الجامعة اللبنانيّة
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
الفرع الفرنسي

التفويض بالإدارة في الشركات المدنية والتجارية

رسالة أعدّت لنيل درجة الماستر
في قانون الأعمال

إعداد
الطالبة: أمان إبراهيم

إشراف
الدكتور سامر ماهر عبد الله

العام الجامعي
2020 - 2021

المقدمة

نظراً لبزوغ دور متزايد وجوهري للتجارة في الخدمات، عقدت الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات (Gats)، منذ العام 1947، حتى استئناف الجولة التاسعة عام 1986 في الأوروغواي حيث تمخضت عنها ضرورة تركيز جهود تحرير التجارة العالمية لرفع العوائق أمام تبادل خدمات المهن الحرة كالطب والهندسة، والصيدلة والمحاماة، وذلك عبر الإطار المؤسساتي ألا وهو الشركة المدنية، فما كان من المشرع الفرنسي إلا أن يلتقف الفرصة فدأب على إيجاد أنواع وأطياف عديدة للشركات المدنية، ولكل منها تشريعاتها القانونية والمالية الخاصة بها.

أما المشترع اللبناني ما زالت مساهماته خجولة في عملية تأطير وتنظيم لهذه الشركات المدنية إذ نلحظ بعض النصوص المتفرقة والمتناثرة، والتي تورد بعض أطياف وأنواع من الشركات المدنية، بالرغم من دورها المتزايد في عصرنا هذا، ولا يمكننا التعويل كثيراً على قانون الموجبات والعقود لأنه لا يضع إطاراً خاصاً للشركات المدنية كما فعل نظيره الفرنسي، حيث نجد أن القواعد التي تم ذكرها في الفصل الأول من الباب الثاني ليست حكراً أو حصراً على الشركات المدنية بل هي أحكام مشتركة بين الشركات المدنية والشركات التجارية.

ويرتدي مفهوم الشركة المدنية طابعاً خاصاً يميزه عن سائر الشركات أي عن الشركات التجارية.

اما سمة التاجر ليست حكراً فقط على الأشخاص الطبيعيين، بل تنسحب كذلك على بعض الهيكليات القانونية التي تتبوأ، بما تتسم به من شخصية معنوية في ميدان الحياة القانونية والاقتصادية دوراً فريداً. هذه الأطر القانونية هي الشركات التجارية. وأهمية هذه الشركات تتكرس بكونها تجميع لجهود الأشخاص الطبيعيين ولثرواتهم، بالمشروعات الاقتصادية التي تثقل كاهل المرء وتجعل من المستحيل تحقيقها بمفرده مهما بلغت مقدراته وإمكانياته، مما جعلها الركيزة الأصلب للنهوض والتطور الاقتصادي، بل تخطت هذه الأهمية لحد أنها أضحت معها هذه الشركات تتسم في كل الدول بسلطان لا ينافسه إلا سلطان الدولة، فأصبحت قوة اجتماعية – اقتصادية تخشى الدولة في الوقت عينه تعثرها وسيطرتها وتعتبر أن من واجبها أن تأدب على الاشراف عليها حتى لا تضل السبل المشروعة وتضحي أداة للاستثمار الاجتماعي والسياسي. أما ما أجج هذه الأهمية ظهور الفلسفة الفردية وما تبعها من انعكاسات في الميدانين الاقتصادي والتشريعي وهذه الانعكاسات ترجمت عبر إرساء مبدأي الحرية الاقتصادية وسلطان الإرادة، ركيزتي النظام الرأسمالي الاقتصادية والقانونية.

لذلك قيل أن الشركة التجارية، وخاصة شركات الأشخاص، أي شركات التضامن التوصية البسيطة والمحاصة تُعدّ من نظم الاقتصاد الحر وذلك على خلاف شركات الأموال وخاصة أبرزها

شـركة المسـاهمة التي تمثل جنين النظام الرأسـمالي، وأهم هيكلية قانونية تمكن بفضـلها هذا النظام من التغلغل في الميدانين الوطني والدولي.

أما في إنجلترا فقد فرّق المشرع بين نوعين من الشركات: شركات تفتقر للشخصية المعنوية وترتكز إلى المعيار الشخصـي ولا تحوي أكثر من عشرين فرد وتشـبه شركات الأشـخاص ويطلب عليها تسمية Partnerships وما بين الشركات بكل ما للعبارة من معنى Companies من جهة أخرى. وهذه الأخيرة يمكن أن تكون غير محدودة unlimited أي أن الشركاء يُسألون فيها بطريقة مطلقة عن ديون الشركة.

وشركات الأشخاص في التشريع اللبناني ثلاثة، ألا وهي: شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة. وتتميز جميعها بالثقة التي يوليها كل شريك لشخص شريكه، ممّا يتولّد عنه آثار عديدة لعلّ أبرزها: أن الغلط الواقع في شخص أحد الشركاء يتيح للشريك المطالبة بإبطال نظام الشـركة لعلّة عيب الإرادة. ولا يسـمح باسـتبدال أو الاسـتعاضـة بفردٍ آخر عن الشـريك دون موافقة باقي الشـركاء، إذ قد لا يحصـل الشـخص البديل على الثقة التي كان يحظى بها الشـريك الأسـاسـي والأصـلي. وأخيراً إن الشـركة تنتهي بزوال المعيار الشـخصـي، وإضـافةً إلى أسـاليب الانقضـاء العامة، تنقضـي شـركات الأشـخاص بخروج أحد الشـركاء أو وفاته أو إعلان إفلاسـه أو الحجر عليه.

هذا وتخضـع شـركات الأشـخاص لقواعد الشـركات الواردة في التقنين التجاري، كما يجب تطبيق أحكام الشـركات في قانون الموجبات والعقود فيما لم يرد به نص خاص بالشـركة التجارية، فسنتطرق إذاً على التوالي لشركة التضامن، لشركة التوصية البسيطة وأخيراً لشركة المحاصّة.

ومن أهم شـركات الأشـخاص ضـمن الشـركات التجارية هي شـركة التضـامن، وقد برزت أهميتها في القرن الثاني عشـر حين تطورت الحياة التجارية في الجمهوريات الإيطالية وبدأت تتعين فيها خصائص وملامح شركة التضامن، فكان الشركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، وكان اسم المدير وأسماء الشركاء تودع في قنصلية التجار consolat وهي الهيئة المركزية لتجار المدينة إشهاراً لها لإعلام الشخص الثالث بكينونة الشركة، وكانت للشركة ذمة خاصة تتشكل من الحصص التي يساهم فيها الشركاء Mysticum وتشكل ضماناً لدائني الشركة.

واسـتمر الحال كذلك حتى صـدر الأمر الملكي الفرنسـي الذي يعنى بالتجارة البرية سـنة 1673 وهو يميز في الباب الرابع منه المتعلق بالشـركات التجارية فتفرّد بالإشـارة إلى شـركة التضـامن التي أطلق عليها تسمية الشركة العامة Société Générale ويُسأل فيها الشركاء على نحو تضامني ومطلق عن التزامات الشركة.

أما في فرنسا فقد أورد التقنين التجاري الفرنسي الصادر عام 1807 أن الشركات في الباب الثالث من الكتاب الأول منه في المواد من 18 إلى 64 وعرض في التقنين الأنواع الأربعة من الشركات التجارية ومنها شركة التضامن.

أما التقنين اللبناني وقد تتطرق للشركات التجارية في كتابه الثاني من المادة 42 إلى 253 ويشتمل هذا الكتاب على ستة أبواب من ضمنها الباب الثاني الذي يعنى بشركات التضامن كما تنص المادة 42 من التقنين التجاري على أن الأحكام التي أوردها قانون الموجبات في ما يتعلق بعقد الشركة تسري على الشركات التجارية شرط أن لا تكون تلك الأحكام مناقضة لأحكام هذا القانون مناقضة صريحة وواضحة أو ضمنية.

وتعتبر شركة التضامن الأنموذج الأمثل لشركات الأشخاص وذلك لتميزها بكافة العناصر المتصلة بهذا النوع من الشركات فهي ترتكز وتستند إلى المعيار الشخصي وتسير حياتها ونشاطها على أساسه، ويتعلق انقضائها بزواله أي بمعنى آخر يتوقف على توفر الاعتبار الشخصي وجودها وعلى عدمه انقضاؤها، فهي من أقدم الشركات بروزاً غير أن التسمية التي أطلقت عليها هي حديثة نسبياً إذ هي من نتاج جاك سافاري Jack Savarie الذي وصفها، في مؤلفه الشهير "التاجر الكامل" Le parfait Negocian " الصادر سنة 1675، كونها الشركة التي يستهل فيها الشركاء التجارة باسمهم كافة en nom collectif، ومن هنا برزت تسمية "شركة التضامن" أو "الشركة ذات الاسم الجماعي" التي تعرف بها حتى وقتنا هذا.

إضافة الى ذلك تعرف شركة التوصية بأنها الشركة التي تقدم على اعمالها تحت عنوان تجاري وتضم طائفتين من الشركاء أولهما فئة الشركاء المفوضين الذين يتاح لهم دون سواهم أن يقدموا على اعمالها الإدارية ويسألون على نحو شخصي وتضامني عن التزامات وديون الشركة. أما الثانية فهي طائفة الشركاء الموصين الذين يقدمون المال ولا يلزم كل منهم إلا على قياس ما قدمه.

اما شركة المحاصة فتعرف على أنها شركة خفية ليست لها شخصية اعتبارية، وهي تنعقد بين شخصين أو أكثر لتقاسم الأرباح والأعباء المتولدة عن عمل تجاري واحد أو عدة أعمال يقدم عليها أحد الشركاء باسمه الخاص. ويمكن أيضاً أن تنشأ للقيام بها على نحو الاستمرار. وتجدر الإشارة الى أن ليس هناك ما يمنع إنشاء شركة المحاصة للمباشرة بنشاط مستمر ولفترة طويلة، وهذا ما أرساه الاجتهاد اللبناني. وقد قضى بأن إيجاز أو اختصار المدة لا يشكل سمة أساسية لشركة المحاصة.

أما المشترع الفرنسي فقد عرّف هذه الشركة في قانون الشركات لسنة 1966 بأنها شركة خفية كينونتها مقصورة على الشركاء وليس لها شخصية اعتبارية ولكنه عدل عن هذا التعريف، واكتفى بإيراد أنها شركة لا تسجل في السجل التجاري وذلك وفقاً للمادة 1871 مدني.

ولكن يعد المعيار الشخصي في آن معاً ميزة وشائبة أيضاً تشوب شركة التضامن على وجه عام، فهي غير مجدية بما تقوم عليه من اعتبار شخصي، كإطار تشريعي إلا للمشاريع الاقتصادية ذات الحجم المتواضع. ولكنها لا تفي بحاجات المشاريع الاقتصادية الضخمة التي أضحت الطابع الفريد للاقتصاد الحديث، وذلك لأن هذه المشاريع بما تستوجبه من اجتماع هائل لرؤوس الأموال وما تستوجبه من تجميع النشاط الاقتصادي في وحدات اقتصادية قليلة العدد ولكن

ضخمة من حيث الحجم، فهي بحاجة إلى هيكليات تشريعية لا تعير انتباهاً جماً للمعيار الشخصي الذي يقف كحاجز في سبيل تحقيق هذه المتطلبات.

وفي غالب الأحيان ما تتمثل هذه الهيكليات في إطار شـــركات الأموال حتى اتخذت هذه الأخيرة إطار شركة المساهمة. أما شركة التضامن فتشكل إطاراً قديماً من أشكال الشركات. ويميل القضـــاء إلى الاعتداد بها على أنها الشـــكل العام للشـــركات التجارية عموماً، أي بمعنى آخر أن الشركة التي لا يحدد مؤسسها إطارها التشريعي تعتبر شركة تضامن فأصبحت الإطار المألوف في التجارة، ومبدأ التضامن هو الساري في المسائل التجارية.

أما بما يعنى بالشركة المدنية، خصّ المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود الصادر في 9 آذار 1932 والمعمول به في 11 تشرين الثاني 1934، الباب الثاني من الكتاب التاسع من هذا القانون، أي من المواد 844 إلى 949 لموضوع الشركات حيث أورد في الفصل الأول من هذا الباب – المواد 844 إلى 856 – قواعد عامة مشـتركة بين الشـركات المدنية والشـركات التجارية. أما الفصـــل الثاني – المواد 856 إلى 909 فتطرقت إلى مفاعيل الشـــركة المدنية تجاه الشـــركاء والشـــخص الثالث، كما أورد الفصـــل الثالث – المواد 910 إلى 921 – باســـتثناء المادة 917 المتصلة على نحو حصري للشركات التجارية، أحكام حلّ الشركة المدنية وإخراج الشركاء، وعرض الفصـل الرابع والأخير – المواد 922 إلى 949 – للتصـفية والقسـمة. فأحكام الشـركة المدنية في قانون الموجبات والعقود لا يمكن التعويل عليها كثيراً، فهي غامضـــة وملتبســـة، كما لم يتطرق إليها الفقه اللبناني والعربي بالدراســة والتحليل، بالإضــافة إلى أن الأحكام القضــائية المتعلقة بالشــركات المدنية قليلة جداً.

أما التشريع الفرنسي والفقه الفرنسي تطرقا لمسألة الشركات المدنية يضاف إلى ذلك إلى عدد لا بأس به من الاجتهادات الصـــادرة عن القضـــاء الفرنســـي في هذا الميدان. وفي الرابع من كانون الثاني 1978 أعاد المشرع الفرنسي وضع وبسط أطر تلك الشركات وتحديث قوانينها حيث تطرق الباب الرابع من الكتاب الثالث من الشـــركة المدنية، وبالاســـتناد إلى هذه الأحكام يكون قد اقترب نظام الشـركة المدنية من نظيرتها التجارية، كاعتبار أن الشـركة المدنية لا تعتبر موجودة إلا من تاريخ قيدها في الســـجل المدني، وإن خروج الشـــريك غير محظور من الشـــركة كما أن وفاة الشريك لا يتولد منه انقضاء الشركة.

وتعرف الشـــركة المدنية بتمثيلها الهيكلية التشـــريعية للمشـــروع المدني الخاص. وعبارة "المدنية" لم يعرفها قانون الموجبات والعقود.

ولكن وعلى خلاف نظيره اللبناني، عرّف التشـــريع الفرنســـي في المادة 1845 فقرة 2 بما معناه تتمتع الشـــركات بالطابع المدني، الشـــركات التي لم يخصـــص لها القانون طابعاً آخراً أكان اعتماداً على شكلها أو طبيعتها أو موضوعها.

Art 1845 al 2: "Ont le caractère civil toutes les sociétés auxquelles la loi n'attribue pas un autre caractère à raison de leur forme, de leur nature, ou de leur objet".

وبالتالي لا يمكن إرساء مفهوم وتعريف لها إلا على نحوٍ سلبي، أي عبر التشريع التجاري، وخاصـة من خلال المادة السـادسـة من قانون التجارة اللبناني التي عرّفت العمل التجاري على أنه عمل يقدم عليه التاجر، فبالتالي يكون مدنياً كل عمل غير تجاري، أي كل عمل لا يترتب عنه توظيف الثروة مع نية الربح، أي كل عمل ليس تجارياً أكان زراعياً، استشـارياً، أو مهنياً، يمكن أن يزاول من خلال الشركة المدنية.

ولعلّ أكثر ما يميّز الشـركة المدنية والتجارية من حيث الشـكل أن قانون التجارة اللبناني فرض قيوداً شكلية لإثبات الشركات التجارية ما عدا شركة المحاصـة، وذلك وفقاً للمادة 43 تجارة، وهذا النص الخاص يشـكل اسـتثناء على ما ورد في المادة 254 تجارة، التي تمثل نصّ عام والتي تنصّ على أنّ ليس إثبات العقود التجارية خاضـعاً مبدئياً للقواعد الحصـرية الموضـوعة للعقود فيُتاح مع الاحتفاظ بالاسـتثناءات المتولّدة من القواعد القانونية الخاصـة إثبات العقود المشـار إليها بكافة سُبُل الاثبات التي ترى المحاكم وجوب قبولها وفق العُرف والظرف. وإنّ مبررات هذا الاستثناء تعود إلى أن الشـركة آيلة لأن تحيا في العادة فترة طويلة من الزمن والشـروط فيها والالتزامات متشـعبة ومترابطة، وعليه يكون من المناسب طالما أنها لا تُجسِّد عقداً عادياً أو عابراً، أن تُدرج خطياً سيّما أنه يجب اخطار الغير بكينونتها ومن الضروري اطلاعه على مضمونها.

كما أنه وخاصة بما يُعنى بالشركة المغفلة فقد أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة 79 تجارة أن يودع ويُقيد عقدها التأسـيسـي وكل تعديل لاحق عليه لدى كاتب العدل تابع له مركز الشـركة وإلا كان مصيرها البطلان. ويعود استثناء شركة المحاصة من موجب الصيغة الخطية لكونها تنفرد عن سائر الشركات التجارية الأخرى بأن كينونتها مقتصرة على المتعاقدين وبينهم. ولذلك أجازت المادة 249 تجارة برهنت التعاقد بين الشـركاء في شـركة المحاصـة بكافة طرق البيّنة المقبولة في المواد التجارية.

وخلافاً لذلك لا نجد أن التشـريع المدني اللبناني قد أوجب قاعدة معينة لإثبات تأسـيس الشـركات المدنية فاقتصـر الأمر على القواعد العامة المقررة لإثبات التعاقدات المدنية الموجودة في قانون أصـول المحاكمات المدنية، ولذلك نصـت المادة 848 موجبات وعقود على أن الشـركة تتم بموافقة المتعاقدين على تأسيسها وعلى باقي بنود العقد باستثناء الحالة التي يُلزم فيها القانون صيغة خاصـة. فالمبدأ العام في قانون الموجبات والعقود اللبناني أن الكتابة ليسـت قيداً إلزامياً لانعقاد عقد الشركة صـحيحاً ومنتجاً لمفاعيله القانونية في صـلة الشركاء فيما بينهم وفي صـلاتهم مع الشـخص الثالث، أما الاسـتثناء الأوحد على هذا المبدأ فيتجسـد بالشـركات التي يكون موضـوعها عقارات أو أموال غير منقولة أو سواها من الأملاك القابلة للرهن العقاري وكانت لمدة تتخطى ثلاث سنوات فقد

أوجب لها القانون صـــيغة خاصـــة كأن يُدرج عقدها في وثيقة خطية وأن يُقيّد بالصـــيغة القانونية المطلوبة وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 847 موجبات وعقود. ولهذه القاعدة اســـتثناء أرســـاه المشرع المصري فقد أوجد قاعدة عامة من خلالها أوجب أن تُصاغ الشركات المدنية كتابةً وإلا كان مصـــيرها البطلان وذلك وفقاً للمادة 507. غير أن هذا البطلان لا يُتاح أن يحتج به الشـــركاء في مواجهة الشـــخص الثالث ولا تكون له مفاعيل فيما بين الشـــركاء أنفســـهم، إلا من وقت أن يطالب الشريك الحكم بالبطلان.

أما من حيث النشر فقد نصت المادة 1025 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على إنشاء سجل للشركات المدنية لدى قلم الغرفة الابتدائية الناظرة في القضايا المدنية. ومن الجليّ من نصّ هذه المادة أن نشر الشركات المدنية أمر اختياري غير وجوبي. وبالتالي يتاح للمؤسسين طلب النشـــر أو إغفال هذا الأمر دون أن يرتب القانون أي جزاء على عدم النشـــر. غير أن هذا المشرّع أرسى قواعد خاصة بنشر بعض الشركات المدنية، فمثلاً تنص المادة 83 من قانون تنظيم مهنة المحاماة في لبنان على وجوب أن يكون عقد شركة المحاماة المدنية بالصيغة الخطية أو أن يُقيّد لدى نقابة المحامين وكذلك كل تعديل يطرأ عليه.

أما بما يُعنى بالشركات التجارية، وبعد استثناء المادة 250 تجارة شركات المحاصة من موجب النشر المفروض على باقي الشركات التجارية، فقد نصت المادة 44 تجارة على أنَّ العقود التأسيسية لكافة الشركات التجارية باستثناء شركة المحاصة يجب شهرها بإتمام بعض المعاملات وإلا كان مصيرها البطلان. يضاف إلى ذلك المادة 49 تجارة التي توجب نشر بعض المعلومات المتعلقة بالشركات التجارية. إضافةً إلى ذلك أوجب المادة 50 تجارة نشر أي تغيير في عقد الشركة في القيد التجاري متى كان في هذا التعديل تفاصيل تهم الشخص الثالث. ولا بد من التوكيد في هذا المجال على أن التشريع اللبناني لم يعطِ قيود السجل التجاري القوة الثبوتية المطلقة، بل هو سجل ذات طابع إداري لجمع المعلومات الكافية عن التجار. وبصـــرف النظر عن إخضـــاعه لرقابة المحاكم، غير أن هذه الرقابة هي نظرية أكثر مما هي عملية ومقتصـــرة على مراقبة مهام الكاتب دون أن تصل لحدّ التحقق مسبقاً من صحة القيود. لذلك فإنه لا يمكن التسليم بصحة بيانات القيد التجاري على نحوٍ أكيد بسبب غياب الرقابة الفعلية عليها. وهنا قرينة بسيطة على صحة مضمونه يُمكن برهنة عكســه بجميع الســبل القانونية المقبولة في المواد التجارية. وتأكيداً على تباين شــروط تأسيس الشركات المدنية وتلك المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية، قرر الاجتهاد اللبناني أن شروط تأسيس الشركات المدنية لا تسري جميع قواعدها على الشروط المُلزم توافرها لتأسيس الشركات التجارية. بل إن شروط تأسيس الشركات المدنية تنص عليها القواعد المشتركة بالشركات المدنية والشـــركات التجارية في المواد 844 لغاية 855 موجبات وعقود. وإذا كان هناك من موجب لنشـــر تأسيس الشركات التجارية باستثناء شركة المحاصة فالأمر عينه فيما يتعلق بحلّ هذه الشركات.

ولذلك نجد في المادة 68 تجارة تجسيداً وتكريساً لموجب نشر حلّ الشركة. وتجدر الإشارة أن بعض الشـركات التجارية يتوجب عليها نوع من النشـر المسـتمر وذلك وفقاً للمادة 100 تجارة فيما يتعلق بالشـركة المغفلة ووفقاً للمادة 6 من المرسـوم الاشـتراعي رقم 67/35 فيما يتعلق بشـركات محدودة المسـؤولية. وفي المحصـلة إذا تولّد عن انتهاك هذه القواعد أي قواعد النشـر خداع للشـخص الثالث في نوع الشركة، يُتاح إذاً تطبيق القواعد المتعلقة بشركات التضامن لتحديد موجبات الشركاء.

أما بما يتعلق بالشخصية المعنوية فيتميز عقد الشركة سواء المدنية أو التجارية في فرنسا والتجارية فقط في لبنان عن سـائر العقود، بتولد كينونة معنوية عنه متسـمة باسـتقلال ذاتي، وشخصية مشروعة ومميزة تتيح لها لعب الدور عينه الذي يمكن أن يلعبه الفرد على صعيد الحياة القانونية.

