطاء المرتكبة أثناء قيامهم بأعمال الإدارة أو التسيير والتي يمكن أن تكون نتيجة عدم الحرص أو الإهمال...".

³. Ph. Didier, *préc*.

القرارات المسببة للمسؤولية المدنية فيما إذا كانت أثناء تأسيس الشركة، سيرها، أو إفلاسها وتصفيتها (2).

1- المسؤولية المدنية الفردية أو الجماعية للمديرين

يتحدد نطاق المسؤولية المدنية لمديري شركات التوصية في هذه الحالة، حسب نوع التسيير فيما إذا كان فرديا أو جماعيا، فإذا تم تعيين مدير وحيد لتسيير هذه الشركات فليس هناك إشكال، إذ أن الأخطاء التي يرتكبها هذا الأخير يسأل عنها بصفة فردية، ويتحمل بالتالي التعويض عن الضرر الذي سببه للشركة والشركاء. أما في حالة تعدد المديرين، فإن هذه المسألة تثير بعض الإشكالات، إذ أن المسؤولية المدنية للمديرين تتحدد هنا وفقا لطريقة التسيير الجماعي، فيما إذا كانت منظمة من قبل القانون الأساسي أم لا.

أ - تنظيم التسيير الجماعي لشركات التوصية بموجب القانون الأساسي

يأخذ هذا التنظيم إحدى الحالتين، إما أن يقوم القانون الأساسي بتحديد سلطات كل مدير، أو ينص على تنظيم التسيير الجماعي، بحيث تتخذ كل القرارات أو بعضها بصفة جماعية.

الحالة الأولى: المسؤولية المدنية للمديرين في حالة ممارسة كل مدير لسلطات مختلفة ومتميزة

الأصل أن كل مدير يتحمل المسؤولية المدنية المترتبة عن أخطائه الشخصية، التي ارتكبها أثناء ممارسته لسلطاته الخاصة، لكن هل يمكن أن يكون مسؤولا عن أخطاء الآخرين بالتضامن؟

لقد تم التطرق لهذه المسألة بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، فعلى أساسها يجب التقرير على أن المسؤولية المدنية لكل واحد منهم لا تكون إلا فردية، ولا يكونون ملتزمين تضامنيا، إلا في حالة ما إذا كان المديرون شركاء متضامنين، إذ أن التضامن بينهم مفترض نظرا لمسؤوليتهم التضامنية وغير المحدودة.

¹ المادة 124 ق.م.ج.:"

الحالة الثانية: المسؤولية المدنية للمديرين في حالة اتخاذ قرارات جماعية عن طريق تنظيم مجلس للتسيير

في هذه الحالة يكون التسيير ذي طابع جماعي، وهي الوضعية التي يشترط فيها القانون الأساسي مشاركة كل المديرين في اتخاذ معظم القرارات أو بعضها، وتكون هنا أيضا المسؤولية تضامنية بالاستناد إلى أحكام عقد الوكالة المدنية في الشريعة العامة، التي تنص في إحدى أحكامها أن الوكلاء يكونون مسؤولين بالتضامن إذا كان العمل غير قابل للانقسام، أي باتخاذ قرار جماعي ويتم التوقيع عليه من كل الوكلاء، وهذا التضامن مقرر قانونا¹. لكن إذا كانت القرارات تتخذ بالأغلبية (وهي الصورة الغالبة)، فإن الأقلية يمكنها أن تتخلص من المسؤولية المشتركة عندما تعلم أنها تتضرر من القرار المتخذ.

ب - المسؤولية المدنية للمديرين في حالة سكوت القانون الأساسي عن تنظيم التسيير الجماعي

يجب الأخذ هنا بالقاعدة التي مفادها أن التسيير في شركات التوصية في الأصل يكون فرديا، حتى ولو تم تعيين أكثر من مدير، بحيث أن كل مدير يتمتع بصفة منفردة بسلطة التسيير واتخاذ كل القرارات اللازمة لسير الشركة. ومنه، فإن كل مدير يكون مسؤولا فرديا عن الأخطاء التي يرتكبها شخصيا، إلا أن جانبا من الفقه² يرى أن المسؤولية في هذه الحالة تكون تضامنية، وأساسه في ذلك هو واجب المراقبة والحرص الذي يجب مراعاته في علاقة المديرين ببعضهم البعض. فإذا ارتكب أحدهم خطأ، فإن المسؤولية المدنية تترتب في مواجهتهم جميعا بحجة قلة الحرص والمراقبة لتصرفات المدير المخطئ³، أما عندما يرتكب الخطأ من عدة مديرين، فإنهم يكونون مسؤولين تضامنيا وفقا لأحكام المسؤولية المدنية في الشريعة العامة. وإن كل مدير يسأل على تعويض كل الأضرار، مع إمكانية رجوعه على باقي المديرين الآخرين، كل واحد حسب درجة الضرر الذي سببه⁴، لكن النتائج الثانوية للتضامن يتم استبعادها هنا، وبالخصوص التقادم الذي إذا تم قطعه في مواجهة أحد المديرين، فإنه يستمر في مواجهة المديرين الآخرين، كما أن الاستئناف المرفوع من قبل واحد منهم، لا يعفي الآخرين من رفع الاستئناف، نفس الشيء إذا كان المدير مستأنفا عليه.

¹ المادة 579 الفقرة 1 ق.م.ج.

² Y. Dereu, *La responsabilité des gérants de la société en nom collectif*, J.-Cl. soc., fasc. 56-B, 1982, I, 1129, p. 5, n° 24.

³ *Ibid*, p. 5, n° 23.

⁴ المادة 126 ق.م.ج. وبالنسبة لشركات التوصية بالأسهم المادة 715 مكرر 23 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالإحالة من المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

ويلجأ أيضا إلى تطبيق قواعد التضامن، إذا كان الخطأ المشترك مشكلا
لجريمة معاقب عليها قانونا، كذلك عندما يكون المدير شخصا معنويا، بحيث يكون
المدير الشخص المعنوي متضامنا مع مسيره الشخص الطبيعي. وإذا اشترك
المديرون في ارتكاب نفس الخطأ، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض
الضرر، لكن ليس هناك ما يمنع الغير من الحصول على كل التعويض من أحد
المديرين.

2- المسؤولية المدنية للمديرين خلال مختلف مراحل حياة الشركة

يكون مديرو شركات التوصية مسؤولين مدنيا إذا ارتكبوا أخطاء أثناء
تأسيسها. فبالنسبة لمديري شركات التوصية بالأسهم، فإنهم مسؤولون بالتضامن مع
مؤسسي الشركة (وإن كان في الغالب المؤسسون هم المديرون الأوائل لها) عن
البطلان الناتج أثناء تأسيس الشركة، والحاصل في الوقت الذي كان فيه هؤلاء
المديرون في وظائفهم، وهذا بالإحالة إلى أحكام شركات المساهمة بخصوص
المسؤولية المدنية لمديريها¹. أما فيما يتعلق بشركات التوصية البسيطة، فإن
المشرع لم يخصص لها حكما يحدد مسؤولية المدير المدنية أثناء تأسيسها، كما
فعل بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى الأحكام
العامة للشركات التجارية، والتي ترتب المسؤولية المدنية على عائق الأشخاص
الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها بصفة تضامنية ومن غير تحديد أموالهم عن
التعهدات التي أبرمت قبل قيدها في السجل التجاري. وبالتالي تترتب مسؤولية
مدير شركة التوصية البسيطة الذي عين في هذا المنصب، وكان من بين
الأشخاص الذين تصرفوا باسمها ولحسابها أثناء تأسيسها، هذا ما لم تأخذ الشركة
على عاتقها هذه التعهدات المبرمة بعد تأسيسها والتي تعتبر تعهدات الشركة منذ
تأسيسها².

ثانيا: أسباب المسؤولية المدنية للمديرين في مواجهة الشركة والشركاء

يسأل المديرون في شركات التوصية في مواجهة الشركة والشركاء، عن
الأخطاء التي يرتكبونها أثناء قيامهم بالتسيير، وقد ميز المشرع بين ثلاثة أصناف
من الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها مديرو شركات التوصية بالأسهم، بالإحالة إلى
أحكام المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة في شركات المساهمة ذات مجلس

¹ المادة 715 مكرر 21 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم ، والتي أحالتنا
إليها المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

² المادة 549 ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية البسيطة.

الإدارة، والتي تطبق على شركات التوصية البسيطة بالرغم من عدم التنصيص عليها بشأن شركات الأشخاص، بحيث تم التمييز بالتدرج بين الأخطاء الناتجة عن مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية، مخالفة أحكام القانون الأساسي، الخطأ في التسيير.

وهذا التقسيم التقليدي قد تعرض للنقد من قبل الفقه، لأنه يضع تدرجا من حيث الجسامة في الأخطاء غير موجود من الناحية العملية، فيمكن أن يكون الخطأ في التسيير (القيام باستثمار غير مدروس والمكلف للشركة) الأكثر جسامة من مخالفة أحكام القانون (عدم إدراج عنوان أو تسمية شركة التوصية حسب الحالة في وثائقها). كما أن هذا التصنيف يوزع نفس الأفعال (الأخطاء) على عدة أصناف، إذ أن مخالفة ما، يمكن تكييفها في نفس الوقت على أنها مخالفة للقانون الأساسي، للقانون، وكذلك خطأ في التسيير، كمخالفة المدير للشرط الإتفاقي الذي يتطلب ترخيص من جماعة الشركاء لإبرام صفقة ذات أهمية معينة. ومنه، فإن هذا التصنيف لا يعطي أية فكرة ملموسة عن أخطاء المديرين. مما يتطلب تقديم تصنيف آخر أكثر أهمية، يمكن استخلاصه من الأحكام القانونية النازمة للمسؤولية المدنية لمختلف الهيئات في شركات التوصية (هيئات المدير وهيئات المراقبة)²، وذلك بالتمييز بين الخطأ في التسيير بمفهومه الواسع من قبل المديرين، والأخطاء المرتكبة من قبل هيئات المراقبة بما فيها مجلس المراقبة في شركات التوصية بالأسهم و مندوب الحسابات في كلا نوعي شركات التوصية.

ومن بين أوجه الاختلاف الموجودة في مجال المسؤولية المدنية بين هيئة المديرين وهيئات المراقبة في شركات التوصية، أي مندوب الحسابات في كلا نوعي شركات التوصية ومجلس المراقبة في شركات التوصية بالأسهم، السبب أو الأسباب التي تؤدي إلى ترتيب المسؤولية المدنية، فالمديرون يسألون مدنيا كلما ارتكبوا خطأ في التسيير بمفهومه الواسع والذي يختلف عن أخطاء هيئات المراقبة المذكورة أعلاه (عموما الخطأ في المراقبة)، سواء من حيث مفهومه (I)، أو صورته (II).

¹ المادة 715 مكرر 23 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، بالإحالة من المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. وللإشارة فإن نفس الحكم يطبق على شركات التوصية البسيطة، كون أن المدير يمكنه أن يرتكب نفس الأخطاء رغم عدم التنصيص عليها.

² P. Didier, *op. cit.*, p. 253.

1- الخطأ في التسيير بمفهومه الواسع

نظرا لسكوت المشرع حول تحديد تعريف للخطأ في التسيير، حاول بعض الفقه إعطاء تعريف له، باعتباره "ذلك الفعل الذي يشكل تجاوزا مرتكبا من قبل المدير، من خلاله يتصرف لمصلحته الشخصية وعلى حساب مصلحة الشركة والشركاء، ويخالف التزامه بالاستقامة المفروض عليه"¹. فالخطأ في التسيير بهذا المفهوم (الواسع)، لا يقصد به الخطأ في التسيير المشار إليه من قبل المشرع في التصنيف التقليدي السابق ذكره (بمفهومه الضيق)، بل يشمل أيضا الأخطاء الناجمة عن مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية، ومخالفة شروط وأحكام القانون الأساسي². ويكون هذا الخطأ واجب الإثبات تطبيقا لأحكام المسؤولية المدنية في الشريعة العامة. ومنه، فإن المدير لا يلتزم بالنتائج، وإنما يتعهد ببذل العناية اللازمة باستعمال كل الوسائل الموضوعية تحت تصرفه لضمان ازدهار واستمرار الشركة (الترام بوسيلة). وأن تقرير خطأ المدير لا يتم حسب معيار الخطأ الملموس، أي حسب الرعاية التي اعتاد تقديمها لأعماله، وإنما وفقا لمعيار الخطأ المجرد، أي أنه يقدر بالنظر إلى الأخطاء التي يرتكبها المدير المتوسط الحريص³. وفي الواقع إن قضاة الموضوع لهم السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كان المدير قد ارتكب خطأ في التسيير أم لا.

II- صور الأخطاء في التسيير الممكن ارتكابها من قبل مديري شركات التوصية

إن صور الأخطاء التي يمكن لمديري شركات التوصية ارتكابها تعد عديدة⁴، وتكون إما أخطاء ارتكاب(1)، أو إغفال(2).

1- أخطاء المديرين في التسيير بالارتكاب

من بين هذه الأخطاء، قيام المدير بإبرام صفقات في حالة عجز الشركة دون أن ينوه عن الهشاشة المالية للشركة، الخطأ في مراقبة الموظفين، الاستعمال

¹ . P. Didier, *op. cit.*, p. 258. : " Les fautes de gestion, au sens large du terme, sont de deux espèces. Les unes sont traditionnelles : ce sont les abus commis par le mandataire, qui n'a pas été fidèle à son mandant. Il a agi dans son intérêt propre et non dans l'intérêt de celui dont il tenait ses pouvoirs. Il a manqué à son devoir de loyauté (manquement éthique)".

² . J. Mestre et D. Velardoccio, *Lamy sociétés commerciales*, éd. 2001, p. 1186, n° 2672.

³ . نادية فضيل، المرجع السابق ذكره، الصفحة 132.

⁴ . إن هذه الصور المقدمة تتعلق بأخطاء ارتكبها مديرو شركات التضامن وشركات المسؤولية المحدودة والتي يمكن نقلها إلى شركات التوصية، وتجدر الإشارة إلى أن هذه القائمة لم تأخذ حسب التصنيف التشريعي التقليدي، وإنما على سبيل البيان.

المفرط لأموال الشركة، إعداد ميزانية الشركة بالرغم من أنها في حالة توقف عن الدفع، وكذلك مسؤولية المدير عن الخسائر الناتجة عن المدفوعات المقبولة لأشخاص ليست لهم ملاءة مالية، بالرغم من أنه تم إثبات الخطأ المرتكب من قبله والناتج عن عدم خبرته وتعيينه الجديد في هذا المنصب. ويضاف إليها تصرف المدير بدون استعمال عنوان أو تسمية الشركة، وقيامه بإساءة استعمال عنوانها وتسميتها، وهذه الصورة الأخيرة تم بموجبها ترتيب المسؤولية المدنية لمدير شركة تضامن (طبيب في عيادة)، الذي قرر تحويل نشاطها إلى شركة أخرى بصفة سرية تحقيقاً لمصلحته الشخصية، ودون استشارة الشركاء. ومن خلال هذا التصرف تم إغلاق الشركة الأولى، مما أدى إلى اعتبار هذا الفعل خطأ في التسيير يمثل إساءة في استعمال عنوان الشركة، أي أنه قام باستغلال الشركة لمصلحته الشخصية¹. وهناك أيضاً أخطاء يرتكبها المدير والتي تؤدي إلى تقرير مسؤوليته المدنية في حالة الإفلاس والتسوية القضائية للشركة، وتتمثل في القيام بتصرفات لمصلحته الشخصية وبأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو مباشرته لتعسف لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشركة عن الدفع².

2- أخطاء المديرين في التسيير بالإغفال

لا تقتصر الأخطاء في التسيير على أخطاء الارتكاب فقط، بل تشمل أيضاً أخطاء الإغفال (الإهمال) كعدم قيام المدير بطلب فتح التسوية القضائية بالرغم من أن الشركة في حالة توقف عن الدفع، كذلك عدم احترام المدير للسلطات الاتفاقية التي منحها إياه القانون الأساسي، أو عدم نشر زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه بعد تعديل القانون الأساسي، إضافة إلى عدم قيامه بتأمين الشركة ضد الحريق أو الحوادث التي يمكن أن يسببها التابع³، أو عدم دفع أقساط الضمان الاجتماعي⁴. أما الأخطاء التي تخرج من مجال الخطأ في التسيير بمفهومه الواسع، فإنها تنسب إلى هيئات أخرى في شركات التوصية، ويتعلق الأمر خصوصاً بمجلس المراقبة في شركات التوصية بالأسهم ومندوب الحسابات في شركات التوصية بنوعيتها.

وبعد تمييز أسباب المسؤولية المدنية لمديري شركات التوصية عن تلك المرتبة لمسؤولية هيئات المراقبة بما فيها مجلس المراقبة في شركات التوصية بالأسهم ومندوب الحسابات في كلا نوعي شركات التوصية، والتي تتمثل عموماً في الخطأ في المراقبة، يتعين التوضيح بالدرجة الأولى، أن مسؤولية المديرين لا تترتب

¹ . Y. Dereu, *La responsabilité des gérants de la société en nom collectif*, op. cit., p. 4, n° 18.

² المادة 224 الفقرة 2 ق.ت.ج.

³ . Tb. com. Seine, 8 janvier 1952, J. C. P. éd. G., II, 1952, 7271, note A. Besson.

⁴ . Paris, 19 octobre 1965, J. C. P. éd. G., II, 1966, 14847, note J. Chestin.

بمجرد توافر هذه الأسباب المتمثلة في الخطأ في التسيير بمفهومه الواسع، بل يجب توافر عنصرين آخرين هما: وجود الضرر الذي تتحمله الشركة والشركاء، وإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وبالدرجة الثانية، فإنه قد يحصل أن تترتب في نفس الوقت مسؤولية مجلس المراقبة ومندوب الحسابات بصفة تضامنية مع المديرين، عندما يكون هؤلاء على علم بالجرائم التي يرتكبها المديرون في شركات التوصية، ولا يقومون بكشفها للجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية، أو لوكيل الجمهورية بالنسبة لمندوب الحسابات، بحيث يصبحون مسؤولين مدنيا وبالتضامن عن هذا الخطأ، وتجدر الإشارة أن نفس الأحكام المتعلقة بنطاق مسؤولية المديرين وأسبابها تنطبق على مسؤوليتهم في مواجهة الغير.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للمديرين في مواجهة الغير

بالرجوع إلى أحكام عقد الوكالة المدنية، نجد أن الوكيل لايلزم الموكل إلا بالالتزامات المبرمة طبقا للسلطة الممنوحة له، وبما أن الموكل لم يمنح للوكيل سلطة ارتكاب الأفعال الضارة، فإن هذا يقودنا إلى القول أن الوكيل هو المسؤول شخصيا في مواجهة الغير عن الأضرار التي سببها بموجب أخطائه أثناء تنفيذ وظيفته. لكن في المقابل تم إبراز أن الوكالة تعطي للوكيل فرصة ارتكاب أخطاء تسبب أضرار للغير والتي لا يمكنه أن يسببها بصفة فردية، وأنه من غير العدل أن يتحملها لوحده، بحيث أنه لا يتصرف لمصلحته الشخصية لكن لمصلحة الموكل¹. وكذلك قام الفقه بنقل هذا التمييز إلى مديري الشركات التجارية، وذلك بالتفرقة بين الأخطاء المصلحية التي لا تترتب مسؤولية الشركة، والأخطاء الشخصية للمدير التي تترتب مسؤوليته الشخصية.

ونفس الشيء يطبق على مديري شركات التوصية، حيث أن الأصل، أن شركات التوصية تكون مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها مديروها أثناء ممارسة وظائفهم (أولا) لكن استثناءا يسأل هؤلاء المديرون شخصيا إذا كانت أخطاءهم قابلة للانفصال عن وظيفتهم (ثانيا).

أولا : المسؤولية المدنية للمديرين في إطار ممارسة وظيفتهم

¹ P. Didier, op. cit., p. 254. : " De droit commun, le mandataire n'oblige le mandant que par les engagements contractés conformément au pouvoir qui lui a été donné. Comme on suppose que le mandant n'a pas donné au mandataire pouvoir de commettre des fautes, on est porté à admettre que le mandataire est seul et personnellement responsable envers les tiers des dommages causés par ses fautes dans l'exécution de son mandat. En sens inverse, il est vrai, on fait valoir que le mandat donne au mandataire l'occasion de commettre ou d'infliger en tant que simple particulier et qu'il n'y aurait donc quelque injustice à les lui faire supporter seul, d'autant qu'il n'agit pas dans son intérêt mais dans celui de son mandant ".

إن مديري شركات التوصية لهم وجهان أثناء تسييرهم لها، وجه داخل الشركة، وآخر خارجها، وبموجب هذا الأخير تنشأ علاقة بين المدير والغير، الذي له حق مساءلته إذا سبب له ضرراً أثناء ممارسته لوظيفته. وقبل أن ينص قانون الشركات التجارية على هذه المسؤولية المدنية، سبقه في ذلك القضاء الفرنسي الذي اعترف لأول مرة بمسؤولية المدير في مواجهة الغير (I)، بحيث أن الشركة هي المسؤولة في مواجهتهم عن أخطاء المدير إذا كانت في إطار وظيفته، مما يستدعي تبيان كيف تم تأسيس هذه المسؤولية من قبل الفقه والقضاء الفرنسيين (II).

1- نشوء المسؤولية المدنية للمديرين في إطار ممارسة وظيفتهم في مواجهة الغير

عندما يرتكب مديرو شركات التوصية أخطاء في التسيير، فإن مسؤوليتهم لا تترتب فقط في مواجهة الشركة والشركاء، بل إن القانون وضع على عاتقهم التزامات في مواجهة أشخاص آخرين من غير الشركاء. هذا ما يتطلب تحديد من هم هؤلاء الأشخاص الذين يكون المدير مسؤولاً في مواجهتهم "الغير"، ومتى نشأت هذه المسؤولية ذات الطبيعة الغامضة.

أشار المشرع إلى مسؤولية المديرين في مواجهة الغير، لكن لم يقد بتحديد من هم الأشخاص الذين يعتبرون من الغير ولم يعترض القضاء أيضاً إلى ذلك، مما أدى بالفقه إلى تقديم بعض الحالات التي يكون فيها الشخص أجنبياً عن الشركة، إذ لا يمكن حصرها في دائني الشركة من موزعين، زبائن، عملاء البنوك، مصلحة الضرائب، بل هناك حالات أخرى يكون فيها الشركاء أجنبياً عن الشركة وبالتالي يعاملون بأنهم من الغير، ويمكن حصر هذه الحالات في صورتين: إما المكتتبين الجدد في الشركة أو الشركاء المنسحبين منها من جهة، أو الشركاء في شركة تابعة في علاقتهم بمدير شركة أخرى لنفس المجموعة.

أما عن أصل مبدأ مسؤولية المديرين في الشركات التجارية في مواجهة الغير، فقد تم تكريسه لأول مرة من قبل القضاء الفرنسي حتى قبل التنصيص عليه في قانون الشركات التجارية. ويعود ذلك إلى إحدى أكبر القضايا المالية المتعلقة بشركات المساهمة¹، والتي يمكن نقل الحلول المقدمة بشأنها إلى شركات التوصية، بحكم إمكانية تطبيق الأحكام القانونية الخاصة بها (أي شركات المساهمة) في هذا المجال، على إحدى أنواعها (أي شركات التوصية بالأسهم).

ويتعلق الأمر بشركات الأخوة (Perrière)، التي قامت بإصدار عدد كبير من الأسهم وسندات الاستحقاق، في فترة كانت فيها هذه الشركة في حالة ركود

¹. Paris, 16 avril 1870, D.P. 1870, 2, 121, cité par P. Didier, *op. cit.*, p. 256.

اقتصادي، وللحث على الاكتتاب قام مسيروها بنشر حسابات تدليسية وخاطئة بالنظر إلى الواقع. ولما علم المستثمرون مكتتبو الأسهم وسندات الاستحقاق بالوضع الحقيقية للشركة، فإن عددا منهم قام برفع دعاوى أمام القضاء، لإثبات خطأ المسيرين عند قيامهم بنشر هذه البيانات المغشوشة. لكن قرار مجلس قضاء باريس جاء مفاجئا، فبالرغم من قبوله وجود خطأ من قبل القائمين بالإدارة، إلا أنه لا يكون إلا في مواجهة المستثمرين المساهمين سابقا، لأن هؤلاء الأشخاص، هم وحدهم يمكنهم الاحتجاج ضد المسيرين الذين يلتزمون بتقديم عناية خاصة لفائدتهم. أما في مواجهة المستثمرين الآخرين، فإن المسيرين ليسوا ملتزمين عن أي التزام بالعناية، وقد أسس القضاء موقفه على مبدأ نسبية آثار العقد.

أما بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية، فقد وافقت على مبدأ أن كل المستثمرين يجب أن يستفيدوا من نفس العناية، وعلى ذلك فإن المسيرين في هذه القضية يلتزمون في مواجهة كل المستثمرين، لذلك طرح مبدأ مسؤولية مسيري شركات المساهمة في مواجهة الكل سواء المساهمين أو الغير.

يظهر في هذه القضية أن الأمر الذي تمت المساءلة عليه هو الغش المرتكب من قبل المسيرين، وبما أن من يقوم بارتكاب غش أو تدليس يعتبر مخطئا في مواجهة الضحية، فإنه يكون مسؤولا في مواجهته تقصيرا وبالتالي تطبق عليه قواعد المسؤولية التقصيرية وفقا للشريعة العامة. كما أن التيار الفقهي المعاصر يتجه إلى وضع مسؤولية خاصة للمسير في مواجهة الغير، تؤسس على المهنية¹.

II - موقف الفقه والقضاء الفرنسيين من المسؤولية المدنية للمديرين في مواجهة الغير في إطار ممارسة وظيفتهم

مبدئيا إذا ارتكب مديرو شركات التوصية أخطاء في إطار ممارسة وظائفهم، فإن الشركة هي المسؤولة مدنيا في مواجهة الغير، ومنه تتحمل مبالغ التعويضات المخصصة لجبر الضرر، إذ أن تصرف المدير في حدود سلطاته أنشأ علاقة بين الشركة والغير، مشوبة بنوع من الغموض، ولأجل هذا تدخل الفقه (1)، والقضاء (2) الفرنسيان لإعطاء تبريرات لهذه العلاقة.

¹ P. Didier, *préc.*

1- موقف الفقه من مسؤولية المديرين في مواجهة الغير في إطار ممارسة وظائفهم

حسب الفقه الكلاسيكي، إن التزام الشركة بمناسبة أخطاء المديرين المرتكبة في إطار ممارسة وظائفهم ليست مقبولة، حيث أن المدافعين على هذا الاتجاه يرون في أن المدير الوكيل عن الشركة لم يحصل على وكالة من موكله للقيام بهذه الأفعال. ولكي تترتب المسؤولية المدنية في ذمة الشركة، يجب أن يشارك الشركاء في هذه الأخطاء التي يرتكبها المديرون¹. لكن وبعد التنازل على نظرية الوكيل، تم قبول إلزام الشركة مدنيا بالإجماع، على أساس المسؤولية التقصيرية وفقا للشريعة العامة².

كما أن بعض الفقه يرى في المدير تابعا للشركة، وأن هذه الأخيرة تكون مسؤولة عن الأعمال الخاطئة للمدير على أساس مسؤولية التابع عن أعمال تابعيه، بصفتها متبوعا. لكن حتى هذا الحل تم انتقاده، لأن تطبيق هذا النوع من المسؤولية يتطلب وجود شخصين قانونيين مختلفين. وهذا الطرح ظهر في وقت لم يعترف فيه بعد بالوجود الحقيقي للشخص المعنوي، كما أنه من شروط هذه المسؤولية أن تكون هناك رابطة تبعية بين الشركة والمدير، ونظرا لأن هذا الأخير يمارس وظيفته بكل استقلالية، فإنه لا يمكن قبول المسؤولية المدنية للشركة طبقا لهذا الحل³.

هذا ما أدى بجانب ثالث إلى هجر كل من نظرية الوكالة المدنية، وفكرة مسؤولية التابع عن أعمال متبوعه، والرجوع إلى سند أكثر منطقية، مفاده أن المدير ليس وكيلا ولا تابعا للشركة، وإنما هيئة من هيئاتها⁴، وإن الشركة لا تتصرف إلا بواسطته. وتم تقوية هذه الفكرة في قانون الشركات التجارية، باعتبار أن المدير يجسد إرادة الشركة، وهذا ما يجعل الشركة، في الغالب، هي المسؤولة مدنيا عن أخطائه في التسيير التي يرتكبها في إطار ممارسة وظائفه⁵، وأن أساس هذه المسؤولية هو المسؤولية المدنية عن الخطأ الشخصي وفقا للشريعة العامة.

¹ نادية فضيل، المرجع الأنف ذكره، الصفحة 131.

² أي مسؤولية شخصيا على أساس المادة 124 ق.م.ج.

³ Y. Dereu, *op. cit.*, pp. 2 et 3, n°s 5 à 8.

⁴ فرحة زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر.

⁵ Y. Dereu, *prés.*

2- موقف القضاء الفرنسي من المسؤولية المدنية للمديرين في إطار ممارسة وظيفتهم

إن التطور الحاصل في القضاء الفرنسي، أكد أن الشركة، في أغلب الأحيان، هي المسؤولة مدنيا عن أخطاء مديرها الظاهرة، والتي عادة ما تدخل في ممارسة وظيفته، وإن الحلول المقدمة بهذا الشأن تتعلق خصوصا بشركات المساهمة، والتي يمكن تطبيقها على شركات التوصية.

فقد قرر القضاء الفرنسي¹ بشأن دعوى رفعها أحد المتعاقدين مع إحدى شركات المساهمة ضد مسيرها شخصيا، طالبا التعويض عن الضرر الذي لحقه من خطأهم الظاهر، أن الشركة هي المسؤولة مدنيا عن التعويض، لأن الخطأ المرتكب من قبل المسير يدخل في إطار سلطاته، وأن ترتيب المسؤولية الشخصية للمسير يتطلب ارتكاب خطأ خارجي عن تنفيذ العقد. وبما أنه (المتعاقدا) لم يثبت ذلك، فإن الشركة هي المتعاقدة معه، وإن المسيرين ليسوا مسؤولين عن المشاكل المرتبطة بالتنفيذ السيئ للعقد، وهذا ما يؤدي إلى إلزام الشركة بتحمل المسؤولية، إذ اعتبر أن الدليل الوحيد لعدم تنفيذ العقد ليس كافيا لترتيب مسؤولية المدير، ولا يمكن إلا بالسماح بإثبات وجود ضرر قابل للتعويض. وتتمثل وقائع هذه القضية في أن شركة مساهمة قامت بتوزيع سلعة لإحدى الشركات التجارية الأخرى، ولتسديد ثمن هذه السلعة قامت الشركة المشتريّة بإصدار سفتجة لفائدة الشركة البائعة، ونظرا للصعوبات المالية لهذه الأخيرة (الشركة البائعة)، قامت بقبض ثمن السلعة قبل حلول تاريخ استحقاق السفتجة (الشركة المشتريّة). وتم بالفعل قبض الشيكين من قبل بنك، مع العلم أن السفتجة تم خصمها لدى نفس البنك، أي أن مسير هذه الشركة (البائعة)، قام بقبض مبلغ السلعة مرتين من قبل البنك عن طريق خصم السفتجة، وقبض الشيكين، مما أدى بالبنك (بصفته من الغير) بالتمسك بالمسؤولية المدنية الشخصية ضد المدير، لأنه ارتكب خطأ خارج إطار وظيفته. إلا أن القضاء اعتبر أن هذا الخطأ يدخل في تنفيذ العقد المبرم مع الشركة الأخرى، وعليه فإن الشركة (البائعة) هي المسؤولة مدنيا عن تعويض الضرر وليس المدير شخصيا.

كما أنه تم تقريب مركز المدير بالتابع أو الموظف في الشركة، وبالتالي تتناسب دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة ضدهم، ولو من حيث الظاهر مع دعاوى المسؤولية المدنية ضد مديري شركات التوصية، هذه الوضعية كرسها قرار

¹ . Com., 4 octobre 1988, R.T.D. civ. 1989, n°4, obs. P. Jourdain, cité par Descorps Declere, *op. cit.*, p. 28.

الغرف المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية (قرار Costedoat)¹، وقرار الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية (قرار Cousin)².

إذن فمن المحتمل أن نفس المبدأ يطبق على الدعوى المدنية المرفوعة من قبل الغير في مواجهة مديري شركات التوصية. لكن تبقى الوضعية غير عادية، فالمدبر الذي يتهرب من كل مسؤولية مدنية، إذا تمت متابعته من قبل الغير ضحية الخطأ، أمام القضاء المدني، سيكون على العكس مسؤولاً مدنياً عن تصرفاته إذا كان الغير الضحية يطلب التعويض أمام القضاء الجنائي. وهذا يسجل الطابع العقابي الذي يظهر أن محكمة النقض أعطته لدعوى المسؤولية المدنية الممارسة أمام القضاء الجنائي. لكن إن التحويل المحتمل للمسؤولية المدنية للتابع على المسؤولية المدنية لمديري شركات التوصية، تؤدي إلى ملاحظة أن القضاء الجنائي يقدم للغير الضحية، إمكانية التعويض الذي يكون صعباً كلية إذا رفع دعواه أمام القضاء المدني، ويؤدي إلى تفضيل الطريق الجنائي على الطريق المدني³. وعلى كل إذا أراد الغير ترتيب المسؤولية الشخصية للمدبر أن يثبت وجود خطأ قابل للانفصال عن وظيفته سواء أمام القاضي الجنائي أو المدني.

ثانياً: المسؤولية المدنية الشخصية لمديري شركات التوصية

إذا ارتكب مديرو شركات التوصية أخطاء خارج إطار وظيفتهم، فإنهم يكونون مسؤولين عليها شخصياً، وهذا ما يصطلح عليه الفقه بالأخطاء القابلة للانفصال عن وظيفة التسيير، ويظهر أن المشرع سواء في النصوص المنظمة للمسؤولية المدنية في الشريعة العامة أو بموجب الأحكام الخاصة للمسؤولية المدنية في قانون الشركات التجارية، ومن بينها شركات التوصية، لم ينص على هذه المؤسسة القانونية، مما ترك المجال واسعاً أمام القضاء (القضاء الفرنسي خصوصاً)⁴، لوضع أسسها وتحديد مفهومها، فقد أشار إليها في قرارات قضائية متفرقة دون أن

¹. E. Dezeuze, *La réparation du préjudice causé par la faute des dirigeants sociaux devant la juridiction pénale*, Rev. soc. 2003, p. 270.

². *Ibid.*

³. *Ibid.*

⁴. تجدر الإشارة أن الاجتهادات القضائية المقدمة بخصوص المسؤولية الشخصية لمديري شركات التوصية تتعلق بمختلف الشركات التجارية الأخرى، خصوصاً شركات المساهمة أو شركات المسؤولية المحدودة، إضافة إلى الأشخاص المعنوية الأخرى (النقابات، الجمعيات، ...)، وإن الحلول المقدمة بشأنها يمكن نقلها إلى مديري شركات التوصية كون أن نظرية الخطأ القابل للانفصال لها طابع عام وتطبق على كل المسيرين.

يقوم بتعريفها (I)، إلى غاية صدور قرار محكمة النقض الفرنسية المشهور بتاريخ 20 ماي 2003 (II)¹.

1- موقف القضاء الفرنسي من نظرية الخطأ القابل للانفصال قبل صدور قرار 20 ماي 2003

قام القضاء الفرنسي منذ وقت بعيد بنقل نظرية الخطأ القابل للانفصال عن وظيفة التسيير من القانون الإداري إلى قانون الشركات التجارية، وتم تطبيقها على مسيري الشركات التجارية، ومن بينهم مديرو شركات التوصية، بحيث أخذ هذا المفهوم بالترقية الموجودة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي للموظف في القانون الإداري. إلا أن أساسه يختلف في قانون الشركات التجارية عنه في القانون الإداري، فبالنسبة للأول، إن الخطأ القابل للانفصال يهدف إلى تسهيل ترتيب المسؤولية الشخصية للمدير، بينما بخصوص الثاني، فإنه يسعى إلى جعل تقرير مسؤولية الموظف صعبة². ومع ذلك فقد اعترف القضاء الفرنسي عدة مرات بالمسؤولية الشخصية للمسيرين (سواء مسيري الشركات التجارية أو الأشخاص المعنوية عموماً) على أساس الخطأ القابل للانفصال (1)، لكنه في غالب الأحيان كان يستبعد (2)، والتي يمكن نقلها إلى مديري شركات التوصية.

1 - تقرير المسؤولية الشخصية لمسيرين الأشخاص المعنوية ونقلها إلى مديري شركات التوصية

كانت أول قضية قرر فيها القضاء الفرنسي المسؤولية الشخصية للمسير على أساس الخطأ القابل للانفصال خارج القضاء الإداري، أمام الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية، وذلك في بداية السبعينات³، من خلالها تم التقرير أن " الوكلاء إضافة إلى الممثلين القانونيين للأشخاص المعنوية يتعرضون لمسؤولية شخصية إذا شاركوا عمداً في ارتكاب الخطأ، حتى تحت غطاء المنظمات التي يمثلونها". وكان هذا القرار ضد أمين لنقابة مهنية، والذي ارتكب أعمال قذف وسب في إطار المنظمة النقابية، مما أدى إلى ترتيب مسؤوليته الشخصية، باعتبار أن ما ارتكبه هو خطأ قابل للانفصال عن وظائفه. كما حكمت الغرفة الاجتماعية

¹. Com., 20 mai 2003, R. T. D. com. 2003, chr., C. Champaud et D. Danet, p. 741, D. 2003, p. 2623, n° 38, note B. Dondero.

². A. Liénard, obs. sous Paris 20 mai 2003, préc.

³. Soc., 9 avril 1975, R.T.D. civ. 1976, obs. G. Durry, cité par R. Vatinet, *La réparation du préjudice causé par la faute des dirigeants sociaux devant les juridictions civiles*, Rev. soc. 2003, p. 259, n° 31; B. Dondero, note sous Paris 20 mai 2003, préc., p. 2624.

لمحكمة النقض الفرنسية في قرار آخر لها¹، على رئيس نقابة قام بتسريح عامل أجبر قصد الإضرار به، بأنه مسؤول شخصيا لارتكابه خطأ شخصيا قابل للانفصال عن وظيفته، وهذان القراران جاءا عامين جدا، إذ يسريا على مسيري كل الأشخاص المعنوية بما فيهم مديرو شركات التوصية. هذا وقد أقر القضاء التجاري أيضا المسؤولية الشخصية لمدير شركة ذات مسؤولية محدودة، عن خطأه القابل للانفصال والمتمثل في تقديمه رشوة لأحد الموظفين للحصول على ترخيص مطلوب من أحد الزبائن².

2 - استبعاد المسؤولية الشخصية لمسيري الأشخاص المعنوية ونقلها إلى مديري شركات التوصية

اعتبر القضاء التجاري الفرنسي العديد من الأفعال التي يرتكبها مسيرو الأشخاص المعنوية (وعلى الخصوص مسيرو شركات المساهمة ومديرو شركات المسؤولية المحدودة)، غير قابلة للانفصال عن وظيفتهم، وهذا بالرغم من أن بعض الأفعال تظهر أنها تتجاوز حدود وظيفتهم. فهناك قائمة طويلة من القرارات السلبية التي تظهر الفشل الكبير الذي منيت به نظرية الخطأ القابل للانفصال عن وظيفة المسير³، والتي يمكن تطبيقها على مديري شركات التوصية، ونذكر من بينها على سبيل البيان :

- قيام المدير بإبرام معاملات، مع علمه بأن الفواتير المطلوبة ليست قانونية.

- عدم تسليم المدير لكل عناصر الأصول إلى المصفي وإرسالها إليه، والتي تسمح له بإعداد وإثبات حقوق الغير، القيام بالتوقيع باسم الشركة لكفالة غير قانونية.

- القيام بتعديل تسمية الشركة لغرض غش ومخادعة الغير.

- القيام بأعمال تقليد، وذلك بوضع ملصقات خاطئة على منتجات الشركة.

- صب بترول في حوض إحدى الأراضي المجاورة المملوكة للغير، بطريقة أصبحت هذه المحروقات غير قابلة للاسترجاع، مما أدى بالإضرار بصاحب الأرض، وبالشركة التي يسيرها والموجودة في حالة مالية صعبة، خصوصا وأنها قامت بتسديد الفواتير المثبتة لكميات البترول التي تم إفراغها.

- إغفال القيام بالشكليات لقبول مقاول فرعي في الشركة.

¹ . B. Dondero, *préc.*

² . A. Liénard, obs. sous Paris 20 mai 2003, *préc.*, p. 1503.

³ . C. Champaud et D. Danet, *chr.* sous Paris 20 mai 2003, *préc.*, p. 743.

- قبول كفالة باسم الشركة بالرغم من أن السلطات الخاصة للمسير قد انقضت.
- تقديم طلب لجماعة الشركاء لغرض قبول عرض يجرمهم من الحصول على حقوقهم الفردية.

كما قرر القضاء الفرنسي أيضا رفض الدعوى المرفوعة ضد مدير شركة مسؤولية محدودة شخصا من صندوق الضمان الاجتماعي، بخصوص عدم تسديد أقساط التأمين الاجتماعي، مقررة أن مسؤولية الشركة هي القاعدة، وأن مسؤولية المدير هي الاستثناء، وأن المدير يكون مسؤولا شخصا بموجب أحكام المسؤولية الشخصية المقررة في القانون المدني، إذا ارتكب خطأ قابلا للانفصال عن وظيفته، لكنه في هذه الحالة اعتبر الخطأ مرفقيا، لأنه ارتكبه بصفته هيئة للشركة، مما أدى إلى استبعاد مسؤوليته الشخصية¹.

وسواء تعلق الأمر بالحالات التي أقر فيها القضاء الفرنسي المسؤولية الشخصية للمسيرين (سواء الشركات التجارية أو الأشخاص المعنوية الأخرى)، فإنه لم ينطرق إلى تحديد تعريف للخطأ القابل للانفصال عن الوظائف، بل اكتفى بالإشارة إلى أن تلك الوقائع تشكل أو لا تشكل خطأ شخصا للمسير، منفصل عن الخطأ الذي يرتكبه في إطار ممارسة وظيفته، وهذا هو التغيير الذي جاء به قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 20 ماي 2003.

II - موقف القضاء الفرنسي من نظرية الخطأ القابل للانفصال من خلال قرار 20 ماي 2003

بالرغم من أن الهدف الذي من أجله وضعت نظرية الخطأ القابل للانفصال عن وظائف مسيري الشركات التجارية خصوصا، هو تسهيل تقرير مسؤوليتهم الشخصية². ففي الغالب تتحمل الشركة النتائج المالية للخطأ الظاهر للمدير، حيث استبعد القضاء الفرنسي في الكثير من المرات تقريرها، وذلك لغرض حمايتهم من النتائج الخطيرة المترتبة عن ذلك، والمتمثلة خصوصا في التعويض عن الضرر الناجم في مواجهة الغير، والذي غالبا ما يكون كبيرا. وعلى خلاف القضاء السابق، تم مؤخرا تقرير المسؤولية الشخصية لأحد مديري شركات المسؤولية

¹ Paris, 19 octobre 1965, *préc.*

² مفتاح بوجلال، المذكرة السابقة الذكر، الصفحة 99، الرقم 30. : " لعل إعمال معيار الفصل بين الأخطاء الشخصية والأخطاء أثناء الوظيفة - المأخوذ عن القانون الإداري- يكون على الأرجح مناسبة، بالنسبة للشركات التجارية الأخرى، أي شركات الأشخاص التي لم ترد فيها أية أحكام خاصة تتضمن مسؤولية المديرين، مما يستلزم العودة إلى القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، حسب رأي جانب من الفقه الجزائري".

المحدودة، ولم يتم التوقف عند ذلك الحد، بل وضع تعريف عام للخطأ القابل للانفصال عن الوظائف والذي يشمل كافة المسيرين في القانون الخاص بما فيهم مديرو شركات التوصية (1)، مما استدعى الفقه للتدخل لتقييم هذه المبادرة القضائية(2).

1- تعريف الخطأ القابل للانفصال عن وظيفة مسيري الأشخاص المعنوية في القانون الخاص ونقله إلى مديري شركات التوصية

توصل القضاء التجاري الفرنسي مؤخرًا، وكما سبق القول، إلى تقرير المسؤولية الشخصية لمديرة إحدى شركات المسؤولية المحدودة، على أساس ارتكابها خطأ قابل للانفصال عن وظيفتها¹، ولم يكتف بذلك بل قام قضاة القانون بصياغة تعريف عام لهذا الخطأ، والذي يعتبر مرجعا في مجال المسؤولية الشخصية لمسيري الشركات التجارية في مواجهة الغير، ومن بينهم مديرو شركات التوصية.

أما بخصوص وقائع هذه القضية، فإنها تتمثل في أن مديرة شركة ذات مسؤولية محدودة (SBTR) يقع مقرها بمدينة (La Réunion) بفرنسا، قامت بتوقيع حوالة حق مزدوجة لمؤسستين بنكيتين مختلفتين، فالحوالة الأولى تمت لفائدة بنك المدينة (La banque de Réunion) ومنحت حوالة نفس الحق إلى مؤسسة بنكية أخرى (SATI). أما المدين بهذا الحق فهو أحد زبائن شركة (SBTR)، وهما شركتا (SEMADER et la SHLMR)، وهذا الفعل أدى بالمؤسسة البنكية الثانية (SATI) إلى رفع دعوى مسؤولية شخصية ضد المدير، لإلزامه بدفع التعويض عن الضرر الذي لحقها جراء ذلك، ولتأسيس هذه المسؤولية الشخصية، قرر مجلس قضاء (Saint-Denis) أن المديرة قد استعملت عمدا طرقا احتيالية لمخادعة الغير، ولا يمكنها أن تتمسك بأنها تصرفت باسم الشركة، للتهرب من المسؤولية. وبالتالي اعتبرت المديرة السيدة (Seusse) أنها ارتكبت خطأ منفصلا عن وظيفتها في التسيير، مما يجعلها تتحمل نتائج هذا الخطأ شخصيا. وتم استبعاد المسؤولية المدنية لشركة المسؤولية المحدودة، بالرغم من تمسك المدعى عليها بمخالفة القضاة لأحكام القانون التجاري، التي تنظم المسؤولية المدنية لمديري شركات المسؤولية المحدودة، والتي تقرر المسؤولية المدنية للشركة مبدئيا، إذا ارتكب مديرها خطأ في التسيير.

ومنه قامت هذه القضية بتمهيد الأرضية لمحكمة النقض الفرنسية لصياغة تعريف عام للخطأ القابل للانفصال عن وظيفة المسيرين، من خلال قرار مبدئي،

¹. Com., 20 mai 2003, préc.

فقررت أننا نكون أمام خطأ قابل للانفصال عن وظيفة التسيير " عندما يرتكب المسير بصفة عمدية، خطأ لا يتناسب مع الممارسة العادية لوظيفته، وبدرجة معينة من الجسامه"¹.

ومن خلال هذا التعريف يظهر أن وجود الخطأ القابل للانفصال عن الوظيفة يتطلب إثبات ثلاثة عناصر أساسية وهي : الصفة العمدية للخطأ، عدم تناسبه مع الممارسة العادية للوظيفة، وأن يكون على درجة من الجسامه. وإذا توافرت هذه العناصر في الخطأ الذي يرتكبه مديرو شركات التوصية، فإنه يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتهم الشخصية، نظرا لورود التعريف بصفة عامة تشمل كل المسيرين للأشخاص المعنوية في القانون الخاص، هذا وقد أثار هذا الموقف الجديد لمحكمة النقض الفرنسية فضول الفقه، أدى به إلى التدخل لتقييمه.

2 - تقييم الفقه لتعريف الخطأ القابل للانفصال عن الوظائف الذي جاء به قرار 20 ماي 2003 لمحكمة النقض الفرنسية

يتجاوب الاجتهاد القضائي الذي جاءت به محكمة النقض الفرنسية في قرار 20 ماي 2003 مع رغبة الفقه، من خلال صياغة تعريف للخطأ القابل للانفصال عن الوظائف، إذ تعتبر هذه المرة الأولى التي يقوم فيها القضاء الفرنسي بصياغة هذا التعريف الموحد والعام، وإن كان ظهوره كمفهوم جديد يعود إلى فترة السبعينات، وقد أورد الفقه المهتم بهذا التجديد عدة ملاحظات وانتقادات.

فبالدرجة الأولى، إن هذا التعريف قام بتكريس الفكرة القائلة بتقريب مسير الشركة التجارية من النظام القانوني للتجار، باعتباره شبه تاجر تترتب مسؤوليته الشخصية عن الأخطاء المرتكبة أثناء قيامه بأعمال تجارية، وهذا أدى إلى خلق درجة وسط بين التجار وغير التجار هم مديرو الشركات التجارية².

وبالدرجة الثانية، إن هذا التعريف لم يراع مسألة أولية هي تحديد متى يكون المدير المسؤول يتصرف كشخص عادي أو كهيئة للشركة، لأنه إذا تصرف كشخص عادي وارتكب خطأ، فإنه يسأل شخصيا طبقا لأحكام المسؤولية الشخصية في الشريعة العامة، دون حاجة إلى إعمال مفهوم الخطأ القابل للانفصال. أما إذا تصرف كهيئة، فإننا نرجع إلى التفرقة بين الخطأ القابل للانفصال وغير القابل للانفصال. وبناءا عليه، إذا صدم المدير بسيارته أحد الأشخاص خارج إطار

¹ Ibid.

² C. Champaud et D. Danet, *chr. sous Paris 20 mai 2003, préc.*, p. 741.

وظيفته، وبدون قصد، هل يمكن القول أن هذا الخطأ الشخصي هو خطأ الشركة لأن المدير تصرف عن غير قصد؟

وبالدرجة الثالثة، جاء هذا التعريف عاما وواسعا سواء من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم أو من حيث نطاق الأخطاء التي يشملها. فمن حيث الأشخاص الذين يسري عليهم هذا التعريف، فإنه يشمل كل مسيري الأشخاص المعنوية في القانون الخاص، بما فيهم الشركات التجارية، النقابات والجمعيات. أما من حيث مجال الأخطاء التي يسأل عنها المديرون، فإنها غير محددة، بل يكفي لأن تتوافر فيها الشروط التي يتطلبها هذا التعريف، والمتمثلة في الصفة العمدية للخطأ، عدم تناسبه مع الممارسة العادية للوظيفة، وارتكابه بدرجة من الجسامة. وهذا ما يظهر أن التعريف جاء عاما مما يسمح للغير المضرور بالتعسف في رفع دعوى المسؤولية الشخصية للمسير كلما أثبت قيام هذه الشروط. وبالتالي لا يمكن استبعاد أن يكون الخطأ قابلا للانفصال في حالات أخرى غير الحالة التي بنت محكمة النقض عليها قرارها (قضية Seusse) نظرا لعمومية التعريف. كما أنه حتى بالنسبة للشروط المطلوبة لتحديد الخطأ القابل للانفصال لم ترد على درجة واحدة من الأهمية، وغير متداخلة فيما بينها، فهي ليست على درجة من الأهمية، لأن العنصر الثالث المتمثل في عدم التناسب مع ممارسة الوظيفة يظهر أنه أقل أهمية، إذ أنه يهدف إلى تأكيد ضرورة وجود خطأ جسيم. وإن مساهمة القرار مهمة بالنسبة للعنصرين الأول والثاني، أي أن يكون الخطأ عمديا وعلى درجة من الجسامة. أما عن التداخل الموجود، فيخص الشرطين الأخيرين، فعندما يشترط في الخطأ درجة من الجسامة، فإنه يمكن توسيع الخطأ الجسيم إلى درجة الغش، وذلك إعمالا للحكمة التي مفادها أن الخطأ الجسيم يعادل الغش، وبالتالي إذا تم إثبات الخطأ الجسيم للمسير، فإن ذلك معناه الاستغناء عن إثبات الطابع العمدي لهذا الخطأ².

وبالدرجة الرابعة، إن قضاة المحكمة العليا اعتمدوا على معايير شخصية ترتبط بسلوك المدير (الصفة العمدية للخطأ، عدم التناسب مع ممارسة الوظيفة، ودرجة الجسامة)، بدل الاستناد إلى معايير موضوعية (ارتكاب الخطأ خارج مصلحة الشركة، أو خارج موضوعها)، إذ يلاحظ أنه لم تراعى المصلحة التي يهدف إليها المدير من ارتكاب الخطأ، فقد يهدف إلى تحقيق مصلحة الشركة وليست مصلحته

¹ . B. Dondero, note sous Paris 20 mai 2003, *préc.*, p. 2626.

² . B. Dondero, *préc.*

الشخصية، وهذا ما يجعله تعريفاً غير كامل بل مجرد مؤسسة جديدة تحتاج إلى تكملتها مستقبلاً¹.

ويؤخذ في الأخير على هذا التعريف أنه جاء مجرداً، وأن مساهمته الملموسة تبقى ضئيلة، على خلاف القرارات القضائية السابقة، التي اعتمدت على إعطاء حلول ملموسة للخطأ القابل للانفصال²، الأمر الذي يسهل على الغير المتضرر، عند رفعه لدعاوى المسؤولية المدنية من الحصول على تعويض في حالات مشابهة.

° المطالب الثاني : دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة ضد مديري شركات التوصية

يهدف إقرار المسؤولية المدنية لمديري شركات التوصية، إلى إزالة نتائج الفعل الضار الذي أخل بالتوازن. ونتيجة لهذا، فإن المدير عليه إعادة التوازن الذي أحدثه لمصلحته، وهنا تتدخل وظيفة الإصلاح للمسؤولية المدنية، بحيث وضع القانون أمام المضرور من فعل المدير وسيلة قانونية للمطالبة بحقه في التعويض أمام القضاء، وهي الدعوى القضائية. وهذا الحق ممنوح أيضاً للمتضررين من أخطاء مديري شركات التوصية، وتختلف الدعاوى المرفوعة ضدهم باختلاف الأشخاص المتضررين، فقد يلحق المدير ضرراً بالشركة التي يسيرها، وهنا يتم رفع دعوى الشركة، والتي أجازها المشرع بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم وحدها (الفرع الأول)، كما قد يلحق المدير أضراراً شخصية بواحد أو أكثر من الشركاء أو من الغير، الأمر الذي يمكنهم من رفع دعاوى فردية أو جماعية غير دعوى الشركة، وهذه الفئة من الدعاوى يمكن اللجوء إليها في كلا نوعي شركات التوصية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دعاوى الشركة المرفوعة ضد مديري شركات التوصية بالأسهم

سمح المشرع برفع دعاوى الشركة ضد مديري شركات التوصية بالأسهم، وذلك بالإحالة إلى أحكام المسؤولية المدنية المطبقة على مسيري شركات المساهمة بنوعيتها³، وفي المقابل لم يرد أي نص قانوني يجيزها في شركات التوصية البسيطة، مما يجعل إمكانية رفعها في هذه الأخيرة مستبعداً، بالرغم من أنه لا

¹. Ibid.

². Guide juridique de la revue fiduciaire, *Responsabilité personnelle des dirigeants, la définition de la faute détachable des fonctions*, éd. 2003.

³. المادتين 715 مكرر 23 و 715 مكرر 24 ق.ت.ج اللتان أحالتنا إليهما المادة 715 ثالثاً الفقرة 3 ق.ت.ج.

يوجد أي مبرر لهذه التفرقة. وبالتالي تنحصر الدراسة في نوع واحد من شركات التوصية (شركات التوصية بالأسهم)، وقبل التطرق إلى الأحكام الخاصة بدعوى الشركة في قانون الشركات التجارية، والتي تطبق على شركات التوصية بالأسهم بالإحالة (ثانياً)، يتعين تحديد المعيار الذي على أساسه يتم تمييزها عن باقي الدعاوى الأخرى، ونطاق التزام المدير بالتعويض بناءً على أحكام الشريعة العامة في مجال المسؤولية المدنية (أولاً).

أولاً: أحكام الشريعة العامة للمسؤولية المدنية المطبقة على دعاوى الشركة ضد مديري شركات التوصية بالأسهم

بالرغم من وجود أحكام خاصة بدعوى الشركة في قانون الشركات التجارية، إلا أن الفقه استند إلى أحكام المسؤولية المدنية في الشريعة العامة لوضع معايير لتمييز هذه الدعوى عن باقي الدعاوى الأخرى (الشخصية خصوصاً) (ا)، وإلى تحديد نطاق التزام المدير بالتعويض عن الضرر الذي يلحق الشركة من جهة أخرى (II).

1 - معايير تمييز دعاوى الشركة في شركات التوصية بالأسهم عن الدعاوى الأخرى

درج الفقه إلى وضع عدة معايير لتمييز دعوى الشركة عن باقي الدعاوى الأخرى (بالخصوص الدعاوى الشخصية)، وذلك لغرض الوصول إلى تعريف دقيق لها، وتتلخص هذه المعايير في مجملها في معيارين أساسيين هما معيار الخطأ (1)، ومعيار الضرر (2).

1 - معيار الخطأ كأساس لتمييز دعوى الشركة في شركات التوصية بالأسهم عن باقي الدعاوى الأخرى

تم البحث بداية عن معيار لتمييز دعاوى الشركة في طبيعة الخطأ المرتكب من قبل المدير، إذ اعتبر الفقه أن الخطأ التقصيري يفتح مجال الدعوى الشخصية التي يرفعها أحد الشركاء أو الغير. أما الخطأ العقدي، فيفتح مجال دعوى الشركة، لكن نفس الخطأ قد يكون له الطابعان معاً، كمخالفة المدير لإحدى الشروط الاتفاقية التي تتطلب الحصول على ترخيص من جماعة الشركاء للقيام بصفقة معينة، وهنا

يعتبر الخطأ عقدياً، وفي نفس الوقت يعد مخالفاً للقانون وبالتالي يعتبر خطأً تقصيرياً. وعلى ذلك، فإن الفعل الضار ينشئ نوعين من الدعاوى، دعوى الشركة كجزء لمخالفة القانون الأساسي (مسؤولية عقدية)، ودعوى فردية من قبل كل شريك نظراً لمخالفة القانون (مسؤولية تقصيرية)¹.

وقد دافع الكثير من الفقهاء على هذا المعيار (أي معيار الخطأ)، خاصة في الفترة التي لم تتضح فيها الحدود الفاصلة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية. ويكمن ضعف هذا المعيار في وجود الطابع المزدوج لبعض الأخطاء في التسيير، والتي تعتبر في نفس الوقت أخطاءً تعاقدية وتقصيرية، مما أدى إلى التوصل إلى أن الخطأ لا يصلح أن يكون أساساً لتحديد طبيعة دعوى الشركة وتمييزها عن الدعاوى الأخرى، وأنه يجب اللجوء إلى معيار آخر أكثر فعالية، فتم التوصل إلى معيار الضرر.

2- معيار الضرر كأساس لتحديد دعوى الشركة في شركات التوصية بالأسهم

يلاحظ هذا الاتجاه أن المسؤولية المدنية عموماً تتميز بالضرر وليس بالخطأ، وفي إطار معيار الضرر نفسه تم التمييز بين معيار وحدة الضرر (أ)، وأثره (ب).

أ- معيار وحدة الضرر

مفاد هذا المعيار، أنه إذا كان الضرر يلحق بكل الشركاء، فإن دعوى التعويض أو المسؤولية تكون دعوى شركة، والتي يرفعها أحدهم نيابة على الآخرين، أما إذا كان الضرر يلحق بواحد منهم أو بعضهم، فإن الدعوى تكون فردية مقتصرة على الشريك أو الشركاء الذين أصابهم الضرر.

ومع ذلك، فإن اعتبار الضرر ذي طابع جماعي، لا يكفي لتمييز دعوى الشركة، ذلك أن بعض الدعاوى ذات الطبيعة الفردية تهدف إلى تعويض الضرر المتساوي لكل الشركاء، وينتج عن ذلك أن وحدة وتنوع الضرر يعد ظرفاً عارضاً لا يفرق بين دعوى الشركة والدعاوى الشخصية، وبالتالي لا يعد معياراً مقبولاً في هذا الصدد².

¹ ولي فاروق لقمان، المرجع السالف ذكره، الصفحة 339.

² ولي فاروق لقمان، المرجع نفسه، الصفحة 340.

يذهب جانب من الفقه¹ إلى القول أن أثر الضرر هو الذي يحدد طبيعة الدعوى الفردية أو دعوى الشركة، فتكون دعوى الشركة دعوى مسؤولية لتعويض الضرر اللاحق بالشخص المعنوي، ويهدف من ورائها إلى حماية ذمتها المالية. وتكون الدعوى الفردية، هي الدعوى التي تنشئ من ضرر يصيب مباشرة الشركاء أو بعضهم في ذمتهم الشخصية، وقد أخذ المشرع به ضمناً²، لكن ليس كل ضرر يلحق بالشركة يؤثر على الشريك؟

ففي الواقع، لا يجوز للشريك رفع الدعوى الفردية عن الضرر اللاحق بالشركة استناداً إلى أن هذا الضرر ينعكس عليه، ويكون من الأفضل الأخذ بفكرة الضرر المباشر أو غير المباشر. ومن هنا، فإن الضرر المباشر يصيب الشركة بينما الضرر غير المباشر فيلحق بالشريك ويتم التعويض فقط على الضرر المباشر³.

وبناء على ما سبق، فإن دعوى الشركة المرفوعة ضد مديري شركات التوصية بالأسهم هي تلك الوسيلة القانونية التي يمكن بواسطتها تعويض الضرر الذي لحق الشركة بصفة عامة، أي بما فيهم الشركاء والدائنون، إذ يبقى للشخص المعنوي وحده الحق في طلب هذا التعويض، والذي يلتزم به المدير.