وهذا ما يشـدد عليه قسـم من الفقيه الألماني Ihering Rudolph Von فقد أوضـح أن الشخصية المعنوية تتطلب حضور فرد مادي محسوس، بالإضافة إلى سمة الإرادة والعمل، بالتالي إن الإنسـان بمفرده قابل لاكتسـاب والتمتع بالحقوق والخضـوع للواجبات، ووفق وجهة نظرهم، إن الدولة هي التي تعطي على نحو اصـطناعي الشـخصـية المعنوية بجماعة من الأفراد أو لمجموع الأموال، وخلاصة القول هي أن الشخصية المعنوية لا يكون لها حضورها إلى من خلال القانون.

فيما يرى فقهاء اخرون في طليعتهم الفقيه Geny، أن الذي يبين توافر شـخصـية معنوية هو وجود الإرادة، ويعتبر أن إرادة الجماعة هي مختلفة عن إرادة الأفراد المنشئين لها.

وتجدر الإشـارة إلى أن تمتع الشـخص المعنوي بالشـخصـية القانونية يتيح له الصـلاحية لممارسـة الحقوق والإلتزام بالواجبات والقيام بجميع العمليات والتصـرفات القانونية كالمداعاة وابرام التعاقدات وسواها. ويجب التنبه أن تاريخياً الإجتهاد الفرنسي إستقى مفهوم الشخصية المعنوية عن التشريع الروماني.

وقد تم الاعتراف بالشـخصـية المعنوية للشـركة التجارية في القوانين اللبناني، الفرنسـي والعربية بإسـتثناء شـركة المحاصـة مع الالتفات إلى بعض التفاصـيل الدقيقة بما يتعلق بتولد الشخصية المعنوية خلال فترة التأسيس، وباستمرارها في مرحلة التصفية.

أما في الشركة المدنية فالأمر مختلف فقد حسم المشرع الفرنسي ومعظم التشريعات العربية أمرها لجهة الإعتراف بالشخصية المعنوية للشركة المدنية فيما تزال هذه المسألة موضع تنازع الأراء الفقهية نتيجة إختلاف مواد الموجبات والعقود بما يتعلق بهذا الأمر

أما بما يعنى بالتفويض، فقد شـكّلت المادة 878 موجبات وعقود العمود الفقري لمفهوم مؤسسة التفويض القانونية. فقد عرّفت شركة التفويض بأنها شركة يتعاقد الشركاء على منح كل فرد منهم وكالة بإدارة شـؤون ومشـروع الشـركة ويوردون بوضـوح على أن كل شـريك يتاح له أن يعمل دون مشـاورة الآخرين. وأردفت المادة 879 موجبات وعقود: أن في شـركة التفويض العام يتاح لكل

شـريك أن يقدم وحيداً بكافة أعمال الإدارة التي تفضـل موضـوع الشـركة وحتى أعمال التفرغ، وقد فصّـل العديد من الأعمال وأقرت جواز التفويض لعديد من الشـروط، إضـافةً إلى اتفاق الشـركاء الايضـاحي، كموضـوع الشـركة، حاجات هذه الأخيرة، لحسـابها، وشـرط الإفادة من هذه الأعمال، وشرط أن لا تقترن بخداع، وأن لا يكون هناك قيود أو شروط خاصة تم إيضاحها في عقد الشركة. وجاءت المادة 880 موجبات وعقود وحددت عدداً من الأعمال لا يجوز أن يقوم بها المفوض بالإدارة كترخيصٍ خاص في عقد الشركة أو عقد لاحق. إضافة إلى المادة 903 التي أقرنت أيضاً صحة هذا التفويض بشرطٍ آخر أن تكون أعمال الإدارة داخلة في إطار صلاحياته وسلطته.

وهذه الأعمال والقيود المترتبة سيتم التطرق إليها بإسهابٍ وتفصيلٍ دقيق في صلب الرسالة.

أما التفويض فقد عرّفه أيضـاً التشـريع التجاري في مادته 56، وحيث وفي إطار شـركة التضـامن، قد شرحت التفويض على أنه أن يُنصّ في عقد الشركة التأسيسي أو تعاقد لاحق على أن يتمّ إيلاء الإدارة بشـريكٍ بمفرده، أو بالعديد من الشـركاء أو بشـخصٍ آخر، ألاّ يعود الحق في إدارة الأشغال إلى كافة الشركاء.

وقد حذت حذو شركة التضامن ولو بطريقة جزئية شركة التوصية البسيطة فهي تضم فئتين من الشـركاء ومن هاتين الفئتين فئة الشـركاء المفوضـين وقد أطلقت عليهم هذه التسـمية لأنهم يفوضون دون غيرهم من الشركاء الموصين أن يقوموا بأعمال الإدارة.

وتجدر الإشـارة إلى أن ما يميز الشـركات المدنية عن الشـركات التجارية هو مبدأ عدم افتراض التفويض بين الشركاء في الشركات الأولى فيما يعتبر التفويض قاعدة في الشركات الثانية.

وإن التفويض في الشـركات التجارية وأهمها في شـركة التضـامن بالرغم من اختلافه مع التفويض في الشـركات المدنية، فهو يشـكل قاعدة في الأولى واسـتثناء في الثانية، إلا أن عملية التفويض في كلتي الحالتين تجتمعان على ضرورة إقران هذا التفويض بشروط معينة كأن تكون هذه الأعمال الإدارية وأعمال التصـرف داخلة في موضـوع الشـكة وأن لا يشـوبها غش أو تكون لازمة لتسيير موضوع الشركة تسييراً منتظماً طبعاً إلا إذا كانت سلطة المدير معينة بمقتضى عقد الشركة التأسيسـي يضـاف إليها أن تكون لازمة لنشـاط الشـركة أو بقدر ما تقتضـيه حاجات الإدارة أو في بعض الأحيان تستوجب القيام بها ترخيص خاص من الشركاء يجدد عند الضرورة كل عام.

وإذا كان هذا المدير غير معين بموجب نظام الشـركة بل بتعاقد لاحق وكان المدير من غير الشركاء فيعامل حينها معاملة الوكيل عن الشركاء. وكل هذه الأعمال والشروط سنتطرق إليها بالتفصيل في رسالتنا هذه.

أما بما يتعلق بالتضـامن، لقد عرفت المادة 23 موجبات وعقود لبناني التضـامن على نحو عام، فإن الموجب يعد متضـامناً بين المديونين متى يكون هناك مديونين عديدين ملزمين بدين واحد وكل منهم وجب الاعتداد به في علاقاته بالدائن على أنه مديون بكامل هذا الدين فيقال حينها هذا تضامن المديونين.

ولكن يجدر التنبه إلى أمر بالغ الأهمية ألا وهو أن التضـــامن في شـــركة التضـــامن ليس مجرد تطبيق لقرينة التضـــــامن فيما بين المدينين بالتزام ودين تجاري وذلك في حال تعددهم، وإنما هو تضـامن إجباري استناداً إلى نص القانون. فهو في هذه الحالة يشكل قاعدة موضـوعية لا تقبل إثبات عكسها وهي بذلك تضحي من الأحكام المتعلقة بالنظام العام.

وكما هي الحال بالنسبة للتفويض فإن المبدأ في الشركات المدنية هو عدم إحلال التضامن بين الشـــركاء وقد نصـــت على ذلك المادة 901 من قانون الموجبات والعقود اللبناني في العنوان المتصل بآثار الشركة تجاه الشخص الثالث، فيسأل الشركاء على قياس نسبة ما قدمه كل منهم في الشركة. وقد حذا حذو القانون اللبناني، القانون المدني المصري في المادة 524.

ولكن لكل مبدأ استثناءات، وللإستثناء المتمثل بالتضـامن شـروط أرسـتها المادتين الآنفتي الذكر ومواد أخرى ومثال على هذه الشـروط أن يوجب نظام الشـركة التضـامن أو في حال اتفاق الشركاء على نقيض عدم التضامن، أو في حال في إعسار أحد الشركاء، أو بناء على شرط خاص يوجب التضامن وذلك لبث روح الثقة في الشركة أو إذا كان دين الشركة غير آيل للتجزئة.

كما هي الحال بالنسـبة لمؤسـسـة التفويض القانونية، فإن التضـامن في الشـركات التجارية وعلى رأسـها شـركة التضـامن هو الأسـاس الأمر الذي نسـتنتجه من المادة 46 قانون تجاري الذي عرّف شركة التضامن.

ويترتب على التضـامن آثار عديدة منها إمكانية مقاضـاة كل شـريك في الشـركة بعد إنذارها وهنا يتبلور الاختلاف الدقيق بين القانونين اللبناني والفرنسـي، كما تجدر الإشـارة إلى أن التضـامن بين الشركة والشركاء في شركة التضامن يعمل به أكان قد تم إيلاؤهم أعمال الإدارة أم لا.

وتجدر الإشـارة إلى أنه يوجد فوارق على صـعيد المسـؤولية التضـامنية للشـركاء في شـركة التفويض المدنية وبين نظرائهم في شركة التضامن التجارية وذلك على الصعيد الزماني.

وبالرغم من أن مسؤولية الشركاء التضـامنية في شركة التضـامن تشكل الأنموذج الأفضـل لبلورة فكرة التضامن.

ففي شركة التوصية البسيطة، يُسأل الشركاء المفوضون في شركة التوصية البسيطة، شأنهم في ذلك شـأن نظرائهم المتضـامنين في شـركة التضـامن، مسـؤولية تضـامنية ومطلقة عن ديون الشركة. وكذلك الأمر بالنسبة للمفوضين في شركة التوصية المساهمة.

وتبقى مسـؤولية الشـركاء الموصـين التضـامنية هي الاسـتثناء الخاضـع للسـلطة التقديرية للقضاء وفق معايير سنسهب في التطرق إليها في بحثنا هذا.

أيضـاً بالنسبة لشركة محدودة المسؤولية والشركة المغفلة، وبما أن التضـامن هو المبدأ في المسـائل التجارية والاسـتثناء هو عدم التضـامن ولكن مع وجوب النص على هذا الاسـتثناء، ففي حال عدم شـهر ما يبيّن صـفة الشركة كشركة محدودة المسؤولية، وذلك وفقاً للمادة 6 من المرسوم الاشـتراعي رقم 67/35 وعلى مسـؤولية الشـركاء المحدودة فيها سـيؤدي ذلك إلى إثارة مسـؤولية

الشـركاء التضـامنية تجاه الشـخص الثالث الذي انخدع في سـمة الشـركة. وكذلك الأمر بالنسـبة للشـركات المغفلة فقد نصـت المادة 99 تجارة على أن عدم الإشـهار يسـتوجب الآثار نفسـها، أي بطلان الشركة أو بطلان البند المغفل وإلقاء المسؤولية التضامنية للأعضاء الأولين لمجلس الإدارة وعلى مفوضي المراقبة الأولين الذين يتوجب عليهم الاشراف على إنجاز كافة المعاملات.

وإن مسؤولية الشركاء الشخصية والتضامنية لا تتوقف عند هذا الحد، بل تتعداها لتصل إلى إعلان إفلاس الشـركاء المتضـامنين نتيجة إفلاس الشـركة. أما الإفلاس بمصـدره وبزوغه كان في المدن التجارية لإيطاليا الشمالية، وكانت قواعده تصبغ بطابع عقابي وجزائي وكان يقال Banque Rotta أو Banque Route ومصـدرها عبارة "مقعد البائع مكسـور" لأنهم كانوا يكسـرون مقعد الصـيرفي إذا أفلس. فالإفلاس هو إذا نظام متصـل بفئة محددة من الأشـخاص هم التجار، تسـري عليهم أحكام قانون التجارة، ويتمايزون لجهة إدارة ذمتهم المالية عن الأشـخاص المدنيين، وخاصـة في معاملاتهم التجارية. ولإعلان إفلاس الشـخص يجب توافر شـرطين أسـاسـيين: أولاً أن يكون تاجراً. وبما أن شركة التضامن هي شركة تجارية وبما أن كل شريك فيها يعتبر وكأنه يزاول بنفسه التجارة تحت عنوان الشركة، فكل منهم يكتسب سمة التاجر القانونية وذلك وفقاً للمادة 53 تجارة.

وكذلك الأمر بالنسـبة للشـركاء المفوضـين في شـركة التوصـية البسـيطة وذلك وفقاً للمادة 230 تجارة. ثانياً: أما الشـرط الثاني فيتمثل بتوقف التاجر عن الدفع. فإذا توقفت شـركة التضـامن عن الدفع فيعني ذلك حكماً توقف الشـركاء المتضـامنين عن الدفع. وذلك يعود إلى أنهم يسـألون مسؤولية شـخصـية وتضـامنية عن ديون الشـركة وكذلك الأمر بالنسـبة لشـركة التوصـية البسـيطة وللشـركاء فيها المفوضـين. فإذا تحقق الشـرطان لإعلان إفلاس الشـركاء المتضـامنين، ولذلك يعد إفلاس شركة التضامن أو التوصية البسيطة مسبباً لإفلاس الشركاء المتضامنين في كلتيهما.

أهمية الموضوع:

من الناحية العملية كان لا بد من التطرق إلى الفوارق ما بين الشـركات المدنية والشـركات التجارية. إذ أن النوع الأول من الشـركات يسـتهدف بشـكل أسـاسـي الممتهنين بغية تخطي المبادرة الفردية ليصـلوا إلى إطار الشـركة المدنية. أما التضـامن الناتج عن التفويض في الإدارة في الشـركة المدنية والشركة التجارية فهو يستهدف وبشكل أساسي الحلقة الأضعف ألا وهي الشخص الثالث أو الغير المتعامل والمتعاقد مع الشـركة والشـركاء. وإن الشـركة المدنية تخول كل شـريك من الشـركاء ضم علمه وجهده وخبرته، إلى ما لدى سواه من الشركاء من إمكانيات فيمكنه بلوغ طموحاته.

وتتفرد الشـركة المدنية بأنها آيلة للعديد من التطبيقات حيث أن كل عمل لا يتسـم بالصـفة التجارية هو عمل ذات طابع مدني، كالأعمال الزراعية، المهن الحرة، الاسـتشـارية، الاسـتخراجية، المؤسسات الحرفية، الاستشفائية... الخ.

فتقدم الشركات ذات الموضوع المدني على دور فعال على الصعيد الاقتصادي، عبر تنفيذ المشاريع الإنتاجية في البلاد. فالمؤسسات الصناعية، الزراعية والخدماتية أخذت تتطور وتتسع لتلبية حاجات البلاد من مواد الاستهلاك وحاجات التصدير. وقد كانت طاقات الأشخاص عاجزة في الغالب عن بلوغ أهدافها، فكان لا بدّ من التعاضد في ما بينها. ويتجسد هذا التعاون على نحو أفقي أي بتعاون عدد من الأشخاص على قدم المساواة لاقتسام ما يتولد عن نشاطهم من ربح أو خسارة والصورة المثلى لهذا التعاون هي الشركة المدنية.

وتبرز الضرورة إلى التعاون من خلال عنصرين جوهريين: العنصر الأول يتمثل في عدم اتسام كافة الأفراد بذات القابليات الفكرية أو الفنية أو العملية من ناحية، ومن ناحية ثانية أن الممتهن المتخرج حديثاً لا يحوز على جميع المعلومات والمعطيات العلمية والخبرات العملية التي تتيح له أن يستهل عمله منفرداً. يضاف إلى ذلك التقدم المتسارع في ميدان العلوم يدفع الممتهنين إلى ضم خبراتهم إلى بعضها البعض، فالتعاون هو السبيل الأوحد لضم الخبرات والتخصصات المتنوعة التي لا بد من توفرها لتحقيق نجاح أي مشروع. أما العنصر الثاني يتمثل في عدم حيازة أصحاب المهن الحرة من ذوي الكفاءة، لكافة الوسائل المادية المترتبة لإخراج مشاريعهم إلى حيّز الوجود فيبرر التعامل فيما بينهم وضم خبراتهم وإمكانياتهم المادية إلى بعضهم البعض.

الإطار الزماني والمكاني للموضوع:

حققت الشركات المدنية نجاحاً باهراً وعلى وجه الخصوص في البلدان المتطورة كفرنسا حيث بلغ عدد الشركات المدنية المليون ومئة وسبعة وثلاثون ألفاً وتسع مائة وأربع وثمانون (1137984) شركة في 31 كانون الأول سنة 2003. والجدير ذكره أن المشرع الفرنسي قد أوجب على هذه الشركات القيد في السجل المدني، في مهلة أقصاها الأول من تشرين الثاني 2002.

أما في لبنان فهناك صعوبة في تحديد عدد الشركات المدنية العاملة فعلياً في لبنان، خاصة أن المشرع اللبناني لم يوجب على تلك الشركات القيد في السجل المدني، ولم يرتب بطلانها عند عدم القيد، ولكن تجدر الإشارة إلى أن عدد الشركات المدنية المسجلة في السجل المدني، لدى قلم المحكمة الابتدائية المدنية في بيروت بلغ لحين شهر أيلول من عام 2007 ثلاث مائة وتسع وعشرون (329) شركة.

إن نمو الشركات المدنية لم يكن مقصوراً على الدولة التي تأسست فيها بل امتد إلى مختلف أرجاء الكون. وإن هذا النمو عاصره وواكبه ازدياد وسهولة أو تواصل فيما بين الدول والقارات وما يترتب عليه من مفاعيل ونتائج على الميادين الاقتصادية والصعد الاجتماعية إذ كثرت الرغبة وتزايد الاندفاع لدى الممتهنين كالمحامين والأطباء والمهندسين والمزارعين والمؤلفين للخروج من بوتقة التزاحم والتنافس فيما بينهم فأضحت الوسيلة الوحيدة أمامهم هو التعاضد وتبادل الخبرات

الفنية والإدارية بغية تحسين الخدمات المقدمة ما ينعكس إيجاباً على الزبائن ويزيد المردود المالي وبالتالي يطور قدرتها على مزاحمة ومنافسة الشركات المدنية الأجنبية، والطريق الأوحد لذلك هو التجمع عبر الشركات المدنية فأضحى من الضروري والأساسي إرساء القواعد التي تعالج تنظيمها ومراقبتها على نحو أشد وأفعل، ويتجسد هذا التطور بنحو جلي من خلال الشركات المدنية لممارسة ومزاولة مهنة المحاماة، ففيما تبقى الممارسة الفردية لهذه المهنة هي الإطار التقليدي والتاريخي في غالبية بلدان العالم ومنها لبنان.

إذ قلما نجد حتى يومنا هذا في لبنان، مكاتب محاماة متخصصة في مذهب معين من الدعاوى وهذا الأمر ينسحب أيضاً على فرنسا، إلا أننا نجد أن في العاصمة الفرنسية باريس تتوافر مكاتب محاماة متخصصة بأنواع معينة من الدعاوى، ومرد ذلك إلى الصلة التي تربط المحامي بموكله، والتي طبعت وما زالت بطابعها الشخصي، إضافة إلى هيمنة المعيار الشخصي في انتقاء المحامي والتعاقد معه، حيث لا تزال غالبية المتقاضين بعيدين عن فكرة تكليف شركة ذات شخصية اعتبارية للدفاع عن مصالحهم.

ولكن الاتجاه في يومنا هذا هو نحو إنشاء شركات مدنية لمزاولة مهنة المحاماة بدأ بزوغ نجمه على الصعيد العملي خاصة في عصرنا اليوم الذي يشهد ثورة في التطور التكنولوجي المتسارع، وانخراط العالم بأسره ضمن نظام جديد لا يقف عند قيود جغرافية أو اجتماعية أو سياسية، وخاصة أن لبنان على وشك الانضمام كعضو في الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات GATS، حيث يتاح لشركات المحاماة الأجنبية، أن تدخل السوق اللبناني، بعد أن تكون جميع العوائق التشريعية والنقابية قد سقطت أمامها، حيث لم يعد من الملحّ اشتراط الانتساب إلى نقابات المهن الحرة (محاماة، طب، هندسة...) أو الاستحصال على جنسية البلد وبالتالي يكون العالم أجمعه قد أضحى سوقاً موحداً.

أمام هذا التطور القياسي، وجد المحامون أنفسهم أمام خيار أوحد: هو ضرورة مجاراة التطور، وفي نفس الوقت امتلاك القابلية والقدرة على مزاحمة ومنافسة الشركات الأجنبية ذات الإمكانيات الضخمة، لذا فإن عقد الشراكة بين المحامين أكان بين محامين لبنانيين أم بين لبنانيين وأجانب، وذلك يساهم بالاثمار عن تأسيس وقيام شركات محاماة راقية ذات إمكانية عالية على المنافسة ومواكبة التخصص في سوق المحاماة، والقدرة على تخطي تشعب النزاعات وامتدادها محلياً وعالمياً.

دوافع اختيار الموضوع

تجدر الإشارة إلى أن موضوع الشركات المدنية، ليس بالموضوع المستحدث، ولكنه لم يعالج من قبل الفقه حيث أننا لم نجد سوى مؤلفاً فقهياً واحداً باللغة العربية يتطرق إلى هذا الموضوع

على نحو تفصيلي وبإسهاب، ولم يُتطرق إلى هذا الموضوع سوى في معرض التمييز بين الشركات المدنية والتجارية.

ولكن بالنظر إلى الدور البارز الأهمية التي تلعبه الشـــركات المدنية حيث أنها تعتبر موضـوع السـاعة في المجتمعات المتطورة – فرنسـا، كندا، الولايات المتحدة الأميركية وسـواها من الدول المتطورة – لذلك أردنا التعمق في معيار التمييز بين الشـــركة المدنية والشـــركة التجارية والتطرق إلى أثر بارز الأهمية ألا وهو التضـامن الذي يصـبح أثراً مشـتركاً ما بين شـركة التضـامن وجزء من شـركة التوصـية البسـيطة، وشـركة المحاصـة في حالات معينة والشـركة المدنية التي يتم التفويض بالإدارة إلى جميع شركائها، ألا وهي شركة التفويض العام.

وفي ظل تزايد شركات الأموال كشركة المساهمة وشركة محدودة المسؤولية وشركة التوصية المسـاهمة، يضـحي رأس المال شـبه المعيار الأوحد لنشـوء الشـركات، فمع تراجع إنشـاء شـركات الأشخاص لعلم أهمها شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، تتراجع الأهمية التي يتم إيلاؤها إلى الغير الذي يتعامل مع الشـــركة والشـــركاء والذي كان يتمتع في ظل هذه الشركات بضمانة كبيرة المتمثلة بالتضامن السلبي بين الشخص المعنوي والشركاء ومن جهة أخرى بين الشـركاء أنفسـهم. فإن شـركة المحاصـة، وبالرغم من اسـتتارها، إلا أنها عندما تتكشـف للغير تصـبح شـركة تضـامن فعلية، كل ذلك تحقيقاً لمصـلحة الشـخص الثالث الذي يضـحي أمامه المحاصـــون مســـؤولين مســـؤولية تضـــامنية، لذلك كان لا بد من التمحص في بعض المفاهيم الأســاســية، كمعيار التمييز بين الشــركات المدنية والشــركات التجارية، التفويض في الإدارة في كلتيهما، وأخيراً مفهوم التضامن.

الاشكالية:

ومن هنا يتمخض هذا التسـاؤل: ما هي أهم الفوارق التي تميز الشـركة المدنية عن الشـركة التجارية وخاصة على صعيد التفويض بالإدارة ؟ وما هي الآثار المختلفة المترتبة عن هذا التفويض في كلتي الشركتين بالنسبة للشركاء أنفسهم وبالنسبة للشخص الثالث ونيته ؟

المنهج المتبع في الرسالة:

اعتمدنا في هذه الرسـالة على عدة مناهج علمية: المنهج الاسـتقصـائي والبنيوي والوظيفي والتحليلي والتاريخي والمقارن.