II - نطاق التزام المديرين بالتعويض عن الضرر الذي يلحق شركات التوصية الأسهم

إن طلبات التعويض عن الضرر الذي لحق بالشركة تعتبر نادرة نسبياً لأسباب عديدة، البعض منها تنتج عن عدم ملائمة مبادئ قانون المسؤولية المدنية بخصوص نظام الالتزام بالتعويض الممكن فرضه على المدير، وأهمها مبدأ التعويض الكامل للضرر(1)، مما يتطلب الرجوع إلى حلول أخرى لتقرير التعويض الجزئي بناء على أحكام المسؤولية المدنية (العقدية)، خاصة وأن الفقه الحديث يتجه إلى العودة إلى النظرية العقدية للشركة(2).

¹ ولي فاروق لقمان، المرجع نفسه، الصفحة 341.

² المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج. التي أحالتنا إليها بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم المادة 715 ثالثاً الفقرة 3 ق.ت.ج. حيث نص المشرع أنه : "يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصياً، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة. وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء".

³ J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, t. 2, *op. cit.*, p. 951, n° 1994.

1- عدم ملائمة التعويض الكامل من قبل المدير للضرر اللاحق بشركة التوصية بالأسهم¹

يعتبر مبدأ التعويض الكامل للضرر، غير ملائم في مجال تعويض الأضرار التي سببها المدير للشركة التي يسيرها، وهذا الأخير يشكل مكبحا لطلبات التعويض، إذ أنه من الأكيد بأن حالات تعويض الضرر النادرة تكون دقيقة، كالثمن المرتفع للعقد الذي أبرمه المدير، ففي حالة التسيير السيئ، إن الشركة تتحمل خسائر معتبرة. ونعرف مسبقا أن الأحكام المقررة لا يمكنها أن تكون في مستوى الضرر، الذي يصعب تحمله، ليس فقط بالنسبة للمدير نفسه، بل أيضا بالنسبة لشركات التأمين التي تكون لها إمكانات محدودة في هذا الصدد، وأنه من غير العادي أن نسجل أنه عندما يكون التسيير السيئ للشركة هو مصدر تصفيتها، فإن المدير لا يمكنه أن يسدد إلا جزءا من أصول الشركة، غالبا ما تحسب حسب مشاركتهم في الشركة².

وبنفس الأسلوب، فإن تقدير العلاقة السببية، خصوصا يعتبر صعبا، في هذا المجال لأسباب واضحة، تتعلق بتسلسل العقود والأعمال في الشركة، وأحداث خارجية يمكن أن تضخم الآثار الضارة لبعض قرارات الشركة. ومهما كان مفهوم العلاقة السببية الذي يتم اعتماده، نجد أنفسنا نتجه إلى نتيجة غالبا غير مرضية، لأن القاضي يتقيد بالاختيار بين الكل أو اللاشيء، فإذا كانت العلاقة السببية مقبولة، فإن المدير عليه أن يتحمل التعويض الكلي، بينما في الحالة العكسية سيكون خارج أية مسؤولية³.

2 - الحلول الفقهية المقترحة لتقرير التعويض الجزئي بناء على أحكام المسؤولية المدنية العقدية

إن عودة الفقه الحديث إلى النظرية العقدية للعلاقات داخل الشركة، يؤثر على طبيعة المسؤولية المدنية (مسؤولية عقدية)، ويدعو إلى استعمال كل التقنيات والإمكانات الموجودة في هذا النوع من المسؤولية المدنية، فمن الحلول المقترحة، الرجوع إلى مفهوم "خسارة فرصة للربح"، إذ أن خطأ المدير الذي يفقد الشركة فرصة للربح أو أقل خسارة، يسهل عملية التعويض الجزئي. كما أنه يتوجب إعادة اكتشاف بعض المفاهيم الأخرى لتحديد التعويض، منها مفهوم الضرر المتوقع الذي تم استبعاده نظرا لصعوبة إثباته، وهو الضرر الذي كان بالإمكان توقعه عادة

¹ المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج. بالإحالة من المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

² R. Vatinet, *op. cit.*, p. 249, n° 6.

³ *Ibid.*

وقت التعاقد¹، لكن يمكن إعادة تأهيله نظرا للسلطة التقديرية المتروكة للقضاة، ويرى بعض الفقه² أن الأخطار التي يشتمل عليها مبدأ التعويض الكلي تؤدي إلى كبح النشاطات المنتجة والمبادرة الفردية، مما يحتم على القضاة إعادة اكتشاف أحكام المسؤولية المدنية العقدية وفقا للتشريعة العامة، وإعطائها مفعولا جديدا، باعتبارها وسيلة للتخفيف القضائي من التعويض، وإن القاضي يمكنه أن يتصرف بحرية كبيرة لتقدير الضرر المتوقع، أخذا بعين الاعتبار وجود وقائع مضخمة والتي تترتب إما بفعل الدائنين أو لأسباب خارجية أخرى، إضافة إلى ذلك، إن فكرة إدخال شروط محددة للمسؤولية المدنية للمديرين في القانون الأساسي لا يتماشى مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية.

ثانيا: أحكام قانون الشركات التجارية الناظمة لدعاوى الشركة ضد مديري شركات التوصية بالأسهم

لقد خصص قانون الشركات التجارية أحكاما خاصة لدعاوى الشركة ضد مديري شركات التوصية بالأسهم، وبالخصوص قواعد المسؤولية المدنية للمديرين في شركات المساهمة والتي تسري على شركات التوصية بالأسهم بالإحالة. فهذه النصوص القانونية تبين من هم الأشخاص الذين لهم صفة رفع هذه الدعاوى (I)، والأسباب التي تؤدي إلى انقضائها من عدمه (II).

I- الأشخاص الذين لهم صفة رفع دعاوى الشركة ضد مديري شركات التوصية

يميز الفقه في الغالب بين نوعين من دعاوى الشركة، النوع الأول يتم رفعه من قبل الممثلين القانونيين للشركة نفسها و تسمى دعوى الشركة الأصلية (1)، والنوع الثاني يتم بتدخل من المساهمين (أي الشركاء الموصين) وتسمى دعوى الشركة الفرعية(2).

1- دعوى الشركة الأصلية في شركات التوصية بالأسهم

تم التوصل إلى أن حق شركات التوصية بالأسهم في رفع دعوى الشركة، أساسه الضرر الذي لحق بها، والتي تكون ضد كل شخص مسؤول عن ذلك، بما فيه المديرون. وقد قرر القضاء رفع هذه الدعوى للشركة وحدها بناء على قاعدة

¹ المادة 182 ق.م.ج.

² R. Vatinet, *op. cit.*, pp. 249 et 250, n° 8.

المدعي الرئيسي، ومفاد هذه الأخيرة أن الحقوق القانونية الخاصة بالشركة ككيان مستقل تكون لها وليس للشركاء، وأنه ليس لهم حق المطالبة بحقوقها وأن رفعها يكون بواسطة الأشخاص الذين لهم سلطة تمثيلها أي بواسطة مديرها.

والمبررات من وضع هذه القاعدة كثيرة، منها عدم السماح للقضاء بالتدخل في الإدارة الداخلية للشركة، والتي تتم بين المديرين وجماعة الشركاء، إذ أن المنازعات بينهم تحل بواسطة الشركاء أنفسهم في جمعية عامة عادية. كما أن السماح برفع الدعوى من غير الشركة بواسطة ممثليها، يؤدي إلى مخالفة حقيقة الشركة باعتبارها كيانا مستقلا، ويؤدي إلى تعدد الدعاوى المرفوعة من الشركاء كلما تعرضت الشركة لضرر نتيجة تصرفات مديرها غير المدروسة¹. لكن ماذا لو كان المسؤول عن الضرر اللاحق بالشركة هو المدير نفسه؟ فلا يمكن أن يكون المدير مدعيا ومدعى عليه في آن واحد، وهذا ما يتعارض مع مبادئ إجراءات التقاضي.

فالأصل أنه ليس هناك إشكال في حالة ترتيب المسؤولية المدنية أثناء تصفية الشركة، إذ أن المصفي، ما لم يكن المدير نفسه هو الممثل القانوني لها، يخول له القانون حق رفع الدعوى ضد المدير بإذن من الشركاء أو القضاء. وكذلك في حالة التسوية القضائية والإفلاس، فإن ممثل الشركة هو الوكيل المتصرف القضائي². أما في حالات التسيير العادية، فيتم التمييز بين حالتَي التسيير الجماعي والتسيير الفردي، ففي الحالة الأولى (أي التسيير من قبل أكثر من مدير) فإن القانون يقر لكل مدير بصفة منفردة سلطة تمثيل الشركة، وبالتالي لهم سلطة رفع دعوى الشركة ضد المدير أو المديرين المخطئين³. أما إذا كان كل المديرين مخطئين أو كان التسيير فرديا، فإن بعض الفقه⁴ يرى ضرورة استدعاء الجمعية العامة العادية (للشركاء الموصين)، مع شرط موافقة الشركاء المتضامنين إذا أقر القانون الأساسي ذلك، من قبل الهيئات الأخرى (مجلس المراقبة أو مندوب الحسابات) للقيام بعزل المدير المخطئ ما لم يستقيل، وتعيين مدير جديد يقوم برفع دعوى المسؤولية المدنية ضد المدير القديم. وكل هذه الصعوبات أدت إلى التنازل تدريجيا عن قاعدة المدعي الرئيسي، ليتم السماح للشركاء الموصين، على غرار

¹ ولي فاروق لقمان، المرجع السابق الذكر، الصفحة 338.

² المادتين 788 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة للمصفي، وبالنسبة للوكيل المتصرف القضائي المادة 244 الفقرة 1 ق.ت.ج. والمادة 2 من الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الجريدة الرسمية 10 جويلية 1996، العدد 43، الصفحة 13.

³ المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. التي أحالتنا إلى المادة 563 مكرر، ومنه إلى المادة 554 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁴ J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, t. 2, *op. cit.*, pp. 955 et 956, n° 1200.

المساهمين في شركات المساهمة، برفع هذه الدعوى، والتي تسمى بدعوى الشركة الفرعية.

2- دعوى الشركة الفرعية في شركات التوصية بالأسهم

أقر المشرع بهذه الدعوى لتكملة النقائص التي تتضمنها دعوى الشركة الأصلية، وعلى رأسها التخفيف من عدم التحرك المحتمل للمدير والذي يكون لأسباب عديدة، من أهمها ارتكاب المدير لأخطاء عديدة في التسيير تحقيقاً لمصالح الأغلبية، لأنه قد يكون مديراً غير شريك مدعوماً بهذه الأغلبية. و ذلك خاصة وإن كانت هذه القرارات التي يتخذها، لا تتطلب تدخل الشركاء المتضامنين، بل فقط قرار من الجمعية العادية للشركاء الموصين، فهذا القرار قد يؤدي إلى الإضرار بمصلحة الشركة عموماً، وعلى رأسها الشركاء الموصون اللذين يمثلون الأقلية¹، وفي حالة عدم قيام أحد المديرين أو المدير المخطئ بالتحرك، وإن كان تدخله عملياً غير ممكن، فإن القانون منح للشركاء الموصين المساهمين حق رفع الدعوى باسم الشركة، للمطالبة بالضرر الذي لحق بها². مما أدى بالفقه إلى اعتبارها ذات طابع ثانوي، أي أنه لا يمكن رفعها ابتداءً، إلا بعد التأكد من إهمال الممثلين القانونيين لها³، وتبقى صفة المساهم ضرورية لقبول دعوى الشركة الفرعية، إذ لا تقبل منه بعد تنازله عن أسهمه لفقدانه صفة التقاضي. أما إذا كانت الأسهم تتضمن حقوقاً لعدة أشخاص، فإن القضاء الفرنسي قرر أن رفعها يعود للشخص صاحب الحق في الانتفاع، أي الذي له حق الحضور في الجمعيات العامة العادية. ومن الناحية العملية يقبل القضاء الفرنسي هذه الدعوى بصفة واسعة عندما يتصب واحد أو أكثر من المساهمين كطرف مدني للمطالبة بالضرر اللاحق بالشركة أمام القضاء الجزائي، إذا كان الخطأ المرتكب يشكل جريمة يعاقب عليها جنائياً⁴. وهذا نظراً للمزايا التي تقدمها الدعوى المدنية التبعية، باعتبار أنها تقبل بسهولة من قبل القاضي ولا تحتاج إلى ضرر حال وأكيد، كما أن عبء الإثبات يكون على جهات النيابة والتحقيق، إضافة إلى أن بعض المصاريف القضائية يعفى منها المدعي المدني، والتي تشكل العائق الأساسي لرفع هذه الدعوى من قبل المساهمين. لذلك من اللائق، حسب البعض، أن ينص المشرع على أن المصاريف القضائية تتحملها الشركة، بشرط أن تقوم على أساس صحيح هو حماية مصالح الشركة، وليس

¹ ولي فاروق لقمان، المرجع السالف ذكره، الصفحة 346.

² المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج. بالإحالة من المادة 715 ثالثاً الفقرة 3 ق.ت.ج.

³ R. Vatinet, *op. cit.*, p. 251, n° 12.

⁴ E. Dezeuze, *op. cit.*, pp. 263 à 269.

المصالح الشخصية للمساهمين، وإن كانت هذه الأخيرة موجودة دائما ولو على المدى الطويل¹.

وعلى خلاف المديرين في شركات التوصية، فإن القانون لم يشر إلى الإحالة لتطبيق دعوى الشركة من قبل المساهمين ضد أعضاء مجلس المراقبة²، وهذا ما أثار جدلا لدى الفقه. فمنهم من اعتبر ذلك خطأ من المشرع أو إغفالا منه، أما البعض الآخر فيرى أنه يمكن تطبيق الأحكام الخاصة بالقائمين بالإدارة دون الأخذ بعين الاعتبار النصوص القانونية المطبقة على أعضاء مجلس المراقبة، بيد أن جانبا ثالثا يرى أن هذه الدعوى وضعت لحماية المساهمين من تعسفات المسيرين (المديرين في شركات التوصية بالأسهم). أما الدعاوى الفرعية ضد أعضاء مجلس المراقبة، فهي قليلة مما أدى إلى استبعادها³.

هذا ولم ينص المشرع على جواز رفع دعوى الشركة الفرعية من الدرجة الثانية أو الثالثة من قبل المساهمين (الشركاء الموصين)، وهي دعوى الشركة التي يرفعها أحد المساهمين في شركة توصية بالأسهم فرع للشركة الأم، عن الأخطاء التي ارتكبها أحد مسيري الشركة الأم والعكس صحيح، وإن كان الفقه الحديث في فرنسا يتجه، على غرار القانون الأمريكي، نحو إدخالها ضمن دعاوى الشركة⁴، يبقى فقط بالنسبة لهذه الأخيرة تحديد الأسباب التي تؤدي إلى انقضائها من عدمه.

II- الأسباب التي تؤدي إلى تقييد أو انقضاء دعاوى الشركة من عدمه في شركات التوصية بالأسهم

مبدئيا إن دعاوى الشركة ضد مديري شركات التوصية بالأسهم تنقضي، إذا لم يتم إثبات السبب الذي رفعت من أجله، ألا وهو الضرر العام الذي يلحق بالشركة. لكن المشرع تطرق إلى أسباب أخرى، وميز بين الأسباب التي لا يمكنها أن تؤدي إلى زوالها بل حتى تقييدها (1)، والأسباب التي تجعل من انقضائها أمرا ممكنا (2).

¹ . *Ibid.*

² المادة 715 مكرر 29 الفقرة 3 ق.ت.ج. بالإحالة من المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

³ . J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, t. 2, *op. cit.*, p. 996, n° 1258.

⁴ . R. Vatinet, *op. cit.*, p. 258, n° 29.

1 - الأسباب التي لا يمكنها تقييد أو إزالة دعوى الشركة في شركات التوصية بالأسهم

قام المشرع لغرض التقريب بين دعاوى الشركة، والدعاوى المدنية الشخصية الأخرى (التقصيرية)، بصياغة قاعدة قانونية من النظام العام تجعل الاتفاق على إزالة أو العدول عن هذه الدعوى (دعوى الشركة) لا يترتب أي أثر. وهذا سواء كان ذلك بموجب شروط في القانون الأساسي للشركة أو بقرار من الجمعية العامة، والتي تقضي إما بالتنازل عن الحق في رفع الدعوى، أو قبول الأفعال الخاطئة المرتكبة أو تقديم براءة الذمة عنها (التي فقدت كل قيمتها بالنسبة للمسؤولية المدنية للمدير). بل وحتى الشروط الاتفاقية التي تجعل ممارسة هذه الدعوى مشروطة بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة تعتبر لاغية¹. والهدف من وضع هذا القيد على جماعة الشركاء (المساهمين)، هو حماية المساهمين الذين يمثلون الأقلية من تعسف الأغلبية، والذين يستفيدون من الأخطاء التي يرتكبها المدير أو المديرون، خصوصا وأن القرارات الجماعية غالبا ما تتخذ بالأغلبية². كما تبين هذه القاعدة القانونية طبيعة دعوى الشركة، بأنها ليست دعوى مسؤولية عقدية أو أنها تنجم عن الخطأ العقدي بين المدير والشركة، إذ أن الشريعة العامة بالنسبة للمسؤولية العقدية تجيز الشروط المقيدة والمعفية من المسؤولية، ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم من المدين³.

ومع ذلك، فإن المدافعين عن الطبيعة العقدية لدعوى الشركة حاولوا التخفيف من صرامة هذه الشروط، بتقديم حالات لا تسري عليها القاعدة القانونية، والتي تجيز التخلي عن المسؤولية المدنية للمدير عن الضرر اللاحق بالشركة. ويتعلق الأمر بحالتين، تتمثل الأولى في الصلح المبرم بين الشركاء والمدير، والذي يمكن تطبيقه على شركات التوصية بالأسهم بالرجوع إلى أحكام الشريعة العامة، والثانية تخص الاتفاقيات المبرمة بين المدير والشركة، والتي تبقى مستبعدة لعدم التنصيص عليها من قبل المشرع وتعرضت لها التشريعات المقارنة.

فبالنسبة للصلح، فإن هذا الموقف يرى أن هذه الحالة لا تعتبر عدولا أو تنازلا عن مسؤولية المدير، بل هو اتفاق بين المساهمين (الشركاء الموصين) والمديرين، وأنه عادة ما يتم بموجبه الاتفاق على تعويض أقل من ذلك المطلوب ووفقا لشروط معينة، أي أنه تنازل متبادل، بشرط ألا ينطوي على الغش بين الأطراف، وإن

¹ المادة 715 مكرر 25 ق.ت.ج. بالإحالة من المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. وقارنها مع المادة 178 الفقرة 3 ق.م.ج. بحيث اكتفى المشرع بخصوص دعوى المسؤولية المدنية الشخصية في هذه الحالة الأخيرة، بالتنصيص على بطلان الشروط المعفية من المسؤولية المدنية دون الشروط المقيدة لها.

² سعيد يوسف البستاني، المرجع المذكور آنفا، الصفحة 406.

³ المادة 178 الفقرة 2 ق.ت.ج.

الهدف منه هو استبعاد الإجراءات الطويلة والمكلفة التي يقتضيها رفع الدعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض¹.

أما الحالة الثانية، فتتعلق بالاتفاقيات المبرمة بين المدير والشركة، فعندما توافق الجمعية العامة العادية على الاتفاقية فإنها ترتب آثارها في مواجهة الغير، ما لم يتم إبطالها في حالة الغش. لكن في الحالة العكسية إذا لم يكن هناك غش، لم توافق الجمعية العامة العادية على الاتفاقية، فإن المدير يتحمل النتائج الضارة لها، وإن المشرع لم ينص على عدم جواز استبعاد مسؤولية المدير في هذه الحالة. وبالتالي، فإن المصادقة تؤدي إلى انقضاء كل دعوى مسؤولية مدنية، نفس الشيء يطبق على الاتفاقيات المبرمة من قبل أعضاء مجلس المراقبة. ولتبرير موقفه، يتمسك هذا الاتجاه بأن هذه الاتفاقيات لها طابع خاص، ولا يمكن أن تطبق عليها الأحكام العامة بالنسبة لدعوى الشركة، إذ أن براءة الذمة المقدمة من الجمعية العامة تنتم بالعمومية خلافا لعملية المصادقة على الاتفاقية². ومع ذلك فقد أورد المشرع أسبابا أخرى تنقضي بموجبها دعوى الشركة.

2 - الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء دعوى الشركة في شركات التوصية بالأسهم

في مقابل الأسباب التي لا تسمح بانقضاء دعوى الشركة بقرار من الجمعية العامة العادية للشركاء الموصين أو شرط في القانون الأساسي في شركات التوصية بالأسهم، قام المشرع بتخفيض المدة التي بموجبها تتقدم هذه الدعوى. وهذا لغرض التنسيق والبساطة، بحيث من غير المعقول أن يبقى المدير مسؤولا مدنيا طيلة فترة وجوده في الشركة، لأن الدعوى تتقدم بانقضاء ثلاث سنوات يبدأ حسابها من ارتكاب الفعل الضار أو من اكتشافه، إذا كان خفيا، وتكون المدة عشر سنوات بالنسبة للأفعال الموصوفة بأنها جنائيات، وإن كان المشرع لم ينص على الجنائيات إلا في قانون العقوبات. وهناك نقطة يجب الإشارة إليها بشأن التقادم، وهي أن المشرع التجاري راعى الانسجام بين تقادم دعوى الشركة (المدنية)، ومدد تقادم الجرائم في قانون العقوبات (بالخصوص الجنايات). وهذا كون أن معظم الأخطاء التي يرتكبها المدبرون في شركات التوصية بالأسهم تكون مجرمة (في الغالب جنح)³، خاصة وأنه سبق البيان أن دعوى الشركة مقبولة بصفة واسعة، من الناحية العملية، أمام القضاء الجزائي (القضاء الفرنسي). وبالتالي، فإن مدة تقادم الدعوى العمومية تكون مساوية لتقادم الدعوى المدنية

¹. سعيد يوسف البستاني، ما سبق ذكره.

². J. Hémar, F Terré et P. Mabilat, t. 2, *op. cit.*, p. 555, n° 687.

³. المادة 715 مكرر 26 ق.ت.ج. بالإحالة من المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. وقرانها مع المواد 8،7 و9 ق.إ.ج.ج.

التبعية (مالم يكن الفعل المرتكب مخالفة)، وكذلك يوجد تناسق في نقطة بداية حساب التقادم، إذا كان الفعل ظاهراً، أي أن كل من تقادم الدعويين العمومية والمدنية التبعية يبدأ من ارتكاب الفعل الضار. ومع ذلك، أهمل المشرع هذا التوافق عندما يكون الفعل المرتكب خفياً، بحيث يبدأ تقادم دعوى الشركة في هذه الحالة من اكتشاف الفعل، في حين أن بداية تقادم الدعوى العمومية تبقى بدون تغيير (من تاريخ ارتكاب الجريمة أو الشروع فيها). ومنه، إذا زادت المدة بين ارتكاب الفعل واكتشافه، عن المدة المقررة لتقادم الدعوى العمومية، فإن هذه الأخيرة تتقادم ولا يمكن للمضروب المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به، والذي يكون سهل الإثبات، أمام القاضي الجزائي، ومن ثم يجد نفسه مرغماً إلى اللجوء إلى القضاء المدني¹. وحتى في حالة تقادم دعوى الشركة، فإن المضروب إذا لحقه ضرر شخصي، فإن له أن يرفع دعوى شخصية، وهنا نكون أمام نوع آخر من الدعاوى المرفوعة ضد مديري شركات التوصية بالأسهم، والتي تسري أيضاً إلى شركات التوصية البسيطة، لاستنادها على نصوص القانون التجاري (غير قانون الشركات التجارية)، وأحكام الشريعة العامة.

الفرع الثاني: الدعاوى المدنية غير دعوى الشركة المرفوعة ضد مديري شركات التوصية

خارج الدعاوى التي يمكن رفعها ضد المديرين في شركات التوصية بالأسهم في إطار قانون الشركات التجارية، يتلاقى كلا نوعي شركات التوصية في الدعاوى الأخرى التي يمكن بموجبها مساءلة المديرين، والتي تختلف باختلاف الظروف التي ترتكب فيها الأخطاء المنسوبة إليهم، والنتائج المترتبة عنها. ففي الظروف العادية، يجوز للشركاء أو الغير رفع دعاوى شخصية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الشخصية التي لحقت بهم (أولاً)²، أما في حالة ما إذا أدت أخطاء المديرين إلى التسوية القضائية أو إفلاس الشركة، فإن هذه الوضعية، تفتح المجال أمام رفع دعوى من نوع خاص اصطلح الفقه على تسميتها بدعوى سد النقص الحاصل في خصوم الشركة (ثانياً)³. وهذه الدعاوى تحكمها القواعد العامة للمسؤولية المدنية وفقاً للشريعة العامة، إضافة إلى أحكام خاصة بالتسوية القضائية والإفلاس في القانون التجاري.

أولاً : الدعاوى الشخصية المرفوعة ضد مديري شركات التوصية

¹ . E. Dezeuze, *op. cit.*, p. 274.

² المادة 124 ق.م.ج.

³ المادة 224 الفقرة 2 ق.ت.ج.

فيما يخص هذه الطائفة من الدعاوى، فإنه يجوز رفعها بصفة شخصية إما من قبل الغير أو الشركاء. فبالنسبة للغير، تطبق القاعدة القضائية التي تعتبر أن المسيرين (ومنه مديري شركات التوصية)، ليسوا مسؤولين مدنيا في مواجهة الغير إلا إذا ارتكبوا خطأ قابلا للانفصال عن وظائفهم. وفي غياب مثل هذا الخطأ، فإن الشركة هي وحدها المدينة بالالتزام بالتعويض، وبالتالي يجوز للغير أن يرفع دعوى شخصية ضد المدير للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

أما بخصوص الشركاء، فيختلف الأمر باختلاف نوع شركة التوصية. ففي شركات التوصية البسيطة وأمام عدم جواز رفع دعوى الشركة، فإنه لا يجوز طلب التعويض عن الضرر اللاحق بها بصفة عامة، مما يفتح المجال واسعا أمام الشركاء إما منفردين أو جماعة، سواء المتضامنين أو الموصين، الذين يتضررون من أخطاء المدير برفع دعاوى مسؤولية شخصية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الشخصية التي تعرضوا لها. في المقابل ونظرا لإمكانية رفع دعوى الشركة سواء الأصلية أو الفرعية في شركات التوصية بالأسهم، فإن الشركاء غالبا ما تكون الأضرار التي تعرضوا لها شخصا مرتبطة بالضرر العام الذي لحق بالشركة، مما يؤدي إلى عدم جواز تعويضهم.

وبعبارة عن التمييز بين الدعاوى الشخصية للشركاء حسب نوع شركة التوصية، وبالنظر إلى درجة ارتباط الضرر الشخصي بالضرر اللاحق بالشركة من عدمه¹، فإن هناك أضرارا شخصية تلحق بالشركاء، ولا يمكن التعويض عنها بصفة منفردة لأنها متضمنة في الضرر العام للشركة (I)، وأضرار شخصية مستقلة يمكن التعويض عنها بصفة منفردة للشركاء (II).

1- الأضرار الشخصية التي تصيب الشركاء والمرتبطة بالضرر اللاحق بشركات التوصية

غالبا ما يكون الضرر الشخصي الذي يلحق بالشريك متضمنا في الضرر الذي يصيب الشركة، وهذه المسألة لا تثار بشأن شركات التوصية البسيطة، لعدم جواز رفع دعوى الشركة فيها، بل تكون ممكنة فقط في شركات التوصية بالأسهم (بالنسبة للشركاء الموصين). وقد قام القضاء الفرنسي في معظم الأحوال باستبعاد كل حق في التعويض عن الضرر الشخصي، عندما يعتبر نتيجة طبيعية للضرر اللاحق بالشركة، وذلك مراعاة لقاعدتين أساسيتين، الأولى تتمثل في أنه لا يمكن

¹ هذا التمييز يرتبط بشركات التوصية بالأسهم لإمكانية رفع دعوى الشركة فيها، أما بخصوص شركات التوصية البسيطة فليس هناك إشكال نظرا لعدم جواز ذلك.

تقديم مصلحة الشركاء على مصلحة الشركة، وأن التعويض المقدم للشريك شخصيا سيؤدي إلى حرمان الشركة من التعويض عن الضرر الذي تعرضت له. كما أن هذه القاعدة تبرر أيضا، بإجازة المشرع رفع دعوى الشركة من قبل الشركاء لاستبعاد كل مصلحة شخصية مستقلة للشركاء، وحتى تذهب التعويضات للشركة، وبصفة غير مباشرة توزع على الشركاء. أما الثانية فتتجسد في عدم تصور تعويضين لشخصين مختلفين عن ضرر واحد، الشركة الشخص المعنوي، والشريك بصفة منفردة¹. فالتعويض لأحدهم يستبعد الآخر، وقد تم لعدة مرات التذكير بهاتين القاعدتين بالنسبة للضرر الناجم عن خسارة في قيمة السهم (1)، أو نتيجة التطهير المالي للشركة(2).

1- الضرر الشخصي الناجم عن خسارة في قيمة الأسهم

قد استبعد القضاء الفرنسي² عدة مرات التعويض عن الضرر الشخصي للمساهمين، المتمثل في انخفاض قيمة أسهمهم. فحسب هذا الأخير، إن انخفاض قيمة السهم الناتج عن انخفاض أموال الشركة، لا يعتبر ضررا شخصيا قابلا للتعويض، وأن الضرر اللاحق بالشركة وحده يمكن التعويض عليه. وقد تعرض هذا الموقف للانتقاد من قبل الفقه، باعتبار أنه لا يمكن استبعاد التعويض عن الضرر الشخصي للشريك، بحجة أن ضرر الشركة ينعكس عليه، وإنما من الأفضل الأخذ بالتمييز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر الموجود في الشريعة العامة. ومنه، فإن الضرر المباشر للشركة يتم التعويض عليه، أما الضرر غير المباشر الذي يصيب الشريك، فلا تعويض عليه.

والظاهر أن هذا الاجتهاد القضائي يستند إلى الفكرة التي مفادها أن قيمة السهم ترتبط أساسا بالحالة المالية للشركة، لكن في المقابل هناك مؤشرات أخرى تؤثر على سعر الأسهم خاصة عندما تكون الشركة مسعرة في بورصة القيم المنقولة. فهنا ترتبط قيمة الأسهم بالسوق، وإن سوء تقدير من قبل المدير لظروف السوق، يؤدي إلى تضخيم الأضرار الشخصية للمساهمين، وهذا حتى في حالة إعادة تشكيل أصول الشركة، فإن قيمة الأسهم تبقى منخفضة مما يثبت أن هناك تعويض إضافي يجب أن يتحمله المدير في مواجهة أصحاب هذه الأسهم، وبالتالي، فإن المدة في هذه الحالة تلعب دورا أساسيا لاسترجاع القيمة الحقيقية للأسهم، وخلال هذه المدة التي يبقى فيها السهم منخفضا، على المدير تحمل التعويض عن ذلك

¹ ولي فاروق لقمان، المرجع الأنف الذكر، الصفحة 345.

² R. Vatinet, *op. cit.*, pp. 252 et 253, n°s 17 et 18.

الضرر الشخصي الذي لحق بالمساهم، باعتباره مستثمرا لمدة طويلة أو متوسطة، وذلك بإثبات وجود علاقة سببية بين خطأ المدير والخسارة في قيمة أسهمه¹.

2- الضرر الشخصي الناجم عن التطهير المالي لديون الشركة بصفة إلزامية

إن هذه الحالة تنشأ عن الاستغلال السيئ والعاجز الذي يقوم به المدير للشركة، مما يؤدي إلى استبعاد توزيع الأرباح على الشركاء إلا بعد القيام بالتطهير المالي لديون الشركة، حيث تقوم هذه الأخيرة بقرار من الجمعية العامة غير العادية بتقرير تخفيض رأس المال بنسبة الخسائر، بدل من اللجوء إلى الدين الخارجي الذي يتطلب سنوات عديدة لتسوية هذه الديون. ثم فيما بعد يتم تقرير الزيادة في رأس المال للتمكن من إعادة انطلاق جديد لاستغلال الشركة في ظروف جيدة، وهنا يكون المدير ملتزما بتحقيق التخفيض والزيادة، في رأس المال بعد القضاء على الصعوبات المالية الناتجة عن خطأ في التسيير²، مما يعطي الحق في رفع دعوى الشركة للتعويض عن الضرر الذي لحق بها، أي الخسائر التي تعرضت لها. وقد اعتبرت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية³ أن الضرر الذي يلحق بالمساهم، هو نتيجة طبيعية للضرر الذي لحق بالشركة، وليس له طابع شخصي. لكن أنتقد هذا الحل بحيث أن بعض المساهمين الذين يمثلون الأقلية والذين لا يمكنهم الاكتتاب في زيادة رأس المال، يكونون قد تعرضوا لضرر شخصي غير مباشر منفصل عن الضرر اللاحق بالشركة. لكن هاتان الحالتان لا تنفيان وجود أضرار شخصية قابلة لتعويض بصفة منفردة ومستقلة⁴.

II - الأضرار الشخصية التي تلحق بالشركاء والمنفصلة عن الضرر اللاحق بالشركة

في الحالات السابقة، التي تم التطرق إليها، إن الضرر الشخصي للشريك لم يكن قابلا للتعويض، لأن هناك ضرر يلحق الشركة، والذي يتم التعويض عليه بموجب دعوى الشركة. ومع ذلك فالأضرار هنا شخصية، وإن كانت هذه الأخيرة مشوبة بنوع من الغموض، يمكن التعويض عليها بصفة فردية ومستقلة، لعدم وجود ضرر لاحق بالشركة، وتعلق في معظمها بالحقوق الفردية للشركاء. ومن

¹ . R. Vatinet, *Ibid*.

² . J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, t. 2, *op. cit.*, p. 555, n° 687.

³ . Com., 15 janvier 2002, *cité par* R. Vatinet, *op. cit.*, p. 253, n° 18. : "...la chambre commerciale a tranché de manière très nette : « le préjudice causé à l'actionnaire qui en raison de ses droits et devoirs sociaux, a été appelé à supporter les pertes sociales, n'étant que le corollaire de celui causé à la société, n'avait aucun caractère personnel » ."

⁴ . R. Vatinet, *op. cit.*, pp. 253 et 254, n° 19.

بين هذه الحالات، الإعلام السيئ للجمهور الذي يقوم به المدير عندما ينشر معلومات خاطئة، حول أسعار الأسهم في السوق، مما يؤدي إلى انخفاض في قيمتها، ودون أن يتم المساس بالذمة المالية للشركة، وإن الضرر الشخصي اللاحق بالمساهم في هذه الحالة يتمثل في الخسارة المسجلة، نتيجة بيع الأسهم بصفة فورية. وبالرغم من هذا تعرض هذا التبرير للنقد، فمن جهة إن الضرر الشخصي للمساهم مؤكد في مدة قصيرة، وقيمة الأسهم ترتفع فيما بعد، عندما يقوم المدير بإعلام صحيح للجمهور، وإن كان البيع الفوري للأسهم من حقوق المساهم ومن جهة أخرى إن عدم المساس بالذمة المالية للشركة لا يفي تعرضها لضرر آخر، وهو فقدان الائتمان والثقة من قبل المتعاملين معها. ويضاف إلى هذه الحالة، حقوق أخرى يتم المساس بها أيضا، منها المساس بحق الشريك في التصويت، وعدم استدعائه للجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية، اختلاس الأرباح التي يجب تسديدها للشريك، عدم إرسال الوثائق والمعلومات الفردية للشريك والتي تسمح له بالتعرف عن الوضعية المالية الحقيقية للشركة¹، للابتعاد عن إجراءات التسوية القضائية والإفلاس في مواجهتها، مما يؤدي إلى إمكانية رفع دعوى مدنية أخرى ضد المدير، التي اصطلح على تسميتها بدعوى سد النقص الحاصل في ديون الشركة.

ثانيا: دعوى سد النقص الحاصل في خصوم شركات التوصية ضد مديريها في حالة الإفلاس والتسوية القضائية

يخضع مديرو شركات التوصية، في حالة ما إذا تسببوا بخطئهم في إعلان إفلاسها أو تسويتها القضائية، لمسؤولية مدنية مشددة، تعطي الحق في رفع دعوى من نوع خاص، اصطلح الفقه على تسميتها بدعوى سد النقص الحاصل في ديون الشركة، والتي تعتبر دعوى مسؤولية مدنية، وليست جزاءا خاصا بالإفلاس والتسوية القضائية². ولقد تطرقت إليها أحكام القانون التجاري في الباب المخصص للإفلاس والتسوية القضائية³، هذا إذا كان المديرون غير شركاء، لكن إذا كانوا شركاء متضامنين، فإن مسؤوليتهم غير المحددة عن ديون الشركة، تغني عن رفع هذا النوع من الدعاوى. كما أنه لاداعي للحكم عليهم بالإفلاس الشخصي، لأن شهر إفلاس الشركة سيشملهم بقوة القانون، وهذا ما أدى إلى التقليل من الأهمية العملية لهذه الدعاوى في شركات التوصية، باعتبار أن المدير غالبا ما يكون شريكا متضامنا، لكن تبقى ممكنة من الناحية النظرية نظرا لإمكانية تعيين مدير غير

¹ . *Ibid.*

² . Ph. Tournéau et L. Cadet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, éd. 2002, p. 1018, n° 5014.

³ المادة 224 الفقرة 2 ق.ت.ج.

شريك على رأسها، وتختلف هذه الدعوى عن الدعاوى الأخرى سواء من حيث أطرافها (I) أو موضوعها (II).

1 - أطراف دعوى سد النقص الحاصل في ديون الشركة ضد مديري شركات التوصية

في حالة شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشركات التوصية، وكانت عدم كفاية أصولها ناتجة عن خطأ في التسيير من المدير، المتمثل إما في القيام بأعمال تجارية أو تصرف في أصول الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاص يمكن أن يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع¹، فإنه يجوز رفع دعوى مسؤولية مدنية، تختلف عن دعاوى المسؤولية المدنية الشخصية التي تخضع لأحكام الشريعة العامة.

بالدرجة الأولى ومن حيث أطرافها، إذ أن ممارستها مخصصة لهيئات التسوية القضائية والإفلاس، فالدائنون لا يمكنهم التصرف في هذه الحالة وفقا لنظام المسؤولية المدنية الشخصية، بالنسبة للضرر الجماعي الناتج عن النقص في الأموال. ومنه، يسمح برفعها فقط من قبل الوكيل المتصرف القضائي، ومقابل هذا التقييد لمن لهم صفة المدعي. فقام المشرع بتوسيع مجال المدعى عليهم، فإذا كان لا يمكن في الدعاوى السابقة، أي دعوى الشركة في شركة التوصية بالأسهم، الدعاوى الشخصية الأخرى، سوى مساءلة المدير القانوني، فإنه في هذه الدعاوى يجوز ترتيب مسؤولية المدير الفعلي، إضافة إلى المدير القانوني، مما يستدعي تحديد ما المقصود بالمدير الفعلي.

فنظرا لسكوت المشرع في هذا الصدد، قام القضاء الفرنسي بذلك، وعرف على أنه "يكون مديرا فعليا كل شخص يمارس بكل سيادة واستقلال نشاطا إيجابيا وفعالا في التسيير"². فمن خلال هذا التعريف يظهر أنه يشترط لوجود صفة المدير عنصرين اثنين، الأول يتمثل في الاستقلالية والحرية في ممارسة أعمال التسيير، أي لايجوز أن تربطه علاقة تبعية بالشركة، والثاني أن تكون هذه الأعمال إيجابية، كأن يقوم بتعيين موظفين داخل الشركة، شراء أجهزة جديدة، إبرام

¹ المادة 224 الفقرة 1 ق.ت.ج.، أنظر أيضا مفتاح بوجلال، المرجع المذكور أنفا، الصفحة 99، الرقم 31.

² Ph. Tourneau et L. Cadet, *op. cit.*, p. 1016, n° 5009.

صفقات، بحيث يظهر أمام الغير كالمدير القانوني تماما¹. ومن بين حالات الإدارة الفعلية التي يمكن تصورها في شركات التوصية، حالة المدير القانوني الذي انتهت مدة وظيفته، واستمر في التسيير، المدير الذي يكون تعيينه باطلا، الشريك أو الشركاء الموصين الذين يقومون بأعمال تسيير خارجية بالرغم من المنع القانوني المفروض عليهم. تضاف إليها حالة أخرى خاصة بشركات التوصية بالأسهم، ويتعلق الأمر بأعضاء مجلس المراقبة، فنظرا لعدم الإحالة بشأنهم إلى تطبيق الأحكام السارية على القائمين بالإدارة في شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة في هذا الصدد (في حالة الإفلاس والتسوية القضائية)، فإنه يمكن مساءلتهم عن الديون، بصفتهم مديرين فعليين، إذا شاركوا بصفة إيجابية في تسيير الشركة، وعادة ما يتم ذلك بصفة خفية، نظرا لمنعهم من التدخل في التسيير². كما يمكن أيضا أن يكونوا مسؤولين بالتضامن مع المديرين القانونيين. ولتوسيع مجال المسؤولية لم يكتف المشرع أن يكون التسيير ظاهريا أو من شخص مأجور، بل حتى إذا ثبت أنه قام بذلك بصفة خفية أو كان بدون أجر.

II - موضوع دعوى سد النقص الحاصل في ديون شركات التوصية

تهدف هذه الدعوى إلى تعويض الضرر الذي أحدثه المدير لجماعة الدائنين، والتي تؤسس على الخطأ المفترض، إذ نفترض أن الخطأ في التسيير هو الذي أدى إلى عدم كفاية أصول الشركة، إلى غاية إثباته العكس بأنه بذل العناية اللازمة التي تشترط في المدير الحريص، كما أن هذه الدعوى لا تتطلب العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، إذ يكفي أن يكون الخطأ في التسيير قد أدى ولو جزئيا إلى إحداث الضرر، لكي يتم تحميل المدير كل الديون الناجمة عن ذلك أو جزءا منها. وبالتالي يتحمل ديون قد لا تكون لها علاقة بالخطأ الذي ارتكبه³، وبهذا تختلف هذه الدعوى عن دعاوى المسؤولية المدنية الأخرى، سواء دعوى الشركة أو الدعاوى الشخصية، والتي تقوم على الخطأ الثابت، وتتطلب إضافة إلى الضرر، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهذا ما طرح مشكلة إمكانية الجمع بين هذه الدعوى والدعاوى الأخرى. ونظرا لسكوت المشرع حول هذه النقطة، تدخل كل من القضاء⁴ والفقهاء⁵ لتقديم موقفهما حولها. فقد أجاز القضاء الفرنسي الجمع بين دعوى سد النقص في ديون الشركة ودعاوى المسؤولية المدنية الأخرى، بحجة أن

¹ عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، ط 1، دار النيل للطباعة، بيروت، 1999، الصفحة 432، الرقم 621.

² J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, t. 2, *op. cit.*, p. 995, n° 1257.

³ Ph. Tourneau et L. Cadet, *op. cit.*, p. 1017, n° s 5011 et 5012.

⁴ Com., 28 février 1995, R.T.D. com. 1995. 663, obs. J.-P. Haehl, *cité* par F. Descorps Declere, *op. cit.*, p. 38.

⁵ F. Descorps Declere, *préc.*

كل منها لها نظام خاص ومختلف. كما أيد تيار من الفقه إمكانية الجمع، بحيث يرى في ذلك الطريقة الوحيدة لتطبيق المادة الخاصة بهذه الدعوى، أي بالنسبة للمشرع الجزائي، المادة 224 من القانون التجاري، وأنه لا يكفي الاعتماد على القواعد العامة للمسؤولية المدنية في الشريعة العامة أو قانون الشركات التجارية، إذ أن هذه الدعوى وضعت كضمان إضافي للدائنين، وأنها وضعت أيضا لحماية المدير المخطئ في بعض الأحيان¹.

وقد تضمن النص القانوني الناظم لهذه الدعوى غموضا يتعلق بالسلطة التقديرية المتروكة للقاضي في تحديد المبلغ الذي يتحمله المدير، فهناك غياب كلي لحدود هذه السلطة، والتي تخالف ضرورة وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، بحيث يمكن تحميله كل الديون بالرغم من أنه مسؤول عن جزء منها فقط، لكن لا يمكن أن يحكم عليه بتعويض يتجاوز النقص الموجود في أصول الشركة².

وفي حالة الحكم بالتعويض على المدير، فإن توزيع التعويضات وتخصيصها، يتم وفقا للطرق المنصوص عليها لتنظيم أصولها. أما في حالة تصفية الشركة، فإن هذه المبالغ يتم توزيعها على الدائنين³، كما أنه يمكن إضافة إلى الدعوى المدنية، توسيع إجراءات التسوية القضائية والإفلاس على المدير شخصا سواء كان مديرا قانونيا أو فعليا.

أما فيما يخص الحق في الحصول على التعويض، فإنه ينقضي وفقا للتقادم الطويل المنصوص عليه في الشريعة العامة، أي بمرور خمسة عشر سنة كاملة، يبدأ حسابها من تاريخ التحقق من الديون، أي تاريخ وضع حالة الديون من قبل الوكيل المتصرف القضائي والتي تم إثباتها من قبل القاضي المنتدب⁴. وإذا لم يتم التأكد من وجود ديون، فإن التقادم لا يسري، وهذا مراعاة لإمكانية إبرام صلح مع الشركة، ففي حالة الوصول إلى صلح، فإن الدعوى تنقضي، أما في حالة إبطاله فإن التقادم يبدأ في السريان من جديد، لأن الصلح إجراء قاطع للتقادم⁵. وإذا كان

¹. Ibid.

². Ibid.

³ المادتين 794 و 795 ق.ت.ج. كما أنه في حالة تصفية الشركة ويكون المدير هو المصفي، فإنه يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة وظيفته، أنظر في هذا الشأن أيضا المادتين 776 و 777 ق.ت.ج.

⁴ نظرا لعدم وجود نص خاص بمدة تقادم دعوى سد النقص في أصول الشركة، تطبق بشأنها أحكام القانون المدني، أما عن نقطة بداية التقادم فتكون من تاريخ وقوع الفعل الضار، والذي يثبت في هذه الحالة أثناء تحقيق الديون، أنظر في هذا الصدد المادتان 133 ق.م.ج. و 283 ق.ت.ج.

⁵ المادة 330 ق.ت.ج.

المديرون شركاء متضامنين، يمكن أن يستفيد أحدهم من الصلح، مما يؤدي إلى انقضاء الدعوى في موجهته دون المديرين الآخرين¹.

ومنه، فإن مديري شركات التوصية يكونون مسؤولين مدنيا عن الأخطاء في التسيير بمفهومها الواسع، والتي تشمل زيادة إلى الأخطاء في التسيير بمفهومها الضيق، مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية، الشروط الاتفاقية، وذلك طيلة مزاولتهم لوظيفة التسيير، وأنهم لا يتحملون المسؤولية عن الأخطاء المرتكبة من قبل الهيئات الأخرى، خصوصا مندوبي الحسابات في كلا نوعي شركات التوصية، ومجلس المراقبة في شركات التوصية بالأسهم. ويكون المديرون مسؤولين شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبونها في التسيير القابلة للانفصال، وذلك بأن يتصرفوا كهيئة تسيير، خارج إطار الوظيفة التي منحت لهم، ويحدد هذا التجاوز لحدود سلطة التسيير من قبل قضاة الموضوع، إما وفقا لمعايير موضوعي (مصلحة الشركة، موضوعها، ...)، أو شخصية (ارتكاب الخطأ بصفة عمدية، درجة الجسامة، عدم التناسب مع وظيفة التسيير). أما إذا لم يثبت وجود خطأ قابل للانفصال، فإن شركات التوصية هي التي تتحمل تبعات المسؤولية المدنية لمديريها، ما لم يتم نقلها إلى شركات التأمين، من خلال إبرام عقود تأمين على المسؤولية المدنية نظرا للنتائج الخطيرة التي قد تتجم عن أخطاء المديرين في التسيير. ولشركات التوصية أن تعود على مديريها بمبلغ التعويض المدفوع، إذ يمكن في شركات التوصية بالأسهم رفع دعاوى الشركة سواء الأصلية أو الفرعية، أساسها الضرر الذي لحقها (أي الشركة)، إضافة إلى إمكانية رفع دعاوى شخصية من قبل الشركاء، إن لم يكن الضرر الذي أصابهم مرتبطا بالضرر اللاحق بالشركة. أما في شركات التوصية البسيطة، فإن الحق في الرجوع ضد المديرين يكون فقط للشركاء بصفة شخصية سواء منفردين أو جماعة، على أساس المسؤولية المدنية الشخصية، أما باقي الدائنين الآخرين من غير الشركة والشركاء (أي شركات تأمين، مصلحة ضرائب، زبائن، ...)، فيمكنهم المطالبة بديونهم شخصيا باعتبارهم من الغير. هذا في الظروف العادية، لكن إذا أدت أخطاء المديرين إلى إفلاس شركات التوصية أو تسويتها القضائية، فإنهم يخضعون لمسؤولية مدنية مشددة، لأن المشرع ترك مجال تحديد المسؤولية في هذه الحالة لقضاة الموضوع، إذ يمكن الجمع بين تبعات دعوى المسؤولية المدنية في هذه الحالة مع دعاوى المسؤولية الأخرى، كما قد يتحمل المديرون حتى الديون التي تتجاوز الأضرار التي سببها. ومع ذلك، يجوز لقضاة الموضوع استبعاد كل مسؤولية مدنية عنهم، لكن حتى وإن تم استبعاد المسؤولية المدنية لمديري شركات التوصية، فإنه لا يمكنهم أن يفلتوا من المسؤولية الجنائية إعمالا لمبدأ شخصية الإجرام والعقاب.

¹ المادة 318 الفقرة 1 ق.ت.ج.

◆ المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية

إن مساءلة مديري شركات التوصية لا تقتصر على الشق المدني فقط، وذلك بترتيب مسؤوليتهم المدنية عن الأخطاء التي يرتكبونها في التسيير بمفهومه الواسع، مخالفة للشروط المطلوبة في هذا الصدد، بل تتعداها إلى الشق الجزائي، باعتبار أن معظم أو جزء من الأفعال التي تشكل خطأ في التسيير هي جرائم معاقب عليها. والحديث عن المسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية، يقودنا إلى البحث بالدرجة الأولى عن أساسها القانوني، وسبل التقليل منها أو دفعه نظرا لحجم النتائج التي تترتب عليها (المطلب الأول). كما يتعين بالدرجة الثانية، تحديد الجرائم التي تتم المعاقبة عليها (المطلب الثاني).

° المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية وسبل التقليل منها أو دفعها

يثور التساؤل، بالدرجة الأولى، بخصوص المسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية حول أساسها القانوني، حيث اجتهد الفقه في هذا المجال وبين أن المسيرين عموما يكونون مسؤولين جنائيا، على أساس المسؤولية عن فعل الغير، إذ وضعت عدة نظريات لتبرير هذا الأساس القانوني، والتي تسري على شركات التوصية (الفرع الأول)، كما أن ترتيب المسؤولية الجنائية على المدير القانوني وحده يحمله تبعات لا يقدر على تنفيذها، لذلك تعمد التشريعات حاليا إلى التنصيص على طرائق من خلالها يتم التقليل من هذه المسؤولية أو دفعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية

يرى بعض الفقه¹ على أن المسؤولية الجنائية للمسيرين في الشركات التجارية تقوم على أساس مزدوج، أو على بعدين. يتعلق البعد الأول بالمسؤولية عن السلوك الشخصي، والبعد الثاني يخص المسؤولية عن خطأ الغير. فبالنسبة للمسؤولية الجنائية في بعدها الأول، فإنها لا تثير أي جدل أو خلاف، لأن السلوك محل الجريمة شخصي ارتكبه المسير بنفسه، وإن كل شخص يسأل شخصيا عن الفعل الذي ارتكبه وفقا لمبدأ شخصية المسؤولية والعقاب. أما عن الأساس القانوني لهذه المسؤولية في بعدها الثاني (أي عن فعل الغير)، فقد أثار اختلاف القضاء في

¹ ولي فاروق لقمان، المرجع السالف ذكره، الصفحة 378.

تحديد طبيعته، ونتيجة لذلك قدم الفقه آراء ونظريات مختلفة، منها ما هي تقليدية تؤسس المسؤولية الجنائية إما على أساس نظريات الخضوع الإداري، المخاطر، الربح، أو الفاعل المعنوي (أولاً)، ومنها ما هي حديثة، تقول بقيام هذه المسؤولية على أساس الوظيفة ذاتها، وعلى السلطات المخولة للمسير (ثانياً)، ونفس هذه النظريات تسري على مديري شركات التوصية، ومنه فإن البحث ينصب بصفة أساسية على هذه النظريات وذلك بتبيان محتواها، والمآخذ المسجلة عنها.

أولاً: النظريات التقليدية حول أساس المسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية

تتمثل هذه النظريات أساساً، في نظريات الخضوع الإداري، المخاطر، الربح، والفاعل المعنوي. فبالنسبة للنظريات الثلاث الأولى، تكون فيها المسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية مباشرة، أي أنها تقوم وتبرر بصفتهم مديرين، دون الإشارة إلى سلوك ومسؤولية مرتكب الفعل، أي التابع (أ). أما النظرية الأخيرة، فتكون المسؤولية الجنائية فيها غير مباشرة، ولا تظهر إلى الحياة القانونية إلا من خلال جريمة التابع وفي نطاقها (II).

أ - المسؤولية الجنائية المباشرة عن فعل الغير لمديري شركات التوصية

يعتبر بعض الفقه أن المسؤولية الجنائية للمسيرين، ومنه لمديري شركات التوصية، مسؤولية مباشرة عن فعل الغير، ولا يعني القول بالصفة المباشرة لهذه المسؤولية، الاعتراف بالمسؤولية الجنائية الشخصية، وإنما لغرض تقديم تبرير نظري ينفق أكثر مع مسؤولية جنائية عن فعل الغير. فالأمر يتعلق بمسؤولية جنائية تقوم نظراً لصفة في مرتكب السلوك (أي المدير)، وبصرف النظر عن العنصر المعنوي لها، إذ يترتب على ذلك الإبقاء على المبادئ التقليدية للقانون الجزائي. لذلك سيتم التطرق إلى مضمون هذه النظريات.

1 - نظرية الخضوع الإرادي

المقصود بهذه النظرية، أن كل من يتولى تسيير شركة، وكل من يباشر فيها مهنة أو وظيفة معنية، ارتضى سلفا الخضوع لما تنص عليه اللوائح والقوانين، من التزامات تتصل بنشاطه، وأنه تم إبرام عقد بين المدير والشركة التي يسيرها، ويفرض عليه احترام القواعد المتعلقة بالنشاط الذي يمارسه. وبناءا على ذلك، يقبل هذا الأخير كافة التبعات المترتبة على الإخلال بهذه الالتزامات، أو مخالفة هذه القوانين واللوائح، ومن بين هذه التبعات المسؤولية الجنائية¹.

2 - نظرية قبول المخاطر

حسب هذه النظرية، تم تفسير المسؤولية الجنائية للمديرين من خلال فكرة مخاطر الشركة التي تم قبولها عند تعيينهم في هذه الوظيفة. وتعتبر النظرية ذو ظهور حديث نسبيا في القانون الجزائي، حيث لعبت دورا كبيرا في مجال المسؤولية المدنية. فكانت مرتبطة بالاعتراف بالمسؤولية بدون خطأ، إذ يؤدي إعمالها إلى استبعاد الخطأ الشخصي للمدير، ومن ثم الإقرار بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير. ويتمسك مؤيدو هذا الموقف، بأن بعض الجرائم يعاقب عليها لمجرد توافر الخطأ غير العمدي فيها، والمتمثل في خطأ قبول المخاطر. ويتعلق الأمر بالجرائم الاقتصادية، والتي يتخذ فيها الخطأ غير العمدي إحدى الصورتين، إما خطأ الجهل بالقانون، أو خطأ قبول المخاطر، وفي هذه الصورة الثانية يعتبر قبول المخاطر صورة للخطأ، لأن المدير كان يعلم مسبقا بالنتيجة الخطيرة لما يريد القيام به².

3- نظرية الخطأ الجالب للربح

قد اعتبر الخطأ المربح أو الجالب للكسب، كمبرر أو أساس للمسؤولية الجنائية للمديرين، وذلك على سبيل الافتراض، فيكون المدير مسؤولا جنائيا إذا لم يتخذ الحيطة والحذر في تصرفاته. ويبدو أن هناك بعض الجرائم التي يعاقب عليها مديرو شركات التوصية في هذا الشأن، مثل الجرائم الضريبية، الجمركية والاقتصادية. ويلاحظ أن هذه النظرية لا تختلف كثيرا عن تلك التي تؤسس المسؤولية الجنائية على فكرة المخاطر، فالصفة المشتركة بينهما هي الارتباط المباشر بالمدير. ومع ذلك يوجد اختلاف جوهري بينهما، حيث تفتح فكرة

¹ عبد الرزاق الموفي عبد اللطيف، المرجع السالف الذكر، الصفحة 330.

² عبد الرزاق الموفي عبد اللطيف، المرجع نفسه، الصفحة 332.

المخاطر السبيل لمسؤولية جنائية عن فعل الغير مجردة من فكرة الخطأ، أما تقدير المسؤولية الجنائية للمديرين على أساس نظرية الربح، فإنه يفترض ارتكاب الخطأ المربح أو الجالب للكسب والذي يشير إلى وجود مسؤولية شخصية.

ونظرا لعدم تمكن نظريات الخضوع الإداري، تحمل المخاطر والربح من تبرير المسؤولية الجنائية للمديرين، ومن بينهم مديرو شركات التوصية، فإنه تم إقرار أساس آخر لها، بحيث تترتب بصفة غير مباشرة.

II - المسؤولية الجنائية غير المباشرة عن فعل الغير لمديري شركات التوصية

إذا كانت النظريات السابقة تميل إلى إثبات مسؤولية جنائية مباشرة لمديري شركات التوصية دون الإشارة إلى سلوك ومسؤولية التابع، فإن هناك جانبا من الفقه¹ يرى فيها مسؤولية غير مباشرة، لأنها لا تنتج إلا بطريق غير مباشر عن الجريمة التي تحققت بفعل التابع، وتعتبر نظرية الفاعل المعنوي الأساس الأكثر اعتمادا من قبل الفقه في هذا الشأن.

تعتبر هذه الأخيرة المدير فاعلا معنويا للجريمة التي ارتكبها التابع (الغير)، أي هو الفاعل غير المباشر لها. وتجد النظرية أصلها في نظرية أخرى قديمة تسمى نظرية التمثيل القانوني² أو النيابة القانونية، والتي مفادها أن التابع هو نائب عن المدير وممثل له، وبالتالي إذا ارتكب التابع الجريمة، فإنها تعتبر مرتكبة من قبل المدير. ومع ذلك وجهت انتقادات لهذا الموقف، بحيث أنه يقوم على الافتراض، الذي لا يتفق مع الطبيعة الواقعية للقانون الجزائي، إذ لا وجود لهذا التمثيل وهذه النيابة في الحقيقة. كما أن فكرة النيابة غريبة عن المسؤولية الجنائية، فلا يقبل المنطق القانوني القول بأن بعض الناس يمثلون بعضا في ارتكاب الجرائم والمسؤولية عنها. وهذه الانتقادات أدت إلى بلورة أساس أكثر تطورا يتمثل في فكرة الفاعل المعنوي، والتي تعني إضافة المسؤولية الجنائية للمدير، بصفته فاعلا معنويا أو غير مباشر، إلى مسؤولية الفاعل المباشر (التابع) استنادا إلى نظرية استعارة الإجراء، لغرض إثبات الركن المادي في جانب المدير³. فالجريمة قد يكون لها إلى جانب فاعلها المادي المباشر، فاعل معنوي هو من ارتكبت الجريمة

¹ عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المرجع السالف الذكر، الصفحة 343.

² عن شروط التمثيل القانوني، تراجع مفتاح بوجلال، المرجع السالف الذكر، الصفحات من 87 إلى 90، الأرقام من 16 إلى 21.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الج زائي العام، دار هومة، الجزائر، 2011، الصفحة 181. "ويأخذ هذا الاتجاه بنظام الاستعارة المطلقة فهناك مساهمة أصلية يقوم بها الفاعل ومساهمة ثانوية تصدر عن الشريك ومن ثم قيل أن الشريك يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي".

لمصلحته أو بناء على أوامره. ويرى هذا الاتجاه وجود مسؤوليتي من الناحية الواقعية، مسؤولية خاصة بالفاعل المادي أو المباشر وهو التابع، وأخرى خاصة بالفاعل غير المباشر وهو المدير، وسمي كذلك لأنه لا يمكن أن يسند إليه إسهام مادي في الجريمة، إذ يقال أنه ارتكب معنويا ذات الخطأ. وبرر هذا الرأي موقفه بأن تقديره لا ينطوي على أية مخالفة لمبدأ الشخصية والعقوبة، فيرون أن المدير يتوافر إلى جانبه الركن المادي والمعنوي للجريمة، وبالتالي لا مخالفة لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية. أما فيما يتعلق بالركن المادي للجريمة، فإنه تم اللجوء في ذلك إلى فكرة استعارة الركن المادي للجريمة التي ارتكبتها التابع، والذي يعني أن المدير يتوافر في جانبه الركن المادي عن طريق الاستعارة من جريمة التابع، وهذا فيه تأثير بفكرة استعارة الإجرام التي قيل بها في نظرية الاشتراك، حيث يستعير الشريك إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي. أما فيما يتعلق بالركن المعنوي، فيكمن في خطأ الفاعل المادي، لأنه يكشف غياب الرقابة والإشراف من المدير¹.

ويتضح مما سبق عدم دقة النظريات السابقة في تأسيس المسؤولية الجنائية للمدير، المسماة على فعل الغير، لذلك اتجه الفقه إلى البحث عن تبرير آخر يكون أكثر دقة، ويتفق مع المبادئ العامة للقانون الجزائي، فقيل بنظرية حديثة في هذا الصدد تسمى نظرية المسؤولية الوظيفية للمسيرين، ومنه لمديري شركات التوصية.