إن الغاية الأكاديمية لهذه الرســـالة لا تحول دون الهدف الرئيســـي كبحث علمي وعملي المتمثل بالتمحص في واقع الحال موضوع البحث بهدف منح التوصيف العلمي والقانوني له.

كما تم الانطلاق بعدها إلى تحديد الإشـــكاليات المتنوعة من واقع الحال، وفي المحصـــلة استخلاص النتائج وبسط مروحة الاقتراحات.

وفي سياق العمل على تحديد هذه المشاكل والإجابة على التساؤلات التي طرحتها، اعتمدنا:

- **أولاً:** المنهج الاستقصائي، وهو يرتكز على نحو أساسي على البحث وجمع المعلومات التي يمكن الاستفادة منها وطرحها على قياس ما يفيد الإجابة على إشكالية البحث.
- **ثانياً:** المنهج المقارن: لقد توسلنا المنهج المقارن واعتمدنا المقارنة سواء على صعيد التفويض بالإدارة والتضامن ومعايير التمييز بين لبنان وفرنسا وعدة دول عربية على رأسها مصر من جهة واعتمدنا المقارنة أيضاً على صعيد هذه المؤسسات القانونية بين الشركات المدنية والشركات التجارية من جهة أخرى.
- **ثالثاً:** المنهج التاريخي: عبر عرض للمسار التاريخي والزمني وما رافقه من تعديلات وتحولات آلت إلى القواعد المطبقة حاضراً.
- **رابعاً:** المنهج البنيوي والوظيفي: عبر البحث في ماهية وطبيعة المؤسسات القانونية أي التفويض بالإدارة والتضامن والتطرق لشروط كل منها وتبيان طبيعة العلاقة بين هاتين المؤسستين القانونيتين والغاية المستهدفة منها.
- **خامساً:** المنهج التحليلي: حيث تم الاستفادة من هذه المعلومات بهدف إفراغها وتحليلها والبناء عليها لاستخلاص الهدف المرجو من إثارة هذه الإشكالية والجدليات القائمة حولها.

لذلك سوف نتطرق في هذه الرسالة للإجابة على هذه الإشكالية، للتفويض في الإدارة بالشركات المدنية والتجارية في القسم الأول منه، والآثار المترتبة عن التفويض بين الشركات المدنية والتجارية وآثارها على الشركاء الغير في القسم الثاني منه.

القسم الأول

الأساس القانوني للتفويض في الشركات المدنية والتجارية

إن كنا سنعرض للتفويض بالإدارة بين الشركات المدنية والتجارية في القسم الأول من هذه الرسالة، فلا بد من التطرق في بادئ الأمر لفيصل التمييز بين هذين النوعين من الشركات على نحو عام، ألا و هو المرتكز الموضوعي المعتمد، إضافةً إلى المعايير المساندة له كالغاية التجارية، الموضوع التجاري الفعلي الذي يطغى على الموضوع المبين في عقد الشركة التأسيسي، المعياران الموضوعي والشكلي المعتمدان في فرنسا والمعيار المهني المعتمد في كل من التشريع اللبناني والفرنسي في إطار الشركات المدنية التي سنفندها بإسهاب في الفصل الأول من القسم الأول.

الفصل الأول
فيصل التمييز بين الشركة المدنية وتلك التجارية

إن كنا سنفند بالتفصيل فيصل التمييز بين الشركة المدنية وتلك التجارية في الفصل الأول من القسم الأول، فلا بد أولاً أن نعالج أول المعايير المعتمدة، بالرغم من صفته التقليدية، ألا وهو المرتكز الموضوعي الذي يتنوع ما بين موضوع زراعي وعقاري وسواها من المواضيع ذات السمة المدنية وذلك في المبحث الأول من الفصل الأول.

المبحث الأول

موضوع الشركة كمرتكز للتفرقة

إن ابتغينا التطرق إلى موضـــوع الشـــركة كمرتكز للتفرقة في المبحث الأول من الفصـــل الأول، فلا بد أن نعالج مدى تبني هذا المعيار في القانون اللبناني المصري والمغربي عبر الشركات العقارية، الزراعية، الصـناعية والسـياحية، إضـافةً إلى مدى اسـتناد القانون الفرنسـي سـابقاً إلى هذا المعيار بشـكل عام وإلى الارتكاز عليه في يومنا هذا عبر تقنين الأنواع المختلفة للشـركات المدنية، الزراعية والعقارية بشكل دقيق ومنظم وذلك في المطلب الأول من المبحث الأول.

المطلب الأول

المعيار الموضوعي المعتمد في لبنان والبلدان العربية وفي بعض الحالات في فرنسا

أما في الفقرة الأولى من المطلب الأول سـتحمل عنوان: الزراعة، التعليم والعقارات مواضـيع ذات ماهية مدنية. أما الفقرة الثانية منه فتحمل عنوان: المعايير المساندة للمعيار الموضوعي.

الفقرة الأولى

الزراعة، التعليم والعقارات مواضيع ذات ماهية مدنية

أما في الفقرة الأولى فسنتناول في البند الأول: الشركات العقارية والزراعية بين لبنان وفرنسا. أما في البند الثاني منه سوف نتطرق لشوائب المعيار الموضوعي.

البند الأول

الشركات العقارية والزراعية بين لبنان وفرنسا

في صـدد الفصـل في السمة التجارية لدى الشـخص سواء أكان شـخصـاً طبيعياً أم شـخصـاً معنوياً، أخذ المشترع اللبناني على نحوٍ جليّ بالمعيار الموضوعي ألا وهو امتهان الأعمال التجارية لدى الفرد أو الموضوع[1].

ما سـار في لبنان لناحية اعتماد المعيار الموضـوعي لتوصـيف الشـركة على أنها شـركة مدنية انســحب أيضــاً على القانون المصــري ألا وهو عدم قيام الشــركة بعمليات تجارية ألا وهي المنصـوص عليها في المادة الثانية من القانون التجاري حصـرياً وهي شـراء البضـائع والسـلع بغية التفرغ عنها أو تأجيرها، وعقود المقاولة ذات صـــلة بالصـــناعات والتجارة والنقل البري والبحري واتفاقات التوريد، وعمليات البنوك والعمليات المتعلقة بالكمبيالات والأسـناد والصـيرفة والسـمسـرة والمقاولات لها علاقة بتشـــييد مبانٍ وذلك إذا كان المقاول متعهداً بإيراد الأدوات والعمليات ذات

(1) المادة 9 من قانون التجارة.

العلاقة بالسفن من إنشاء أو شراء والتصرف بها، أو إيجار أو إقراض أو تأمين أو استخدام للبحر[1].

وهذه الحالة انسحبت أيضاً في القانون المغربي في وقت سابق بحيث اعتبر أن اتحاد مالكي طبقات البناء وملكية الأسرة ينصهران[2] مع الشركات المدنية وتنفصل عن ذلك العائد للجمعيات التعاونية.

وقد أخذ الموضوع أيضاً كفيصل للتمييز بين الشركات المدنية والتجارية في فرنسا في القرن التاسع، ولم يسمح في حينها الاعتداد بالشكل وذلك في الحالات المبهمة إلا كبرهان[3] وترجمة لإرادة الطرفين.

وتجدر الإشارة إلى أن الشركات المدنية في لبنان، وبالاستناد إلى المعيار الموضوعي هي تلك التي تقوم بالعمليات المدنية وعلى سبيل المثال الزراعة أو إدارة معهد تعليم[4].

إن بعض الفقه المصري استناداً إلى بعض الأحكام لم يحصر عمل الشركة المدنية بإدارة معهد تعليم أو بالأعمال الزراعية، بل أشار إلى أنواع مختلفة من الأعمال، كالأعمال المتصلة بالعقارات وبتشييد الدور والتصرف بها والتفرغ عنها واستثمارها[5].

يضاف إلى هذه الأعمال ما قد ذكره الفقه الإسلامي على سبيل المثال أعمال تربية المواشي، الشركات المكونة لتوريد المياه للمدن أو لاستغلال المياه المعدنية[6].

إن موضوع الشركات المدنية والتجمعات المدنية الزراعية في القانون اللبناني، كمثيلاته في التشريع الفرنسي، يتمثل بالاستغلال والاستثمار في الميدان الزراعي، ويتحقق هذا الاستثمار، وكما هي الحال بالنسبة للتجمعات العقارية الزراعية Groupements fonciers agricoles (GFA) في القانون الفرنسي، سواء من خلال الشركة مباشرة أو عن طريق تأجير الأموال التابعة لها أي على سبيل المثال الأراضي، الأشجار والمقالع، لقاء الاستحصال على جزء من الإنتاج[7].

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، القرض والفصل الدائم والصلح، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الخامس، الطبعة 3، بيروت 1998، ص 33.

(2) انسيكلوبيدي داللوز 5 لفظ société civile فقرة 283 وفقرة 284.

(3) Mercadal, le critère de distinction des sociétés civiles et commerciales, 511, 1982.

ج. ريبير – روبلو تحت إشراف ميشال جرمان، ترجمة منصور القاضي و سليم حداد، المطول في القانون التجاري، الشركات التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الجزء الأول، المجلد II، بيروت، 2008، ص 177.

(4) موريس نصر، خلاصة محاضرات في القانون التجاري، ص 128؛ سامر ماهر عبد الله، الشركات المدنية والشركات التجارية: نقاط التلاقي والاختلاف، بحث في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، العدد الواحد والعشرون، بيروت 2019.

(5)عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود التي تقع على الملكية: الهبة والشركة)، المرجع السابق، ص 233؛ استئناف مختلط، 4 فبراير سنة 1914، م 26، ص 195 – 24 يونيو سنة 1915، م 27، ص 440.

(6)عبد الرزاق أحمد السنهوري، الفقه الإسلامي، المرجع المذكور آنفاً، ص 233–234.

(7) Waël Tabbara, société civile, Institut de formation des magistrats, Beyrouth 1969, p. 61.

رعى المشـرع اللبناني جميع التجمعات التعاونية الزراعية، الصـناعية، السـياحية والحرفية بالمرسـوم رقم 3401 تاريخ 11 كانون الأول 1965 الذي عدل بالمرسـوم رقم 2989 تاريخ 17 آذار 1972. نسـتخلص من جميع هذه التعديلات[1] حث المشـرع اللبناني على تأسـيس مثل تلك الجمعيات التعاونية.

وتجدر الإشـارة أنه في الأصـل، تبقى الصـفة المدنية لتلك التجمعات، حاضـرة، شـرط عدم إقدامها على أعمال تبتغي من وراءها الربح، ولكن يسـتثنى من هذا الحظر تحقيقها لبعض الأرباح عبر بعض العمليات مع الغير أي أجنبي عن الأعضاء فيها[2].

يضـاف إلى ذلك أن القانون رقم 54 تاريخ 3 أيلول 1966 أنشـأ مكتب الإنتاج الحيواني لمسـاندة المنتجين وأصـحاب الصـناعات التي لها صـلة بالإنتاج الحيواني. ولكن تجدر الإشـارة إلى أن التشـريع اللبناني قد عدّل اسـمه في وقت لاحق وذلك من خلال المرسـوم الاشـتراعي رقم 97 الصادر في 16 أيلول 1983، لتضحي المديرية العامة للثروة الحيوانية.

إضـافةً إلى ذلك، إن الشركة العقارية في التشريع اللبناني، موضـوعها موضـوع عقاري أي مدني فهو غير متصل بمشروع الأشغال العقارية[3] ولا بمشروع شراء العقارات من أجل التفرغ عنها بربح[4]، ولكنها اختارت قالب شركة مساهمة أي شكل تجاري، ما يعني أن هذه الشركة هي شركة مدنية من حيث الموضـوع لكن شـكل شـركة المسـاهمة لا يؤدي إلى تحويلها إلى شـركة تجارية بل تظل شركة مدنية وتخضـع بطبيعة الحال لمعظم الأحكام التي ترعى الشـركات المدنية ذات الشـكل التجاري. أما في مصـر فالشركة التي يكون موضـوعها متصـلاً بالعقارات هي شـركة مدنية، وتوزع أرباحها على الأعضاء[5].

نسـتنتج انه في الوقت الذي تقوم به هذه الشـركات بمشـروعات ضـخمة يكون الهدف الأسـاسـي منها بلوغ الربح، فنصـطدم من ناحية باتخاذ هذا القالب من أجل التهرب من المسـؤولية وذلك على صـعيد الواقع، ومن ناحية أخرى، نجابه بجمود نصـوص التجارة البرية في لبنان بما يتعلق بهذه المسألة، على خلاف التشريع الفرنسي.

(1) المادة الأولى من قانون 1964 والمادة الأولى من المرسوم 3401 وكذلك المادة الأولى من المرسوم 2989.

(2) المادة 65 من قانون تنظيم الجمعيات.

(3) الفقرة 14 من المادة 6 من قانون التجارة البريّة.

(4) الفقرة 15 من المادة نفسها.

(5) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 233.

ولقد أكد بعض الفقه الفرنسي على ما ذكرناه سابقاً فقد أعاد تعداد المواضيع المدنية للشركات المدنية على سبيل المثال لا الحصر كالزراعة وتشييد العقارات أو بناء العقارات[1] والتعليم[2].

أما الشركات المدنية ذات الموضوع العقاري في فرنسا فأنواعها متعددة:

- نبدأ بالشركات المدنية للتأجير العقاري، التي تتجلى فائدتها في تمكين أشخاص عديدين من وضع عدة عقارات فيما بينهم، بغاية استغلالها حيث لا يتاح لهم أن يقوموا باستثمارها منفردين.
- أما الشركات المدنية ذات الموضوع العقاري فإن الغاية الأساسية من اتخاذ القالب المدني لهذه الشركات هي دافع مالي لكي تستطيع تجنب الخضوع للضرائب على الشركات التجارية.

وتخضع هذه الشركة لذات شكليات الشهر التي تسري على الشركات المدنية في التشريع الفرنسي، من حيث الإعلان عنها في جريدة مقررة للإعلانات القانونية والتسجيل في القلم.

ويتاح تحويل هذه الشركة المدنية إلى شركة مساهمة على أن يتخذ هذا القرار في جمعية عمومية غير عادية.

أما من حيث الاندماج فإن الأحكام الخاصة به تقترب من تلك التي تخضع لها الشركات المساهمة. وتجدر الإشارة إلى أنها تخضع لكافة القواعد العامة في القانون المدني الفرنسي، ومنها تلك المتعلقة بحل الشركات شرط أن تلك المواد لم تناقض أي نص خاص.

أما الشركات المدنية المعدة للتخصيص يمكن أن تأخذ غالباً قالب الشركة المدنية أو المساهمة، يذكر أن الأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي وما بعدها، تطبق على هذه الشركات طالما أنها لا تناقض قانون 16 تموز 1971، ويخضع حل هذه الشركات للحالات العامة للحل في القانون العام.

أما الشركات المدنية لبيع الأبنية فتخضع لكافة الأحكام العامة لصحة الشركات المدنية عند تأسيس هذه الشركات، إضافة إلى أن أسباب حل الشركات المدنية بوجه عام تنطبق عليها، وتخضع هذه الشركات لشكليات النشر العامة التي تخضع لها الشركات المدنية. أما مزاولة هذه الشركات لنشاط تجاري بصفة تبعية لنشاطها المدني لا يرفع عنها صفتها المدنية.

أما الشركات ذات الملكية المتعددة، كالشركات المخصصة لتقاسم الانتفاع بالأبنية والشركات المانحة لركن الآليات وتمضية أوقات اللهو، فتختار قالب شركات الأموال، وفي الحين عينه تظل شركات مدنية وهنا نستنتج أن معيار التفرقة ما بين الشركات المدنية والتجارية لدى المشترع الفرنسي هو معيار مزدوج، معيار موضوعي وآخر شكلي.

---

(1) Elles ne peuvent que des opérations de caractère civil (agriculture) construction immobilière, enseignement. Philippe Merle, Droit commercial (sociétés commerciales), Dalloz, 12ème édition, Paris 2008, page 12.

(2) M. Cozian, Du bon usage des sociétés civiles immobilières, D. 1994, chr. 199; les charmes discrets des sociétés civiles immobilières, Aspects fiscaux, Rev. jurispr. Com. 1992, p. 229; et, le charme des sociétés civiles immobilières: charme intact ou charme fané, Rev. jurisp. Com. 2004, et p. 64; B. Plagnet, enjeux fiscaux des sociétés civiles, droit et patrimoine juillet/août 2004, no. 128, p. 64, V. égal Y. Viala la société civile à objet commercial, Bull. Joly 2002, p. 1018, no. 223; Philippe Merle, Droit commercial (sociétés commerciales), ouvrage déjà cité, page 12.

البند الثاني

شوائب المعيار الموضوعي

إن المعيار الموضوعي يبقي الشركات الزراعية والتعليمية والاستشفائية الضخمة شركات مدنية، فلا يستفيد الأشخاص الثالثون الذين يتعاقدون معها بضمانات القانون التجاري وذلك عائد إلى طبيعة موضوعها المدني في حين يكتسب صغار التجار سمة التاجر[1] بصرف النظر عن بساطة مشاريعهم وأهميتها المتواضعة.

وهذا ما أثاره الدكتور الياس ناصيف على الشكل التالي: "فالمعيار الموضوعي يبقي الشركات الزراعية والتعليمية والاستشفائية الكبرى شركات مدنية، فلا يتمتع المتعاملون معها بضمانات القانون التجاري نظراً إلى طبيعة موضوعها المدني، في الوقت الذي يكتسب فيه صغار التجار صفة التاجر رغم ضآلة مشاريعهم وعدم أهميتها".

نستشف أن العنصر الموضوعي الذي استند إليه القانون اللبناني وبعض التشريعات العربية المذكورة آنفاً، يثير بعض المعوقات في الميدان العملي لجهة تكييف نوع الشركة، ويشوبه جمود لا يتناسب مع طبيعة بعض المشاريع ذات الأهمية الجمة، وما تستلزمه ماهيتها وصلاتها مع الشخص الثالث من اكتسابها قانوناً سمة التاجر.

ومن المتعارف عليه أن فيصل التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية في القانون اللبناني إنما هو ماهية موضوع الشركة بصرف النظر عن القالب الذي تختاره. وعلى هذا تكون شركة التوصية المساهمة تجارية إذا كان موضوعها تجارياً، ومدنية إذا كان موضوعها مدنياً. ومع ذلك فإن شركات التوصية المساهمة بغض النظر عن موضوعها أي أكانت تجارية أم مدنية تخضع لقانون التجارة وعرفها وذلك بحسب المادة 233 تجاري، وتخضع للالتزام بمسك الدفاتر التجارية والالتزام بالقيد في السجل التجاري ولنظام الإفلاس بحسب المادة 9 فقرة 2 تجاري.

أيضاً لقد عرّفت المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم 35 تاريخ 5 آب 1967 الشركة المحدودة المسؤولية على أنها شركة تجارية، فهل يعني ذلك أن الشركة المحدودة المسؤولية تعد شركة تجارية بصرف النظر إذا كان موضوعها مدنياً وأن المشرع يأخذ بالقالب التجاري للشركة دون الاستناد إلى طبيعة موضوعها استثناءً على المبدأ العام السابق الذكر.

وفقاً لرأي بعض الفقهاء[2] أن المشرع اللبناني قد أخطأ في التعبير وأن الشركة المحدودة المسؤولية لا تكون تجارية إلا إذا كان موضوعها تجارياً وفقاً للقاعدة العامة المقررة لكافة الشركات. ومصدر الخطأ في التعبير الذي وقع فيه المشرع اللبناني أنه نسخ المادة الأولى عن القانون الفرنسي الذي يعتبر الشركة المحدودة المسؤولية تجارية وفقاً لقالبها ومهما كان موضوعها. وأكبر

---

(1) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، الجزء الأول، بيروت، 2003، ص 45.

(2) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، الأعمال التجارية – التجار – المؤسسة التجارية – الشركات التجارية – الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت 2012، ص 545.

إثبات على ذلك هو المادة الثانية التي نصت على أنه تسري على الشركة المحدودة المسؤولية مهما كان موضوعها[1] للقوانين والأعراف التجارية والتسجيل في القيد التجاري.

ولو كانت الشركة المحدودة المسؤولية استناداً إلى شكلها ومهما كان موضوعها لخضعت للقوانين والأعراف التجارية بفعل قيمتها التجارية. ولما كان المشرع قد أدرجها في نص خاص. هذا، ومن الغير المنطقي أن تكون الشركة المحدودة المسؤولية تجارية بحسب شكلها وأياً كان موضوعها في حين أن شركة المساهمة – وهي من أهم أنواع الشركات – لا تتمتع بالسمة التجارية سوى إذا كان موضوعها تجارياً.

ونستنتج أن المشرع المصري لم يقنن الشركة المدنية ذات القالب التجاري على خلاف القانون الفرنسي، فجاء الفقه والاجتهاد المصريان ليسدا هذه الثغرة في القانون المصري، فقضت بنفس الأحكام التي ينص عليها القانون اللبناني، وابتعدت عن تلك الأحكام التي أرساها التشريع الفرنسي في هذه الحالة، فأكدت خضوع الشركة المدنية التي اتخذت شكل شركة المساهمة للأحكام التي ترعى الشركة المساهمة، لم تأخذ بأحكام التشريع الفرنسي عبر عدم الاعتداد بالشركة المدنية المتخذة إطار شركة المساهمة أو المسؤولية المحدودة أو شركة التوصية، على أنها شركة مساهمة تجارية.

ومن الانتقادات التي يتعرض لها التشريع اللبناني والمصري من قبل الفقهاء اللبنانيين[2] والمصريين[3] لجهة حكم الشركة المدنية التي تختار القالب التجاري فإن بعض الفقهاء يشككون فيه ومرد هذا التشكيك هو عدم الوضوح في نظرية الأعمال التجارية وتخبطها بين النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية.

هناك نظريتان في القانون التجاري، النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية. تنطلق النظرية الموضوعية من العمل التجاري أي من تحديد هذا العمل لنصل في النتيجة إلى تعريف التاجر، من حيث أنه الشخص الذي يتعاطى هذه الأعمال بصورة اعتيادية وعلى سبيل الامتهان. أما النظرية الشخصية، فتنطلق من وجهة نظر أخرى، وهي أن قانون التجارة هو قانون التجار، أي قانون مهني، فتعطى صفة الأعمال التجارية إلى جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر. اعتنق المشترع اللبناني النظرية الموضوعية على الأقل من حيث الشكل الظاهر، تماشياً على ما سار عليه المشترع الفرنسي، ذلك أن المادة 6 من قانون التجارة قد حددت ماهية العمل التجاري الموضوعي، ومفهومه، قبل أن تعرف التاجر. وبذلك انطلق المشترع اللبناني من العمل التجاري للوصول إلى التاجر، ولكن من حيث المضمون كان المشترع اللبناني أقرب إلى النظرية الشخصية وذلك لسببين:

---

(1) المادة 78 تجاري فيما يتعلق بشركة المساهمة والمادة 233 تجاري فيما يتعلق بشركة التوصية المساهمة.

(2) أكثم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 1968. ص 140-141.

(3) استئناف القاهرة، 26 آذار 1957، موسوعة القضاء التجاري، الدعاوى رقم 34 و 35، ص 509.