ثانيا: النظرية الحديثة حول أساس المسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية

بالنظر إلى جسامة الانتقادات التي وجهت إلى النظريات التقليدية السابقة، والتي قيلت في تأسيس المسؤولية الجنائية للمدير، فقد اتجه البعض إلى البحث عن أساس أكثر تطابقا وانسجاما مع موضوع المسؤولية الجنائية، ومع مبادئ القانون الجزائي، إذ قيل في هذا الشأن بمسؤولية وظيفية للمدير، تقوم على خطأ شخصي يرتكبه المدير من خلال النشاط الذي يمارسه، تسمى نظرية المسؤولية الوظيفية.

تعتبر المسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية، وفقا لهذه النظرية، مسؤولية شخصية تتفق ومبادئ القانون الجزائي، حيث من الممكن الكشف عن وجود الركن المادي للجريمة المسندة إلى المدير، وهو يتكون من امتناع خاطئ يصدر عنه، أي أنه يقوم على سلوك سلبي. ويمكن أيضا الكشف عن وجود الركن المعنوي للجريمة، الذي يبدو في صورة مخالفة للقوانين واللوائح، وهي إحدى صور الخطأ غير العمدية، بحيث يستنتج من مجرد وقوع الركن المادي، وذلك

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ما سبق ذكره.

بسبب الطبيعة المادية للجرائم المرتكبة، وإن توافر الركنين المادي والمعنوي اللذين تشترطهما نصوص التجريم المختلفة، يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية للمدير التي يسميها البعض بالمسؤولية الوظيفية. فيعطى لهذا المصطلح مفهوم يختلف عن المفهوم الذي تعطيه له النظريات الأخرى التي تقوم على المخاطر، إذ تعتبر المسؤولية وفقا لهذه الأخيرة مسؤولية وظيفية قائمة على المخاطر، أما المسؤولية الوظيفية وفقا للنظرية الحديثة، فإنها تقوم على الخطأ، ومن هنا يظهر تطابق هذه النظرية مع مبادئ القانون الجزائي، فبناءا عليها تم تأسيس المسؤولية الجنائية للمدير، الناتجة عن عدم احترام التنظيمات والقواعد الخاصة بالشركة التي يسيرها، عن الخطأ الشخصي¹، لأن هذه القواعد توجه صراحة أو ضمنا إلى الشخص الذي يدير نشاطا اقتصاديا، وتقع عليه الالتزامات الخاصة بهذا النشاط. وليس من الضروري اللجوء إلى تفسير مستمد من الاستعارة المحتملة للمسؤولية، أو من خطأ قبول مخاطر الوظيفة التي يؤديها المدير داخل الشركة، فالخطأ التنظيمي للمدير يكفي لتفسير الإجماع الحقيقي له، في حالة مخالفة القوانين، وارتكاب الفعل المادي يثبت بما فيه الكفاية وجود الركن المعنوي للجريمة المادية.

وإن هذا الأساس الحديث يعمل على إزالة فكرة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، ويؤسسها على فكرة الخطأ التنظيمي، مما يؤدي إلى تحديد نطاقها في إطار السلطات التي يتمتع بها هذا الأخير، وبالتالي يؤدي إلى التقليل من ترتيبها أو دفعها كلية².

الفرع الثاني: سبل التقليل من المسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية أو دفعها

إن تقرير المسؤولية الجنائية للمدير القانوني وحده في شركات التوصية، يرتب عليه تبعات ضخمة لا يقدر على تحملها، لذلك تعمد مختلف التشريعات القانونية إلى التنصيص على سبل وطرائق من خلالها يتم توزيع المسؤولية الجنائية بين عدة أشخاص قانونيين، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين. وبخصوص الأشخاص الطبيعيين، فإنهم يتمثلون في المديرين الفعليين والمفوض لهم. أما الأشخاص المعنويين، فيكونون إما المدير القانوني الذي يكون شخصا معنويا، أو شركة التوصية نفسها، لذلك يقسم هذا الفرع إلى شقين، الشق الأول يتعرض لمدى تقرير المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي أو المفوض له وتأثيرها على المسؤولية

¹. A. Zaalani, *La responsabilité pénale du chef d'entreprise en Algérie*, Rev. alg. 2000, p. 322.

². عبد الرزاق الموفي عبد اللطيف، المرجع المشار إليه سابقا، الصفحة 357.

الجنائية للمدير القانوني (أولا)، أما الشق الثاني فيخص المسؤولية الجنائية لشركات التوصية نفسها (ثانيا)¹.

أولا : تقرير المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي أو المفوض له وتأثيرها على مسؤولية المدير القانوني في شركات التوصية

يتمتع مديرو شركات التوصية بسلطات واسعة لتسييرها، وأمام اتساع هذه الأخيرة يصعب عليه الاضطلاع بها كلها، الأمر الذي قد يؤدي إلى تدخل أشخاص آخرين لممارسة هذه السلطات أو جزء منها، إما بصفة غير قانونية وباعتبارهم مديرين قانونيين (I) أو بصفتهم مفوض لهم بناء على تفويض من قبل المدير القانوني (II).

1- تقرير المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي في شركات التوصية وأثرها على المسؤولية الجنائية للمدير القانوني

تم التعرض إلى تعريف المدير الفعلي بمناسبة دعوى سد النقص الحاصل في خصوم شركات التوصية، باعتباره ذلك الشخص الذي يمارس أعمالا إيجابية تتعلق بتسيير الشركة بكل حرية. وأن ما يميزه عن المدير القانوني هو أنه مسؤول فقط عن النشاط الإيجابي، على عكس الثاني والذي يسأل حتى على أعماله السلبية، لذلك إذا تدخل شخص بصفة غير قانونية في تسيير شركات التوصية، وشكلت الأفعال المرتكبة جرائم معاقب عليها، فهل يمكن مساءلته جنائيا؟

بالرجوع إلى أحكام قانون الشركات التجارية، فإنه لا يوجد نص يقرر المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي في شركات التوصية، كما أن النصوص العقابية في الشريعة العامة لا تتضمن ذلك كقاعدة عامة. لكن بالرغم من ذلك، فقد تم التنصيص، وبصفة استثنائية، في نصوص متفرقة تسري على شركات التوصية على المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي، حيث أقر المشرع في القانون المتعلق بحماية البيئة في الفصل الخاص بالأحكام الجزائية، المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي لشخص معنوي صاحب سفينة يزاول فيها نشاطه، والذي يمكن أن يكون

¹ ويتعلق هذا الشق أيضا بالمسؤولية الجنائية للمديرين الأشخاص المعنوية لشركات التوصية.

شركة توصية، أي الشخص المعنوي، عندما يرتكب جنحة صب، غمر أو حرق المواد المضرة في البحر¹.

ومادام أنه لا يوجد نص قانوني يقرر المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي في شركات التوصية كقاعدة عامة، لا في قانون الشركات التجارية، ولا القانون الجزائي بمفهومه الضيق، فإن البعض يرى جواز مساءلته إما باعتباره شريكا في الجريمة (1)، أو بإعادة تكييف الوقائع (2)².

1- المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي في شركات التوصية باعتباره شريكا في الجريمة

يرى هذا الاتجاه، أنه يجوز متابعة المدير الفعلي في شركات التوصية بتطبيق القواعد العامة للمساهمة الجنائية، وأنه في حالة ما إذا اشترط في الجريمة المرتكبة صفة المدير القانوني، فإنه يعاقب بصفته شريكا له، لانعدام الصفة القانونية فيه.

وبناء على ما تقدم، لا يخرج الأمر من إحدى الفرضيتين، فإذا وقعت الجريمة بالارتكاب، أي ارتكبا المدير القانوني، فإن المدير الفعلي لا يعتبر شريكا إلا إذا توافرت في حقه حالة من حالات الاشتراك المنصوص عليها قانونا (المساعدة أو الاتفاق). أما إذا وقعت الجريمة بناء على تسهيل من المدير القانوني، وارتكب المدير الفعلي الركن المادي لها، فإنه يجعل المدير القانوني فاعلا أصليا، لأنه لا تتوافر فيه صفة المدير القانوني³.

2- المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي في شركات التوصية بموجب إعادة تكييف الوقائع

عند عدم توافر حالة من حالات الاشتراك في جانب المدير الفعلي، وكانت الجريمة المرتكبة تشترط الصفة القانونية لإمكانية قيام المسؤولية الجنائية، عن الفعل أو العمل الذي ارتكبه، فقد عمد القضاء الفرنسي إلى محاولة إعادة تكييف

¹ المادة 92 الفقرة 3 من القانون رقم 03 - 10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية 20 جويلية 2003، العدد 43، الصفحة 6. بنصها: " عندما يكون المالك أو المستغل شخصا معنويا، تلقى المسؤولية المنصوص عليها في الفقرتين أعلاه على عاتق الشخص أو الأشخاص من الممثلين الشرعيين أو المسيرين الفعليين الذين يتولون الإشراف أو الإدارة، أو كل شخص آخر مفوض من طرفهم".

² عبد الرزاق المواقف عبد اللطيف، المرجع المذكور سابقا، الصفحات من 443 إلى 459.

³ المواد 41، 42 و 43 ق.ع.ج.

الوقائع كلما كان ذلك ممكنا. فربما تتوافر في جانبه جريمة من الجرائم التي لا تشترط صفة المدير القانوني في مرتكبها، كالنصب، السرقة وخيانة الأمانة، وذلك تقاديا للتناقض الذي يبدو نتيجة لقيام مسؤولية المدير الفعلي، إذا توافرت حالة من حالات الاشتراك في حقه، وعدم قيامها إذا اشتدت خطورته وتعاضم دوره، فارتكب ما يجعله فاعلا أصليا للجريمة. وإذا لم تتبع هذه المحاولة، فإنها ستؤدي إلى إفلات المدير الفعلي من المسؤولية الجنائية بالرغم من ارتكابه للجريمة، وتصبح هذه الأخيرة بلا مسؤول من الناحية القانونية، مما يؤدي إلى انتشار الفوضى والفساد في الشركة، بل قد يؤدي إلى انحلالها¹.

وبما أن هذين الحلين لا يطبقان إلا بشأن الجرائم التي يعاقب عليها المدير القانوني والمنصوص عليها في الأحكام الجزائية في قانون الشركات التجارية، فإنهما مستبعدان نظرا لعدم وجود أحكام جزائية خاصة بشركات التوصية في التشريع الجزائري²، لأن معظم الجرائم التي يعاقب عليها، كما سيأتي بيانه، لا تتطلب في المدير الصفة القانونية، بل هي جرائم تطبق على كل الأشخاص الذين تتوافر فيهم أركانها، وبالتالي، تجوز مساءلته جنائيا إما بصفته شريكا أو مساهما في الجريمة إذا انطبق عليه التعريف المقرر لهما قانونا³.

وللإشارة، فإن قيام المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي لا تستبعد مسؤولية المدير القانوني الذي يعتبر هو أيضا إما فاعلا أصليا أو شريكا تطبيقا للقواعد والمبادئ العامة في المساهمة الجنائية.

II- تقرير المسؤولية الجنائية للمفوض له في شركات التوصية وأثرها على المسؤولية الجنائية للمدير القانوني

إن حجم الشركات التجارية، وامتداد فروعها على نطاق جغرافي واسع، وتعدد الأنشطة والاختصاصات، وارتفاع عملياتها وتنوعها، أدى إلى ظهور نظرية تفويض السلطات والاختصاصات إلى أشخاص آخرين يباشرونها نيابة عن المديرين القانونيين، وإن وجودها يؤدي إلى التخفيف كثيرا من التشدد بخصوص المسؤولية الجنائية للمدير القانوني. نفس الشيء ينطبق على شركات التوصية، التي قد تلجأ إلى توسيع نشاطاتها هي الأخرى، ومنه يستعين المدير أو المديرون

¹ عبد الرزاق الموفي عبد اللطيف، المرجع الأنف ذكره، الصفحتان 445 و446.

² عن هذا الفراغ القانوني راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2001-2002، غير مطبوعة.

³ وإن كان في بعض الحالات يستلزم المشرع صفة المدير القانوني في مرتكب الجريمة، ويتعلق الأمر هنا بجرائم المساس بالمال العام بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، أنظر المادة 119 معدلة ق.ع.ج.

بأشخاص آخرين لمنحهم جزءاً من سلطاتهم، ضماناً لحسن سير هذه الشركات، الأمر الذي يستدعي التحدث عن مدى إمكانية ترتيب مسؤوليتهم الجنائية (المفوض لهم)، في حالة ارتكابهم لجرائم داخلها (1)، وتأثيرها على المسؤولية الجنائية للمدير أو المديرين القانونيين (2).

1- ترتيب المسؤولية الجنائية للمفوض له في شركات التوصية

لمعرفة مدى جواز مساءلة المفوض له جنائياً في شركات التوصية، يتعين العودة إلى الأساليب التي يستخدمها المشرع لتحديد الأشخاص المسؤولين عن الفعل المرتكب، إذ غالباً ما يقوم باللجوء في ذلك إلى التحديد الضمني للمسؤول جنائياً عن الجرائم المرتكبة في إطارها. وهو الأسلوب الذي لا يعبر فيه المشرع صراحة عن إرادته، فيأتي تحديد المسؤولين في عبارات ومصطلحات عامة، على عكس التحديد الصريح الذي يفصح فيه المشرع عن إرادته صراحة بدون غموض، فينص على سبيل المثال: "كل من، كل شخص..."، وأحياناً يلجأ المشرع إلى أسلوب آخر لتحديد المسؤول يسمى بالتحديد البديل، وذلك بذكر قائمة الأشخاص المسؤولين، كأن ينص مثلاً: "المدير والتابع، أو المدير والمفوض له..."، ومنه إذا تم تقرير إمكانية مساءلة المفوض له قانوناً، وتوافرت شروط التفويض، فإن المفوض له يكون مسؤولاً جنائياً عن الأفعال التي يرتكبها، والتي كانت له سلطة القيام بها وقت ارتكابها¹. وقد اعتمد المشرع في نصوص متفرقة، والتي تسري على شركات التوصية، على المسؤولية الجنائية للمفوض له، بإتباع أسلوب التحديد البديل، حيث نص في القانون المتعلق بحماية البيئة، على المسؤولية الجنائية للمفوض له بتسيير شخص معنوي صاحب سفينة يزاول فيها نشاطه، والذي يمكن أن يكون شركة توصية، عندما يرتكب جنحة صب، غمر أو حرق المواد المضرة بالبحر وهذا إضافة للمسؤولية الجنائية للمديرين القانونيين والفعليين²، ويرى البعض أن هذا الأمر منطقي بالنظر إلى الأساس الوظيفي للمسؤولية الجنائية للمديرين.

2- تأثير المسؤولية الجنائية للمفوض له في شركات التوصية على المسؤولية الجنائية للمدير القانوني

¹ عبد الرزاق الموفي عبد اللطيف، المرجع السالف ذكره، الصفحات من 785 إلى 489.
² نصت المادة 92 الفقرة 2 من القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المذكور أعلاه على جواز مساءلة المفوض له جزائياً، في عبارة: "... أو كل شخص آخر مفوض من طرفهم".

يترتب على تفويض السلطات، في حالة قبوله، أثر مزدوج، من جهة أثر ناقل للمسؤولية الجنائية للمفوض له، ومن جهة أخرى أثر معفي منها بالنسبة للمفوض. هذا وقد أقر الفقه أن الأساس القانوني لاعتبار تفويض السلطات كسبب لاستبعاد المسؤولية الجنائية للمدير. وهو الاستجابة لنداء العدالة والمنطق اللذان لم يظهر إلا نتيجة ثبوت غياب خطأ المدير، ونتيجة أيضا لسوء النتائج العملية، لأن تركيز المسؤولية الجنائية على عاتق المدير يعتبر أمرا غير مقبول، وبصفة خاصة في الوقت الحاضر، أمام كبر واتساع حجم الشركات التجارية، وكذا تنوع وتعقد المشاكل الفنية الموجودة في الشركة، والتي تحتاج إلى متخصصين. لذلك يكون التفويض هو السبيل الملائم للتغلب على كل هذه الأمور، يبقى أنه في حالة قيام مسؤولية المفوض له، فإنه تستبعد المسؤولية الجنائية للمدير القانوني، لكن يبقى هناك اختلاف في الأساس القانوني لذلك. فالبعض يرى¹ أنه يؤدي إلى قطع رابطة السببية، ويرى البعض الآخر أنه سبب لنفي الإسناد، واتجاه ثالث يرى أن تفويض السلطات يعتبر سببا لنفي عنصر الإثم عن المدير القانوني الذي يثبت نتيجة حسن نيته، وبالتالي يؤدي إلى إعفائه من المسؤولية الجنائية.

ثانيا: تقرير المسؤولية الجنائية لشركات التوصية، وتأثيرها على المسؤولية الجنائية لمديرها

كان الرأي السائد بخصوص المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، هو عدم جواز مساءلتها جنائيا، مهما كانت طبيعتها، سواء كانت أشخاصا معنوية عامة كالدولة والجماعات المحلية، أو خاصة كالجمعيات والشركات، المدنية منها أو التجارية، ومنه، وبخصوص هذه الأخيرة، فإنها لا تكون مسؤولة جنائيا عن الجرائم المرتكبة في إطارها، بل يتحمل المسيرون وحدهم هذه المسؤولية. وهذا لعدة أسباب، والتي تسري على باقي الأشخاص المعنوية الأخرى، من بينها أن أهلية الشركة محددة بمبدأ التخصص، أي أنها تتحدد بتنفيذ موضوعها، الذي لا يشمل ارتكاب الجرائم، ومنه، لا يمكنها أن تقوم بذلك، إذ قل ما ترتكب الشركة جريمة لتحقيق موضوعها، كما أن الشركات كيانات مجردة، ليست لها إرادة خاصة بها، ولا يمكن معاقبتها عن الجريمة المرتكبة بواسطتها، لأنها بدون إرادة. وبالتالي لا يمكن تقرير مسؤوليتها الجنائية، وإذا كان بإمكانها ارتكاب جريمة، فإن القانون الجزائي لا يمكن أن يطبق عليها بعض الجزاءات، وخاصة العقوبات السالبة للحرية. كما أنه حتى في حالة تطبيق العقوبات الأخرى (المالية خصوصا)، فإن العقوبة المفروضة على الشركة تشكل ضررا بالشركاء الذين لم

¹ عبد الرزاق الموفي عبد اللطيف، المرجع السابق ذكره، الصفحات من 522 إلى 530.

يشاركوا في ارتكاب الجريمة، وهذا ما يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة¹. ونفس هذه الحجج تنطبق على شركات التوصية باعتبارها من بين أشكال الشركات التجارية.

لكن وبالرغم من هذه الأسانيد، فقد تم الرد عليها. فبخصوص حجة تقييد الشركة بمبدأ التخصص، أي أنها تمارس نشاطاتها في حدود موضوعها، فإنها قد تقوم بارتكاب جرائم دون مخالفتها (الجرائم الاقتصادية)، كما أنه في شركات التوصية بالأسهم، وعلى غرار شركات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، يجوز للمدير أن يتجاوز موضوعها، وبالتالي يمكنه أن يرتكب جرائم لأن الموضوع لا يشكل قيوداً لنشاط الشركة. وفيما يتعلق بانعدام الإرادات الخاصة، فإن فقهاء علم الاجتماع يرون أن الإرادة الجماعية تختلف عن مجموع الإرادات المنفردة، وأن الشركة قد تكون هي الدافع إلى ارتكاب الجريمة، حتى ولو تم ارتكابها مادياً من قبل ممثليها. أما بخصوص عدم جواز تطبيق العقوبات السالبة للحرية، فإنه يمكن استبدالها بعقوبات أخرى، كالغلق أو المنع من ممارسة نشاط معين، أو الحل القضائي. وأخيراً وفيما يتعلق بمخالفة مبدأ شخصية العقوبة في مواجهة الشركاء، فإنه حتى بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، يمكن لعائلاتهم أن تتضرر من العقوبات التي يتعرض لها هؤلاء الأفراد بالرغم من عدم مشاركتهم في ارتكاب الجرم².

وما دام أنه لا توجد عقوبات حقيقية تمنع من إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عموماً، ومن بينها الشركات التجارية. فإن التشريعات الحديثة عمدت إلى تبنيها، ومن بينها التشريع الجزائري، الذي أقرها كقاعدة عامة في

¹. ولي فاروق لقمان، المرجع المذكور سابقاً، الصفحة 372.

². Y. Guyon, *Droit des affaires*, t. 1, *Droit commercial général et sociétés*, Economica, 9^{ème} éd., 1996, pp. 196 et 197.

قانون العقوبات الحالي¹، وبذلك يكون المشرع قد أيد الرأي القائل بقيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، ومنه لشركات التوصية، لكن في حالة قيام المسؤولية الجنائية لهذه الأخيرة، يثور التساؤل حول انعكاساتها على المسؤولية الجنائية لمديرها (II)، وقبل الإجابة على هذا التساؤل، يكون من الأجدر، البحث عن الشروط التي قررها المشرع لقيام المسؤولية الجنائية لشركات التوصية كشخص معنوي (1) .

1- شروط قيام المسؤولية الجنائية لشركات التوصية

إن الأمر الذي دعى إلى تقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، ومنه لشركات التوصية، هو تطبيق مبدأ شخصية المسؤولية والعقاب. ومنه، فإن القول بأن المسؤولية الجنائية تقع فقط على عاتق المديرين محل شركات التوصية، يشكل مخالفة للمسؤولية الجنائية عن الفعل الشخصي. وإذا كان المشرع قد أقر المسؤولية الجنائية لشركات التوصية ذاتها كشخص معنوي، فإنه لم يقرها دون قيد أو شرط، بل وضع ثلاثة شروط لقيامها، فهناك شرط مبدئي، هو أن يكون المشرع قد قرر إمكانية مساءلة الشركة ذاتها عن الجريمة المرتكبة، فلا تقوم مسؤوليتها بالنسبة لجميع الجرائم على السواء. والمرجع في ذلك هو نص القانون أو اللائحة التي تنظم المسألة محل الجريمة، وتبقى قاعدة التخصص ضرورية، لأنه يلزم في كل مرة التساؤل حول ضرورة إدخال الأشخاص المعنوية في دائرة

¹ المادة 51 مكرر من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية 10 نوفمبر 2004، العدد 71، الصفحة 8، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية 11 جوان 1966، العدد 48، الصفحة 622. والجدير بالذكر أن هذا الإقرار الحديث للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا يعني أن المشرع لم يكن يعترف بها من قبل، وإنما كان يقرها في بعض القوانين الخاصة في نطاق ضيق، أنظر في هذا الشأن المادة 5 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003، الجريدة الرسمية 23 فبراير 2003، العدد 12، الصفحة 17، المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22، والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصراف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المؤرخ في 9 جويلية 1996، الجريدة الرسمية 10 جويلية 1996، العدد 43، الصفحة 10، المعدل والمتمم، تراجع كذلك القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية 10 نوفمبر 2004، العدد 71، الصفحة 4. أنظر أيضا أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع المذكور سابقا، الصفحات من 225 إلى 239.

الأشخاص المعاقبة جنائياً¹. لذلك، فإن عبارة " كل شخص " التي يستعملها المشرع الجنائي لا تشمل الأشخاص المعنوية، إعمالاً لمبدأ التفسير الضيق لنصوص القانون الجزائري. هذا إضافة إلى شرطين آخرين يتمثلان في ضرورة ارتكاب الجريمة من قبل هيئات الشركة أو ممثليها (1)، وأن تكون الجرائم المرتكبة لحسابها (2).

1- ارتكاب الجريمة من قبل هيئات شركات التوصية أو ممثليها

نتناول في هذا البند المقصود بهيئات الشركة وممثليها، وطبيعة الأعمال التي يقومون بها من جهة (أ)، ومن جهة أخرى، مدى تمثيل المدير الفعلي والمفوض له لشركات التوصية (ب).

أ- المقصود بهيئات شركات التوصية وممثليها، وطبيعة الأعمال التي يقومون بها

لقد حدد المشرع الأشخاص الذين تترتب على جرائمهم المسؤولية الجنائية لشركات التوصية ذاتها، وهم هيئاتها وممثلوها، ولم تبين المادة 51 مكرر من قانون العقوبات ما المقصود بالهيئة، وما هي قائمة الهيئات التي تسأل على أساسها. كما لم يتم التمييز بين هيئات التسيير والمراقبة، إذن فإن كل هيئة تلزمها جنائياً سواء كانت للتسيير أو المراقبة. وحسب جانب من الفقه² يقصد بهيئات الشركة، تلك الأجهزة التي تمارس سلطاتها بصفة جماعية والمتمثلة في الجمعية العامة، مجلس المراقبة، المدير أو المديرون في حالة تعددهم، كما تشمل أيضاً الهيئات المعينة في حالة الإفلاس والتسوية القضائية أو التصفية، أي الوكيل المتصرف القضائي والمصفي. أما الممثلين، فهم الذين يقومون بتنفيذ القرارات المتخذة داخل الشركة والذين يمارسون سلطاتهم عادة بصفة فردية وهم المديرون، الوكلاء المتصرفون القضائيون والمصفون³. فحسب هذه المفاهيم، تتمثل أجهزة شركات التوصية في الجمعيات العامة العادية أو غير العادية ومجلس المراقبة بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، الجمعيات العامة سواء السنوية أو غير السنوية، إذا تم عقدها، بالنسبة لشركات التوصية البسيطة، إضافة إلى هيئة المديرين، الوكلاء المتصرفون القضائيون، والمصفون بالنسبة لهما معاً، أما الممثلون، فهم عادة المديرون، المصفون والوكلاء المتصرفون القضائيون.

¹. H. Matsopoulou, *La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales*, Rev. soc. 2004, p. 283.

². F. Marmoz, *La délégation de pouvoir*, Litec, éd. 2000, p. 328.

³. H. Matsopoulou, *op. cit.*, p. 291.

أما عن طبيعة الأعمال التي ترتب المسؤولية الجنائية لشركات التوصية، وإعمالاً لمبدأ التخصص¹، لا يمكن تحديدها نظراً لعدم وجود مواد قانونية خاصة بالمسؤولية الجنائية لشركات التوصية تحدد الجرائم المعاقب عليها.

ب- مدى تمثيل المدير الفعلي والمفوض له لشركات التوصية

يثار التساؤل في هذا الصدد عن إمكانية قيام المسؤولية الجنائية لشركات التوصية عن أعمال المديرين الفعليين والمفوض لهم، وهل يعتبر هؤلاء من بين هيئاتها أو ممثليها، ومنه تقوم مسؤوليتها عندما تقع جريمة يكونون هم من قام بالتصرف إثرها لحسابها، أم لا تقوم ما دام أن نص المادة لم يتضمن هذه الحالة.

ويرى البعض² أنه يستبعد تقرير المسؤولية الجنائية لشركات التوصية، إذا وقعت الجريمة من مدير فعلي، حيث تعتبر الشركة في هذه الحالة " ضحية أكثر منها متهمة"، ويبرر هذا الرفض بأنه يجب التقيد بالنص القانوني ما دام أن المشرع لم ينص على قيام المسؤولية الجنائية للشركة في هذه الحالة. وبالتالي، لا تقوم مسؤوليتها إلا في الحالات وبالشروط التي نص عليها المشرع صراحة، والواقع أن قيام المسؤولية الجنائية لشركات التوصية في حالة ما إذا كان الذي وقع منه الفعل مديراً فعلياً أو مفوضاً له هو الأقرب للصواب، وذلك لأنهما يمثلان الشركة. كما أنه لا يمكن لشركات التوصية أن تبقى بدون عقاب باعتبار أن المديرين القانونيين ليسوا سوى أسماء مستعارة. وكذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار بطبيعة العقد المبرم من قبلهم. كما أجاز القضاء الفرنسي³ إمكانية متابعة الشخص المعنوي جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها المفوض لهم باعتبارهم ممثلين قانونيين له، لكن هل يكفي أن تكون الأعمال التي وقعت، قد ارتكبتها هيئات وممثلو شركات التوصية القانونية أو الفعلية، لكي تقوم مسؤوليتها الجنائية؟

¹ عبد الرزاق الموفي عبد اللطيف، المرجع السابق الذكر، الصفحة 470.

² عبد الرزاق الموفي عبد اللطيف، ما سبق ذكره.

³ H. Matsopoulou, *op. cit.*, p. 291.

2- شرط ارتكاب الجريمة لحساب شركات التوصية

نص المشرع¹ على أن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، ومنه لشركات التوصية، تكون قائمة إذا ارتكبت الجرائم لحسابها، وتعتبر عبارة " لحساب الشخص المعنوي" التي جاء بها المشرع أكثر اتساعاً، لذلك لا يشمل فقط الجرائم التي تحقق فائدة للشركة بالمعنى الواسع، سواء كانت مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، وسواء تحققت من خلال ربح أو إنقاص في التكاليف²، وفي الواقع يمكن أن يقوم أحد ممثلي أو هيئات الشركة بصفته هذه لمصلحة الغير أو لمصلحته الشخصية. وبالتالي، لا تعتبر مثل هذه الأعمال قد قام بها ممثلوها أو هيئاتها. وبصفة عامة يكون العمل لحساب الشركة إذا تم في نطاق السلطات المسندة لهيئات أو ممثلي الشركة من أجل السير المنتظم لها. وإن كان هذا التفسير الواسع لنصوص القانون الجزائي لا يتلاءم مع مبدأ التفسير الضيق لها³، لكن إذا ما توافرت شروط المسؤولية الجنائية لشركات التوصية، وتم تقريرها، يبقى التساؤل حول إمكانية استبعاد المسؤولية الجنائية لمديرها، وبعبارة أخرى انعكاسات قيام مسؤوليتها الجنائية، أي شركات التوصية، على مسؤولية مديرها.

II- انعكاسات المسؤولية الجنائية لشركات التوصية على مسؤولية مديرها

نتعرض في هذا البند لنقطتين أساسيتين، الأولى تتمثل في مبدأ عدم تأثير مسؤولية شركة التوصية على مسؤولية مديرها (1)، والثانية تبين طبيعة مسؤولية المديرين في حالة قيام مسؤولية الشركة (2).

1- مبدأ عدم تأثير المسؤولية الجنائية لشركات التوصية على مسؤولية مديرها

تم تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كمبدأ عام، وعلى أنه لا تستبعد مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الفاعلين الأصليين أو الشركاء في نفس الوقائع التي تتكون منها الجريمة، نفس الشيء ينطبق على شركات التوصية، إذ تقوم مسؤوليتها متوازية مع مسؤولية مديرها وممثليها كأشخاص طبيعيين. وعلى ذلك، فإن مسؤولية الشركة لا تنفي مسؤولية مديرها، وبالتالي تقوم مسؤولية مشتركة،

¹ المادة 51 مكرر الفقرة 1 ق.ع.ج. والتي نصت على أنه: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

² ولي فاروق لقمان، المرجع نفسه، الصفحة 376.

³ Ph. Colin, J.-P. Antonia et F. Lenghart, *La responsabilité pénale des cadres et dirigeants dans le monde des affaires*, Dalloz, éd. 1996, pp. 28 et 29, n° 78.

حيث لا يمكن استبعاد المديرين الذين يرتكبون الأعمال لحساب الشركة ولصالحها، بمجرد قيام المسؤولية الجنائية للشركة، لأن مثل هذا الاستبعاد يجانبه الصواب لسببين. الأول هو أن النصوص التشريعية، كما سبق الذكر، تركز المسؤولية الجنائية على المدير، ولذا يكون قيامها مؤسسا تأسيسا تشريعا، خصوصا وأن النص القانوني¹ الذي أقام مسؤولية الشركة ذاتها لا يستبعد مسؤولية مديريها. والسبب الثاني هو أن المديرين يملكون سلطات واسعة في شركات التوصية، مقارنة بالهيئات الأخرى، فلهم السلطات الحقيقية والفعلية للقيام بأعمال التسيير، على عكس الحال بالنسبة للجمعية العامة والتي عادة ما تكون سلطاتها نظرية فقط.

وبالتالي، لا يمكن الاستناد إلى أن المديرين يقومون بالأعمال لحساب الشركة ومصحتها، للإفلات من المسؤولية، لأن هذه المصلحة في الغالب تكون مصلتهم، الذين يكونون غالبا شركاء أو مساهمين فيها، أو يعملون كأجراء، ويتربحون ازدهار الشركة الذي يعود عليهم بالأرباح.

ومن ثم، فإن مجرد قيام مسؤولية شركة التوصية، لا يؤدي إلى استبعاد مسؤولية مديريها، لأن ذلك يشكل حصانة للمديرين، ولأن المسؤولية الجنائية لشركات التوصية ليست سببا لإعفاء مديريها، لكن بأية صفة تقوم مسؤولية هؤلاء إلى جانب مسؤولية الشركة؟ أو ما هي طبيعة مسؤولية المديرين في حالة قيام مسؤولية الشركة؟

3- طبيعة مسؤولية المديرين في حالة تقرير المسؤولية الجنائية لشركات التوصية

تحدد طبيعة المسؤولية الجنائية للمديرين، عند قيام المسؤولية الجنائية لشركات التوصية ذاتها كشخص معنوي، وفقا لدرجة إسهامهم في ارتكاب العمل الذي تقوم عليه الجريمة. فإما أن يكونوا فاعلين أصليين أو شركاء في الجريمة، فالفاعل الأصلي هو من يرتكب الوقائع التي تتكون منها الجريمة، ومن يشرع في ارتكاب جناية، أو اقتراف جنحة في الحالات التي ينص عليها القانون. أما الشريك، فهو من يساعد أو يعاون عن علم في تنفيذ أو إتمام جناية أو جنحة، ويعد شريكا أيضا من يقوم عن طريق عطية، وعد، تهديد، أو أمر أو إساءة استعمال السلطة بالتحريض على ارتكاب جريمة أو تقديم الأدوات اللازمة لارتكابها².

¹ إذ نصت المادة 51 مكرر الفقرة 2 ق.ع.ج. : " إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

² المواد 41، 42 و 43 ق.ع.ج.

لكن المشرع لم يحصر المعاقبة كفاعل أصلي أو شريك في الجريمة في مواجهة المديرين القانونيين وحدهم، عند قيام المسؤولية الجنائية لشركات التوصية، بل جاء النص القانوني عاما وواسعا، والذي يطبق على كل الأشخاص الطبيعيين الذين ساهموا في ارتكاب الجريمة. وبالتالي، لا يخل الأمر من أحد الفرضين، فإما أن يكون الشخص الطبيعي شخصا عاديا، أي ليس مديرا ولكن يقوم بتمثيل الشركة، وهنا تقوم مسؤولية الشخص الطبيعي إلى جانب الشركة الشخص المعنوي، أما إذا كان الشخص الطبيعي هو المدير القانوني للشركة، فالأمر يختلف، لأن بعض الفقه يرى¹، واستنادا إلى عبارات النص القانوني، أن قيام مسؤولية المدير مع الشركة ذاتها كشخص معنوي، يستلزم أن يكون المدير قد ارتكب بنفسه الوقائع التي تقوم عليها الجريمة، وهذا يعني أن مسؤولية شركة التوصية، لا تقوم إلا إذا ارتكب المدير الجريمة. ويرى البعض الآخر² أنه نظرا لغياب النص الصريح عن عدم قيام المسؤولية المزدوجة، فإنه من الممكن قيام مسؤولية المدير عن عمل تابعيه إلى جانب مسؤولية الشركة، وإذا تمت إدانة شركة التوصية الشخص المعنوي، فإن مجال الجرائم التي يعاقب عليها يضيق³ بالمقارنة مع الجرائم التي يعاقب عليها مديروها.

° المطلب الثاني: الجرائم التي يعاقب عليها مديرو شركات التوصية

لم ينص قانون الشركات التجارية على جرائم خاصة، والتي يمكن أن يرتكبها مديرو شركات التوصية، بحيث لا تطبق بشأنها سوى الأحكام المتعلقة بالجرائم المطبقة على كل أشكال الشركات التجارية، وكذا المطبقة على الشركات المراقبة والمساهمة، أي الجرائم المرتكبة أثناء التصفية، هذا وتستبعد بالنسبة لشركات

¹. H. Matsopoulou, *op. cit.*, p. 287, n° 10.

². Ph. Colin, J.- Antonia et F. Lenghart, *op. cit.*, p. 30, n° 81.

³. وإن كانت إرادة المشرع تتجه، بالتدريج، نحو توسيع مجال الجرائم التي يعاقب عليها الشخص المعنوي في قانون العقوبات، من خلال استقراء النصوص المعدلة والمتممة له، تراجع القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية 24 ديسمبر 2006، العدد 84، الصفحة 11، خاصة المواد 20، 24، 34، 49، 55 و 57 منه، وكذا القانون رقم 01-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية 8 مارس 2009، العدد 15، الصفحة 3. أنظر أيضا أحسن بوسقيعة، المرجع المذكور سابقا، الصفحات من 237 إلى 239.

التوصية بالأسهم بالأحكام الجزائية السارية على مسيري شركات المساهمة¹، بالرغم من الإحالة بشأنها إلى الأحكام الأخرى، وهذا تطبيقاً لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة المعمول به في القانون الجزائري.

وأمام غياب أحكام جزائية خاصة تطبق على مديري شركات التوصية، فإنه يتعين الرجوع إلى جرائم القانون الجزائي بمفهومه الضيق²، إضافة إلى الجرائم التي يعاقب عليها المديرون في حالة الإفلاس والتسوية القضائية والمنصوص عليها في القانون التجاري³، والجرائم التي تتضمنها قوانين أخرى متفرقة، منها قانون الصرف⁴، القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁵، المنافسة⁶،

¹ تشمل الأحكام الجزائية السارية على شركات المساهمة، والمنصوص عليها في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الخامس من القانون التجاري، ومنها جنحة إساءة استعمال أموال وائتمان الشركة، إساءة استعمال الأصوات والسلطات، المخالفات والجنح المتعلقة بتأسيس الشركة، توزيع أرباح صورية على المساهمين، نشر ميزانية غير مطابقة للمساهمين، عدم وضع الحسابات السنوية، المخالفات والجنح المتعلقة بحق الشركاء في الإعلام، وكذا المتعلقة بزيادة رأس المال وتخفيضه. أنظر كذلك فاطمة حميدي جيلالي، الجنح المتعلقة بالجمعيات العامة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، ملخص لمذكرة ماجستير في قانون الأعمال، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 4، 2008، الصفحة 111.

² أي أحكام الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المذكور أعلاه، المعدل والمتمم.

³ الباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون التجاري.

⁴ الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003 المذكور أعلاه، المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المذكور أعلاه.

⁵ المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية 23 ماي 1993، العدد 34، الصفحة 4، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، الجريدة الرسمية 14 جانفي 1996، العدد 3، الصفحة 34، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، الجريدة الرسمية 19 فيفري 2003، العدد 11، الصفحة 4.

⁶ القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية 27 جوان 2004، العدد 41، الصفحة 3، والقانون رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية 20 جويلية 2003، العدد 43، الصفحة 25، المعدلان والمتمم للأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية 22 فبراير 1995، العدد 9، الصفحة 13، لمزيد من التفصيل حول هذه النقطة تراجع فتيحة بلقاسم، شفافية الممارسات التجارية وحماية المستهلك، ملخص لمذكرة ماجستير في قانون الأعمال، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 4، 2008، الصفحة 99.

حماية المستهلك¹، العمل²، الضرائب³، والبيئة⁴، وذلك عندما تتوافر أركانها المنصوص عليها قانونا. وبعيدا عن مصدر الجرائم التي يمكن أن تنسب إلى مديري شركات التوصية، فإنه يمكن التمييز بينها (الجرائم) حسب تاريخ ارتكابها، إلى جرائم ترتكب أثناء تأسيس شركات التوصية أو تسييرها (الفرع الأول)، وأخرى خلال إفلاسها أو تصفيتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجرائم المرتكبة أثناء تأسيس أو تسيير شركات التوصية

باعتبار أن قانون الشركات التجارية لم يخصص قسما خاصا بالأحكام الجزائية التي تطبق على شركات التوصية سواء أثناء تأسيسها أو تسييرها، يتعين الرجوع إلى الأحكام الجزائية العامة المنصوص عليها في نصوص متفرقة. ففيما يتعلق بالجرائم المرتكبة أثناء تأسيس شركات التوصية، يعاقب المديرون لارتكابهم جنحة عدم التسجيل في السجل التجاري، جنحة تقديم تصريحات غير صحيحة أو غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري، وكذلك جنحة تزوير وتزييف مستخرج السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به، قصد اكتساب حق أو صفة ما، جنحة عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري⁵، أما بخصوص الجرائم المرتكبة أثناء تسييرها، فنطاقها واسع، منها ما هو منصوص عليه في القانون الجزائري بمفهومه الضيق (أولا)، وأخرى منصوص عليها في قوانين أخرى متفرقة (ثانيا).

¹ بالنسبة لقانون حماية المستهلك، وبعد إلغاء القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية 8 فيفري 1989، العدد 6، الصفحة 154، أصبح خاضعا للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية 8 مارس 2009، العدد 15، الصفحة 12.

² القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية 25 أبريل 1990، العدد 17، الصفحة 562، المعدل والمتمم.

³ القانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، الجريدة الرسمية 31 ديسمبر 1990، العدد 57، الصفحة 1834، المعدل والمتمم.

⁴ القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المذكور أعلاه، والقانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية 19 جويلية 1983، العدد 30، الصفحة 1895، المعدل والمتمم.

⁵ أنظر في هذا الصدد المواد من 32 إلى 40 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة النشاطات التجارية، الجريدة الرسمية 18 أوت 2004، العدد 52، الصفحة 4، الذي ألغى القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية 22 أوت 1990، العدد 36، الصفحة 1145، ما عدا المواد: 1، 8، 15 مكرر، 15 ثالثا، 18، 25، 31، 32 و 33 منه، أنظر أيضا فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، على التوالي، الصفحات 461، 471، الأرقام 273، 283 .

أولاً: الجرائم المنصوص عليها في القانون الجزائري بمفهومه الضيق

في هذا الصدد يحتمل ارتكاب مديري شركات التوصية لفئتين من الجرائم، منها جرائم ترتبط بأصولها (أ)، وأخرى بوثائقها (ب).

1 - الجرائم المرتكبة من قبل مديري شركات التوصية والمتعلقة بأصوله

تشمل هذه الجرائم جنح النصب، خيانة الأمانة، إصدار شيك بدون رصيد، تبييض الأموال¹، السرقة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وتلك المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد²، وأمام وجود تيار يدعو إلى نزع التجريم عن هذه الأخيرة، فإنه يكفي فقط التعرض بالتفصيل لجنحتي النصب (أ)، وخيانة الأمانة (ب)، كونهما أكثر انتشاراً عملياً.

1- جنحة النصب المرتكبة من مديري شركات التوصية³

يثبت ارتكاب جنحة النصب بتوافر ثلاثة عناصر أساسية، هي استعمال وسائل التديس، أن يتم تسليم المال، ووجود علاقة سببية بينهما، فأما الطرق التديسية فقد ذكرت على سبيل الحصر⁴، وتكون إما باستعمال طرق احتيالية، كاستعانة المدير بأعمال خارجية ظاهرة يؤيد بها أقواله وتسهل غشه، كاستعانتته بأشخاص آخرين يدعمون أقواله، أو الاستعانة بأشياء يرتبها على نحو معين لتصبح دليلاً على صدق ما يدعيه من أقوال (كنشر ميزات كاذبة)، وتهدف هذه الطرق إلى إيهام الناس بوجود مشروع كاذب، أو واقعة مزورة، أو إحداث الأمل بالحصول على ربح وهمي، أو وجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور، ويجب أن تؤدي هذه الأفعال إلى التصرف في مال الغير.

كما قد يكون النصب باستعمال اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، أي أن ينتحل المدير شخصية غيره، بحيث ينخدع الغير تحت تأثير هذه الصفة، وهذا ما ينطبق على الشركاء الموصين، الذين يتدخلون في تسيير شركات التوصية بصفة فعلية

¹ قد تم إدراج هذه الجناية بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المذكور أعلاه، وذلك بإضافة قسم سادس مكرر.

² القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية 8 مارس 2006، العدد 14، الصفحة 4، المعدل والمتمم، والمواد 126 وما بعدها، 121 وما بعدها، المادتان 119 مكرر و 119 مكرر 1 و 128 مكرر 1 ق.ع.ج.

³ المادة 372 ق.ع.ج.

⁴ بالنسبة لجنحة النصب، راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر.

(كمديرين فعليين)، بالرغم من المنع المفروض عليهم. ومن أمثلة النصب المشددة حمل المدير الغير على الاكتتاب في الأسهم أو سندات الاستحقاق في شركات التوصية بالأسهم، والحصص في شركات التوصية البسيطة. ولكي تتم الجريمة يجب أن يتم تسليم المال المملوك للغير والاستيلاء عليه من قبل المدير، لذلك يستلزم أن يكون التدليس سابقا على التسليم.

2- جنحة خيانة الأمانة المرتكبة من مديري شركات التوصية¹

على خلاف مسيري شركات المساهمة، ومديري شركات المسؤولية المحدودة، الذين يمكن متابعتهم بجنحة إساءة استعمال أموال وائتمان الشركة، فإنه في شركات التوصية لا يجوز تطبيق هذه الجنحة على المديرين أثناء تسييرهم لها، نظرا لعدم التنصيص عليها بشأنهم، ولعدم جواز الإحالة بخصوص شركات التوصية بالأسهم إلى الأحكام الجزائية لشركات المساهمة، تطبيقا لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة.

وأمام هذا الفراغ القانوني، فما من سبيل سوى تطبيق الأحكام العامة في هذا الشأن، بالرجوع إلى القانون الجزائي بمفهومه الضيق ومتابعتهم بجنحة خيانة الأمانة، إذا توافرت أركانها في جانبهم، وذلك عندما يقوم المديرون باختلاس أو تبديد مال الغير، من خلال تحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك، بموجب إحدى العقود التي ذكرت على سبيل الحصر، بحيث لا مجال للتوسع فيها أو القياس عليها. فإذا حصل التسليم بدون عقد من العقود السالفة الذكر، فإن الاستيلاء على المال لا يعد خيانة أمانة². وباعتبار مديري شركات التوصية وكلاء عن الشركاء، فإنه تتوافر في جانبهم إحدى هذه العقود أي عقد الوكالة³. ويشترط إضافة إلى ذلك أن يلحق المدير ضررا بالشركة والشركاء أو الغير، لأنه من الأركان الرئيسية لجنحة خيانة الأمانة. كما يجب أن يحصل تسليم المال أو الشيء من المضرور إلى المدير، صف إلى ذلك، ضرورة وجود تلازم بين القصد الجنائي والركن المادي، نظرا لأنها من الجرائم العمدية. كما أنها تقتضي زيادة على القصد العام قصدا خاصا يتمثل في نية تملك المال وحرمان مالكة الحقيقي منه. ومن الصور المشددة لهذه الجنحة لجوء المديرين إلى الجمهور للحصول على أموال بموجب إحدى العقود المذكورة أعلاه، ويمكن تصور هذه الحالة في شركات

¹ المادة 376 ق.ع.ج.

² . Ph. Colin, J.- P. Antonia et F. Lenglard, *op. cit.*, p. 57.

³ . Crim., 5 mars 1937, Gaz. Pal. 1937, II, p. 70.

التوصية بالأسهم عند لجوء مديريها علنياً للادخار، بإصدار أسهم أو سندات استحقاق لزيادة ائتمانها المالي¹.

ومن بين النقاط القانونية التي تثيرها جنحة خيانة الأمانة بالنسبة للمديرين عموماً، ومن بينهم مديرو شركات التوصية، هي نقطة بداية حساب التقادم، فقد قرر القضاء الفرنسي أن التقادم لا يسري إلا من اليوم الذي تظهر فيه الجنحة، والتي يمكن فيها ملاحظتها في شروط تسمح بممارسة الدعوى العمومية، وقد تم توسيع الحل المقرر بشأن جنحة إخفاء إساءة استعمال أموال الشركة على إخفاء خيانة الأمانة، والذي يكون من يوم اكتشاف الفعل وليس من يوم ارتكابه².

II- الجرائم المتعلقة بوثائق وحسابات شركات التوصية

تشتمل هذه الجرائم بالخصوص على جرائم التزوير واستعمال مزور، خيانة أمانة ورقة موقعة على بياض (1)، إضافة إلى جرائم الإعلام الآلي (2).

1- جرائم التزوير المرتكبة في شركات التوصية

يعاقب مديرو شركات التوصية على جرائم التزوير بمختلف صورته، سواء بالتزوير وذلك بتغيير الحقيقة قصد الغش في محرر بطريقة تؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، أو استعمال المزور³، زيادة على خيانة أمانة ورقة موقعة على بياض⁴. إلا أن وصف هذه الجرائم يختلف باختلاف محلها فيما إذا كانت ورقة رسمية أو عرفية. فبالنسبة لتزوير المحررات الرسمية أو استعمالها، فيكون مثلاً في نشر المدير لوثيقة رسمية مزورة صادرة عن مصلحة السجل التجاري عند تعديل القانون الأساسي للشركة، أو إحداث تغييرات في القانون الأساسي المحرر أمام موثق عند تأسيس الشركة. أما فيما يتعلق بتزوير المحررات العرفية، فإن

¹ كما يعاقب على خيانة الأمانة في شركات التوصية بالأسهم عند لجوئها العلني للادخار في بورصة القيم المنقولة، إذا تم إجراء مفاوضات مخالفة للأحكام المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المذكور أعلاه، المعدل والمتمم، راجع، بالخصوص المادة 58 منه.

² . Crim., 23 juin 2002, p. 741, Rev. soc. 2002, note B. Bouloc.

³ المواد من 214 إلى 229 ق.ع.ج. وتجدر الإشارة أن العقوبات المنصوص عليها في هذا الصدد، بخصوص بعض الجرائم، قد تم تعديلها وذلك بإضافة عقوبات مالية إلى جانب العقوبات السالبة للحرية، بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المذكور أعلاه، أنظر بالخصوص المادة 25 منه.

⁴ المادة 381 ق.ع.ج. وهناك من يرى أن هذه الجنحة تعتبر من جرائم التزوير، إلا أن المشرع استبعدتها من القسم الخاص به، لتبقى محافظة على وضعها كجنحة باعتبار أن معظم جرائم التزوير هي جنائيات.

حالاته عديدة، كالتزوير المتعلق بالوثائق التجارية، من سفاتج، محاضر الجمعيات العامة، الحسابات والميزانية، الدفاتر التجارية أو تقارير مندوبي الحسابات¹.

2- الجرائم المتعلقة بالإعلام الآلي في شركات التوصية²

أخذ القانون الجزائري الحالي بعين الاعتبار تطور وسائل الإعلام الآلي، بحيث قام بإدراج جرائم جديدة في هذا الشأن، وذلك باعتبار أن تعميم استعمال الإعلام الآلي أدى إلى بروز ظاهرة القرصنة الإعلامية، وهذا ما قد يؤدي إلى تزوير الوثائق الإعلامية، ومن بين الأفعال المعاقب عليها في هذا الصدد، أعمال عرقلة سير نظام إدخال المعطيات في نظام معين، تعديل المعطيات التي يتضمنها، كما تطبق هذه النصوص على الفيروسات الإعلامية التي تمس ببرامج الإعلام الآلي، هذا وتوجد مجالات أخرى مختلفة يعاقب على أساسها مديرو شركات التوصية.

ثانيا: الجرائم المنصوص عليها في القوانين الأخرى المتفرقة

توجد مجالات أخرى مختلفة يعاقب على أساسها المديرون في شركات التوصية نظرا لتدخلها المستمر، على غرار باقي أشكال الشركات التجارية، في شتى الميادين³، حيث تترتب مسؤوليتهم الجنائية في هذه الحالة نتيجة عدم احترازهم، وإهمالهم، مما يبين قبول المشرع المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في هذا المجال⁴. وبما أنه لا يمكن تفصيل كل هذه الجرائم، يتعين ذكر بعض منها فقط، فهناك جرائم تتعلق بالمتعاملين مع شركات التوصية من عمال، مصلحة ضرائب، زبائن، وفاعلين اقتصاديين (I)، وأخرى ترتبط بالبيئة التي تزاوّل فيها الشركة نشاطها (II).

1- الجرائم المتعلقة بالمتعاملين مع شركات التوصية

¹ فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر.

² القسم السابع مكرر من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المذكور أعلاه.

³ Sur ce point, v. M. Salah et F. Zéraoui Salah, *Actualités législatives et réglementaires de droit économique 2002*, Rev. Entrep. com., éd. 2006, n° 2, p. 167. : " Enfin, dans cette revue de l'année 2002, référence a été faite aux différentes ratifications d'accords et de conventions opérées par l'Algérie dans les différents domaines de la vie économiques pour mieux marquer son ancrage à l'économie de marché".

⁴ R. Zerguine, *La responsabilité pénale des dirigeants des entreprises*, Rev. alg. 1993, p. 703.

هذه الجرائم منصوص عليها، في معظمها، في القانون الاجتماعي، الجبائي، الصرف، المنافسة، وحماية المستهلك. ففي القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة، يعاقب على الجرائم البورصية والتي تأخذ ثلاث صور، جنحة العالم بأسرار الشركة، جنحة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة، و جنحة نشر معلومات خاطئة¹. أما القانون الاجتماعي فعاقب على التجاوزات المسجلة في مجال الساعات الإضافية، مخالفة الأحكام المتعلقة بعقود العمل المحددة المدة خارج الحالات والشروط المنصوص عليها قانونا، عدم إعلان حادث العمل من قبل المستخدم خلال الثمانية والأربعون (48) ساعة التالية لوقوعه، عدم الإعلان من قبل المدير بالوسائل التي تؤدي إلى إحداث أمراض مهنية لدى مصلحة الضمان الاجتماعي ومفتش العمل، كذلك توظيف عامل لم يبلغ السن المقررة، إلا في حالة عقد التمهين المحرر طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، مخالفة الأحكام الخاصة بمدة العمل القانونية الأسبوعية، اتساع فترة العمل اليومية، مخالفة الأحكام المتعلقة بالراحة القانونية، تقليص عدد العمال خلافا لأحكام القانون الاجتماعي، دفع أجر العامل دون تسليمه قسمة الراتب المطابقة للأجر المقبوض، ودفع أجر يقل عن الأجر الأدنى المضمون أو الأجر المحدد في الاتفاقية الجماعية، أو الاتفاق الجماعي، مخالفة وجوب دفع المرتب عند حلول أجل استحقاقه².

أما في القانون الجبائي، فيعاقب على التملص من إقرار أساس الضرائب باستعمال طرق تدليسية، تسجيل حسابات غير صحيحة أو صورية في السجل اليومي وسجل الجرد، الإغفال أو التقليل عن قصد في التصريح عن رقم الأعمال، استعمال فواتير أو الإشارة إلى نتائج لا تتعلق بعمليات فعلية، تسجيل مصاريف تتحملها الشركة تحت عنوان غير صحيح قصد إخفاء الأرباح أو الإجراءات الخاضعة للضريبة³.

كما يعاقب أيضا طبقا للقانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، أو محاولة مخالفتها⁴، إضافة

¹ المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المذكور أعلاه، المعدلة بموجب القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المذكور سابقا.

² المواد من 138 إلى 155 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المذكور أعلاه، المعدل والمتمم.

³ المادة 303 من القانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المذكور أعلاه.

⁴ المواد من 2 إلى 5 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003 المذكور أعلاه.

إلى جرائم منصوص عليها في قانوني المنافسة وحماية المستهلك¹، إذ ينص الأول عن المعاقبة على بعض الممارسات المنافية لقواعد المنافسة، وإن كان في بعض التشريعات قد تم نزع التجريم عن بعضها²، أما الثاني فيعاقب على جرائم النشر الكاذب، وجرائم العجز.

II- الجرائم المتعلقة بالبيئة التي تزاوُل فيها شركات التوصية نشاطها

يعاقب مديرو شركات التوصية أيضا عن الجرائم التي تمس بالبيئة، ومن بينها عدم الحصول على ترخيص لرمي المياه المستعملة والنفايات في المياه المخصصة لإعادة تزويد جيوب المياه الجوفية في الآبار والحفر، جنحة تلويث المحيط الجوي، وأعمال الصب في البحر لمواد مضرّة بالبحر، وكذلك مخالفة أحكام المعاهدة التي تمنع رمي المحروقات أو مزيجها في البحر، الاستغلال العمدي لمنشأة مصنفة دون ترخيص أو دون تصريح، أو تجاهل الشروط التي تفرضها الرخصة المقررة، أو تشغيلها خلافا لإجراء قضى بغلقها أو توقيف مسيرها، رفض تقديم المعلومات اللازمة بخصوص النفايات الصناعية، وإغفال تسليم التصريح باستعمال وصناعة مواد كيميائية لأغراض تجارية لم يسبق عرضها على السوق الجزائرية لدى الوزير المكلف بالبيئة³.

الفرع الثاني: الجرائم المرتكبة خلال إفلاس أو تصفية شركات التوصية

قد يرتكب مديرو شركات التوصية أفعالا تؤدي إلى إفلاسها، وبالتالي يتابعون في هذه المرحلة عن جرائم تتعلق بالإفلاس (أولا)، كما أنه في حالة تصفيتها، وكانوا هم المصنفين لها، فإنهم يعاقبون على جرائم خاصة نظرا لصفتهم هذه (ثانيا).

¹ بالنسبة لقانون المنافسة الباب السادس من القانون رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، والباب الرابع من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المذكورين أعلاه، أما بالنسبة لقانون حماية المستهلك فراجع الفصل الثاني من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المذكور أعلاه، وتجدر الإشارة أن معظم الجرائم المتعلقة بحماية المستهلك في هذا الشأن، منصوص ومعاقب عليها في قانون العقوبات، بالخصوص المواد 155، 429، 431، 432 و435 ق.ع.ج.

² B. Bouloc, *op. cit.*, p. 2492.

³ الباب السادس من القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 فيفري 2003 المذكور أعلاه، وأيضا الباب العاشر من القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المذكور أعلاه.

أولاً: جرائم الإفلاس التي يرتكبها مديرو شركات التوصية

فيما يخص الجرائم المتعلقة بالإفلاس، ميز المشرع بين التاجر الشخص الطبيعي ومسيري الشركات التجارية، وهذا التمييز لا ينطبق على شركات التوصية. فإذا كان المدير في هذه الأخيرة من بين الشركاء المتضامنين، فإنه لا يتابع بجرائم التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس المطبقة على التجار الأشخاص الطبيعيين¹. وذلك بالرغم من أنه يصبح تاجراً بصفته هذه في الشركة، وهذا تطبيقاً لمبدأ التفسير الضيق لأحكام القانون الجزائري. كما أنه يستبعد بالنسبة للمديرين جرائم الإفلاس الخاصة بمديري شركات المسؤولية المحدودة ومسيري شركات المساهمة²، وذلك إعمالاً لمبدأ شرعية العقوبة والجريمة، إلا أن المشرع ذكر حالة يجوز فيها متابعة مديري شركات التوصية سواء كانوا شركاء متضامنين أو من الغير، بحيث أشارت المادة 371 من القانون التجاري في فقرتها الأخيرة إلى إمكانية إدانة الممثلين القانونيين للشركات التي تتضمن شركاء مسؤولين من غير تحديد، ومن بينها شركات التوصية، من أجل التفليس بنصها على مايلي: "... وبالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا غير عذر شرعي - لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر (15) يوماً عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم ومواطنهم". وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع لم ينص على معاقبة المديرين الفعليين عن جرائم التفليس في هذه الحالة، وإن كان بإمكان معاقبتهم تطبيقاً لنظرية المساهمة الجنائية بصفتهم شركاء في الجريمة³.

ثانياً: الجرائم التي يرتكبها المديرون أثناء تصفيتها

تسري على شركات التوصية الأحكام المتعلقة بالمخالفات المطبقة على كل أشكال الشركات التجارية، وبالتحديد الأحكام الجزائية المتعلقة بالتصفية⁴، وذلك في حالة ما إذا عين المديرون مصفين، وإن كانت الجرائم المعاقب عليها في هذه المرحلة كلها عبارة عن جنح، فإنها تتراوح بين جرائم بالامتناع (1)، أو بالارتكاب (II).

¹ ويتعلق الأمر بالمواد من 369 إلى 374 ق.ت.ج. وتجدر الإشارة أن المادة 383 من ق.ع.ج. المشار إليها في المادة 369 ق.ت.ج. المذكورة أعلاه، وكذا المادة 384 ق.ع.ج. قد تم تعديلها بموجب المادة 51 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المذكور سابقاً.

² أي المواد من 378 إلى 388 ق.ت.ج.

³ المادة 384 ق.ع.ج.

⁴ في هذا الصدد راجع القسم الثاني من الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الخامس من القانون التجاري.

1- الجرح بالامتناع أثناء تصفية شركات التوصية

تتمثل هذه الجرح في جرائم عمدية، تقتضي القصد الجنائي لقيامها، وهي : عدم القيام بنشر الأمر المتضمن تعيين المديرين مصفين بجريدة خاصة لقبول الإعلانات القانونية في ظرف شهر، وعدم إيداع القرارات التي قضت بالحل بالسجل التجاري، عدم استدعاء الشركاء نهاية التصفية لأجل البت في الحساب النهائي، وعلى إبراء إرادته وإخلاء ذمته من توكيله وإثبات اختتام التصفية، وعدم طلب من القضاء المصادقة على حساباته، عدم تقديم في الستة أشهر التالية لتعيينه تقريراً عن وضعية الأصول والخصوم وعن متابعة عمليات التصفية دون أن يطلب الرخص اللازمة لإنهاء تلك العمليات، عدم وضع الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج، وتقرير مكتوب يتضمن بيان عمليات التصفية للسنة المالية المنصرمة، خلال الثلاثة أشهر التالية لاختتام السنة المالية. وهذا إضافة إلى جرح غير عمدية تشمل عدم تمكين الشركاء خلال مدة التصفية من ممارسة حقهم في الإطلاع على مستندات الشركة¹ حسب الشروط المنوه عنها سابقاً، عدم استدعاء الشركاء للإطلاع على الحسابات السنوية في حالة استمرار الاستغلال مرة واحدة على الأقل في السنة، وعدم إيداع حساب جار لدى البنك باسم الشركة التي تجري تصفيتها في أجل خمسة عشر يوماً ابتداء من يوم قرار توزيع الأموال المخصصة لتوزيعها بين الشركاء والدائنين، ولم يودع لمصلحة الدائنين والأمانات في أجل سنة واحدة ابتداء من اختتام التصفية، الأموال المخصصة للدائنين أو الشركاء والتي لم يسبق لهم أن طلبوها.