- السبب الأول: هو أن الأعمال التجارية كما عددتها المادة 6 المذكورة هي في أكثريتها الساحقة عبارة عن "مشاريع" تجارية، والمفهوم القانوني للمشروع لا يختلف عن الامتهان ذلك أن المشروع يفترض ممارسة متكررة لهذا العمل بحيث لا يكون هذا العمل تجارياً إذا جاء منفرداً. والتكرار يعني الامتهان وبالتالي يكون المشترع من خلال فرضه وجود مشروع تجاري لإعطاء العمل الصيغة التجارية، يكون قد اعتنق بالفعل النظرية الشخصية، مع الإشارة هنا إلى أن الأعمال المنفردة هي قليلة جداً في التعداد المذكور إذا ما قيست بالمشاريع التجارية، وإلى أن العمل المنفرد هو بحد ذاته عمل قليلاً ما يتوافر في الحياة العملية ويكاد يخلو الاجتهاد منه تماماً.
- السبب الثاني: هو أن القانون اللبناني في المادة 8 من قانون التجارة قد اعتنق النظرية الشخصية بصورة واضحة، إذ اعتبر أن كل عمل يقوم به تاجر يعتبر تجارياً، إذ يُفترض أن لا يكون مسلوخاً عن مهنته التجارية، مع إعطاء التاجر الحق بإثبات ما يخالف هذه القرينة بجميع الوسائل.

وبذلك يكون عدد الأعمال التجارية قد تجاوز بكثير العدد المحدد في المادة 6 من قانون التجارة، وأصبحت طبيعة العمل التجاري مرتبطة بالمهنة التي يمارسها التاجر.

ويرى بعض الفقهاء أن الشركات المدنية ذات الشكل التجاري هي بأمسّ الحاجة إلى نظرة حديثة ومتجددة[1] من قبل المشرع.

الفقرة الثانية

المعايير المساندة للمعيار الموضوعي

أما البند الأول من الفقرة الثانية فيحمل عنوان: معيارا العمل الجوهري والغاية التجارية في حال تعدد الأعمال. أما البند الثاني فهو معنون: الغاية التجارية كمرتكز للتفرقة بين الشركات التجارية وتلك المدنية.

البند الأول

معيارا العمل الجوهري والغاية التجارية في حال تعدد الأعمال

ويمكن الإسناد إلى الأعمال التجارية التابعة، مرادفاً لها وهو العرضية "accidentelles"[2] أي الأعمال التي قامت بها الشركة المدنية في معرض أو في مناسبة[3] قيامها بالعمل المدني الجوهري.

---

(1) علي عصام غصن، الشركات المدنية في القانون اللبناني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيروت، 2010، ص 42.

(2) Yves Guyon, les sociétés, Caractère accidentel au systématique de la divergence LGDJ, 4ème édition, 1998, no. 192.

(3) روزين حجيلي، الشركات المدنية، بحث مقدّم لمعهد الدروس القضائية، القسم العدلي، إشراف القاضي جمال الحجار، بيروت، 2004، ص 7؛ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2012.

وقد انسحب معيار العمل الأصلي على الفقه الفرنسي فقد أخذت به وأطلقت عليه صفة العمل الغالب[1].

وهذا ما نصّ عليه الفقه الفرنسي على النحو التالي:

"Cas d'une société civile exerçant une activité commerciale. L'exercice à titre principal d'une activité commerciale par une société civile immatriculée entraîne l'apparition d'une société commerciale "créée de fait" (Cf. CA Rouen 22-11-1995: JCP E 1997 II no. 992 note Arrighi:

1- L'exercice d'une activité commerciale par une société civile ne peut pas donner naissance à une personne morale commerciale. En effet, en raison du principe de spécialité des personnes morales une société immatriculée en tant que société civile n'acquiert la personnalité juridique que pour l'accomplissement d'actes civils. Le simple changement d'objet dans les faits, résultant d'un changement d'activité ou de l'exercice d'une activité commerciale nouvelle, ne peut pas constituer une transformation régulière de la société civile en société commerciale. Une telle transformation suppose l'accomplissement de diverses formalités (no. 1205) pour que la personnalité morale de la société subsiste. Or, ces formalités n'ont pas été respectées au cas particulier. Ces actes sont contraires à l'objet social, par hypothèse civil et ne sont donc pas opposables à la société (cf. C. civ. art. 1849, al. 1).

Les associés – dès lors qu'ils ont agi en cette qualité au vu et au su des tiers – peuvent être tenus indéfiniment et solidairement des dettes nées de cette activité à l'égard des tien (C civ art 1873 et 1872-1, al. 3).

Chaque associé s'expose même à subir personnellement une procédure collective d'apurement du passif si sa qualité de commerçant est démontrée.

2- Des actes de commerce accomplis, au titre d'une activité commerciale, par une société civile n'engageant pas cette société".

نلاحظ أن الفقه الفرنسي قضى باعتبار الشركة المدنية المسجلة، بالرغم من تسجيلها، وبسبب مزاولتها على نحو رئيسي نشاط تجاري، شركة تجارية منشأة فعلياً ولكن مصيرها الانقضاء.

وهنا نلاحظ أن هذا الفقه الفرنسي ميّز من حيث المسؤولية بين الشركة والشركاء إذ إنه رفض ترتيب أية مسؤولية على الشركة وأسند ذلك إلى أن هذه الأفعال تخالف موضوع الشركة. أما وعلى العكس قضت بمسؤولية الشركاء غير المحدودة وبالتضامن عن الديون الناتجة عن نشاطهم أمام الغير، ولكن أسندت وأقرنت هذه المسؤولية بشرطين: أن يكونوا قد أتموا هذه الأعمال بصفة الشركاء، أما الشرط الثاني أن يقدموا عليها أمام وبعلم الأشخاص الثالثين. أي أن الفقه الفرنسي حصر المسؤولية التضامنية ما بين الشركاء دون الشركة في هذه الحالة.

وقد شدد الفقهان اللبناني والمصري على المعيار الموضوعي ولكن أضافت بعض الدقائق المهمة التي يجب التنبه إليها أن كل شركة لا تزاول أعمالاً تجارية بطبيعتها، هي شركة مدنية أي

(1) المحامي الياس أبو عيد، قانون التجارة البرية بين النص والاجتهاد والفقه المقارن، الجزء الثاني، 2005.

بمعنى آخر، لو قامت[1] الشركة بعمليات تجارية تبعياً (أو بصفة تبعية) وليس بصفة أصلية، فتظل شركة مدنية.

البند الثاني

الغاية التجارية كمرتكز للتفرقة بين الشركات التجارية وتلك المدنية

وقد أثيرت مسألة ممارسة أو مزاولة الشركة لعمليات مختلطة ولكن دون ترجيح[2] إحداها على الأخرى، ففي هذه الحالة، تنتفي صفتها المدنية، ويُقتصر المعيار على توفّر هدف أو غاية ذات طابع تجاري لها كي تعد تجارية.

وقد تم التأكيد على اعتماد معيار الغرض التجاري للشركة، ولكن مع الإشارة من قبل بعض الفقهاء إلى أن هذا المعيار يتوجب الارتكاز عليه عندما تضحي المسألة دقيقة[3] أي عندما يبنى نشاط الشركة على عمليات تجارية، فتكون قسم منها ذات طابع تجاري والقسم الآخر ذات طابع مدني.

ويكفي في هذه الحالة أن يكون أحد[4] هذه المواضيع تجارياً كي تخضع الشركة لقواعد القانون التجاري.

ويجدر التنبه إلى أن بعض الفقه الفرنسي أشار إلى أن القانون الفرنسي اشترط لاتسام الشركة بالصفة المدنية أن يكون موضوعها حصرياً مدنياً على خلاف الشركات التجارية التي يمكن أن تزاول النشاطات التجارية وبعض الأعمال المدنية الهادفة لتحقيق الغرض التجاري.

"ont le caractère civil toutes les sociétés auxquelles la loi n'attribue pas un autre caractère à raison de leur forme, de leur nature ou de leur objet". (code civil, article 1845 al 2).

---

(1) مصطفى رضوان، الفقه والقضاء في القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر 1958؛ موريس نصر، خلاصة محاضرات في القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 128.

(2) إدوار عيد، الشركات التجارية – مبادئ عامة، طبعة النجوى، بيروت 1969، ص 21؛ عبد الرؤوف قطيش، ضرائب الدخل على الشركات في لبنان – دراسة مقارنة، دار الخلود، الطبعة الأولى، بيروت 1991، ص 36؛ الدكتور علي عصام غصن، الشركات المدنية في القانون اللبناني، دراسة مقارنة، المرجع السابق ذكره، ص 35.

Hany Dowidar, principles of commercial law, first issue, Al Halabi legal publications, Beirut 2006, p. 127.
Sophie Noémie, Forme sociale, Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly (BMIS), no. 6, 23 février 2004, p. 8.

(3) Ripert et Roblot, traite élémentaire de droit commercial: Tome I, No. 683.

المحامي الياس أبو عيد، قانون التجارة البرية بين النص والاجتهاد والفقه المقارن، الجزء الثاني، بيروت، 2005.

Hamel, Lagarde et Jauffret, traité de droit commercial, Tome I.

(4) م ن غ ع، 29 ت1 1989، د، 89، 1، 494؛ أول آب 1893، د، 94، 1، 126؛ ج. ريبير – ر. روبلو تحت إشراف ميشال جيرمان، ترجمة منصور القاضي و سليم حداد، المطول في القانون التجاري (الشركات التجارية)، المرجع السابق ذكره، ص 178.

بصرف النظر إن كان نظام الشركة أو عقدها التأسيسي قد حدد أن موضوع الشركة هو ذات طابع مدني، ولكن فعلياً يتضـــح أن هذا الأخير ذو طابع تجاري، ففي هذه الحالة، لا يمكن الاعتداد إلا بالظروف أو الحيثيات الواقعية التي تجسّد موضوع الشركة الواقعي[1] والفعلي التجاري وفي حال عدم اتباع شروط أو قواعد إنشاء التأليف تحلّ الشركة أو تستمر كشركة فعلية.

وهذا ما عبّر عنه الفقيه إميل تيان على النحو التالي:

"une société publiée comme société à objet commercial mais qui en fait, n'entreprendrait qu'une activité civile ne sera quand même pas considérée comme commerciale. Les juges ne tiendront compte que de la réalité des choses et ne reconnaîtront à la société que la qualité civile. Mais cette disqualification n'aura pas d'effet à l'égard des tiers qui ayant traité avec la société sur la foi de son acte constitutif publié, pourront la tenir toujours comme commerciale pour en déduire toutes les conséquences qui en résultent quant à eux. A l'inverse, dans le cas d'une société dont l'objet tel qu'indiqué dans le pacte social est civil mais qui s'adonne à une activité commerciale on ne pourra que tenir compte de cette dernière circonstance qui manifeste la véritable réalité de l'objet de la société. Et si celle-ci ne s'était pas conformée aux conditions de constitution des sociétés commerciales elle sera annulée, mais pourra être considérée comme société de fait".

نستنتج أنه يقابل الأهمية المعطاة لعقد الشركة التأسيسي أو نظامها، نظرية التاجر الفعلي، فإذا قامت الشـركة، بالرغم من غرضـها وغايتها المدنية، بعمليات تجارية وزاولتها بطريقة منتظمة، فتتسم حينها بالطبيعة التجارية ويتاح بالتالي إشهار إفلاسها كما يمكن إبطالها إذا لم تخضع لشروط وقيود الإشهار المنصوص عليها قانوناً.

وقد تم تشبيه الشركة في هذه الحالة بالذات إلى الموظف الذي يزاول العمل التجاري تناسباً مع القوانين والأنظمة فيكتسب من جراء ذلك سمة التاجر.

ويجب التنبه إلى أن لمحاكم الأسـاس إمكانية تبيّن الطابع الفعلي الذي تتصـف به الشـركة بناءً على صك تأسيسها ولكن أيضـاً على الظاهر الذي منح لها وإلى إرادة الأطراف وأيضـاً دلائل وحيثيات القضية أو النزاع[2].

يضاف إلى ذلك أن النتائج المستقاة من المحكمة تنضوي تحت مروحة سلطتها الاستنسابية ولا تخضع لرقابة محكمة التمييز.

---

(1) Emile Tyan, Droit commercial, Tome I, éditions librairies Antoine, Beyrouth, 1968.

(2) تمييز، الغرفة الأولى المدنية، رقم 54 تاريخ 1971/11/25 دعوى عيتاني/عيتاني – باز 1971 ص 325 – صادر بين التشريع والاجتهاد، الشركات التجارية، بيروت، 2006، ص 20.

في المقابل، في فرنسا تبنى بعض الاجتهاد أن الرهن الممنوح باسم الشركة المدنية هو صحيح بصرف النظر إن كان هذا الرهن يدخل ضمن موضوع الشركة بما أنه قد حصل على اجماع الشركاء وهو غير مخالف لمصلحة الشركة[1].

كما أن الرهن المعقود باسم شركة مدنية هو صحيح أيضاً وبغض النظر إن كان لا يدخل ضمن موضوع الشركة كما أسلفنا، وذلك في حال توفر شرط ثاني ألا وهو تلاقي واجتماع المصالح فيما بين الشركة والمدين الراهن[2].

فقد كان قد منح عقد الشركة التأسيسي أو ما يعرف بنظامها أهمية كبرى لتحديد إن كانت سمة الشركة مدنية أم تجارية، وقد ذهب البعض لإعطاء هذا العقد أهمية براغماتية مستندين إلى أن هذا العقد المتوفر فقط في حالة الشخص المعنوي[3] والمنشئ له دون حالة الأشخاص الطبيعيين يُيَسر عملية تحديد ماهية عمل الشركة وموضوعها.

وهذا ما كان قد أكد عليه الفقه اللبناني باعتبار أن تعيين سمة الشركة ينطلق بطبيعة الحال من نصوص العقد[4].

وهذا ما سارت به بعض الأحكام إذ خلافاً لما تقدم به المستأنف في قضية، قررت المحكمة بما أن عقد الشركة يتحلى بكافة معايير وشروط الشركة المدنية، أن الشركة في هذا النزاع هي ذات طابع مدني[5] يعود للقاضي الاستناد والبناء على عقد الشراكة وأعمال الشركاء[6] ليستخلص وفق سلطته الاستنسابية وصف الشركة المناسب.

وإن كان قسم من الفقه كان أكثر وضوحاً بإبعاد نظرية الاعتداد بماهية عقد الشركة الأساسي، لصالح قاعدة النشاط التجاري الفعلي والواقعي أي بصرف النظر إن كان عقدها التأسيسي يوصفها على أنها مدنية. فبالعودة إلى معيار العمل الممارس لا يضحي من الإلزامي الاستناد إلى آلية تأسيس الشركة[7].

---

(1) Le cautionnement donné au nom d'une société civile est valable, même s'il n'entre pas dans l'objet social, dès lors qu'il a obtenu l'accord unanime des associés et n'est pas contraire à l'intérêt social com. 28 mars 2000, RJDA 2000, NO. 810.

(2) "Ou en présence d'une communauté d'intérêt entre la société et le débiteur cautionné" com. 26 juin 2007, BRDA no. 17-2007, p. 5. Adde, Bibliographie thématique, cautionnement et objet social, Rev Société 2001, p. 901 – Rappr. Pour une SARL, com 15 janvier 2002, Bull. Joly 2002, p. 602, no. 134, A. Constantin.

(3) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، المرجع الآنف ذكره، ص 315.

(4) القاضي الدكتور الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة)، المرجع الآنف ذكره، ص 48.

(5) قرار رقم 1 تاريخ 7 كانون الثاني 1986 الرئيس حداد والمستشاران كلاس وكيومجي؛ المحامي الياس أبو عيد، قانون التجارة البرية بين النص والاجتهاد والفقه المقارن، المرجع السابق ذكره، ص 195.

(6) بداية بيروت، الغرفة الأولى المدنية، رقم 57 تاريخ 1950/1/31 (الرئيس صوراني والعضوان دحداح ومرتضى) حاتم ج 6، ص 52، مركز الأبحاث والاستشارات القانونية؛ صادر بين التشريع والاجتهاد (الشركات التجارية)، المرجع الآنف ذكره، ص 20.

(7) علي عصام غصن، الشركات المدنية في القانون اللبناني (دراسة مقارنة)، المرجع الآنف ذكره، ص 33.

ويجدر الالتفات إلى أن عقد قيام الشركة المدنية بأعمال تجارية ولكن رئيسية تتحول حينها إلى شركة تجارية فعلية[1].

وقد شدد على صحة هذا المعيار الفقه المصري بحيث اعتبر أن اكتساب الشركة للسمة التجارية بصرف النظر عن موضوعها المدني المعين في نظام الشركة، هو أكثر من ضروري لأن العبرة بحقيقة الواقع[2].

وبالرغم من أن بعض الفقه اعتبر أنه في الغالب يعتمد معيار النشاط الفعلي بالنسبة للتجار الأفراد لأنه لا يتوفر في حالتهم نظام أو عقد تأسيسي يعبر عنهم فيبقى معيار النشاط المترجم والمجسد الأوحد لإرادتهم[3]، إلا أن هذا القسم نفسه يعتبر أنه في حال اتخاذ الشركة من التجارة مهنة، معياراً لا يمكن تخطيه أو عدم الاكتراث به وبالتالي يتفوق هذا المعيار على الموضوع المدني المحدد في نظام الشركة.

إن كنا قد عالجنا في المطلب الأول أهمية المعيار الموضوعي سابقاً وحاضراً سواء في لبنان، البلدان العربية أو في فرنسا، فلا يمكننا أن نغفل عن المعيارين الحديثين: الشكلي والمهني كبديلين ورديفين في بعض الأحيان جوازيين للمعيار الموضوعي وذلك عبر تسليط الضوء عليهما في المطلب الثاني من المبحث الأول.

المطلب الثاني

المعياران الشكلي والمهني كبديلان جوازيان للمعيار الموضوعي

أما في الفقرة الأولى من المطلب الثاني فسنتطرق: للمرتكز الشكلي للتميز. أما في الفقرة الثانية منه فسوف نتناول: الاعتبار المهني المعتمد للتفرقة.

الفقرة الأولى

المرتكز الشكلي للتمييز

أما البند الأول من الفقرة الأولى من المطلب الثاني يحمل عنوان: المسار الفرنسي نحو تبني المعيار الشكلي. أما البند الثاني منه فيتطرق: للمعيار الشكلي كرديف للمعيار الموضوعي في لبنان.

---

(1) Ysaline Viala, "la société civile à objet commercial" Bull. Joly, no. 10, 1 octobre 2002, p. 1018.

(2) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ذكره، ص 316.

(3) القاضي الدكتور الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة)، المرجع الآنف ذكره، ص 48.

البند الأول

المسار الفرنسي نحو المعيار الشكلي فضلاً عن الموضوعي

فيما بعض القوانين ومنها القانون اللبناني يعتمدون المعيار الموضوعي للتمييز بين الشركة المدنية وتلك التجارية، انقسمت القوانين العربية في هذا المضمار إلى قسمين، ففيما استند بعضها إلى ماهية العمل، ارتكز البعض الآخر على ماهية العمل والمعيار الشكلي الاثنين معاً.

أما قانون الشركات الفرنسي الجديد، فقد سار بمعيار شكل الشركة بصرف النظر عن ماهية نشاطها، لتحديد سمتها التجارية، فبحسب هذا التشريع تعد شركات التضامن، والتوصية البسيطة، التوصية المساهمة، والمحدودة المسؤولية والمساهمة، تجارية بغض النظر عن موضوع النشاط الذي تزاوله حتى ولو كانت تقدم على أعمال مدنية تتفرد عن الأعمال التجارية، كالتعليم أو الزراعة أو سواها. نتيجة لذلك انحسر دور موضوع نشاط الشركة، وذلك بحسب التشريع الفرنسي، وأضحى لهذا المعيار دور ثانوي بحت وذلك لجهة تحديد نوع الشركة أي إذا ما كانت مدنية أو تجارية.

وهذا ما أكد عليه المشرّع الفرنسي وذلك في المادة 210 على النحو التالي:

Sociétés commerciales par la forme. Une société est nécessairement commerciale, même si son activité est civile, lorsqu'elle a la forme de société en nom collectif de société en commandite simple ou par actions, de société à responsabilité limitée, de société anonyme ou de société par actions simplifiée (art. L 210-1, al. 2).

Toute société qui se transforme et adopte l'une des formes susvisées devient immédiatement commerciale (voir pour la transformation d'une société civile en société à responsabilité limitée. TGI Seine 31-5-1966: Rev trim com 1967515)

ونستشف مما أوردناه أعلاه أن التشريع الفرنسي أيقن التناقض بين المعيار الموضوعي التقليدي وبين الأحكام العضوية والشكلية المتعلّقة بالإطار المتخذ من قبل الشركة المدنية.

فما كان منه سوى سدّ الثغرة عبر اعتماد معيار أكثر براغماتية ألا وهو المعيار الشكلي.

وعرضاً لمسار القانون الفرنسي قبل صدور قانون الشركات في 24 تموز 1966، كان اعتماد المعيار الموضوعي أو الشكلي محل جدل فقهي في فرنسا[1]، وتضارب في أحكام الاجتهاد[2]، ولا سيما فيما يتعلق بالإتاحة أو عدمها بشهر إفلاس هذه الشركة وللوقوف على وجه نظر المشترع الفرنسي في هذا المضمار، لا بد من التفرقة بين حكم تلك الشركات قبل قانون الأموال من آب 1893 وما بعده.

(1) Lyon Caen Charles et Renault Louis, Traité de droit commercial, 5ème édition, librairie de droit et de jurisprudence, tome II, Paris 1928, no. 1074.

(2) Cass. Civ., 17 Avril 1886, D. 1886-1-420. Cass. Civ., 21 octobre 1895, S. 1895-1-43. Cass. Civ., 13 juin 1904, D. 1905-1-1-25, note Pecerou.

ففي الفترة السـابقة لقانون 1893 تجاذب الفقهاء وجهتا نظر، فالوجهة الأولى أشـارت إلى أن الشركات المدنية لا تتخذ أشكال الشركات التجارية ما عدا قالب شركة التضـامن، فلا يمكن أن تنشأ على نظام شركات التوصية أو المساهمة، فإن مثال هذه الشركات هو استثناء للقاعدة Qui s'oblige, oblige les siens، ولكن وجهة النظر التي كان معمولاً بها هو أن الشـركات المدنية يتاح لها أن تختار القالب التجاري الذي ترتئيه نافعاً للقيام بأعمالها، لأنه في ذلك الحين لم يكن في التشريع الفرنسي ما يحول دون اتخاذ ذلك الشكل[1].

أما في قانون أول آب 1893، سار المشترع الفرنسي بوجهة النظر الراجحة المذكورة آنفاً، واستناداً إلى ذلك تعد الشركات التي تختار قالب شركة التوصية بالأسهم أو شكل شركة المساهمة شركات تجارية بغض النظر عن موضوعها[2] كما أشار المشترع الفرنسي في قانون آذار 1925 المتعلق بإنشـاء الشـركات المحدودة المسـؤولية في المادة الثالثة منه إلى الاعتداد بهذه الشـركات كشركات تجارية بصرف النظر إن كانت غايتها القيام بأعمال مدنية.

وهذا ما سلّط عليه الضوء الفقه الفرنسي على النحو التالي:

"Quel que soit leur objet les sociétés en commun dite ou anonymes, qui seront constituées dans les formes du code de commerce ou de la présente loi, seront commerciales et soumises aux lois et usages de commerce".

ونلفت إلى سبب صـدور تشريع 1893 في فرنسـا وهو ما حل من كارثة مالية شركة قناة بنما، وقد كانت شركة مدنية تتخذ قالب شركة المساهمة، وفقد المساهمون فيها كل ما اكتتبوا به في رأس مالها، ولم يكن من المتاح – آنذاك – إعلان إفلاسـها بالاعتداد بها على أنها شركة مدنية، ما أفضـى إلى انهيار العديد من البيوت المالية، لهذا أصـدر المشـترع الفرنسـي تشـريعاً يغطي به ذلك النقص، وهو قانون أول تموز 1893، سـمح لدائنيها بتكتيل مسـاعيهم في هيئة "جماعة دائنين" يمثلها سـنديك بالطريقة نفسـها المطبقة في شـهر الشـركات التجارية، ثم صـدر لاحقاً قانون آب 1893، وهو يعنى بالشـركات المدنية التي تتخذ الشـكل التجاري كشـركات التوصـية بالأسـهم أو المساهمة.

البند الثاني

المعيار الشكلي كرديف للمعيار الموضوعي في لبنان

ولكن يشـير بعض الفقهاء اللبنانيون[3] إلى أن المشـرع اللبناني لم يقتصـر اهتمامه على المعيار الموضوعي فقط، بل استعان بكثير من أحكامه بالمعيار الشكلي رديفاً للمعيار الموضوعي

(1) محمد كامل ملش، الشركات التجارية، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، 1957، ص 54–55.

(2) Lefebvre Francis: A-Sociétés civiles 2004, juridique, fiscal, social, comptable, éd. Francis Lefebvre, p. 22.

(3) الدكتور القاضي الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق ذكره، ص 45.

وأهم تجليات هذا المعيار الشكلي ظهرت في المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم 35 تاريخ 5 آب 1967 المتعلق بالشركات المحدودة المسؤولية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اللبناني أخضع الشركات التي يكون موضوعها مدنياً، ولكنها اختارت قالب الشركات المغفلة أو شركات التوصية المساهمة لالتزامات التجار، ولقواعد الصلح الواقي والافلاس. وبالتالي يكون قد رتب على قالب الشركة آثار قانونية يخضع لها التجار بمن فيهم الأشخاص الطبيعيون والأشخاص المعنويون، بالرغم من بقاء الأعمال التي تقدم عليها الشركات المدنية المتخذة قالب الشركات المساهمة، محتفظة بطابعها المدني مع ما يترافق معه من مفاعيل مترتبة على ذلك، باستثناء وكما أسلفنا، أحكام الصلح الاحتياطي والافلاس وذلك تطبيقاً لنص المادة 2/9 من قانون التجارة اللبناني. إلا أنه لا يترتب على ذلك تحويل الشركة ذات الموضوع المدني التي تختار شكل الشركة المغفلة أو شركة التوصية المساهمة، إلى شركة تجارية، كما هي الحال في التشريع الفرنسي وكذلك تخضع هذه الشركة في بعض آليات تأسيسها وقواعد شهرها والسير بأعمالها إلى أحكام قانون التجارة المتعلقة بالشركتين المذكورتين.

وفيما عدا الاستثناء المتعلق بالشركة المدنية التي تختار أحد الشكلين المذكورين أي الشركة المغفلة وشركة التوصية المساهمة، يكون التشريع اللبناني قد أبقى تأسيس الشركة المدنية حراً وخاضعاً لأحكام قانون الموجبات والعقود الذي نص على القواعد الموضوعية التي تخضع لها الشركات المدنية، بدون أن يعين القالب القانوني الذي تتخذه هذه الشركات. فيتاح بالتالي أن تلبس الشركة أحد الأشكال المحددة في قانون التجارة، فتتكون بقالب شركة تضامن أو توصية بسيطة أو محدودة المسؤولية أو مساهمة أو غير ذلك من أنواع الشركات التي نص عليها قانون التجارة. ولا يقتصر الأمر على تطبيق القواعد الخاصة المتفرعة عن الشكل التجاري الذي تم اختياره بل ينسحب أيضاً إلى تطبيق القواعد الموضوعية التي تتصل بالشكل اتصالاً عضوياً، التي سنفندها بالتفصيل لاحقاً.

كذلك الأمر ينطبق على الشركة المدنية المتخذة قالب الشركة المحدودة المسؤولية، وفقاً للقانون المصري واللبناني التي لا تنطبق عليها فقط الأحكام المتعلقة بالتأسيس والانحلال، بل تتعدّاها إلى تلك المتصلة بالحصص والتفرّغ عنها.

وكأنما نلاحظ أيضاً أن مروحة الأحكام والقواعد المتعلّقة بشركة المساهمة والمنطبقة على الشركة المدنية المتخذة إطار شركة مساهمة، تتسع شيئاً فشيئاً لتتخطّى أحكام النشر والتأسيس وتتعداها إلى الإدارة والاشراف والرقابة، ممّا يجعل الحاجة أكثر إلحاحاً بالنسبة للمشرّع اللبناني والمصري لاتخاذ موقفٍ، في هذا الشأن واعتبار الشركة المدنية المتخذة شكل الشركة التجارية تجاريّة من حيث الشكل، فلا نجد ضرورة للاستمرار بالاعتداد بها على أنها شركة مدنيّة.

الفقرة الثانية

الاعتبار المهني المعتمد للتفرقة

أما البند الأول من الفقرة الثانية من المطلب الثاني فمعنون: بمؤهلات الشـــركاء الفنية والعلمية كقاعدة للتمييز. أما البند الثاني منه فمعنون بمهنة الشـــركاء المحامين وخبرتهم وارتباطهم بعنصر الزبائن كفيصل للتفرقة.

البند الأول

مؤهلات الشركاء الفنية والعلمية

إن بعض الشركات المدنية تتمتع بميزة إضافية المتمثلة بشخص صاحب المهنة[1] الذي يكون له الأثر الجم على عنصر الزبائن في المهن الحرة.

ويجب التنبه إلى أن الشـركات التي تحوي أصـحاب المهن الحرة تبقى محتفظة بسـمتها المدنية بصرف النظر إن كان هؤلاء يكررون العمل على نحو منتظم، وبغض النظر أيضاً إن كانوا يقومون أو يقدمون على ذلك بمساندة معاونين أو مساعدين مأجورين. وهنا تتمثل الضرورة الملحة لإبعاد الطابع التجاري عن هذه الأعمال، بناء على معيار مهم ألا وهو أن هذه العمليات تستوجب في الذي يقدم عليها مؤهلات خاصة، فهي تستند على العقل، لأن الصلة بين المهني وعميله تبنى على ثقة هذا الأخير في طبيبه أو محاميه أو مهندسه، وبغض النظر إن كان هذا المهني يستحصل على أجر مقابل عمله، فإن غاية الربح لديه تحتل المرتبة الثانية[2] بعد مرتبة صـــون مصـــالح عملائه.

وكما هي الحال بالنسبة للشركات المدنية بشكل عام – الأمر ذاته يسري على الشركات المدنية التي تضم أصحاب المهن الحرة لجهة أن طابع أعمال المهن الحرة يبقى مدنياً ولو ارتبطت أولها بسواها من الأعمال ذات طابع تجاري ولكن دائماً بشرط أن لا يكون ميدان هذه الأعمال من الاتساع[3] بحيث يطغى على النشاط الرئيسي لصاحب تلك المهنة.

كما أكد الفقه المصري على أن الشركات المدنية يمكن أن تُبنى على أعمال يتطلب تحقيقها مهارات[4] أو موهبة معينة، كالأعمال الفنية أو العلمية المأجورة، على سبيل المثال شركات التمثيل والغناء ودور النشر والصحف والمجلات.

---

(1) طارق زيادة – مكربل، المؤسسة التجارية: دراسة قانونية مقارنة، منشورات المكتبة الحديثة، الطبعة الأولى، طرابلس – لبنان 1986، ص 79؛ سامر ماهر عبد الله، المرجع السابق، ص 12.

(2) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الحقوق للمؤلف، القاهرة 1992، ص 54.

(3) محمد السيد الفقي، تحرير خدمات المهن الحرة ومبادرة الجمع بين الكفاءة المهنية والتمويل: دراسة في النموذج الفرنسي للشركات التجارية المهنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2005، ص 10-11.

(4) القاضي الدكتور الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق ذكره، ص 44.

كما أكد الفقه الإســلامي على إمكانية تأســيس شــركة مدنية بين مهندســين أو أطباء أو محاسبين أو خبراء أو معلمين أو موسيقيين أو مغنيين أو ممثلين كما ذكرنا آنفاً أو خياطين.

كما شـدد الفقه اللبناني على هذه الأنواع للشـركات المدنية المهنية وأضـاف إليها الشـركات التي تتعاطى الأعمال الأدبية أو التمريضية إلى آخره.

تجدر الإشــارة إلى أن التشــريع اللبناني على خلاف نظيره الفرنســي، لم يعمد إلى تنظيم الشركات المدنية وخاصة تلك المهنية إذ لا يتوفر تجزيء أو ترتيب لمختلف أنواع الشركات بل فقط تطرق إليها في مناسبة تنظيم القانون لبعض أطياف المهن الحرة[1].

وأضــحى من المســتطاع في فرنســا انطلاقاً من الأول من كانون الثاني 1992 أن تزاول جميع المهن الحرة، عبر شركات مزاولة المهن الحرة société d'exercice libérale أو شركات المحاصة[2] société en participation[3].

والجدير بالذكر أن ما يجمع القانون الفرنســي والقانون اللبناني هو وجوب التمتع بجميع الشروط المنصوص عليها في القانون وذلك لمزاولة المهن الحرة موضوع تلك الشركات من قبل هذه الأخيرة.

وأيضاً من نقاط التلاقي بين هذين التشريعين هو اشتراط أن يكون الشركاء من الأشخاص الطبيعيين حصراً دون المعنويين، وذلك تلافياً للاحتيال على القانون وذلك عبر تخفي بعض الأفراد وراء واجهة الشخص المعنوي.

لا يتاح تأسيس شركة مدنية مهنية إلا لشريكين على الأقل ولا يتوفر مبدئياً أي سقف لعدد الشركاء أكان في التشريع اللبناني أو المصري أو الفرنسي وذلك يعود للسمة الشخصية وللحرية في مزاولة المهنة موضـوع الشـركة المدنية، فإن المراسـيم التطبيقية تتضـمن في العادة حداً أقصـى لعدد الشركاء[4]، فعلى سبيل المثال يمنع أن يتخطى عدد المحامين الشركاء، أمام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التمييز الفرنسية الثلاثة[5]. كما يحظر أن يتخطى عدد جراحي الأسنان والأطباء البيطريين الثمانية[6] والمساحين سبعة[7]. يضاف إلى ذلك أن المشرع الفرنسي حظر أن يتخطى عدد الأطباء في الشركة المدنية للأطباء الممتهنين ثمانية[8].

---

(1) نص المادة 58 من الفصل التاسع (جمعيات وشركات إدارة الحقوق الجماعية) من القانون رقم 75 الصادر في 3 نيسان 1999، الفقرة الأولى من نص المادة 57 من القانون رقم 288 قانون الآداب الطبية الصادر في 22 شباط 1994، الفقرة الرابعة من نص المادة 16 من القانون رقم 364 (تنظيم مهنة خبراء المحاسبة المجازين في لبنان)، الصادر في 1 آب 1994.

(2) Loi du 31 décembre 1990, art 1 et 22.

(3) Mémento Pratique et Francis Lefebvre professions libérales, ouvrage déjà cité, no. 1750 et 1050.

(4) Loi du 29 novembre 1966, art. 9, al. 2

(5) Décret 78 – 380 du 15 mars 1978 art 4.

(6) Décret 78 – 906 du 24 août 1978 art 2 et décret 79-885 au 11 octobre 1979 art 1.

(7) Décret 76-73 du 15 janvier 1976 art 3.

(8) Article 2 du décret no. 77-636 du 14 juin 1977.

ويتوجب التنبه إلى نظامين ذات خصـــوصـــية Regimes particuliers من الشــركات المهنية المدنية ومنهما الشـركات المدنية المخصـصــة للعلاقات بين المهنيين sociétés civiles interprofessionnelles، فهذه الشـركات تنشـأ بين مهنيين من نقابات متنوعة، أو بين الآخرين ومهنيين غير ملتزمين بقواعد قانونية أو تشـريعية محددة. والغاية من هذه الشـركات هو مزاولة هذه المهن على نحو مشـــترك وتوفير طرقهم وآلياتهم لبعضـــهم البعض بهدف تعبيد الطريق أمام كل ممتهن في مزاولته لمهنته[1].

وقد أتيح تأسـيس هذا النوع من الشـركات وفقاً للمادة الثانية من قانون 29 تشـرين الثاني 1966، ولكن لزماننا هذا لا تتوافر أي شـــركة ذات طبيعة مماثلة[2]. أما النوع الآخر فهو يتمثل بالشركات المدنية المعدة للتعاون المهني sociétés civiles professionnelles coopératives الذي نص عليه التشريع الفرنسي بقانون 10 أيلول 1947، ولكن العمل بهذا الشكل من الشركات المدنية يستلزم الخضوع لمبادئ جوهرية عديدة ألا وهي أولاً مبدأ السمة المزدوجة[3] le principe de la double qualité ومبـدأ الإدارة الـديمقراطيـة[4] le principe de la gestion démocratique ومبدأ التوزيع النسـبي للأرباح وفقاً لقاعدة القرش الدائر le principe de la ristourne proportionnelle[5].

وفي المحصلة يجب أن يتمحور هدف الشركات المدنية حول تقدم عمل المهنيين وتحسين الخدمات التي يؤدونها لزبائنهم، وأيضاً تنافسهم مع زملائهم في المهنة[6].

---

(1) Sophie Noémie A – forme sociale (choix de la sociétés civiles professionnelles, Bulletin mensuel d'information de sociétés Joly (BMIS), no. 6, 23 février 2004.

(2) Mémento Pratique et Francis le Febvre, profession, libérales… 58010, p. 975.

(3) Le principe de la double qualité.

مبدأ الصفة المزدوجة أو مبدأ المساهم الممول أو العميل: يعني هذا المبدأ أن الشريك يكون في ذات الوقت: متعهداً أو شريكاً في الشركة وزبوناً فيها، أي يقوم بشراء منتوجات الشركة أو الخدمات التي تقدمها، يوفر هذا المبدأ العديد من المزايا للشركاء، لمزيد من المعلومات مراجعة: http:www.apaq.qe.ca (les associées étant fournisseurs ou clients de la société).

(4) Le principe de la gestion démocratique.

مبدأ الإدارة الديمقراطية يعني هذا المبدأ أن يكون لكل شريك صوت واحد في الجمعية العمومية مهما كانت طبيعة أو أهمية مقدّماته، فلا تكون سلطة الشريك بقدر ما يملك من رأس المال وإنما بفعل مشاركته في حياة الشركة. لمزيد من التوسع يرجى مراجعة: http.ouvaton. coop

Qui permet à chaque associé de disposer d'une voix à l'assemblée quelle que soit la nature ou l'importance de son apport.

(5) le principe de la ristourne proportionnelle

مبدأ التوزيع النسبي للأرباح على قاعدة القرش الدائر يعني هذا المبدأ أن كل شريك يكون له الحق بحصة من الأرباح بقدر العمليات المنجزة أو الخدمات المقدمة له من الشركة، بمعنى آخر كلما تعامل الشريك مع الشركة أكثر كلما كانت حصته من الأرباح أكبر، لمزيد من المعلومات يراجع كنموذج لهذا المبدأ: http:www.cooptel.qc.ca

Les bénéfices sont distribuées au prorata des opérations traitées ou des services fournis.

(6) Céline Roquille Meyer et Dominique Begue, les société d'exercice libéral des professionnels de santé, Gaz. Pal. Recueil mars – avril 2005, p. 856.

البند الثاني

مهنة المحامين خبرتهم وارتباطهم بعنصر الزبائن

تجدر الإشـــارة أنه في المادة الثلاثة والثمانين تحديداً من قانون تنظيم مهنة المحاماة أجاز المشترع تأسيس شركات مدنية مهنية ينضوي فيها محامين بالاستئناف كشركاء ويكون موضوعها، كما أسلفنا، مزاولة مهنة المحاماة.

وما يؤكد ويجسد المدماك الأساسي لهذا النوع من الشركات ألا وهو مؤهلات وأهلية الشريك وارتباط عنصر الزبائن به ارتباطاً وثيقاً، هو اشتراط المادة الخامسة من قانون المحاماة.

ولتأكيد أكثر فأكثر على ارتكاز هذه الشـــركات المدنية المهنية على قدرات ومؤهلات الشركاء، أثير السؤال حول الإتاحة للمحامي المتدرج أن يصبح شريكاً في شركة مدنية للمحاماة، فما كان الجواب إلا النفي لأن المحامي المتدرج لا يتسم بالاستقلالية المطلقة وهو لا صفة تامة له كمحامي، كما أن عبارة محام بالاستئناف هو المحامي "المزاول" en exercice إذا إن الممارسة وحدها تصبغ المحامي صفة المحامي العامل في الميدان الواقعي والفعلي للمهنة، وأي تحليل آخر للنص من شأنه أن يناقض كينونة رسالة المحاماة. إضافة إلى ذلك واستناداً إلى المادة الثاني من قانون تنظيم المهنة أن الحقوق والحصـانات والضـمانات التي توليها المهنة إلى المحامي متصلة اتصالاً حثيثاً بمبدأ المزاولة، والنص المذكور جلي ولا يشوبه أي لبس[1].

ولكن على خلاف المشرع اللبناني، سمح القانون الفرنسي للمحامين المتدرجين أن ينضووا في شركات مدنية لممارسة مهنة المحاماة.

ونستنتج أن القانون اللبناني وخلاف نظيره الفرنسي يسلط الضوء على أن المعيار المهني، الذي يسطع نجمه شيئاً فشيئاً، لا يرتكز فقط على خبرة الشريك ومؤهلاته الشخصية بل على الممارسة الفعلية المهنية، وخاصةً في شركات المحاماة المهنية، من قبل الشريك المحامي، لما لهذه المزاولة من دور في الترجمة والتكريس الفعليين لهذه المؤهلات العقلية، والتي تقابلها في المقلب الآخر، حصانات وامتيازات يستفيد منها ويتمتع بها المحامي.

غير أن انتفاء السمة التجارية لهذه الشركة له مبرر مشروع إذ إن قانون التجارة اللبناني لا يمنح هذه الصفة للشركة إلا استناداً إلى موضوعها وليس استناداً إلى شكلها. وطالما أن موضوع شركة تعاقد الزبون مع الشركة المدنية المهنية هو شبيه لحد التلاصق بالعقد المنصوص عليه في المادة 624 موجبات وعقود التي عرفت إجازة العمل أو الخدمة بتعاقد يتوجب بموجبه على أحد المتعاقدين أن يجعل عمله خدمة للطرف الآخر وفي ظل إدارته. أما الموجب المقابل يتمثل في أجر يتوجب على هذا الفريق أن يقدمه له. وأن التعاقد الذي يلتزم فيه حرفي أو صـاحب مهنة حرة أن يقدم خدماته للمتعاقدين معه يعتبر من قبيل إجارة الصناعة. ويستنتج من هذه المادة بأن الصلة بين الزبون والشركة المدنية للمحاماة هي صلة ذات طابع تعاقدي يتوجب في ظلها على الشركة أن

---

(1) المادة 25 من قانون تنظيم مهنة المحاماة: "تساهم المحاماة في تنفيذ الخدمة العامة ولهذا تولي من يمارسها الحقوق والحصانات والضمانات التي ينص عليها هذا القانون كما تلزمه بالموجبات التي يفرضها.

توفر خدماتها للطرف الآخر لذلك نعتبر أن هذا العقد هو مماثل لإجارة الصـــناعة Louage d'industrie.

تجدر الإشارة إلى أن مكتب المحامي في أوروبا وأميركا يتصل باسم مؤسسه الأساسي أو الأصلي. لذلك يتاح لصاحب المكتب عند عقد نيته على التقاعد أن يتفرغ عنه لفرد في ذات قدرته الفكرية صوناً لمكانته، ومن هنا تتابع الخبرات والأجيال[1].

إن المزاولة التقليدية للمهن الحرة على نحو فردي تخطاها الزمن في ظل تقدم أوضـــاع المهنة، وفتح الأسواق العالمية بعضها على بعض، ويلاحظ أن عدد الشركات المدنية يتكاثر ويتزايد عام بعد عام، وكذلك مردود المحامين المنتظمين في الشـركات المدنية لممارسـة مهنة المحاماة[2]. فإن مدخول المحامي يختلف باختلاف كيفية ممارسته للمهنة:

- ارتفع مدخول[3] المحامين الفرنســيين الذين يمارســون المهنة من خلال شــركة مدنية ب +6.22% خلال العام 2001.
- ارتفع مدخول المحامين الفرنسيين الذين يمارسون المهنة منفردين ب +0.96% وذلك بعد تدني هؤلاء بوتيرة ثابتة.

يجب أن ينحصر موضوع هذه الشركات بموضوع مهني صرف فلا يتاح أن تتخذ صبغة تجارية، وبصـرف النظر إن كان الشـركاء فيها يزاولون المهنة ويتقاضـون في المقابل أتعاباً مادية عن هذه الأعمال.

إن كنا قد تطرقنا إلى موضـوع الشـركات للتمييز بين الشـركات المدنية وتلك التجارية في المبحث الأول، إلا أن هذا الموضوع ليس كفيل وحده للتمييز بين هذين النوعين من الشركات بل ما يميز الشركات المدنية عن تلك التجارية هو أيضـاً التباين في الآراء حول تمتع الأولى بالشـخصـية الاعتبارية في التشريع اللبناني وحول مدى تمتع الثانية أي الشركة التجارية بالشخصية المعنوية في بعض مراحل حياتها، الامور التي سنفندها في المبحث الثاني.

---

(1) سينوت حليم دوس، الشركات المدنية للمحاماة، 26 شباط 2002، جريدة الأهرام، العدد 42085.

(2) يوجد في فرنسا 38000 محامي في العام 2002، القسم الأكبر منهم 14889 مسجلون في نقابة باريس، حسب دراسة نظمتها ANAAFA (Association nationale d'assistance et d'aide fiscale des avocats)

(3) Le mémentos, les professions libérales, nouvelle édition 2007, patrimoine management et technologie, Tome II, op. cit., p 100.

المبحث الثاني

الشخصية المعنوية للشركة المدنية والتجارية في بعض الحالات

إن كنا سنتناول تضارب الآراء حول الشخصية المعنوية للشركة المدنية وللشركة التجارية في بعض المراحل لا بد لنا أن نتطرق إلى مدى اعتراف القانون اللبناني للشركة المدنية بالشخصية الاعتبارية، فتارة تشير بعض مواده إلى انتفائها وطوراً يشير البعض الآخر من المواد القانونية إلى وجودها، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول من المبحث الثاني.

المطلب الأول

مدى اكتساب الشركة المدنية للشخصية المعنوية

أما في الفقرة الأولى من المطلب الأول سوف نتناول: تباين مواد القانون اللبناني وعلى إثرها الآراء الفقهية حول الشخصية المعنوية للشركة المدنية. أما في الفقرة الثانية منه سوف نتناول: تمتع الشركة المدنية بالشخصية المعنوية في فرنسا ومعظم الدول العربية.

الفقرة الأولى

تباين مواد القانون اللبناني حول شخصيتها المعنوية

أما البند الأول من الفقرة الأولى فهو معنون: بإشارة قسم من المواد إلى انتفائها. أما البند الثاني منه فمعنون: بمواد أخرى دالة على وجودها.