II- الجرح بالارتكاب أثناء تصفية شركات التوصية

بالنسبة لهذه الطائفة من الجرح، يمكن للمديرين - إذا عينوا مصفين - أن يرتكبوا جنحة غير عمدية، هي جنحة الاستمرار في ممارسة وظيفة المصفين بعد انتهاء توكيلهم دون أن يتم طلب التجديد، زيادة إلى جنح أخرى عمدية، والتي يشترط فيها إضافة إلى القصد العام، توافر قصد خاص يتمثل في سوء نية المدير المصفي عند ارتكابه لها. ويمكن حصر هذه الجرح في جنحة التخلي والتنازل عن كل أو جزء من مال الشركة التي تجري تصفيتها خلافاً لما هو مقرر قانوناً، وجنحة إساءة استعمال أموال وائتمان الشركة. وبخصوص هذه الأخيرة، فإن المشرع لم ينص على إمكانية معاقبة المديرين عليها أثناء تسيير شركات التوصية،

¹ عن الجرح المرتبطة بحق الشركاء في الإطلاع على وثائق الشركة أثناء إجراءات التصفية والقسمة، راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السابقة الذكر.

رغم جواز متابعتهم بجنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في القانون الجزائري الخاص، لكن مع ذلك تبقى جنحة إساءة استعمال أموال وائتمان الشركة أكثر اتساعا، كونها تشترط في ركنها المادي الاستعمال فقط لأموال أو ثقة الشركة، دون أن يتعداها إلى الاختلاس والتبديد. كما أنه لا يعتبر الضرر عنصرا مكونا للجريمة، إذ يجرم المشرع النشاط أكثر مما يجرم النتيجة¹. ومع ذلك، فلا يمكن متابعة المدير المصفي على جنحة إساءة استعمال السلطات والأصوات، إذا تم توكيله من طرف الشركاء للتصويت محلهم بمناسبة انعقاد الجمعية العامة.

وبالتالي، فإن مديري شركات التوصية يكونون مسؤولين جنائيا وبصفة شخصية عن الجرائم التي يرتكبونها وعن الإهمالات في الإشراف والتسيير المسجلة ضدهم، وذلك على أساس وظيفة التسيير الممنوحة لهم، وكمقابل للسلطات التي يتمتعون بها. هذا ما لم يتم التقليل من نتائج مسؤوليتهم الجنائية أو استبعادها، بمتابعة أشخاص آخرين ساهموا بصفة إيجابية أو سلبية في ارتكاب الأفعال المكتشفة، سواء كانوا مديرين فعليين أو مفوض لهم، بل حتى شركات التوصية نفسها، نظرا لجواز مسائلتها جنائيا عن الأفعال بالارتكاب أو الامتناع الصادرة عن هيئاتها وممثليها. إلا أن مجال معاقبة هذه الأخيرة يضيق إعمالا لمبدأي التخصص والتفسير الضيق لنصوص القانون الجزائري، إذ لا تعاقب إلا على الجرائم التي ينص القانون أو التنظيم على جواز مساءلة الشخص المعنوي فيها، أما نطاق الجرائم التي يتابع عليها المديرون الأشخاص الطبيعيون فيبقى واسعا، بحيث يشمل معظم الجرائم المنصوص عليها في القانون الجزائري بمفهومه الواسع.

وبالنتيجة، إذا تم ترتيب المسؤولية المدنية أو الجنائية للمديرين، أو المسؤولين معا، فإن ذلك سيؤدي إلى فقدان الثقة التي وضعت فيهم لتولي هذا المنصب، ومنه، تكون هذه الأخطاء أسبابا جدية تستدعي عزلهم، مع تعيين مديرين جدد يضطلعون بالتسيير في شركات التوصية.

¹. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ال جزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003، الصفحات من 102 إلى 106.

قد تم إدخال شركات التوصية كشكل جديد من أشكال الشركات التجارية التي يمكن تأسيسها في الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المذكور أعلاه، لكنها لم تعرف نجاحا بالرغم من الفوائد والمزايا الكثيرة التي تقدمها. فأبرز ميزة تنفرد بها تتمثل في وجود نوعين من الشركاء، كل نوع منهم يتمتع "بمقومات" خاصة، فالشركاء المتضامنون يحق لهم تقديم انتمان للشركة نظرا لمسؤوليتهم غير المحدودة والتضامنية عن ديون الشركة، مما يسمح لهم بتسييرها، فلا يعتبرون بهذه الصفة شركاء فقط بل يتصرفون كما لو كانوا هم أصحاب المؤسسة، وهذا نظرا للسلطة الممنوحة لهم داخل الشركة نتيجة للمسؤولية التي يتحملونها. في المقابل إن فئة الشركاء الموصين يساهمون في الشركة بأموالهم، فيدخلون إلى الشركة كمستثمرين، بحيث تشكل رؤوس أموالهم انتمانا إضافيا للشركة في مواجهة دائنيها بالرغم من أن مسؤوليتهم محدودة، لذلك منح لهم القانون سلطة مراقبة أعمال التسيير التي يقوم بها المديرون (الشركاء المتضامنين غالبا)، إذ يشاركون في اتخاذ القرارات الجماعية كمقابل عن رأس المال الذي ساهموا به.

ومع ذلك، فقد عرفت هذه الشركات تراجعا واضمحلالا في الدول التي ظهرت فيها، نظرا لبعض المشاكل التي أثارها من جهة، وللمنافسة الحادة التي تعرضت لها من شركات أخرى من جهة أخرى. فبالنسبة للسبب الأول، فمن أبرز المشاكل التي اعترضت هذه الشركات، حجم الصلاحيات الممنوحة للمدير الشريك المتضامن التي قد تطرح مشكل تنظيم داخل الشركة، إذ عادة ما يتعسف هذا الأخير في استعمال سلطاته، خاصة إذا كان شخصا طبيعيا، باستعماله حق الاعتراض ضد قرارات الشركاء الموصين. وما يزيد الأمر تعقيدا هو عدم إمكان التخلص منه كشريك، وإن كان بالإمكان عزله من منصبه كمدير، كما أن الشريك الموصي الذي ينجح في شراء أغلبية رأس مال الشركة، تصبح له سلطة اتخاذ القرار الجماعي حسب رغبته، خاصة إذا كان بالإمكان اتخاذ القرار دون موافقة الشريك أو الشركاء المتضامنين. ويزيد الأمر تعقيدا في حالة اعتراض الشركاء المتضامنين على قرارات الشركاء الموصين، مما يؤدي إلى عرقلة سير الشركة نتيجة عدم الموافقة على بعض القرارات الهامة في الشركة، بالخصوص المصادقة على الحسابات السنوية، تقرير توزيع الأرباح وتعديل القانون الأساسي، وإذا استمر الخلاف والنزاع بين الشركاء داخل الشركة، فسيؤدي حتما إلى ضعف نية الاشتراك بينهم، ويكون السبيل الوحيد هو حل الشركة وتصفيته¹.

¹. M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, pp. 450 et 489, n° 1217.

أما عن المنافسة التي تعرضت لها شركات التوصية من الشركات التجارية الأخرى، خصوصاً شركات المساهمة وشركات المسؤولية المحدودة، فكان لها تأثيرها، ليس فقط لأن هذه الأخيرة لها ميزات أفضل، بل لأن المنافسة امتدت لتشمل حتى الميزات الخاصة بشركات التوصية. فميزة استقرار وظيفة المدير نتيجة لعدم تحديد مدة وكالته، وإمكانية عدم قابليته للعزل الفعلي أو القانوني في شركات التوصية، لها ما يقابلها في شركات المساهمة وشركات المسؤولية المحدودة، إذ أن مسيري هذه الشركات قد يتمتعون باستقرار موازي عندما تكون لهم سلطة شبه كلية في اتخاذ القرارات الجماعية بصفتهم شركاء يملكون أغلبية رأس المال، مما قد يستبعد عزلهم فعلياً. كذلك ميزة الاختلاف والتنوع في الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها شركات التوصية، لها نظيرها في شركات المساهمة، حيث أجاز المشرع فيها إمكانية إصدار قيم منقولة مختلفة تسمح لأصحابها بالحصول على حقوق وتفرض عليهم التزامات مختلفة أيضاً. أما بالنسبة لنطاق مسؤولية المسيرين عن أعمال التسيير، فإنه، وبالرجوع إلى القواعد الخاصة بالإفلاس والتسوية القضائية، قد تكون هذه المسؤولية غير محدودة وشخصية سواء تعلق الأمر بمسير قانوني أو فعلي، أي مثل تلك التي تقع على عاتق مديري شركات التوصية الشركاء المتضامنين. وإن هذه المسؤولية غير المحدودة، قد تكون مكبحاً لتطوير شركات التوصية، فإزالة نظام قرينة العلاقة السببية للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في أحكام الإفلاس والتسوية القضائية، يكون لفائدة شركات المساهمة وشركات المسؤولية المحدودة، وخارج هذه الحالة لا يكون مسيرو هذه الأخيرة مسؤولين إلا إذا تم إثبات خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، أما في شركات التوصية فحتى خارج هذه الحالة يبقون خاضعين للمسؤولية غير المحدودة دون خطأ باعتبارها ليست مسؤولية تقصيرية وإنما نظراً لصفته كشريك متضامن¹.

تبقى فقط ميزتا الحرية والمرونة والفرقة بين رأس المال والسلطة هما اللتان يجب إعادة اكتشافهما، فالميزة الأولى لم يتم تحقيقها في الشركات المنافسة، خاصة في شركات المساهمة، بالرغم من إنشاء نوع جديد لشركات المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وتعديل نظام شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة (في التشريع الفرنسي). أما الميزة الثانية فتقدم إمكانات كثيرة تجعل من شركات التوصية تميل إلى الصفة التعاقدية أكثر منها نظامية، وتكرس الاتجاه الحديث الذي

¹ . A. Sayag, A. Viandier, J.-P. le Gall et F. Terré, *op. cit.*, p. 639.

يسعى إلى إظهار مزايا الشركة - العقد، خاصة إذا كانت الحرية والمرونة لا تقتصر على الجانب القانوني في شركات التوصية بالأسهم، بل المالي أيضا¹.

وإن الإحصاءات والدراسات تثبت أنه قد تم اللجوء إلى هذا الشكل من الشركات التجارية في الجزائر² رغم النقص التي يحتوي عليها، وكذا التراجع الذي سجله في الدول التي ظهر فيها، خاصة في فرنسا. ومع ذلك، يرى جانب من الفقه الجزائري³ أن عدم الإقدام على إنشاء شركات تجارية تحت شكل شركات توصية، يعود للعقلية السائدة لدى أصحاب رؤوس الأموال الجزائريين. يبقى أنه يمكن استعمال شركات التوصية بصفة جيدة، لجلب رؤوس الأموال الخارجية التي تحتاج إلى الخبرات والمهارات الجزائرية.

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أن الأحكام المتعلقة بشركات التوصية في التشريع الجزائري تتضمن بعض المسائل التي يجب الوقوف عندها ومحاولة تعديلها أو إلغائها، حتى يتم تشجيع تأسيس هذه الشركات، ولا يتوقف الإصلاح على الجانب القانوني للمديرين فيها، بل يجب أيضا إصلاح الجانب الجبائي والاجتماعي لهم.

لهذا يستحسن إعادة النظر في القانون التجاري الجزائري في بعض أحكامه، وأن يشملها المشرع بالتغيير، التعديل أو الإلغاء، وذلك لاستبعاد المشاكل التي تثيرها هذه الأحكام، والتعارض الموجود بينها، خاصة في حالة الإحالة، وبغية سد النقص المسجلة في شركات التوصية، بداية من تعيين المديرين إلى غاية عزلهم.

فيما يتعلق بتعيين مديري شركات التوصية

إن القاعدة المكتملة المتعلقة بتعيين مديري شركات التوصية بالإحالة إلى أحكام شركات التضامن، لا تكفي وحدها لتقرير إمكانية تعيين الأشخاص المعنوية كمديرين لها، لذلك يتعين، وعلى غرار المشرع الفرنسي، إضافة فقرة ثانية للمادة 553 من القانون التجاري تنص على أنه: "إذا كان المدير شخصا معنويا، فإن مسيري هذا الأخير يخضعون لنفس الشروط والالتزامات، ويتحملون نفس المسؤوليات المدنية والجنائية كما لو كانوا مديريين باسمهم الخاص، دون

¹ هذه الإمكانيات يستفيد منها أكثر المستثمر الجزائري، نظرا لعدم وجود شركات تجارية منافسة حسب الشكل، تتسم بالصفة العقدية، على خلاف التشريع الفرنسي الذي أتاح فرصة تأسيس شركات مساهمة بسيطة (société par actions simplifiée).

² . Revue Statistique 2008, ajouté le 4 mai 2009, Répartition des sociétés existantes au 31 décembre 2008 selon la forme juridique, pp. 76 et 77, www.cnr.org.fr (S'agissant les sociétés en commandite simple "S. C. S.", il est 14, c'est dire 0,01%, en revanche, le nombre est 6 pour les sociétés en commandites par actions "S. C. A.", c'est à dire 0,005%).

³ . M. Salah, Les sociétés commerciales, op. cit., pp. 382 et 383, n° 667. : " En effet, une enquête sociologique par entretiens dévoilerait que ce type de société ne correspond ni à la mentalité ni à la culture des affaires de l'apporteur de capitaux algérien ".

المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يقومون بتسييره". وهذا لاستبعاد أي غموض بخصوص إمكانية تعيين الشخص المعنوي مديرا لشركات التوصية، ونظرا لما تقدمه من ميزات لها، إذ أنه عادة ما يتم تسييرها من قبل الشريك أو الشركاء المتضامنين. وإذا كان هذا الأخير شخصا معنويا، فإن قراراته لا تكون صادرة عن شخص واحد مثل الشخص الطبيعي، بل تعبر عن اتفاق من الشركاء في الشركة، بحيث يتم التعرض في القانون الأساسي بدقة لسلطات المديرين، وعن التنازل عن الحصص. وليس مستبعدا التصييص عن قابلية تغيير رأس المال الشركة، وهذه القابلية للتغيير تسمح باستبعاد شركاء، وتسهل انسحاب بعضهم في بعض الحالات، إذ أن الشركة تتكون من عدة أشخاص مختلفين¹.

أما فيما يتعلق بقاعدة المنع من التسيير الخارجي المفروضة على الشركاء الموصين، فإنها لا تشكل عائقا حقيقيا لمنع المستثمرين الجزائريين من تأسيس شركات توصية يكونون هم شركاء موصين فيها، إذ أن المشرع لم يرتب على مخالفة هذا المنع بطلان العملية التي يقوم بها الشريك أو الشركاء الموصون، أو حل الشركة، بل فقط تشديد مسؤوليتهم لتصبح تضامنية. وبالتالي لم يمنعهم كلية من التسيير، بل وضع ضمانا لحماية المتعاملين مع هذه الشركات، بحيث لا يحتج بالمسؤولية التضامنية وغير المحدودة فقط في مواجهة الغير. ومنه، فإن الشريك أو الشركاء الموصين المتدخلين يمكنهم أن يعودوا على باقي الشركاء الآخرين موصين أو متضامنين فيما تجاوز قيمة حصصهم، ومنه نكون أمام نفس الحل إذا تم اقتراح تعديل المادة 563 مكرر 6 من القانون التجاري، وذلك بالسماح صراحة بالتسيير الخارجي من قبل الشركاء الموصين لشركات التوصية، مع تقديم ضمانات كافية عن تدخلهم، كتقديم كفالة أو إبرام عقد تأمين عن المسؤولية التقصيرية.

كما أنه، وبالإحالة إلى أحكام شركات التضامن، فقد ميز المشرع بخصوص تعيين مديري شركات التوصية في المادة 553 الفقرة الأولى من القانون التجاري، بين المدير المعين في القانون الأساسي والمدير المعين بعقد لاحق. لكن هذا النص يخفي نوعا من الغموض، ذلك لأن المدير المعين بعقد لاحق لعملية وضع القانون الأساسي، قد يؤدي إلى تعديل القانون الأساسي نفسه، مما يجعلنا أمام مدير اتفاقي أيضا²، إلا إذا كان العقد اللاحق مستقلا عن القانون الأساسي، ولا يهدف إلى تعديله، وهنا نكون أمام مدير غير اتفاقي، لذلك يتعين حذف كلمة "اللاحق" واستبدالها بكلمة "مستقل".

¹ . M. Cozian, A. Viandier et F. Déboissy, *op. cit.*, p. 485, n° 1207.

² محمد صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

فيما يخص الاتفاقيات المبرمة من قبل المديرين في شركات التوصية بالأسهم مع الشركة

قد استبعد المشرع هذا النوع من الاتفاقيات في شركات التوصية بالأسهم بصفة مزدوجة، إذ أغفل تنظيمها بالدرجة الأولى ضمن الأحكام الخاصة بهذه الأخيرة، كما استبعد صراحة الإحالة بشأنها إلى القواعد الناظمة لشركات المساهمة بموجب المادة 715 ثالثا الفقرة الثالثة من القانون التجاري التي استتنت تطبيق المواد من 610 إلى 673 من القانون التجاري المتضمنة للاتفاقيات المبرمة من قبل مسيري شركات المساهمة. لذلك يتعين، وعلى غرار المشرع الفرنسي، إضافة مادة جديدة تدرج بين المادتين 715 ثالثا 7 و 715 ثالثا 8 من القانون التجاري، ويكون نصها: "إن أحكام المواد من 628 إلى 630 تطبق على الاتفاقيات المبرمة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بين الشركة وأحد مديريها، أو أحد أعضاء مجلس المراقبة. تطبق هذه الأحكام أيضا على الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى"، خاصة وأنه تم إدراج أحكام هذه الاتفاقيات في شركات المساهمة بنوعيتها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، التعديل الذي أجاز تأسيس شركات التوصية من بينها شركات التوصية بالأسهم. فكان بإمكان المشرع إدراج أحكام هذه الاتفاقيات ضمن القواعد الخاصة بها، مما يظهر عدم اهتمامه بهذا الشكل من شركات الأموال، في الوقت الذي لم يكتف المشرع الفرنسي بالتنصيص على هذه الاتفاقيات في شركات التوصية بالأسهم، بل شملها بالتعديلات الجديدة في هذا الصدد، مما يظهر تجديد الثقة فيها.

فيما يتعلق بالقيود الواردة على سلطات المديرين على أساس مبدأ التدرج والخصوصية داخل شركات التوصية

إن إدخال المادة 563 مكرر 4 من القانون التجاري بشأن اتخاذ القرارات الجماعية من قبل الشركاء في شركات التوصية البسيطة، قد قام بإحداث مشاكل وتعقيد الوضعية بين شركات التوصية وشركات التضامن، إذ تنص هذه المادة على أن: "القرارات تتخذ وفقا للشروط المحددة من قبل القانون الأساسي. غير أن انعقاد جمعية كل الشركاء تكون قانونية، إذا طالب بها الشريك المتضامن، أو الشركاء الموصون الذين يمثلون ربع رأس المال".

ففي حالة سكوت القانون الأساسي لشركة التوصية البسيطة حول الأغلبية المطلوبة، فإن هذه القرارات العادية تخضع لأحكام المادة 556 الفقرة 1 من القانون التجاري. ولأنها لا تتخذ إلا بإجماع الشركاء، ما لم ينص القانون الأساسي على اتخاذ القرارات بالأغلبية التي يحددها، ومنه، وبالرجوع إلى شروط الأغلبية

لصحة القرارات العادية، أو في حالة سكوت القانون الأساسي، فإن مبدأ الإجماع يفرض على بعض القرارات أو كلها. ووصولاً إلى هذه النتيجة المتعارضة، فإنه وفي حالة سكوت القانون الأساسي، إن القرارات العادية تتطلب الإجماع، بينما تعديل القانون الأساسي يمكن أن يتم بأغلبية رأس مال الشركاء الموصين، دون نسيان الإمكانية القانونية الممنوحة لشركاء شركات التوصية البسيطة بأن يتم اشتراط تعديل القانون الأساسي بأغلبية الشركاء المتضامنين. وهذا ما يبين مساوئ إدخال المادتين 563 مكرر 4 و 563 مكرر 8 من القانون التجاري، كما أنه يتعين أن تكون المادة 563 مكرر 8 من القانون التجاري مباشرة بعد المادة 563 مكرر 4 من القانون التجاري لأنهما ترتبطان باتخاذ القرارات الجماعية التي تتجاوز سلطات المديرين، يبقى أن الإحالة بموجب المادة 563 مكرر من القانون التجاري لقواعد شركات التضامن تكفي لحل هذه المشاكل¹.

أما فيما يتعلق بحقوق الشركاء غير المديرين في شركات التوصية، فإن المشرع أعطى حقوقاً أوسع للشركاء الموصين من تلك الممنوحة للشركاء المتضامنين غير المديرين، والمتمثلة خصوصاً في حق الشركاء الموصين في طرح أسئلة كتابية على المديرين وتكون الإجابة عليها كتابة أيضاً، بالرغم من أن الفئة الثانية تتحمل مسؤولية أكبر من مسؤولية الفئة الأولى. ولاستبعاد هذا التمييز، كان من الأفضل عدم إدراج المادة 563 مكرر 6 من القانون التجاري، والاكتفاء بتطبيق المادة 558 من القانون التجاري التي تحيلنا إليها على التوالي المادتان 563 مكرر و 715 ثالثاً الفقرة 3 من القانون التجاري بالنسبة لشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم، وبذلك تتم تقوية وضعية الشركاء المتضامنين غير المديرين في شركات التوصية، وتصبح لهم نفس الحقوق مع الشركاء الموصين².

هذا إضافة إلى أنه فيما يتعلق بتعديل القانون الأساسي في شركات التوصية بالأسهم في مدلوله المادي، وبالخصوص في تعديل بيان رأس المال، فقد قام المشرع بتكرار الحكم الخاص بسلطة المدير أو المديرين في إثبات تعديل القانون الأساسي المترتب على زيادة رأس المال بنصه في المادة 715 ثالثاً 8 الفقرة 2 من القانون التجاري على أنه: "يثبت المديرون تعديل القانون الأساسي المترتب عن زيادة رأس المال"، لذلك يتعين حذف هذه الفقرة، والاكتفاء بالإحالة إليها في المادة 691 الفقرتان 2 و 3 والمادة 692 من القانون التجاري بموجب المادة 715 ثالثاً الفقرة 3 من القانون التجاري.

¹. M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, pp. 346 et 347, n° s 610 et 611.

². M. Salah, *op. cit.*, pp. 348 à 351, n° 613 et 614.

بالنسبة لالتزامات المديرين، خصوصا مديري شركات التوصية بالأسهم

نص المشرع على أن المدير أو المديرين الأوائل هم الذين يقومون عادة بإجراءات التأسيس، لكن هذا الحكم يشوبه نوع من الغموض، إذ أن هناك خلط بين مؤسسي الشركة والمديرين الأوائل. وإن أثبت الواقع أن المؤسسين عادة ما يكونون هم المديرين الأوائل للشركة، الذين يكونون من بين الشركاء المتضامنين، وهم الذين يقومون بإجراءات التأسيس ثم يعينون بعدها مديرين لها، وهم بذلك يكتسبون صفة المدير بأثر رجعي. ومنه هم الذين يتكفون بإجراءات التأسيس وتسجيل الشركة في السجل التجاري، وكذا إتمام إجراءات الشهر القانوني، لكن وفي حالة اللجوء العلني للادخار إذا قررت الجمعية العامة التأسيسية عدم المصادقة على القانون الأساسي، فإننا لا نكون أمام مدير معين نظاميا، وبالتالي لا يمكنه القيام بإجراءات التأسيس¹. لذلك يقتضي تعديل المادة 715 ثالثا 1 من القانون التجاري على النحو التالي: "يعين المدير أو المديرون الأوائل بموجب القانون الأساسي. وتعين الجمعية العامة العادية المدير أو المديرين خلال وجود الشركة بموافقة الشركاء المتضامنين، إلا في حالة وجود شرط مخالف في القانون الأساسي"، بحيث يتم استبعاد عبارة "ينجزون إجراءات التأسيس التي يكلف بها مؤسسو شركات المساهمة". ويتم الإحالة بشأنها مباشرة إلى أحكام المواد من 595 إلى 609 من القانون التجاري بموجب المادة 715 ثالثا الفقرة 3 من القانون التجاري².

بالنسبة لعزل مديري شركات التوصية³

نظرا لعدم وجود أحكام خاصة بعزل المديرين في شركات التوصية البسيطة، فإنه تطبق عليها قواعد شركات التضامن، أي أحكام المادة 559 من القانون التجاري التي حددت عدة أصناف من المديرين (المدير الشريك الاتفاقي، المدير الشريك غير الاتفاقي، والمدير غير الشريك)، وما يهمنها عمليا في شركات التوصية البسيطة هما الصنفان الأول والثاني، أي المدير الشريك المتضامن الاتفاقي والمدير الشريك المتضامن غير الاتفاقي. فعزل الأول، ونظرا لأنه يؤدي إلى تعديل القانون الأساسي، فإن القرار يتخذ بموافقة باقي الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الذين يمثلون أغلبية رأس المال تطبيقا لأحكام المادة 563 مكرر 8 من القانون التجاري، أما عزل الثاني، فيكون حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي وفي الحالة العكسية بإجماع باقي الشركاء الآخرين سواء كانوا مديرين أم لا طبقا لأحكام المادة 559 الفقرة 2 من القانون التجاري، نظرا لأن

¹ J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, t. 2, op. cit., p. 1027, n° 1299.

² محمد صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة المصطلحات القانونية، السالفة الذكر.

³ فوزية ميراوي، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، المرجع السالف الذكر.

القرار لا يؤدي إلى تعديل القانون الأساسي. وبالتالي، نكون أمام قابلية للعزل أسهل بالنسبة للمدير الشريك المتضامن الاتفاقي مقارنة بعزل المدير الشريك المتضامن غير الاتفاقي. ومنه، فإن اتخاذ القرار الأول الذي يؤدي إلى تعديل القانون الأساسي يكون أقل صرامة من القرار الثاني الذي يعتبر عادياً كون أن المدير غير الاتفاقي.

ولإزالة هذا التناقض، يتعين إلغاء المادة 563 مكرر 8 من القانون التجاري والاكتفاء بالإحالة إلى المادة 559 من القانون التجاري بخصوص عزل المديرين في شركات التوصية البسيطة¹، بل وحتى هذه المادة الأخيرة، أي المادة 559 من القانون التجاري، تحتوي على بعض التعارض والغموض، إذ أن الفقرة الثانية المتعلقة بعزل المدير الشريك المتضامن غير الاتفاقي، تأخذ بعين الاعتبار عند حساب الأغلبية، أصوات الشركاء المديرين وغير المديرين، عدا المدير المعزول. أما الفقرة الأولى الخاصة بالمدير الشريك المتضامن الاتفاقي، فإن المشرع لم ينص على هذه الإمكانية، لذلك يتعين تعديل المادة 559 الفقرة 1 من القانون التجاري على النحو التالي: "إذا كان جميع الشركاء مديرين أو كان قد عين مدير واحد أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء، في القانون الأساسي، فإنه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع آراء الشركاء الآخرين سواء كانوا مديرين أم لا، و يترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينص على استمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة بالإجماع. وحينئذ يمكن للشريك المعزول الانسحاب من الشركة مع طلبه استيفاء حقوقه في الشركة و المقدرة قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد ومعين إما من قبل الأطراف وإما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة. وكل اشتراط مخالف لا يحتج به ضد الدائنين".

ويطرح نفس المشكل بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، في حالة سكوت القانون عن تنظيم شروط عزل المديرين، وذلك بين المادة 559 من القانون التجاري، بالإحالة المزدوجة من المادتين 715 ثالثاً الفقرة 3 و 563 مكرر من القانون التجاري، والمادة 715 ثالثاً 8 من القانون التجاري.

بالنسبة للمسؤولية المدنية لمديري شركات التوصية

قد ميز المشرع في هذا الشأن بين شركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم، حيث لم يتضمن القانون التجاري بالنسبة للأولى على أحكام خاصة بها، في حين أحال بخصوص الثانية إلى النصوص التي تنظم المسؤولية المدنية في شركات المساهمة. لذلك يتعين إفادة شركات التوصية البسيطة وباقي الشركات

¹ J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, t. 2, *op. cit.*, p. 345, n°s 606 à 608.

التجارية الأخرى (أي شركات التضامن وشركات المسؤولية المحدودة) من الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون التجاري، خاصة الأسباب التي تؤدي إلى ترتيبها، الحق في رفع دعوى الشركة سواء الأصلية أو الفرعية، وعدم حصر هذا الحق على المساهمين في شركات الأموال. إضافة إلى الأسباب المقيدة لهذه الدعوى وتلك التي تؤدي إلى انقضاءها (أي التقادم)، لأن هذا التمييز بين شركات الأموال والشركات التجارية الأخرى ليس له ما يبرره. كما يؤدي إلى حرمان هذه الأخيرة من المزايا التي تقدمها دعاوى الشركة، بالرغم من التقريب بينها وبين دعاوى المسؤولية التقصيرية الشخصية (أي الأسباب المقيدة لرفع الدعوى، وبداية حساب التقادم). وإن كان من حق الشركاء في شركات التوصية البسيطة رفع الدعوى غير المباشرة ضد المديرين إعمالاً لقواعد الشريعة العامة. لذلك يتعين إفادة شركات التوصية البسيطة، إضافة إلى شركات التضامن وشركات المسؤولية المحدودة، من الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري، وذلك بتعديل المواد 715 مكرر 21، 715 مكرر 23، 715 مكرر 25، 715 مكرر 26 من القانون التجاري على النحو التالي:

المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري: " يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة الذين اسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة أو المديرون الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة".

المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري: " يعد القائمون بالإدارة والمديرون مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.

إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة أو المديرين في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري: " كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطاً بأخذ الرأي المسبق أو إذن الشركاء في شركات الأشخاص و شركات المسؤولية المحدودة، والجمعية العامة في شركات الأموال أو إزائها أو يتضمن مبدئياً العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يعد كأنه لم يكن.

ولا يكون لأي قرار صادر في هذا الشأن، أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة أو المديرين حسب الحالة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم".

المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري : " تتقدم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة أو المديرين حسب الحالة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي. غير أن الفعل المرتكب إذا كان جنائية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقدم بمرور عشر سنوات".