البند الأول

إشارة قسم من المواد إلى انتفائها

بما يتعلق بالشركات المدنية، فإنه لا تتوفر أي مادة تشريعية جلية تعطي هذا النوع من الشركات الشخصية المعنوية، وفي الوقت عينه هناك قسم من المواد المتفرقة التي لا يتاح عبرها التأكيد على مسألة تمتع الشركات ذات الصفة المدنية بالشخصية المعنوية، وفقاً لمنظار بعض الفقه اللبناني.

كما أنه في المقابل تتوفر بعض النصوص التي وفق وجهة نظر قسم من الفقه اللبناني، توصي بعدم اتسام الشركة المدنية بالشخصية المعنوية. ومن بين هذه المواد المادة 935 موجبات وعقود التي أشارت إلى أنه يلتزم المصفي عند كل مطالبة أن يرفع للشركاء أو لأصحاب الحقوق الشائعة، المعلومات الكافية عن وضع التصفية، والمادة 942 موجبات وعقود فقرتها الثانية التي تنص على أنه يتوجب على القضاء أن يستشير أهل الخبرة لتقييم المال الشائع وتجزئته عيناً.

كما أن هذا القسم من الفقه اللبناني الذي يعتقد بعدم تمتع الشركة المدنية بالشخصية المعنوية وفقاً للتشريع اللبناني، يعزو ذلك إلى أن المشترع لو رغب إعطاءها هذه الشخصية لأشار إلى ذلك على نحو جلي وواضح كما أقدم عليه المشرع في كل من فرنسا ومصر والأردن.

ويبرر أيضاً هذا القسم من الفقه اللبناني عدم تمتع الشركة المدنية بالشخصية المعنوية بإشارة المشرع اللبناني لحصص الشركاء في الشركة المدنية على أنها مال شائع مما يدل أنها ليست ملكاً لكينونة مشروعة مستقلة وشبه هذا القسم من الفقه هذا الوضع بما هو معتمد على مستوى الاجتهاد بما يتعلق بشركة المحاصة التي ليس لها شخصية معنوية حيث لا تنصهر[1] فيها مقدمات الشركاء، بل تظل في ذمة أصحابها.

وبما أن المشترع اللبناني لم يمنح الشركات المدنية الشخصية المعنوية فبالتالي يستبعد إلى حد الاستحالة القول باستمرارها في الميدان الواقعي أكان بعد حلها أو بعد إبطالها لأن لا كينونة مشروعة مستقلة لها في الأساس وكما أسلفنا سابقاً، ولأن وجهة النظر الطاغية تشير إلى أن نظرية الشركة الفعلية ترتكز على فكرة الشخصية المعنوية وبالتالي على منح قيمة قانونية للوضع الواقعي القائم وفقاً لتعاقد مبني على إرادة الشركاء.

وتناغماً مع قانون الموجبات والعقود اللبناني، لم يعطِ قانون تنظيم مهنة المحاماة في لبنان شركة المحاماة المدنية الشخصية المعنوية.

وخلافاً لقانوني تنظيم مهنة المحاماة والموجبات والعقود فإن قانون الجمعيات التعاونية منح هذه الجمعيات الشخصية المعنوية وأتاح لها تملك الأموال المنقولة والعقارات وإبرام التعاقدات مع الشخص الثالث للوصول إلى غاياتها المبينة في نظامها كما أعطيت الإمكانية لتلقي الهبات والوصايا والمنح.

ولذلك، وانسجاماً مع خصائصها، فإنه من الطبيعي حظر اندماج الشركات التعاونية في الشركات المدنية في لبنان لأن هذه الأخيرة لا تتسم في الأساس بالشخصية المعنوية.

ومن آثار عدم تمتع الشركة المدنية بالشخصية المعنوية وفقاً لوجهة نظر بعض الفقه على نقيض الشركات التجارية، هو عدم التزام الشركات المدنية بالموجبات المفروضة على التجار والتي تنسجم وطبيعتها لافتقادها الشخصية المعنوية، والمثال على ذلك عدم مسكها للدفاتر التجارية والتسجيل في القيد التجاري[2].

إضافة إلى ذلك تنص المادة 856 من قانون الموجبات والعقود على أن "كل شريك مديون لسائر الشركاء وبجميع ما وعد به بتقديمه للشركة. وعند قيام الشك يعد الشركاء ملزمين بتقديم حصص متساوية.

ويبدو إذا ما نظرنا إلى ظاهر هذين الفصلين أن الحصص المقدمة من الشركاء لا تشكل ذمّة مالية مستقلة للشركة، بل ملكاً شائعاً بين الشركاء. كما أن الشريك يعتبر مديناً بالحصة التي

---

(1) فابيا وصفا، مادة 45 بند 3، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 300، المادة 853 ق 3 م و ع. آثار الشخصية المعنوية على إبطال الشركة، الشخصية المعنوية ونظرية الشركة الفعلية.

(2) المادة 1025 فقرة 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية لعام 1983 في إنشاء سجل للشركات المدنية لدى قلم الغرفة الابتدائية الناظر في القضايا المدنية.

وعد بها لا للشركة بل للشركاء. وهذه الأحكام تتنافى مع فكرة الشخصية المعنوية التي من مميزاتها استقلال ذمتها المالية عن ذمم الشركاء.

البند الثاني
مواد أخرى دالّة على وجودها

أولاً: في المادة 877 موجبات وعقود التي نصت على أن الحق في إدارة الشركة يضم حق تمثيلها أمام الشخص الثالث إذا لم يرد نقيض ذلك في نص آخر. **ثانياً:** عبر المادة 879 موجبات وعقود التي منحت الشريك في الشركة الحق في إنشاء لمصلحتها شركة خاصة مع الشخص الثالث تكون الغاية منها عملية أو عمليات إدارية عديدة. **ثالثاً** عبر المادة 899 موجبات وعقود التي أوضحت أنه لا يتوجب على الشريك أن يرجع إلى ذمة الشركة الحصة التي استوفاها من أرباح عام ماضي. **رابعاً** عبر المادة 928 موجبات وعقود التي نصت على أن المصفي ينوب عن الشركة الموضوعة تحت التصفية ويدير أمورها.

ولكن يجدر التنبه إلى أنه يحق للشخص الثالث، تحقيقاً لمصلحته، التمسك بهذه الشخصية بالرغم من عدم إكمال الإجراءات المذكورة آنفاً. يضاف إلى ذلك نص المادة 909 موجبات وعقود الذي يمنع دائني الشريك أن يختصموه من أجل الحصول على حقوقهم طيلة قيام الشركة إلا من حصة هذا الشريك في الأرباح دون حصته[1] في رأس المال.

فبناء على وجهة نظر هذا القسم من الفقه إن خلاصة هذه المواد تشير إلى أن الشركات المدنية شأنها شأن الشركات التجارية لجهة اتسامها بالشخصية المعنوية في التشريع اللبناني.

وتأكيداً على وجهة نظر هذا القسم من الفقه، وعلى خلاف رأي قسم آخر منه، يشدد هؤلاء الفقهاء على أن للشركات المدنية شخصية معنوية بالرغم من عدم سريان أي إجراء نشر خاص عليها، مما يثبت، ودائماً بحسب هؤلاء، انتفاء أي صلة بين الشخصية المعنوية والشهر وأن الشخصية المعنوية غير متوقفة على إكمال إجراءات الشهر والنشر.

فضلاً عن ذلك إن بعض الفقهاء قد اعتبروا من وجهة نظرهم أن هذه المادة 856 م.ع. قد أدرجت في الفصل الثاني من الباب الثاني الذي له علاقة بالقواعد المشتركة فيما بين الشركات المدنية والتجارية فلا ينبغي إذاً اعتبار أن هذه المادة برهان على غياب التغطية المعنوية للشركات المدنية. وكان من الأجدى على المشرع عند النص على هذه المادة أن يحسن التعبير ويشير إلى أن الشريك مدين للشركة المدنية بكل ما وعد به، لا إنه مدين للشركاء[2].

وتوضيحاً للفكرة المتطرق إليها سابقاً والتي نصت عليها المادة 928 و 935 موجبات وعقود لجهة تمثيل الشخص المعنوي من قبل المصفي وذلك في فترة حل الشركة ودخولها في التصفية، وقد أشار بعض الفقهاء أنه عند قسمة أموال الشركة المدنية فإن النتيجة الكاشفة للقسمة،

(1) أكثم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، المرجع السابق ذكره، بند 58.

(2) شفيق خلف، تحويل الشركات، الطبعة الأولى، بيروت، 1992، ص 21.

تعود فقط إلى تاريخ تصفية الشركة المدنية، فيما لو لم تكن الشركة المدنية تتسم بالشخصية المعنوية، فإن أموال الشركة تبقى خاضعة لقواعد الشيوع[1]، ويشدد الأستاذ بشارة طباع في كتابه السجل العقاري الجزء الثاني على هذا النحو المتبع من قبل الفقه ويشدد على أن المشرع اللبناني يمنح الشركة المدنية الشخصية المعنوية، فإن المادة 848 موجبات وعقود تفرض إذا كان موضوع الشركة المدنية عقاراً، أن ينظم عقدها خطياً وأن يتم قيده بالشكل القانوني وتنجز معاملات قيدها في السجل العقاري[2].

كما أن قانون أصول المحاكمات المدنية في مادته 101، تشير إلى مقام الشركة ويمكنه أن يتمثل بمركزها أو أحد فروعها عند الحاجة لأجل التقاضي بين الشركاء أو بين الشركة والشخص الثالث الذي تعامل أو تعاقد مع أحد فروعها. مما يبيّن اكتساب الشركة المدنية للشخصية المعنوية.

إضافة إلى الفقرة الثانية من المادة 9 من القانون التجاري التي عبّرت أو أشارت إلى سريان بعض القواعد التي تسري على التجار، على شركات المساهمة وشركات التوصية المساهمة أكانت الغاية منها تجارية أو مدنية، ولا يصحّ سريان تلك القواعد على شركة المساهمة المدنية وشركة التوصية المساهمة إلا إذا كانت تعدّ شخصاً من أشخاص القانون. وتنسحب هذه القاعدة أيضاً إلى الشركة المحدودة المسؤولية، ويؤكد بذلك التشريع اللبناني اعترافه للشركة المدنية بالشخصية المعنوية.

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم التطبيقي رقم 7340 تاريخ 31 كانون الثاني 2002 والمتصل بقانون الضريبة على القيمة المضافة، وفي مادته الثانية، أوضحت أن الشركة المدنية خاضعة للضريبة على القيمة المضافة ككينونة مستقلة ومنفصلة عن الشركاء فيها، ولا تُفرض هذه الضريبة على الشركاء بسمتهم هذه، ما يمثل تسليماً واضحاً جلياً من المشترع اللبناني لجهة تمتع الشركة المدنية بالشخصية المعنوية.

ويرى الفقه السوري وقسم من الاجتهاد وجزء من الفقه اللبناني، أن الشركة المدنية تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ إنشائها على نحو سليم، ويتم إنشاء هذه الشركة بمجرد اتفاق الشركاء على تأسيسها وعلى الشروط المبينة في عقد التأسيس[3] ولم تخضع لآلية النشر[4]، ولكن يتصدى

---

(1) Jules Petrusca, les sociétés civiles en droit comparé thèse pour le doctorat en droit, libraire de jurisprudence ancienne et moderne, Paris, 1931.

(2) Bichara Tabbah, Propriété privée et registre foncier, 1947, tome II, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1947 et 1950, p. 571.

(3) عارف محمصاني، الحقوق التجارية، الجزء الأول، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، سنة 1966، ص 268؛ علي عصام غصن، الشركات المدنية في القانون اللبناني (دراسة مقارنة)، المرجع الآنف ذكره، ص 132؛ الغرفة التجارية الأولى في بيروت، 1 أيار 1956، مجموعة حاتم، ج 29، ص 48، رقم 2، محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، 24 تشرين الأول 1958، حاتم، ج 360، ص 360، رقم 2.

(4) المادة 51 من قانون التجارة البرية.

بعض الفقهاء لتعليل الحصص المتساوية استناداً إلى أن الشركة المدنية تعد منشأة ومتمتعة بالشخصية المعنوية، بمجرد انبرام العقد فيما بين الشركاء وذلك بحسب الشروط المبينة في المادة 844 موجبات وعقود أي انطلاقاً من اتفاق الشركاء على اشتراكهم في أمر بهدف توزيع فيما بينهم، يتولّد عنه من أرباح، وهذا الشيء، المؤلف من حصص الشركاء والذي يشكل رأسمال الشركة المدنية ليس لزاماً أن يتحقق بمجرد انعقاد الشركة المدنية، إنما هو موجب ملقى على عاتق الشركاء الذين تعهدوا بتقديمه في فترة محددة أو مقبولة، فيحق للشركة المدنية، بحسب هذا القسم من الفقهاء، اختصام الشركاء لتقديم حصصهم أو مساهماتهم لأنهم مدينون بها للشركة المدنية. كما يعود لسائر الشركاء أيضاً أن يطالبوا هذا الشريك بإيفاء الحصة التي وعد بتقديمها للشركة المدنية[1].

أما في الميدان العملي، فإن قسمة أو توزيع موجودات الشركة المدنية، يترتب عليه زوال ذمتها، فلا يظل لدى دائني الشركة المدنية إلا اختصام الشركاء شخصياً. وهذا ما سار عليه التشريع اللبناني في مادته 945 موجبات وعقود.

وقد بيّن بعض الفقه اللبناني، بعد التمحّص في محتوى القواعد التي أرساها قانون الموجبات والعقود، وبعد مقارنتها بقواعد أخرى تضمنها القانون ذاته، أنّ المادة 853 من هذا القانون عنت بمال الشركة المال المشترك، لا الملك الشائع، كما هي الحال في شركة الملك أو الشيوع (indivision)[2] التي تطرقت إليها المادة 824 موجبات وعقود، وإلا، لما كرّس المشرع باباً لها معنون "شركات العقد".

الفقرة الثانية

تمتع الشركات المدنية بالشخصية المعنوية في فرنسا ومعظم الدول العربية

أما البند الأول من الفقرة الثانية يحمل عنوان: حسم التشريع الفرنسي لمسألة اتسامها بالشخصية المعنوية. أما البند الثاني منه فهو يحمل عنوان: التشريعات العربية المتبنية لهذا المبدأ.

البند الأول

حسم التشريع الفرنسي لمسألة اتسامها بها

إن الشركات الناشئة قبل الأول من تموز 1978 يجب أن تُسجل قبل الأول من تشرين الثاني 2002 وإلا تفقد شخصيتها المعنوية وتعد وتوصف كشركات منشأة فعلياً أو شركات محاصة[3].

---

(1) محكمة التمييز المدنية، 24 تشرين الأول 1958، مجموعة حاتم، ج 260، رقم 3.

(2) القاضي الدكتور الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق ذكره، ص 243.

(3) "Les sociétés civiles crées avant le 1er juillet 1978 étaient tenues de s'immatriculer avant le 1er novembre 2002 (art. 44 L. NRE de 15 mai 2001). A défaut elles ont perdu leur personnalité morale et doivent être qualifiées de sociétés créées de fait ou de sociétés en participation.

وتأكيداً على أهمية تسجيل الشركة، سواء أكانت مدنية أم تجارية لاكتسابها الشخصية المعنوية في التشريع الفرنسي، أشار بعض الفقه الفرنسي إلى أن تاريخ تسجيل الشركة في سجل التجارة والشركات يدرج في مطلع وعلى رأس خلاصة التسجيل المحررة من قبل الكاتب[1].

وقد عبر القانون المدني الفرنسي، على خلاف المشترع المدني اللبناني من خلال المادة 1842 بصريح العبارة عن اتسام الشركات باستثناء شركة المحاصة، بالشخصية المعنوية وتسري عليها الأحكام العامة الواجبة التطبيق على العقود والموجبات.

أما قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 تموز سنة 1966 يعتبر أن التسجيل في القيد التجاري شرطاً لتمتع الشركات بشكل عام بالشخصية المعنوية (المادة الخامسة منه).

أما قسم آخر من الفقهاء الفرنسيين فقد أشار إلى تمتع الشركة بفترة إنشائها بشخصية معنوية ولكن مؤقتة وظرفية تخولها اكتساب الحقوق حصراً، ولكن دون أن تتمكن من ممارستها من خلال أعضائها القانونيين[2].

وقد أشار التشريع وبعض الفقه الفرنسي إلى أن تحويل الشركة المدنية إلى شركة تجارية[3] ممكن، ولا يترتب عنه تكوين شخصية معنوية جديدة ودائماً، وكما ذكرنا آنفاً شرط أن يكون التحويل نظامي، وذلك بحسب المادة 1844-3 قانون مدني فرنسي.

وقد أضاف على حالة اندماج الشركة المدنية مع شركة أخرى، حالة وعملية الفصل، المتاحة وذلك استناداً إلى المادة 1844-4 قانون مدني فرنسي.

وقد أوضح الاجتهاد الفرنسي أن فيما يتخطى متطلبات التصفية، فلا تتسم الشركة المدنية بالشخصية المعنوية وتعدّ فقط شركة فعلية[4]، فمتى انقضت فترة التصفية، تنقضي شخصية الشركة المدنية المعنوية على نحو نهائي[5]، وتعد التصفية منقضية عند الإيفاء بجميع التزامات الشركة المدنية، أو بانقضاء تلك الديون بالتقادم الزمني[6].

وقد أكد هذا القسم من الفقه الفرنسي بوضوح على خضوع الشركة المدنية للتصفية معللاً ذلك بأن أسباب الانحلال العامة للشركات المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي هي نفسها

---

(1) Cette date (c'est-à-dire la date de l'immatriculation de la société au registre de commerce et des sociétés est portée en tête de l'extraite Brunéien, Alain (court avec la concours de Barthélemy MGRCADAL, année 2008, p. 127.

(2) ليسكو، المرحلة التأسيسية للأشخاص المعنويين في القانون الخاص.

(3) La transformation de la société civile en société commerciale est possible et elle n'entraine pas… (civ. Art 1844-3). La fusion d'une société civil avec une autre société est aussi possible, (G civ. art. 1844-4) » Véronique Magnier, Droits des sociétés, Dalloz –Sirey, 1ere édition, Paris 2002., p. 134.

(4) Cass. Civ., 5 nov. 1934, S 1935-I-177.

(5) نقض مصري، 10 حزيران 1965، مجموعة القواعد القانونية، ص 595، رقم 984.

(6) Cass. Civ., 2 décembre 1885, D 1886-I-357.

المنسحبة على الشركات المدنية باستثناء وفاة أو إعلان إفلاس الشريك. وتتبع مرحلة الحل، مرحلة التصفية والتقسيم[1] الخاضعة بدورها للأحكام العامة المشتركة لكل الشركات والمدرجة في القانون المدني الفرنسي.

أما بما يتعلق بالشركات المدنية المهنية، وبالرغم من وجوب قيدها في سجل التجارة والشركات، فالأمر مختلف لأنها تتمتع وتكتسب الشخصية المعنوية انطلاقاً، وبحسب الحالة، من الموافقة على تسجيلها لدى النقابة المهنية المختصة.

لقد أشار بعض الفقه الفرنسي إلى أنه في حالة الشركات المدنية المهنية، يضاف على أسباب حل الشركات المنصوص عليها ضمن الأحكام المشتركة والعامة للشركات في القانون المدني الفرنسي، أسباب إضافية لعل أبرزها شطب أو فصل وعزل[2] الشركة من قبل أعضاء النقابة المهنيين المختصين، وتجدر الإشارة أن هذا الفصل أو الشطب يترتب عليه حل الشركة حكماً وبقوة القانون.

الأمر نفسه ينطبق في حال وفاة أو انسحاب المتزامن أو المتلاحق لكل الشركاء. وبدوره يستتبع انحلال الشركة تصفيتها.

تاريخياً، لم يعترف بالشخصية المعنوية للشركة المدنية في فرنسا إلا من خلال حكم لمحكمة التمييز والذي أحدث تبديل نوعي في مسار الاجتهاد الفرنسي[3] تبعه بعد ذلك إقرار مادة في القانون المدني الفرنسي يعترف وبصريح العبارة بالشخصية المعنوية للشركة المدنية شأنها شأن الشركة التجارية.

ويُستخلص من ما عرضناه آنفاً، ومن آراء هذا القسم من الفقه أن الشركة المدنية، تتسم بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الأفراد المؤلفين لها[4] شأنها شأن الشركات التجارية.

---

(1) "La société civile professionnelle, doit être immatriculée au registre du commerce et des sociétés, mais elle jouît de la personnalité morale à compter, selon les cas de l'agrément de l'inscription ou de la tertiarisation auprès de l'ordre professionnel compétent". Véronique Magnier, Droit des sociétés, ouvrage déjà cité, page 135.

(2) "Outre les causes de dissolution de droit commun, la radiation ou la destitution de la société par les organes professionnels compétents entraine la dissolution de plein droit de la société. Il en va de même en cas de décès ou de retrait simultané de tous les associés. La dissolution entraine la liquidation de la sociétés" Véronique Magnier, droit des société, ouvrage déjà cité, p. 136.

(3) "La personnalité morale de la société civile n'a été reconnue que par un arrêt de la cour de cassation (Ch. Req.) du 23 février 1891, DP 1891, I, 337 ; Grands arrêts de la jurisprudence civile, 8ème édition par A. Weill, F. Tone, … Dalloz 1984, p. 35.

(4) C. Houpin et H. Bosvieux, Traité général théorique et pratique des Sociétés Civiles et commerciales, et des Associations, 7ème édition, Administration du journal des Notaries et des Avocats, librairie de la société du Recueil Sirey, Paris, 1935. P. 74.

البند الثاني

التشريعات العربية المتبنية لهذا المبدأ

إن التشريع الإماراتي[1] كبعض التشريعات العربية وخاصة المصرية والسورية والأردنية التي سبق أن تطرقنا إليها، وعلى خلاف القانون اللبناني، أشار بصريح العبارة إلى اكتساب الشركة المدنية للشخصية المعنوية.

أما القانون المغربي الصادر عام 2008 وعلى خلاف قانون مهنة المحاماة في لبنان، أكد في مادته الثالثة على اتسام شركة المحاماة بالشخصية المعنوية والإتاحة لها بمزاولة المهنة انطلاقاً من يوم قيدها في جدول الهيئة التي يوجد بدائرتها مركزها.

ويضيف بعض الفقهاء الكويتيون أن المشترع الكويتي، ومن خلال المادة العاشرة من القانون المدني الكويتي، وذلك على خلاف القسم الآخر من الفقهاء، لم يقصد أن يمنح الشركة الشخصية المعنوية إلا بعد التسجيل في القيد التجاري، ومن ثم عادوا وناقضوا أنفسهم حين أشاروا أن الشركة دون التسجيل لا كينونة قانونية لها تجاه الشخص الثالث فقط، ولا يتاح لها الاختصام أو التقاضي بصفتها مدعاً[2]، أي أن هذا القسم من الفقهاء اعترف بأن للشركة الكينونة القانونية، وإن كانت فقط بين الشركاء أو لمصلحة الغير من أجل التمسك بها أمام المحاكم.

فإن القسم الآخر من الشراح أو الفقهاء الكويتيين رأوا بأن الأساس، في التشريع الكويتي أن تتمتع الشركة بالشخصية القانونية بتاريخ إتمام العقد، وقد بنوا وجهة نظرهم على المادة العاشرة المذكورة آنفاً[3].

إضافة إلى ذلك إن نص المادة 560/461 من القانون المصري السابق شبيه إلى حد التكامل لنص المادة 975 من قانون الموجبات والعقود اللبناني الحالي الذي، وكما ذكرنا آنفاً، نص على إلزام دائني الشركة الإنفاذ في المرحلة الأولى على ذمّة الشركة، فيمنحهم الأولوية والأفضلية في هذه الذمّة على دائني الشركة الشخصيين.

أمّا موقف المشرّع الليبي المدني، فهو غير واضح وغير جليّ لجهة منح الشركة المدنية الشخصية المعنوية.

وتجدر الإشارة إلى أن إضافةً إلى القانون المدني الليبي، فإن المشترع المدني الكويتي ومجلة الالتزامات والعقود التونسية لم يدرجا أي نص جليّ يعترف للشركة المدنية بالشخصية المعنوية بفعل تكوينها، أو يقيد الاحتجاج بهذه الشخصية على الشخص الثالث بإكمال آلية الشهر

---

(1) المادة 675 معاملات مدنية – إمارات.

(2) طعمة الشمري، قانون الشركات التجارية الكويتي، ص 148.

(3) أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، غير مذكور مكان وسنة، ص 103.

المنصوص عليها تشريعاً، أو يمنح الشخص الثالث الحق بالتشبث بشخصية الشركة بصرف النظر عن عدم إقدام الشركة على أي إجراء شهر.

أما المشرع المدني المصري حالياً، فقد حذا حذو القانون المدني الفرنسي بوضوحه، فقد أشار في المادة 506 إلى أن الشركة تُعدّ بفعل أو بلحظة تكوينها شخصاً اعتبارياً، ولكن ما يختلف به القانون المدني المصري عن نظيره الفرنسي هو عدم إمكانية الاحتجاج بهذه الشخصية بوجه الشخص الثالث إلا بعد إكمال كل إجراءات النشر المقررة قانوناً.

ويجدر التنبه إلى أنّ مصدر المادة 506 من القانون المصري الحالي استهل في المادة 690 من المشروع التمهيدي أنه فضلاً عن شخصية الشركة، فإنه أيضاً كل ما يستحدث على عقد الشركة من تحويرات لا يحتج به على الشخص الثالث إلا بعد إكمال كافة إجراءات الشهر.

كما أنها أوضحت أن الشهر يمكن أن يتم عبر التسجيل في القيد التجاري، ولكن أيضاً من خلال إكمال أية آلية أخرى منصوص عليها تشريطاً. وقد أضافت المادة 690 من المشروع التمهيدي[1]، أنه فضلاً عن إمكانية الشخص الثالث، في حال لم تكتمل آلية الشهر القانونية.

وقد أوضحت أن من مفاعيل عدم إكمال آلية الشهر هو ردّ ما ترفعه الشركة من دعاوى وصدق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم 506.

وإن موقف المشترع المدني السوري[2]، لجهة الاعتراف للشركة المدنية بالشخصية المعنوية ولكن في الحين عينه عدم إتاحتها للاحتجاج بها أمام الغير إلا بعد اتباع آلية الشهر القانونية، مماثل ومتطابق مع موقف التشريع المصري الحالي.

أمّا التشريع المدني العراقي، فهو متطابقٌ مع القانون المدني المصري، ولكن مع المشروع التمهيدي لنص المادة 690.

إن كان هناك تباين بين مواد القانون اللبناني وعلى اثرها الآراء الفقهية حول الشخصية المعنوية للشركة المدنية فيما يحسم القانون الفرنسي مسألة اكتساب هذه الشركة للشخصية الاعتبارية، الأمر الذي تناولنه في المطلب الأول. فذلك لا يحول دون التطرق لمدى تمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية في بعض مراحلها كالتكوين، المسألة التي تختلف إلى حد ما بين التشريع اللبناني ونظيره الفرنسي، والتصفية وفي بعض حالاتها أي تحويلها، تغيير موضوعها، تغيير جنسيتها واندماجها، الأمور التي سنفصلها جميعها في المطلب الثاني من المبحث الثاني.

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ص 304-307.

(2) مادة 474 من القانون المدني السوري.

المطلب الثاني

مدى تمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية في بعض المراحل

أما الفقرة الأولى من المطلب الثاني فتتطرق إلى الشخصية المعنوية خلال التأسيس وفي طور التصفية. أما الفقرة الثانية منه إلى تحويل الشركات وتغييراتها ومفاعيلها على شخصيتها الاعتبارية.

الفقرة الأولى

شخصيتها المعنوية خلال التأسيس وفي طور التصفية

أما البند الأول من الفقرة الأولى سنتطرق للشخصية المعنوية للشركة التجارية خلال مرحلة التكوين. أما في البند الثاني منه فسنتناول مسألة الشخصية المعنوية في طور التصفية.

البند الأول

خلال مرحلة التكوين

أقرّ القانون اللبناني والفرنسي بالشخصية المعنوية لكافة الشركات التجارية باستثناء شركة المحاصة وهذا ما نصّت عليه المادة 45 من قانون التجارة اللبناني. وقد شدّد الاجتهاد الفرنسي على غياب الذمة المالية لشركة المحاصة، إذاً هذه الأخيرة ليس باستطاعتها أن تكون مالكة للمال[1]، ولا تسري عليها الأفعال[2] والعقود المبرمة من قبل المدير أو الشركاء، كما لا يمكنها الادعاء أو ملاحقتها أمام القضاء بواسطة المدير.

كما ذكرنا آنفاً، تعدّ الشركة شخصاً معنوياً بفعل نشوئها، حتى لو لم تتم آلية إشهارها أو تسجيلها التي يفرضها التشريع. ذلك أن الإعلان أو الإشهار مبتغى منه تحقيق مصلحة الشخص الثالث، وهو بمثابة إشهار على ولادة الشخص المعنوي شأنها في ذلك شأن شهادة الميلاد بما يتعلق بالأفراد.

وكما أشرنا سابقاً، وعلى نقيض التشريع اللبناني، جعل قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 تموز 1966، التسجيل في القيد التجاري ركيزة أساسية لتمتع الشركات على نحوٍ عام بالشخصية المعنوية وذلك من خلال المادة الخامسة من هذا القانون.

لذلك، إنّ التعاقدات المبرمة لحساب الشركة غير المسجلة في القيد التجاري تبقى على عاتق هؤلاء المتعاقدين[3].

---

(1) "Une société en participation ne peut donc pas être propriétaire d'un bien", cass com 12-12-2006 no. 1414: RJDA 8-9/07 no. 846 rendu à propos d'une société créée de fait mais transposable.

(2) "La société en participation n'est pas tenue, en tant que telle, des actes passés par le gérant ou les associés", CA Paris 27-6-2002 no. 99 – 24131: RJDA 3/03 no. 274.

(3) "Les actes passés pour le compte de société non immatriculée resteront à la charge de ceux qui les auront conclus; Cass. Com. 16-6-2004 no. 949: RJDA 1/05 no. 33.

أما التشريع المصري رقم 59 لسنة 1981 في مادته الـــ 22، فيجعل التسجيل في القيد التجاري أساساً لتمتع شركة المساهمة وشركة التوصية المساهمة والشركة المحدودة المسؤولية بالشخصية المعنوية.

أما في لبنان تتمتع شركة التضامن بشخصية معنوية منفصلة عن شخصية كل من الشخصين الطبيعيين أي الشريكين فيها، وأنه يحق فقط للطرف الذي أبرم عقد النقل البحري، أي لمن كان فريقاً متعاقداً وهو شركة التضامن، إمكانية الادعاء وفقاً للمادة 9 أصول المحاكمات المدنية وتطبيقاً لقاعدة نسبية التعاقدات وإلزاميتها[1].

وإذا كانت الشخصية المعنوية للشركة تستهلّ في الأساس بفعل تكوينها، إلا أنه يلاحظ أن تأسيس الشركة، وبشكل خاص فيما يتعلق بشركة المساهمة، يستوجب فترة طويلة[2] يعقد خلالها كماً كبيراً من التصرفات القانونية لحساب الشركة المستقبلية.

ويجدر التنبّه إلى أن الاجتهاد الفرنسي ما يزال يتأرجح[3] بين إعطاء الشخصية المعنوية للشركة في طور التأسيس.

أما الاجتهاد الفرنسي فقد شدد على ركيزةٍ أساسية كما يسمى في التشريع الفرنسي، آلية استعادة التصرفات المعقودة من قبل المؤسسين في الفترة التأسيسية للشركة، مستقبلاً، فهذه الركيزة تتمثل في اشتراط عقد هذه الالتزامات لحساب[4] الشركة المستقبلية. وقد أوجب الاجتهاد الفرنسي أن يشير المؤسسون، أنهم يتصرفون ليس لحسابهم الشخصي، بل لحساب الشركة في طور التكوين[5].

وقد أضاف الاجتهاد الفرنسي أن نقطة بداية مهلة تكوين الشركة غير محددة في النصوص القانونية إلا أنه من المتوافق عليه أن الشركة تظل شركة في طور التكوين لحين الترجمة الفعلية لنيّة الفرقاء[6] أو الشركاء وذلك عبر آليات شهرٍ وتسجيل محدّدة وغير ملتبسة. أما نقطة نهاية فترة التكوين فتتجلّى في تسجيل الشركة.

ولكن الرأي الفقهي الراجح أن الشركة تتمتع في غضون التأسيس بشخصية معنوية على قياس الحاجة المتوجبة للتأسيس.

---

(1) تمييز مدني حكم رقم 2018/13، تاريخ 2018/3/29 الرئيس عفيف الحكيم، الأعضاء فرنيني – انتشار، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية؛ م 9 من ق أصول المحاكمات المدنية.

(2) Cour de cassation, civ. le (RD), chambre civile 1, 9 juillet 2014, 13-20. 356, publié au bulletin Légifrance.gouv.fr.

(3) Cass. Com., 19 décembre 2001, Bull. Joly aur. 2002, p. 532, note T. Dereu ; Cass. Com., 17 juillet 2001, Bull. Joly, décembre 2001, p. 1267, note P. Scholer ; Cass. Com., 14 juin 2000, Bull. Joly, nov. 2000, p. 1078, note B. Saintourens – Cass. Com., 30 nov. 1999, D. 2000, jurisprudence, p. 627, note E. Lamazerolles.

(4) Com. 17 juillet 2001, Bull Joly 2001, p. 1267, no. 274 (nullité de prêt souscrit par la société elle-même avant son immatriculation.

(5) Com. 17 juillet 2001, BRDA 18-2002, p. 3 "dans l'intérêt de la société vu l'urgence". Com. 23 janvier 2007, BRDA no. 4-2007, p. 3 (CARL).

(6) R. Besnard Goudet, la nécessaire qualification de société en formation en matière de reprise des actes, Dr. sociétés décembre 2001, p. 5.

وهذه الشخصية غير مكتملة، بل هي شخصية طور التكوين شأنها في ذلك شأن شخصية الجنين. وهذا الرأي يتيح لمؤسسي الشركة أن يعقدوا باسمها التعاقدات ويقوموا بالتصرفات يكون إنفاذها رهن تكوين الشركة النهائي.

البند الثاني
في طور التصفية

الأساس أن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي بحلها وانقضائها. وبالرغم من ذلك، فإنّ انتهاء الشركة لا ينتج عنه اضمحلال شخصيتها المعنوية، وإنما تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طوال فترة التصفية وعلى قياس الحاجة التي تستلزمها التصفية مراعاة لمصلحة الشركاء والأشخاص الثالثين دائني الشركة على حدٍ سواء. وهذا ما نصت عليه المادة 69 تجاري والمادة 925 موجبات وعقود.

وقد أكد الاجتهاد الفرنسي على أنه وبالرغم من إجراء النشر وشطب الشركة من سجل التجارة والشركات، إلا أن شخصيتها المعنوية تبقى قائمة إذا كانت الشركة طرفاً في خضمّ دعوى قضائية[1]، وإذا كانت لهذه الشركة بعض الديون المتبقية المتوجب استيفاؤها، أو بعض العقود المتوجب إتمامها، أو بعض الأموال المفترض بيعها[2]، وتجدر الإشارة إلى أن من مفاعيل بقاء الشخصية المعنوية في فترة التصفية هي أن الشركاء لا يصبحون مالكين شائعين[3] لأموال الشركة.

وإن سحب الملف من القيد التجاري لا يعني انقضاء الشركة، ففي الأساس الشخصية المعنوية للشركة متصلة بكينونتها وحضورها الفعلي في الواقع وبتواصل نشاطها المبين في عقدها التأسيسي وبتصفية حقوقها وإنفاذ أو تسديد ديونها، لا بتسجيلها في القيد التجاري الذي هو طريق لإشهار[4] لمصلحة الشخص الثالث وخاصة في القانون اللبناني.

الفقرة الثانية
تحويل الشركة وتغييراتها ومفاعيلها على شخصيتها الاعتبارية

أما في البند الأول من الفقرة الثانية فسنعالج مسألة تحويل الشركات وأثره على شخصيتها القانونية أما في البند الثاني منها فسنتطرق إلى تغير موضوع الشركة، جنسيتها واندماجها ووطأتها على الشخصية المعنوية.

---

(1) "Tel est le cas lorsque la société est engagée dans une instance judiciaire". Cass. 3ème civ. 31-5-2000: Bull. civ. III no. 120.

(2) E. Boronad – Lésion, la survie de la personne morale dissoute, RTD com. 2003, p. 1, "pendant la période de liquidation qui peut, du fait de sa complexité (créances à récupérer) contrats à achever, biens à vendre".

(3) "Les associés ne deviennent pas copropriétaires indivis des biens de la société; CA Orléans 23 septembre 2002, Richard, RJF 7/03, no. 924.

(4) القرار رقم 2003/46 – الغرفة الأولى – دعوى الصياح – خلاصة قرارات محكمة التمييز المدنية سنة 2003، مجموعة باز 2003، ص 156.

البند الأول

تحويل الشركات واثاره

بادئ ذي بدء التحويل هو تغيير الشركة لإطارها القانوني، كأن تتحول شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة أو شركة محدودة المسؤولية، أو أن تتحول شركة توصية مساهمة أو شركة محدودة المسؤولية إلى شركة مساهمة.

ووجهة النظر الغالبة فقهاً واجتهاداً يميّز بين التحويل المتاح عبر القانون أو من خلال نظام الشركة، والتحويل غير المنصوص عليه تشريعاً أو في النظام. فالتحويل الذي يبيحه القانون أو نظام الشركة لا ينجم عنه إنهاء الشركة وإنشاء لشركة جديدة وليس له أثر على الشخص المعنوي الأساسي أو الأصلي الذي لا يحدّ من وجوده واستمراريته.

ويعدّ التحويل في هذه الحالات بمثابة تعديل لنظام الشركة لا ينجم عنه انقضاء أو تصفية للشركة الأساسية.

على أن استمرار الشخص المعنوي الأساسي أو الأصلي لا يعني الحؤول دون احترام الشركة لأحكام وآلية التأسيس المتعلقة بالإطار أو الشكل الجديد ما لم ينص المشترع على خلاف ذلك.

أما التحويل غير المنصوص عليه في القانون أو النظام ينتج عنه إنهاء الشركة الأولى وإنشاء لشركة جديدة.

ومن أمثلة التحويل المنصوص عليه تشريعاً، ما تنصّ عليه المادة 5 من المرسوم الاشتراعي رقم 35 بتاريخ 5 آب 1967 بإضافة باب سابع إلى الكتاب الثاني من التشريع التجاري الذي يعنى بالشركات المحدودة المسؤولية إذ أُدرج فيه، أنه إذا فاق عدد الشركاء في الشركة المحدودة المسؤولية الثلاثين، يفترض في هذه الحالة، في مهلة سنتين تحويل الشركة إلى شركة مساهمة.

ويلاحظ أن شركة التوصية البسيطة، مثلها في ذلك مثل شركة التضامن، لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء، بل تستمر بين الأحياء من الشركاء إذا لم يترك المتوفي زوجاً أو فرعاً تصير إليه حقوقه، أو تستمر مع زوج الشريك المتوفي أو فروعه طبقاً لحكم المادة 66 تجاري المحال إليها بمقتضى المادة 231 تجاري.

وقد أشار القانون الفرنسي إلى أن عملية التحويل تخضع للقواعد المنصوص عليها في القانون ونظام الشركة المتعلقة بتعديل هذا النظام. وقد قضى حكم محكمة فرساي في 9 تشرين أول 2003 بإعادة تعيين[1] هيئة إدارة الشركة نتيجة إبطال عملية تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن.

---

(1) Versailles 9 oct. 2003, Bull. Joly 2004, p. 58, no. 7. Le Cannu réinstallation du conseil d'administration à la suite de l'annulation d'une transformation de SA en SNC".

وقد أضـاف إلى ذلك أن القانون يسـهّل عملية التحويل وخاصـة تحويل شـركة المحدودة المسـؤولية إلى شـركة المسـاهمة. إلا أنه، وعلى العكس، يمكن أن تفوق عملية التحويل تعديلات نظام الشـركة صـعوبة بغية حماية الشـركاء، لأن هذا النوع من التحويل يؤدي إلى زيادة الالتزامات الملقاة على عاتق الشـركاء، فيشـترط بالتالي لتعديل النظام لتحقيق التحويل، توفّر إجماع الشـركاء ومثال على ذلك تحويل الشـركة المحدودة المسـؤولية أو الشـركة المسـاهمة إلى شـركة تضـامن أو شركة التوصية المساهمة[1].

البند الثاني

تغيير موضوع الشركة، جنسيتها اندماجها ومفاعيلها

يعتبر كل تبديل لموضـوع الشـركة الأسـاسـي بمثابة تكوين لشـركة مسـتحدثة وجديدة، لأن الشـخص المعنوي الأسـاسـي متخصـص أو رهن، هذا الموضـوع، ولا يتاح له أن يتخطاه إلى سواه. الأمر نفسه ينسحب على حالة تغيير الجنسية لما يترتب عليه من خضوع الشركة لقانون جديد.

ويثار التسـاؤل عما إذا كان دمج الشـركة يعد بمثابة تحويلها أو تبديل شـكلها من أجل الاعتداد بالشـخصـية المعنوية. فعلياً تختلف عملية دمج الشـركة عن عمليات تبديل شـكلها أو تحويلها. وإذا انضوت شركة أولى في شركة أخرى لتضـحي وأياها شركة واحدة، تستمر في شكل هذه الشـركة الثانية، أو لتشـكل معها شـركة مسـتحدثة مختلفة، فإن الشـركة الأولى المندمجة تعد منحلة وتنقضي ومن ثم تنقضي معها شخصيتها المعنوية، شأنها شأن الشخصية المعنوية المنقضية لكل من الشركات المنحلة لكي تندمج في شركة مستحدثة. وهذا ما سار به الاجتهاد اللبناني الذي قرر أنه إذا اندمجت الشركة المستأجرة بشركة أخرى فإنه ينتج عن هذا الاندماج شركة مستحدثة ذات شخصية معنوية مستقلة ومنفصلة وذلك مع زوال شخصية كل من الشركتين المندمجتين، ولا يمكن الاعتداد بأنها حلت في المأجور مكان المسـتأجرة، ويعتبر اشـغالها لهذا المأجور دون مبرر مشروع[2].

وتطرقاً لتأميم الشـركات (Nationalization)، فإن الشـركة الآنفة تعد منحلة وتنقضـي شخصيتها المعنوية وتصبح الشركة المستحدثة المؤممة مكانها بشخصية حديثة[3]. فتحويل الشركة من جهـة، وتـأميمهـا من جهـة أخرى، يمثلان وفقاً لبعض الفقهـاء[4]، عمليتين نوعيتين مختلفتين تماماً، إذ لا ينجم عن التحويل انقطاع الشخصية المعنوية، في حين يفرض التأميم ويتطلب انحلال الشركة الأولى وتصفيتها. لكن هذا القسم من الفقه لم يمر دون انتقادات، على الأقل ضمن عملية التأميم الذي يتم بدون تأسيس نظام مستحدث مبني على الأموال المؤممة[5].

---

(1) "nécessité de la participation de tous les actionnaires"; Versailles 24 février 2005, JCP-E2005, 731, J.P. Legros.

(2) استئناف لبنان الشمالي، 1961/3/2، ن.ق، 1961، ص 291.

(3) Hamal et Lagarde, I, p. 518. Seine, 3/5/1950, Dalloz, 1950, 445.

(4) Treillard, no. 93, no. 144; Vedel; la technique des nationalisations, ar. doc. 1946. 49 et s.

(5) Encyc. Dalloz, transformation de société, no. 16.

وفي المحصلة تتولّد عن ثبوت الشخصية المعنوية للشركة المدنية، آثار هامة، تتقارب في نواحٍ عديدة والآثار الناتجة عن ثبوت الشخصية للأشخاص الطبيعيين[1].

فللشركة المدنية اسم تتفرّد به عن سواها من الأشخاص المعنويين[2]، تبرم به وتعقد به الالتزامات التي تتم لحسابها، وتكون الشركة حرة في الأساس في اقتناء واختيار الاسم الذي يلائمها، وهذا ما سيفرّقها عن سواها من الشركات، أكان لفظياً أو كتابةً استناداً إلى تعبير الاجتهاد الفرنسي[3].

أما مركز الشركة المدنية فيُعدّ المحلّ الذي يقوم فيه المدير بأعمال ونشاط الشركة المدنية، والذي يتعين في نظام تأسيسها، وهو محل وجود الشركة المدنية[4]. وقد سار الاجتهاد الفرنسي حديثاً[5]،بعدم إمكانية الاعتداد بالصندوق البريدي كمقام الذي يمكن عبره تحديد مركز الشركة، وأن اللوائح الاستئنافية التي تدرج مجرد صندوق البريد لتحديد المركز مردودة.

إضافة إلى ذلك للشركة المدنية كونها شخص معنوي، ذمة مالية فريدة مستقلة ومنفصلة عن ذمم الشركاء المؤلفين لها[6]، ما يمنحها الأهلية لممارسة الحقوق وتحمل الموجبات.

وينتج عن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية امتناع المقاصة بين ديون الشركة المدنية وديون الشركاء[7]. ومن آثار الشخصية المعنوية للشركة المدنية هو تمتعها بالأهلية بالحق في ابرام التعاقدات وقبول الهبات[8].

بدوره أشار المشرع الفرنسي في الفقرة 2 من المادة 212 من القانون الجزائي الفرنسي الحديث الصادر في الأول من آذار 1994، وكذلك محكمة التمييز الفرنسية[9]، على المسؤولية الجزائية للشركات المدنية، عن المخالفات المقترفة لحسابها أو من خلال أعضائها.

---

(1) محمد فريد العريني، القانون التجاري، الدار الجامعية، 1985، ص 299.

(2) Lagarde Gaston, Société Civile, Dalloz, recueil, V, 1971.

(3) CA Paris, 25 février 2004, no. 02-668-220 BRDA 24/04 INF. 6

اعتبرت محكمة استئناف باريس في قرار 25 شباط 2004، السالف الذكر، إن تسمية Euro food وشعار Euro goods مختلفين من حيث التسمية، حتى ولو كانت كلمة Euro مشتركة بينهما، فإنهما متميزتان بالقراءة واللفظ والسماع، وبالإضافة إلى وجود كلمتي food و goods، ما ينفي احتمال وقوع الغير باللغط والغلط بينهما.

(4) Cousen Patricia et Berrebi Claresse, les sociétés civiles, guide pratique, juridique et fiscal, éditions de Vecchi, Paris, 2005.

(5) Ca Paris, 2ème ch., 4 décembre 2007, no. 06-19223, SCI la rose / Sawary: RJDA 4/08 no. 408.

(6) Lamy, sociétés commerciales, édition Lamy, 2004, p. 198.