ويتم إدراج القسم العاشر من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون التجاري تحت عنوان " المسؤولية المدنية" في قسم ثالث مكرر، مع إعادة ترقيم المواد من 715 مكرر 21 من القانون التجاري وما بعدها إلى المادة 743 مكرر وما بعدها من الفصل الرابع من نفس الباب.

فيما يخص المسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية

هناك نقطتان يتم التعرض لهما في هذا الصدد، الأولى تتعلق بسبل التقليل من المسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية، والثانية تخص نطاق الجرائم التي يعاقبون عليها.

فبالنسبة للنقطة الأولى، اكتفى بالتنصيص على المسؤولية الجنائية لشركات التوصية كسبيل جيد للتقليل أو الإعفاء من المسؤولية الجنائية لمديريها، نظرا للتدخل المستمر للشركات التجارية، على غرار الأشخاص المعنوية الأخرى، في مختلف ميادين الحياة. ولتفعيل هذه المسؤولية يتعين تعديل المادة 51 مكرر من قانون العقوبات وذلك على غرار المشرع الفرنسي، بحيث يتم توسيع مجالها على كافة الجرائم التي يعاقب عليها الأشخاص الطبيعيون، خاصة الجرائم البيئية والاقتصادية، من خلال استبعاد مبدأ التخصص الذي تخضع له الأشخاص المعنوية في هذا المجال. وذلك بإزالة عبارة "عندما ينص القانون على ذلك" من المادة 51 مكرر المذكورة أعلاه. أما بالنسبة للمسؤولية الجنائية للمديرين الفعليين والمفوض لهم، فيمكن تقريرها بكل سهولة، نظرا لأن النصوص الجزائية المطبقة على المديرين لا تشترط الصفة القانونية في مرتكب الفعل، بل تحدد الأشخاص الذين تتم معاقبتهم بصفة عامة، بحيث تستعمل عموما عبارة " كل من..."، أو " كل شخص".

أما فيما يخص نطاق الجرائم التي يعاقب عليها المديرون، فإن استبعاد الأحكام الجزائية المنصوص عليها في القانون التجاري على مديري شركات التوصية،

على غرار مديري شركات التضامن، لا يوجد ما يبرره¹، إذ تسري عليهم فقط الأحكام الجزائية المتعلقة بالتصفية، في حالة ما إذا عين المدير مصفيا، أما في الحالة العكسية فتستبعد هذه الأخيرة. لذلك يتعين تطبيق هذه الأحكام الجزائية الخاصة على مديري شركات التوصية وشركات التضامن أيضا، باعتبار أن الجرائم المنصوص عليها في الشريعة العامة والنصوص المتفرقة الأخرى لا يمكنها أن تردع المديرين عن تصرفاتهم، كما أن تطبيقها قد يؤدي إلى استبعاد معاقبتهم عن أفعال قد تكون أكثر إضرار بالشركة والشركاء، نتيجة طابعها العام، والتي لا تشترط أركان خاصة في التجريم والعقاب.

لذلك يتعين تطبيق الأحكام الجزائية التي تسري على شركات المسؤولية المحدودة على شركات الأشخاص ومنه على شركات التوصية البسيطة، فيتم تعديل عنوان الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية ويصبح " جرائم تتعلق بشركات الأشخاص وشركات المسؤولية المحدودة" . كما يتم بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم تغيير عناوين الفصل الثاني من الباب المذكور أعلاه، بحيث تستبدل عبارة "شركة مساهمة" بعبارة "شركات الأموال"، ويصبح العنوان " الجرائم المتعلقة بشركات الأموال". ويتم إضافة كلمة " المديرين" إلى جانب عبارة " رئيس مجلس الإدارة والقائمين بالإدارة"، سواء في الفصل الثاني المذكور أعلاه أو في القسم الأول من الفصل الثالث من نفس الباب، عندما يشترط المشرع لتوقيع الجريمة الصفة القانونية في مرتكب الفعل تطبيقا لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة.

¹ فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر.

قائمة المصادر

I-المصادر باللغة العربية

- أهم النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري (حسب التسلسل الزمني)
القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي يرمي إلى التمديد، حتى إشعار آخر، لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر 1962، الجريدة الرسمية 11 جانفي 1963، العدد 2، الصفحة 18.
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية 10 جوان 1966، العدد 48، الصفحة 622.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية 11 جوان 1966، العدد 49، الصفحة 530.
- الأمر رقم 73-29 المؤرخ في 5 جويلية 1973 المتضمن إلغاء القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، الجريدة الرسمية 3 أوت 1973، العدد 62، الصفحة 878.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 30 سبتمبر 1975، العدد 78، الصفحة 990.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 19 ديسمبر 1975، العدد 101، الصفحة 1073.
- القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية 19 جويلية 1983، العدد 30، الصفحة 1895، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 12 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية 25 أفريل 1990، العدد 17، الصفحة 562، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، الجريدة الرسمية 31 ديسمبر 1990، العدد 57، الصفحة 1834، المعدل والمتمم.
- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 27 أفريل 1993، العدد 27، الصفحة 5.

المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية 23 ماي 1993، العدد 34، الصفحة 4.

المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري والمتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية 24 ديسمبر 1995، العدد 80، الصفحة 3.

الأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية 14 جانفي 1996، العدد 3، الصفحة 34.

الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية 10 جويلية 1996، العدد 43، الصفحة 10.

الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الجريدة الرسمية 10 جويلية 1996، العدد 43، الصفحة 13.

الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 11 ديسمبر 1996، العدد 77، الصفحة 4.

القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية 19 فيفري 2003، العدد 11، الصفحة 4.

الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية 23 فيفري 2003، العدد 12، الصفحة 17.

القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية 20 جويلية 2003، العدد 43، الصفحة 6.

القانون رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية 20 جويلية 2003، العدد 43، الصفحة 25.

القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية 27 جوان 2004، العدد 71، الصفحة 3.

القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة النشاطات التجارية، الجريدة الرسمية 18 أوت 2004، العدد 52، الصفحة 4.

القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية 10 نوفمبر 2004، العدد 71، الصفحة 4.

القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية 10 نوفمبر 2004، العدد 71، الصفحة 8.

القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية 8 مارس 2006، العدد 14، الصفحة 4، المعدل والمتمم.

القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية 24 ديسمبر 2006، العدد 84، الصفحة 11.

القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية 8 مارس 2009، العدد 15، الصفحة 3.

القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية 8 مارس 2009، العدد 15، الصفحة 12.

القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية 11 جويلية 2010، العدد 42، الصفحة 4.

2- المراجع العامة باللغة العربية (حسب التسلسل الأبجدي)

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003.

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، 2011.

فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية-التاجر-الحرفي-
الأنشطة التجارية المنظمة- السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني،
وهران، 2003.

نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص،
دار هومة، الجزائر، 2002.

مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الشركات التجارية - الأحكام العامة في الشركات
التجارية- شركات الأشخاص- شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،
1997.

أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، شركات المس وولية المحدودة - شركات
المساهمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.

عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية- شركات الأموال، دار الجامعة
الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الثاني، الشركات التجارية، منشورات
البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، 1982.

سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام- الشركات-
المؤسسة التجارية- الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي
الحقوقية، بيروت، 2004.

3- المراجع الخاصة، الرسائل، ملخصات المذكرات، المقالات والمحاضرات في القانون الجزائري باللغة العربية (حسب تاريخ النشر أو المناقشة)

قاسم عبد الحميد الوتيدي، شركة التوصية البسيطة، دراسة قانونية مقارنة في ضوء
أحكام شركات المضاربة في الفقه الإسلامي، معهد الإدارة العامة، 1988.

فرحة زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، كلية
الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 1997، غير مطبوعة.

ولي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دار الفكر
العربية، بيروت، 1998.

عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة،
طبعة 1، دار النيل للطباعة، بيروت، 1999.

فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، م ادة نظام المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2000، غير مطبوعة.

محمد صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، م ادة نظام المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2001-2002، غير مطبوعة.

محمد صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة المصطلحات القانونية، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2001-2002، غير مطبوعة.

فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، م ادة القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2001-2002، غير مطبوعة.

فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2003-2004، غير مطبوعة.

فوزية ميراوي، طرق عزل مديري الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2004-2005.

عائشة سبع، الاستشارات الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 2، 2006، الصفحة 55.

مفتاح بوجلال، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 2، 2006، الصفحة 71.

فوزية ميراوي، طرق عزل مديري الشركات التجارية، ملخص لمذكرة ماجستير في قانون الأعمال، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 2، 2006، الصفحة 111.

فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 4، 2008، الصفحة 9.

فاطمة حميدي جيلالي، الجرح المتعلقة بالجمعيات العامة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، ملخص لمذكرة ماجستير في قانون الأعمال، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 4، 2008، الصفحة 111.

فتيحة بلقاسم، شفافية الممارسات التجارية وحماية المستهلك، ملخص لمذكرة ماجستير في قانون الأعمال، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 4، 2008، الصفحة 99.

4- القرارات القضائية الجزائرية

المحكمة العليا، 8 ماي 1999، الملف رقم 192189، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2000، الصفحة 129.

1- أهم النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الفرنسي (حسب تاريخ صدورها)

Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, *relative à la partie législative du code de commerce*, J.O.R.F. n° 219 du 21 septembre 2000, p. 14783, texte n° 22, www.legifrance.gouv.fr

Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, *relative aux nouvelles régulations économiques*, J.O.R.F. n° 113 du 16 mai 2001, p. 7776, texte n° 2, www.legifrance.gouv.fr

Loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003, *modifiant le livre VIII du code de commerce*, J.O.R.F. du 4 janvier 2003, p. 256, texte n° 2, www.legifrance.gouv.fr

Loi n° 2003-706 du 1 août 2003, *de sécurité financière*, J.O.R.F. n° 177 du 2 août 2003, p. 13220, texte n° 3, www.legifrance.gouv.fr

Décret n° 2007-431 du 25 mars 2007 *relatif à la partie réglementaire du code de commerce*, J.O.R.F. n° 73 du 27 mars 2007, p. 5648, texte n° 16, www.legifrance.gouv.fr

Code de commerce français, Dalloz., éd. 2007.

Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, *sur la simplification et la clarification du droit et l'allègement des procédures*, J.O.R.F. n°0110 du 13 mai 2009, p. 7920, texte n° 1, www.legifrance.gouv.fr

Loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011, *relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité*, J.O.R.F. n° 0023 du 28 janvier 2011, p. 1680, texte n°2, www.legifrance.gouv.fr

2- المراجع العامة باللغة بالفرنسية (حسب الترتيب الأبجائي)

Cozian (M.), Viandier (A.) et Deboissy (F.), *Droit des sociétés*, Litec, 15^{ème} éd., 2002.

Derrida (F.), *Commandite simple (Sociétés en), Nom collectif (Sociétés en)*, Encyc. D. 1970, lettres C et N.

Derruppé (J.), *Commandite par actions (Sociétés en)*, Encyc. D. 1970, lettre C.

Didier (P.), *Droit commercial*, Themis, 3^{ème} éd., t. 2, *L'entreprise en société, Les groupements des sociétés*, 1999.

Fournier (M.), *Statuts*, Encyc. D. 1970, lettre S.

Fromont (M.), *Droit allemand des affaires, Droit des biens et des obligations, Droit commercial et du travail*, Montchrestien, éd. 2001.

Guyon (Y.), *Droit des affaires*, t. 1, *Droit commercial général et sociétés*, Economica, 9^{ème} éd., 1996.

Guyon (Y.), *Traité des contrats, Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 1998.

Hamel (J.), Lagarde (G.) et Jauffret (A.), t. 1, vol. 2, *Sociétés, groupements d'intérêts économiques et entreprises publiques*, par Lagarde (G.), Dalloz, 2^{ème} éd., 1980.

Hémard (J.), Terré (F.) et Mabilat (P.), *Sociétés commerciales*, Dalloz, t.1, 1972, t. 2, 1974.

Merle (Ph.), *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Dalloz, 12^{ème} éd., 2008.

Mestre (J.) et Velardocchio (D.), *Lamy Sociétés commerciales*, éd. 2001.

Ripert (G.) et Roblot (R.), *Traité de droit commercial*, t. 1, vol. 2, *Les sociétés commerciales*, par GERMAIN (M.), L. G. D. J., 18^{ème} éd., 2001.

Salah (M.), *Collection droit des affaires, Les sociétés commerciales*, t.1, *Les règles communes, La société en nom collectif, La société en commandite simple*, EDIK, éd. 2005.

Tourneau (Ph.) et Cadet (L.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, éd. 2002.

3- المراجع الخاصة باللغة الفرنسية (حسب تاريخ نشرها)

Colin (Ph.), Antonia (J.-P.) et Lenglard (F.), *La responsabilité pénale des cadres et dirigeants dans le monde des affaires*, Dalloz, éd. 1996.

Bulle (J.-F.), *Le mémento des dirigeants de S.A.R.L. et S.A.*, Guide de gestion RF, groupe revue fiduciaire, 3^{ème} éd., 1999.

Marmoz (F.), *La délégation de pouvoir*, Litec, éd. 2000.

Médina (A.), *Abus de biens sociaux, prévention, détection, poursuite*, Dalloz, éd. 2001.

Salah (M), *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans les sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions en droit algérien et en droit français*, thèse Paris 2, 1984.

Salah (M.) et Zéraoui Salah (F.), *Collection droit des affaires, Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, éd. 2002.

Guide juridique de la revue fiduciaire, *Responsabilité personnelle des dirigeants, définition de la faute détachable des fonctions*, éd. 2003.

Revue Statistique 2008, ajoutée le 4 mai 2009, Répartition des sociétés existantes au 31 décembre 2008 selon la forme juridique, pp. 76 et 77, www.cnrc.org.fr

4- المقالات الفقهية باللغة الفرنسية (حسب الترتيب الأبائي)

Bastian (D.), *La gérance, le contrôle de gestion par les associés et les délibérations sociales dans la société en commandite simple*, J.-Cl. soc., fasc. 63, 1984, I, 1636.

Bouloc (B.), *La dépenalisation dans le droit pénal des affaires*, D.2003, chr., p. 2492.

Chaput (Y.), *La notion et l'influence de l'objet social sur la condition de la société*, 1^{er} cahier, J.-Cl. soc., fasc. 9, 1987, I, 1148.

Chaput (Y.), *L'influence de l'objet social sur les pouvoirs des organes sociaux*, 2^{ème} cahier, J.-Cl. soc., fasc. 9, 1987, I, 1148.

Dereu (Y.), *La responsabilité des gérants de la société en nom collectif*, J. -Cl. Soc., fasc. 56-B, 1982, I, 1129.

Dereu (Y.), *La gérance de la société en nom collectif et la naissance des engagements sociaux*, J.-Cl. soc., fasc. 56-A, 1983, I, 1132.

Dereu (Y.), *La gérance de la société en nom collectif : la nomination des gérants, leur statut et la cessation de leur fonctions*, J.-Cl. soc., fasc.55, 1984, I, 1137.

Descorps Declere (F.), *Pour une réhabilitation de la responsabilité civile des dirigeants sociaux*, R.T.D. com. 2003, p. 25.

Dezeuze (E.), *La réparation du préjudice causé par la faute des dirigeants sociaux devant la juridiction pénale*, Rev. soc. 2003, p. 261.

Didier (Ph.), *Les fonctions de la responsabilité civile des dirigeants sociaux*, Rev. soc. 2003, p. 238.

Goffaux-Callebaut (G.), *Le contrat comme instrument d'organisation de l'entreprise en droit algérien et en droit français*, Rev. alg. 2000, p.307.

Goffaux-Callebaut (G.), *La définition de l'intérêt social, retour sur la notion après les évolutions législatives récentes*, R.T.D. com. 2004, p.35.

Lucet (F.), *Le mariage d'une société « pilote » avec une société en commandite par actions*, Droit et patrimoine, n° 93, 2001, p. 20.

Matsopoulou (H.), *La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales*, Rev. soc. 2004, p. 283.

Mazeaud (L.) et du Pontavice (E.), *La défense de gérer faite aux commanditaires*, Exercices pratiques de droit commercial général et sociétés, Montchrestien, éd. 1986, p. 260.

Salah (M.), *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales*, Rev. alg. 1991, p. 141.

Salah (M.) et Zéraoui Salah (F.), *Actualités législatives et réglementaires de droit économiques 2001*, Rev. Entrep. com., éd. 2006, n°2, p. 167.

Sayag (A.), Viandier (A.), le Gall (J.-P) et Terré (F.), *Les potentialités de la commandite, financement, capital social dans l'entreprise : une nouvelle chance pour la commandite?* Réunion- débat, J. C. P. éd. E., 1984, II, 14371, p. 629.

Vatinet (R.), *La réparation du préjudice causé par la faute des dirigeants sociaux devant les juridictions civiles*, Rev. soc. 2003, p.247.

Vimant (J.-C.), *De quelques discordances, lacunes ou ambiguïtés dans la nouvelle loi sur les sociétés commerciales*, Gaz. Pal. 1967, II, doc., p.7.

Zaalani (A.), *La responsabilité pénale du chef d'entreprise en Algérie*, Rev. alg. 2000, p. 321.

Zahi (A.), *La contribution du décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993 modifiant et complétant le code de commerce de 1975 à la libération de l'économie*, Rev. alg. 1995, p. 31.

Zerguine (R.), *La responsabilité pénale des dirigeants des entreprises*, Rev. alg. 1993, p. 703.

5- الأحكام والقرارات القضائية الفرنسية (حسب تاريخ إصدارها)

Crim., 5 mars 1937, Gaz. Pal. 1937, II , p. 70.

Com., 13 juillet 1948, J. C. P. éd. G., 1949,I , 4938, note D. Bastian.

Tb. com. Seine, 8 janvier 1952, J.C.P. éd. G., 1952, II, 7271, note A. Besson.

Com., 12 juillet 1955, J. C. P. éd. G., 1955, II, 8908, note D. Bastian.

Paris, 19 octobre 1965, J. C. P. éd. G., 1966, II, 14847, note J. Chestin.

Tb. com. Paris, 29 juin 1981, Gaz. Pal. 1981, II, p. 687, note P. de Fontbressin.

Crim., 23 juin 2002, Rev. soc. 2002, p. 746, note B. Bouloc.

Com., 18 mars 2003, Rev. soc. 2003, p. 500, note Y. Guyon, D. 2003, p.975, obs. A. Liénard.

Com., 20 avril 2003, R. T. D. com. 2003, p. 741, chr., C. Champaud et D. Danet, D. 2003, p. 1502, obs. A. Liénard, D. 2003, p. 2623, note B. Dondero.

Com., 26 novembre 2003, D. 2003, p. 3055, obs. A. Liénard.

01	المقدمة.....
14	- الباب الأول: حدود السلطة العامة للتسيير في شركات التوصية
15	* الفصل الأول: قاعدة منع الشركاء الموصين من تسيير شركات التوصية
15	♦ المبحث الأول: أساس منع الشركاء الموصين من تسيير شركات التوصية، ونطاقه
15	° المطلب الأول: أساس منع الشركاء من التدخل في تسيير شركات التوصية.....
16	الفرع الأول: حماية الغير كأساس لمنع الشركاء الموصين من التدخل في تسيير شركات التوصية.....
17	الفرع الثاني: حماية الغير والشركاء المتضامنين كأساس لمنع الشركاء الموصين من التدخل في تسيير شركات التوصية.....
18	° المطلب الثاني: نطاق تطبيق القاعدة القانونية.....
19	الفرع الأول: أعمال التسيير المحظورة على الشركاء الموصين في شركات التوصية
20	الفرع الثاني: أعمال التسيير التي يسمح للشركاء الموصين القيام بها في شركات التوصية.....
21	أولاً: الأعمال المسموح بها للشركاء الموصين والتي يمارسونها بصفقتهم كشركاء في شركات التوصية.....
23	ثانياً : الأعمال المسموح بها للشركاء الموصين والتي يقومون بها باعتبارهم أجانبا عن شركات التوصية.....
24	♦ المبحث الثاني: الآثار المترتبة على مخالفة الشركاء الموصين لقاعدة المنع من التدخل في التسيير.....
25	° المطلب الأول: الآثار المترتبة في مواجهة الشركاء الموصين والغير
25	الفرع الأول: الآثار المترتبة في مواجهة الشركاء الموصين المخالفين.....

أولاً: أساس المسؤولية التضامنية وغير المحدودة للشركاء الموصين المخالفين لقاعدة المنع من التسيير.....	25
ثانياً: نطاق المسؤولية التضامنية وغير المحدودة للشركاء الموصين المخالفين ونتائجها	26
الفرع الثاني: الآثار المترتبة في مواجهة الغير.....	28
° المطلب الثاني: الآثار المترتبة في مواجهة باقي الشركاء الآخرين وشركات التوصية	29
الفرع الأول: الآثار المترتبة في مواجهة الشركاء الآخرين.....	29
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على مخالفة الشريك الموصي للمنع من التسيير في مواجهة شركات التوصية.....	31
* الفصل الثاني: نطاق السلطة العامة للتسيير لمديري شركات التوصية.....	32
♦ المبحث الأول: القيود الواردة على السلطة العامة للتسيير على أساس مبدأ حماية الشركاء أو حماية الغير وضمان المعاملات.....	33
° المطلب الأول: القيود الواجب احترامها، و التي يحتج بها فقط على الشركة والشركاء	34
الفرع الأول: احترام المديرين للشروط الاتفاقية الواردة في القانون الأساسي.....	34
أولاً: نطاق السلطات الاتفاقية للمديرين في شركات التوصية.....	36
ثانياً: مدى حجية الشروط الاتفاقية المحددة لسلطات مديري شركات التوصية.....	38
الفرع الثاني: القيود التي يحتج بها فقط على الشركة والشركاء في حالة سكوت القانون الأساسي.....	42
أولاً: مجال أعمال التسيير الممنوحة لمديري شركات التوصية عند عدم تحديدها في القانون الأساسي.....	43
ثانياً: ضرورة احترام مديري شركات التوصية البسيطة لمصلحتها، وتمتع مديري شركات التوصية بالأسهم بأوسع السلطات للتصرف باسمها في كل الظروف.....	53
° المطلب الثاني: القيود الواجب احترامها والتي يحتج بها على الشركاء والغير معا	59
الفرع الأول: تطابق أعمال التسيير في شركات التوصية مع موضوعها.....	60

60	أولاً: تعريف موضوع الشركة.....
65	ثانياً: مضمون موضوع الشركة.....
69	الفرع الثاني: حدود الاحتجاج ضد شركات التوصية بأعمال التسيير التي تتجاوز موضوعها.....
69	أولاً: مسألة الاحتجاج ضد شركات التوصية بأعمال التسيير التي تتجاوز موضوعها.....
77	ثانياً: عدم الاحتجاج في مواجهة شركات التوصية بالأسهم بتجاوز موضوعها في حالة إثبات سوء نية الغير.....
82	♦ المبحث الثاني: القيود الواردة على السلطة العامة للتسيير على أساس مبدأ التدرج والخصوصية داخل شركات التوصية.....
84	° المطلب الأول: القرارات الجماعية للشركاء والتي تشكل تدخلاً مباشراً في التسيير.....
84	الفرع الأول: احترام المديرين لقرارات الشركاء غير العادية.....
85	أولاً: تعديل القانون الأساسي لشركات التوصية في بيان رأس المال.....
86	ثانياً: تعديل القانون الأساسي لشركات التوصية في بيان موضوع الشركة.....
87	الفرع الثاني: احترام المديرين لقرارات الشركاء العادية.....
90	ثانياً: قرارات الشركاء العادية المتخذة خلال اختتام السنة المالية.....
96	° المطلب الثاني: السلطات القانونية الخاصة الممنوحة للمديرين.....
96	الفرع الأول: السلطات القانونية الخاصة فقط بمديري شركات التوصية بالأسهم.....
97	أولاً: سلطات قانونية خاصة بعلاقة المديرين بالشركاء والشركة.....
100	ثانياً: سلطات المديرين المتعلقة بمندوبي الحسابات، وبدائني شركات التوصية بالأسهم.....
102	الفرع الثاني: السلطات القانونية المشتركة بين مديري شركات التوصية.....
103	أولاً : السلطات القانونية للمديرين المرتبطة بالمصادقة على حسابات السنة المالية.....

104	ثانيا: السلطات القانونية للمديرين في حالة إفلاس شركات التوصية
106	شركات التوصية
107	* الفصل الأول: عزل مديري شركات التوصية
108	◆ المبحث الأول: شروط عزل مديري شركات التوصية
108	° المطلب الأول: الشروط الشكلية للعزل
108	الفرع الأول: الشروط الشكلية لعزل المديرين في شركات التوصية البسيطة من قبل الشركاء
109	أولا: شروط الأغلبية لعزل المدير الشريك المتضامن الاتفاقي من قبل الشركاء
111	ثانيا: شروط الأغلبية اللازمة لعزل المدير غير الاتفاقي من قبل الشركاء
111	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لعزل مديري شركات التوصية بالأسهم من قبل الشركاء
112	أولا: عزل مديري شركات التوصية بالأسهم وفقا لأحكام القانون الأساسي
112	ثانيا: شروط عزل مديري شركات التوصية بالأسهم من قبل الشركاء في حالة سكوت القانون الأساسي
113	° المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لعزل مديري شركات التوصية
116	الفرع الأول: التسيير الخاطئ كشرط موضوعي لعزل مديري شركات التوصية
116	أولا: حالات التسيير التي تستدعي عزل مديري شركات التوصية
116	ثانيا: شروط اعتبار التسيير الخاطئ كسبب موضوعي لعزل مديري شركات التوصية
117	الفرع الثاني: مصلحة الشركة كسبب موضوعي لعزل مديري شركات التوصية
118	أولا: مصلحة الأغلبية ليست سببا مشروعا لعزل مديري شركات التوصية
118	ثانيا: تقريب المصلحة الاقتصادية أو التقدير الاقتصادي للتسيير بالتسيير الخاطئ
120	◆ المبحث الثاني: الآثار الناجمة على عزل مديري شركات التوصية

- 120 ° المطلب الأول: آثار العزل على مديري شركات التوصية
- 121 الفرع الأول: الآثار العامة لعزل مديري شركات التوصية
- 121 الفرع الثاني: آثار عزل مديري شركات التوصية بدون سبب مشروع من قبل الشركاء
- 122 ° المطلب الثاني: آثار عزل المديرين في مواجهة شركات التوصية
- 122 الفرع الأول: آثار عزل المدير الشريك المتضامن الاتفاقي على شركات التوصية
- 123 الفرع الثاني: آثار عزل المدير غير الاتفاقي والمدير غير الشريك على شركات التوصية
- 124 * الفصل الثاني: مسؤوليات المديرين في شركات التوصية
- 124 ◆ المبحث الأول: المسؤولية المدنية لمديري شركات التوصية
- 125 ° المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمديرين في مواجهة الشركة والشركاء أو الغير
- 125 الفرع الأول: المسؤولية المدنية للمديرين في مواجهة الشركة و الشركاء
- 126 أولاً: أساس المسؤولية المدنية للمديرين ونطاقها
- 130 ثانياً: أسباب المسؤولية المدنية للمديرين في مواجهة الشركة والشركاء
- 134 الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للمديرين في مواجهة الغير
- 135 أولاً: المسؤولية المدنية للمديرين في إطار ممارسة وظيفتهم
- 139 ثانياً: المسؤولية المدنية الشخصية لمديري شركات التوصية
- 146 ° المطلب الثاني: دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة ضد مديري شركات التوصية
- 146 الفرع الأول: دعاوى الشركة المرفوعة ضد مديري شركات التوصية بالأسهم
- 147 أولاً: أحكام الشريعة العامة للمسؤولية المدنية المطبقة على دعاوى الشركة ضد مديري شركات التوصية بالأسهم
- 151 ثانياً: أحكام قانون الشركات التجارية الناظمة لدعاوى الشركة ضد مديري شركات التوصية بالأسهم

الفرع الثاني: الدعاوى المدنية غير دعوى الشركة المرفوعة ضد مديري شركات التوصية.....	157
أولاً: الدعاوى الشخصية المرفوعة ضد مديري شركات التوصية.....	158
ثانياً: دعوى سد النقص الحاصل في خصوم شركات التوصية ضد مديريها في حالة الإفلاس والتسوية القضائية.....	161
♦ المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية.....	166
° المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية وسبل التقليل منها أو دفعها.....	166
الفرع الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية.....	166
أولاً: النظريات التقليدية حول المسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية.....	167
ثانياً: النظرية الحديثة حول أساس المسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية	170
الفرع الثاني: سبل التقليل من المسؤولية الجنائية لمديري شركات التوصية أودفعها.....	171
أولاً: تقرير المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي أو المفوض له وأثرها على المسؤولية الجنائية للمدير القانوني في شركات التوصية.....	172
ثانياً: تقرير المسؤولية الجنائية لشركات التوصية، وتأثيرها على المسؤولية الجنائية لمديريها.....	176
° المطلب الثاني: الجرائم التي يعاقب عليها مديرو شركات التوصية.....	183
الفرع الأول: الجرائم المرتكبة أثناء تأسيس أو تسيير شركات التوصية.....	185
أولاً: الجرائم المنصوص عليها في القانون الجزائي بمفهومه الضيق.....	186
ثانياً: الجرائم المنصوص عليها في القوانين الأخرى المتفرقة.....	189
الفرع الثاني: الجرائم المرتكبة خلال إفلاس أو تصفية شركات التوصية.....	191
أولاً: جرائم الإفلاس التي يرتكبها مديرو شركات التوصية.....	192
ثانياً: الجرائم التي يرتكبها المديرون أثناء تصفيتها.....	192
الخاتمة.....	195

206 قائمة المصادر

217 الفهرس

جامعة وهران - كلية الحقوق

ملخص لمذكرة ماجستير في الحقوق – تخصص قانون الأعمال

بعنوان: " التسيير في شركات التوصية "

إعداد ميلود بن عجمية – إشراف أ. محمد صالح

أجاز المشرع الجزائري إمكانية تأسيس "شركات التوصية" بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ومادام أنه لم يكن مسموحا اللجوء إلى هذا الشكل عمليا، دعت الضرورة إلى تسليط الضوء على الأحكام القانونية المنظمة لكيفية تسييرها، حيث ولأجل الوقوف على جل النقاط ذات الصلة ب "سلطة التسيير" في هذه الشركات، تم التعرض للموضوع من خلال بابين، يعالج الباب الأول حدود السلطة العامة للتسيير، في حين يخص الباب الثاني الجزاءات المترتبة على عدم احترام هذه الحدود.

و تجدر الإشارة إلى ان بعض الاحكام القانونية المرتبطة بتسيير شركات التوصية، تتضمن بعض النقائص التي يتعين تعديلها أو إلغائها حسب الحالة لتحفيز المستثمر الجزائري أو الاجنبي من أجل تأسيس هذه الشركات مستقبلا.

الكلمات المفتاحية :

شركات التوصية؛ المديرين؛ التسيير؛ المنع من التسيير؛ التعيين؛ السلطات؛ العزل؛ المسؤولية المدنية؛ المسؤولية الجزائرية.