(7) Cass. Civ., 3ème ch. 29 mai 2002, no. 945, Rev. Soc., p. 501.

(8) Jean Pierre Garçon, Société Civile, Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly (BMIS), no. 6, 14 novembre 2004.

(9) Cass. crim., 4 décembre 2007, no. 07-81.072 (no. 6772F-D) Sté Boulangerie viennoiserie Français ORJDA 4/08 no. 407.

إن كنا تطرقنا للمعايير الموضـــوعية، ألمهنية والشـــكلية وأيضـــاً إلى مدى تمتع كل من الشــركتين بالشــخصــية الاعتبارية كمرتكزات للتمييز بين الشــركة التجارية وتلك المدنية وذلك في الفصل الأول من القسم الأول، إلا أن التفويض بالإدارة كمبدأ في الشركة التجارية واستثناء في تلك المدنية والإدارة في كلتي الشركتين تعتبر أيضاً من المعايير الجوهرية والأساسية للتمييز بين هاتين الشركتين، الأمر الذي سنتطرق إليه بإسهاب في الفصل الثاني من القسم الأول.

الفصل الثاني

إدارة الشركة بين الشريك المفوض بها والمدير المعين

إن أردنا أن نعالج في الفصل الثاني مسألة إدارة الشركات بين الشريك المفوض بها والمدير المعين فلا بد أن نتطرق بإسهاب للتفويض في شركة التضامن والتوصية بنوعيها ودور سائر الشركاء في عملية التفويض وحتى المدير نفسه، سواء في الشركة المدنية والشركة التجارية، كما سنتناول أحكام التفويض في القانون اللبناني، الإعسار في مصر والشركات المهنية في فرنسا، كل ذلك سنعالجه في المبحث الأول من الفصل الثاني الذي يحمل عنوان أحكام التفويض بالإدارة بين الشركة المدنية والتجارية.

المبحث الأول

أحكام التفويض بالإدارة بين الشركة المدنية والتجارية

إن أردنا التطرق في المبحث الأول لأحكام التفويض بالإدارة بين الشركة المدنية والتجارية، علينا أولاً أن نستعرض التفويض كقاعدة في المسائل التجارية، وكاستثناء في الشؤون المدنية، التي سنتطرق لها في المطلب الأول.

المطلب الأول

التفويض قاعدة في المسائل التجارية وانحراف عنها في الشؤون المدنية

سنعالج في الفقرة الأولى في المطلب الأول مبدأ التفويض في الشركة التجارية. وفي الفقرة الثانية منه التفويض بالإدارة: استثناء في الشركات المدنية.

الفقرة الأولى

مبدأ التفويض في الشركات التجارية

سنتطرق في البند الأول من الفقرة الأولى للتفويض في شركة التضامن والتوصية التجارية وفي البند الثاني منها لدور سائر الشركاء والمدير في حال تعيينه.

البند الأول

في شركة التضامن والتوصية التجارية

تكون الإدارة في شركة التضامن التجارية، إذا لم يعيّن مدير لها سواء في نظام الشركة أو عبر تعاقد لاحق، لكل شريك على حدة، فلا يقوم الشركاء بأعمال الإدارة مجتمعين، بل لكل شريك منهم أن يتولّاها بصورة فردية[1]. وحتى لو كان لكل منهم إمكانية معارضة[2] العمل قبل إنجازه ففي هذا الحين يصدر القرار بغالبية أصوات الشركاء ولا يؤخذ بإجماعهم.

وهنا نلاحظ التباين الحاصل بين شركة التضامن التجارية والشركة المدنية وذلك في حال طبّقنا المبدأ في الشركة المدنية والقاعدة المعمول بها ألا وهي تولّي الشركاء مجتمعين للإدارة، في الوقت الذي تلتقي تلك الأحكام إذا طبقنا الاستثناء على هذا المبدأ في الشركة المدنية، والمتمثّل في تفويض كل شريك وتوكيله بإدارة الشركة كلٌّ على حدة.

وما لم يكن هناك تعاقد مخالف، وفي حدود الغاية[3] التي أسست من أجلها الشركة، فإن كل شريك وكيل عن سائر الشركاء الموكلين بإنجاز أعمال الشركة.

أي بمعنى آخر أن كل شريك يعد مفوضاً من قبل الآخرين في إدارة الشركة، وذا صفة في مباشرة عملياتها وتسيير شؤونها وأهم من كل ذلك دون العودة إلى سواه من الشركاء. ولكن يعود لكل شريك، في هذه الحالة، حق الاحتجاج أو الاعتراض على ما يقوم به زملاءه من تصرفات قبل

---

(1) المادة 56 قانون تجاري.

(2) المادة 61 قانون تجاري.

(3) اجتهاد اماراتي، تمييز دبي، رقم 165 تاريخ 1993/12/12 مجلة القضاء والتشريع، عدد 4، ص 894.

إتمامها، حينها تطرح المسألة على الشركاء مجتمعين للفصل فيها برأي. والعبرة حينها بما تقرره الأغلبية، فإما أن ترفض الاعتراض فتؤيد العمل، وإما أن تقبل بهذا الاعتراض وتمنع إتمام العمل.

وإن وافت فرد من الشركاء المنية في شركة التضامن الذي تقدموا بالدعوى لصالحها، فإن ذلك لا يغير بمسار الدعوى شيئاً التي يمكن المضيّ بها من خلال أي شريك[1] في وقت لاحق يكون له إمكانية أو حق التوقيع عن الشركة باسمها تبعاً لديمومة شخصية الشركة المنفصلة عن أشخاص أعضائها.

ويتبين لنا من حكم آخر لمحكمة بداية بيروت الصادر في 2009/6/24 ثبوت الدين بحق شركة التضامن والمفوضين بالتوقيع عنها[2] من خلال صورة السند المنظم منهم ومحضر المعاملة التنفيذية دون مبادرة أي منهم إلى تسديد الدين: حيث أنه يتبين أن مديونية المدعى عليهم هي متحققة من خلال أوراق الملف كافة، لا سيما صورة السند المنظم من قبل المدعى عليهما ر. و م. السيد لأمر المدعي فيما لم يثبت إلى أي من المدعى عليهم قد بادر إلى تسديد ما هو مطلوب منهم أو التقدم بأي جواب في الدعوى الراهنة، ما يعني أن أعمال الشركاء منظمي السندات والموكلين بالتوقيع عن الشركة تسري على الشخص المعنوي.

وتطبق على شركة التوصية البسيطة القواعد الآنفة الذكر عند دراسة شركة التضامن فيما يختص بإدارة الشركة. فيتمتع الشركاء المفوضون في شركة التوصية البسيطة بذات المركز القانوني[3] للشريك المتضامن في شركة التضامن.

يطلق المشرّع اللبناني على الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة اسم "الشريك المفوض" وهذه التسمية راجعة إلى كون هذا الشريك مفوضاً بالإدارة[4] دون الشريك الموصي. وكذلك الأمر بالنسبة للشركاء المفوضين في شركة التوصية المساهمة.

للحدّ الذي قضت فيه محكمة التمييز المدنية في عدم فقدان القرار سنده القانوني عند حكمه بانقضاء الشركة جراء وفاة الشريك المفوض الوحيد[5] فيها، ولعدم تمثيلها بالشركاء الموصين.

---

(1) القرار رقم 2004/4 (نقض) – الغرفة التاسعة – دعوى سعيد – ص 946 – خلاصة قرارات محكمة التمييز المدنية سنة 2004 باز.

(2) بداية بيروت، الغرفة الأولى الافلاسية، رقم 356/65 تاريخ 2009/6/24 (الرئيس الياس والعضوان الشاعر وحرفوش) صادر بين التشريع والاجتهاد في قضايا الإفلاس، سنة 2010.

(3) علي البارودي، القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ف 176.

(4) محمد فريد العريني و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، (الأعمال التجارية – التجار – الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002، ص 398.

(5) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الرابعة، القرار 185 تاريخ 2005/12/29، خلاصة أحكام محكمة التمييز المدنية باز 2005، فقرة أولى، ص 775.

البند الثاني

دور سائر الشركاء والمدير في حال تعيينه

وقد أشـــار بعض الاجتهاد إلى أن الشـــريك غير الحيوي[1] أي ما يســـمى Dormant Partner أي الشريك النائم هو مسؤول كسائر الشركاء مسؤولية شخصية مطلقة عن ديون الشركة. وليس بالضرورة أن يكون لسائر الشركاء دائماً سلطة واسعة على الإدارة فلو اعترض سائر الشركاء، يتاح للشريك المنوط به إدارة الشركة استناداً إلى نظامها بكافة الأعمال الإدارية وحتى أعمال أكثر خطورة أي أعمال التصرف ولكن وفق ثلاثة معايير:

المعيار الأول: أن تكون أعمال التصرف ضمن موضوع الشركة.

المعيار الثاني: أن لا يشوب هذه الأعمال عيب الغش.

المعيار الثالث: التقيد بالشروط المفندة[2] في التعاقد الذي أناط بالشريك المدير هذه الصلاحيات.

وفي حكم لمحكمة التمييز الغرفة المدنية ســنة 1991، تبين من حيثيات الحكم: أنه بغض النظر إذا كانت الإيجارة قد عقدت لحساب المميز عليه سمير عبد المجيد بالذات أم لحساب شركة التضـامن التي ينوب عنها الشـريك المفوض بالإيجارة، أي بمعنى آخر عن المحل التجاري ومركزه بدون قبول الشريك الآخر لأن مثل هذا التنازل يتخطى[3] موضوع الشركة مع الإشارة أن المادة 62 تجارة كما أسلفنا لا تعتبر أعمال مديري الاشغال في شركة التضامن صحيحة إلا إذا كانت ضمن نطاق صـلاحياتهم. وقد لحظ القرار الاسـتئنافي أن المميز عليه سـمير عبد المجيد قد عيّن حارسـاً على موجودات الشركة قبل حصول التنازل المتنازع على صحته كما تجدر الإشارة أن المادة 9 من العقد التأسيسي للشركة نصت على أن الشريك المفوض عن الإيجارة هو مسؤول عن إدارة مشروع الشـركة وأن المادة 11 منه منعت أي شـريك منهما من التنازل عن مسـاهمته إلا بموافقة الشـريك الآخر ومن البديهي أن التنازل عن الإيجارة لقاء مقابل وما يترتب عنه من تنازل عن مركزه يعدّ تنازل عن الحصة في المؤسسة التجارية أو في أفضل الحالات تنازل عن بعض مكوناتها.

وحيث أن الادعاء بأن القرار الاسـتئنافي لم يقم بتطبيق المادة 62 تجارة يكون إذاً في غير موضعه ومردود.

وإذا شاب أعمال الشريك المفوض بالإدارة عيبٌ كالغش[4] مثلاً، يجوز حينها لأحد الشركاء أن يحتجّ على تلك الأعمال.

---

(1) تمييز دبي، رقم 165 تاريخ 1993/12/12 – مجلة القضاء والتشريع، عدد 4، ص 894.

(2) 884 م.ع.

(3) تمييز، الغرفة الثالثة المدنية رقم 30 تاريخ 1991/5/16 "الرئيس العازار والمستشاران عويدات ومعوشي". المصنف في الاجتهاد التجاري، ج 2، ص 310.

(4) تمييز 1961/11/13، النشرة القضائية، 1961، ص 974.

وفي حال تم تعيين مدير للشـركة، وبالرغم من ذلك، في بعض الحالات يجوز اعتبار إقدام الشـريك غير المدير على عمل إداري سـوياً أو لا يشـوبه أي عيب ومنتجاً مفاعيله القانونية تجاه الشركة ولكن بشرط القبول به أو تصديقه من قبل الإدارة أو سائر الشركاء. أي أنه يعتبر صحيحاً في حال كان قائم على تفويض خاص أعطي له من قبل المدير[1] وسـائر الشـركاء لهذه الغاية المعينة بالذات. وهاتان الحالتان تطرق لهما الفقيه أدوار عيد على خلاف باقي الفقهاء. أو في حال أيضاً عاد على الشركة بفائدة وبنسبة هذه الفائدة.

ويتبين لنا أيضـاً من حكم لمحكمة التمييز صـادر في 1963/4/18 ومن حيثيات القضـية أن الشركة هي شركة تضامن وأن الإمضاء عنها منوط بالشريكين الاثنين معاً[2] وليس بإمضاء كل منهما وحيداً، فإذاً تكون الوكالة الموقعة من شريك واحد فقط إلى المحامي باطلة، لأن توقيع الوكالة يتخطى موضـوع الشركة. وبما أن التمييز كان قد تقدم به محامٍ يحمل وكالة مشوبة بعيب لا يمكن الرجوع عنه بسبب انتهاء مهلة التمييز.

الفقرة الثانية

التفويض بالإدارة استثناء في الشركات المدنية

سـنتناول في البند الأول في الفقرة الثانية التفويض في التشـريع اللبناني. وفي البند الثاني منها سنتناول الإعسار في القانون المصري والشركات المهنية في التشريع الفرنسي.

البند الأول

التفويض في التشريع اللبناني

يسـتنتج من عرض المادة 901 من قانون الموجبات والعقود اللبناني أنها أردفت على القاعدة استثناء عليها، لإحلال المسؤولية التضـامنية بين الشركاء عن ديون الشركة تجاه الشخص الثالث الدائن وذلك في حال أدرج في عقد الشركة بند يلزم الشركاء بالتضامن.

وتطبيقاً لأحكام قانون الموجبات والعقود[3]، يتاح للشـركاء أن يتفقوا على منح كل فرد منهم وكالة بإدارة شـؤون الشـركة المدنية بما فيها أعمال التفرغ[4]، ويبينون أنه يتاح لكل شـريك أن يعمل دون أن يشـاور الآخرين، فتسـمى شـركتهم المدنية، حينها، شـركة تفويض أو توكيل عام، De la société fiduciaire où à mandat générale وتقترب هذه الشركة المدنية فيما يتعلق بإدارتها على نحو كبير، من شركة التضامن التجارية.

---

(1) أدوار عيد، الشركات التجارية، ج 1، 1969، ص 254.

(2) تمييز رقم 47 تاريخ 1963/4/18، المصنف في الاجتهاد التجاري، 1997، ج 1، ص 386.

(3) المادة 878 موجبات وعقود.

(4) المادة 882 موجبات وعقود.

وهذا ما نصت عليه المادة 878 موجبات وعقود على الشكل التالي: "عندما يتفق الشركاء على إعطاء كل منهم وكالة بإدارة شؤون الشركة المدنية، بما فيها أعمال التفرغ، ويوضحون أن كل شريك يمكنه أن يعمل من غير أن يشاور الآخرين، فتسمى شركتهم المدنية، عندئذ، شركة تفويض أو توكيل عام".

فنلاحظ أن الشركة المدنية تقترب فيما يعنى بإدارتها، على نحو كبير من شركة التضامن التجارية. وفي هذه الحالة يحق لكل من الشركاء في هاتين الشركتين إدارة شؤون الشركة بما فيها أعمال التفرغ، ويحق له القيام بذلك من دون أن يشاور سائر الشركاء. ولعل أكثر عامل مشترك ما بين إدارة الشركة المدنية وشركة التضامن التجارية، هو نشوء شركة تفويض أو توكيل عام استثنائياً في الحالة الأولى ومبدئياً في الحالة الثانية.

ولا يوجد التضامن بين الشركاء في الشركة المدنية دون وجود نص في العقد التأسيسي يجيزه.

إن شرط توفّر نص في نظام الشركة يبيحه لإعمال التضامن بين الشركاء في الشركة المدنية يسري على جميع الشركاء الذين تكونت منهم الشركة المدنية حين التعاقد، ولا يطال حصراً الشركاء القائمين بإدارتها، بل يتعدّاه أيضاً إلى كافة الشركاء أكانوا مفوضين بالإدارة أم لا، وأكان أدرج اسمهم في عنوان الشركة المدنية أم لم يُدرج، إذ إنّ المعيار الوحيد الذي يؤخذ به هو صفة الشريك في أوان التعاقد أو وقت التعاقد.

أي أن المشترع اللبناني أقرن في المادة 878 موجبات وعقود العمل بالاستثناء أي الاعتداد بالشركة كشركة تفويض، لمنح كل شريك منهم وكالة بإدارة الشركة، وللإتاحة لكل منهم أن يقدم على أعمال دون مشاورة سائر الشركاء، بشرط مهم جداً ألا وهو اتفاق الشركاء على منح كل منهم هذه الوكالة وإيضاح إمكانية الشريك أن يعمل من غير الرجوع على الآخرين.

وقد أقرن المشرع اللبناني في المادة 879 موجبات وعقود، قيام شركة التفويض العام، بثلاث شروط جوهرية ألا وهي قيد أو معيار موضوع الشركة، عدم توافر خداع، وشروط خاصة مبينة في نظام الشركة، أي أنه لا يجوز لكل شريك أن يقوم وحيداً بكافة أعمال الإدارة وحتى اعمال التفرغ، إلا إذا دخلت هذه الأعمال ضمن موضوع الشركة، كما أنها لم تترافق مع خداع ما، وخضوعها لشروط خاصة معينة في عقد الشركة إن توافرت. ومن هذه الأعمال استخدام عمال ومندوبين، توكيل وعزل الوكلاء، أن يستوفي مال وأن يتفرغ عن الأشياء نقداً أو ديناً أو إلى أجل أو على التسليم، أن يقبل الرهن أو التأمين، أن يصدر أو يظهر اسناداً لأمر أو سفاتج وأن يمثل أو ينوب عن الشركة في التقاضي أكانت مدعية أم مدعى عليها.

وأضاف المشترع اللبناني على الشروط الثلاث آنفة الذكر، قيوداً أخرى وذلك في بعض الأعمال. مثلاً عقد الشريك المفوض شركة خاصة مع الشخص الثالث تكون الغاية منها عمل أو

عدة أعمال إدارية، فهذا العقد يجب أن يقترن بالإضافة إلى الشروط الثلاث المذكورة سابقاً شرطاً رابعاً أن يكون هذا العقد لحساب الشركة. وإن هذه الشروط الأربعة تفرض نفسها على حالة تقديم الشريك المفوض أموالاً لشخص ثالث لإنجاز مشروع. ويجب أن تقترن بعض الأعمال فضلاً عن الشروط الثلاث المذكورة في البدء بشرط رابع ألا وهو على نسبة ما توجبه حاجات الإدارة، من هذه الأعمال الإقرار بالديون وربط الشركة بالتزامات معينة، وعقد الرهن أو سواه من أنواع التأمين. أما قبول الشريك المفوض برد المبيع بسبب عيب يلزم الرد فيشترط لسريانه على باقي الشركاء فضلاً عن الشروط الثلاث، أن يكون الشريك الذي عقده غائباً. أما لعقد الصلح يجب توافر فضلاً عن القيود الثلاث شرطاً رابعاً وهو أن يكون الصلح مفيداً وناجعاً.

وقد عرض المشرع اللبناني لقيود تشريعية على التفويض، فقد أشار إلى أنه يحظر على الشريك في شركة التفويض العام بدون إذن خاص محدد في نظام الشركة أو في تعاقد لاحق، أن يتفرغ دون مقابل مع استثناء الهدايا والمكافآت المألوفة أو المتعارف عليها، كأن يكفل الغير، أو يقرض بلا مقابل، أو يجري التحكيم، أو يتفرغ عن المؤسسة أو المحل التجاري أو عن براءة الاختراع التي عقدت على أساسها الشركة، أو أن يعدل عن ضمانات باستثناء إن كان هذا العدول لقاء مقابل.

وقد عادت المادة 902 موجبات وعقود وكرست شرط عدم توافر خداع، وشرحت هذا الشرط بارتباط الشريك المفوض بالتزام معين بطريقة صحيحة ومن ثم عرضت لآثار عمل الشريك المفوض في شركة التفويض العام في حال تحقق هذه الشروط ألا وهي المسؤولية التضامنية للشركاء.

وقد شدد المشترع اللبناني المدني في المادة 903 موجبات وعقود على أن الشريك المفوض يبقى ملزماً بمفرده بأعماله ولا نطبق التضامن إذا لم يلتزم الشريك بمواضيع لها صلة بموضوع الشركة وأضاف شرطاً آخر وهو عدم دخول هذه الأمور ضمن نطاق صلاحياته.

أما المادة 24 من قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد فندت وفصلت الاستثناءات الثلاث على القاعدة ألا وهي النص بوضوح في عقد إنشاء الموجب، أو في التشريع، أو من مضمون القضية[1].

البند الثاني

(1) إذا تولدت أضرار من عدة أفراد فالتضامن السلبي يكون متوافراً فيما بينهم إذا كان هناك تشارك في العملية وإذا كان من المستعصي تعيين مساهمة كل منهم في تلك الأضرار، فيعدّ من حالات التضامن بين المديونين المستخلص من القانون، الغرفة الأولى لمحكمة التمييز المدنية، قرار رقم 65 – دعوى الحلبي ورفيقه، صادر في القضايا المدنية، 2001، ص 354.

وهذا ما سار عليه التشريع المدني المصري، فأيضاً في المادة نفسها أي المادة 523 التي أشار فيها إلى قاعدة عدم التضامن، ذكر فيها الاستثناء ألا وهو الاتفاق على نقيض ذلك.

فالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني المصري فقد بيّن الغاية والهدف من إدراج شرط خاص في العقد لإحلال التضامن بين الشركاء ألا وهو إنفاذاً لإرادة ورغبة الشركاء في بعث الثقة بالشركة فتضحي محلاً للإئتمان، كما أضافت هذه المذكرة إمكانية أخرى للنص على هذا الشرط ألا وهي في التعاقد المبرم بين الشركة والشخص الثالث.

يضاف على الحالة الآنف ذكرها حالة أخرى أرستها المادة 524 قانون تجاري مصري ألا وهي إعسار أحد الشركاء، بحيث تقسم مساهمته في الدين على سواه من الشركاء ولكن على قياس نصيبه في تحمل الخسارة.

وهذا ما يتميّز به القانون المصري عن سواه، فإذا لم يتاح لدائن الشركة أن يستوفي منه شيئاً، فإنّ مساهمته في الدين، فمثلاً إن كان قدرها مائتان وخمسون، تقسّم وتوزّع على الثلاثة الباقين كل بحسب نصيبه في تحمل[1] الخسارة أو العبء.

وهذا ما نصت عليه المادة 524 من القانون المدني المصري على الشكل التالي: "غير أنه إذا أعسر أحد الشركاء، وزعت حصته في الدين على الباقين كل بقدر نصيبه في تحمل الخسارة".

فنلاحظ أن القانون المصري تفرّد وتميّز عن نظيره اللبناني بإضافة حالة على الحالات الاستثنائية الموجبة للتضامن في الشركات المدنية، سواء عبر النص على ذلك وسواء كان الالتزام غير قابل للتجزئة، فجاء المشرع المصري بحالة الإعسار أحد الشركاء وعجزه عن إيفاء دينه، فسمح لدائن الشركة أن يعود على باقي الشركاء كل بحسب نصيبه من الخسارة. أي أننا نستشف أن التشريع، في أسمى أوجهه، ليس سوى ترجمة لحاجة ولحالة عملية كحالة الإعسار هذه. فالشركاء يتحملون تبعات ونتائج إعسار شريكهم، لكي لا تقع التبعة على عاتق الدائن، وهذه هي أهم ميزات التضامن التي كرّسها التشريع لصالح دائن الشركة دون أن تثبت له سواها من الميزات.

ويلاحظ أن دائن الشركة إذا عاد على أحد الشركاء في ذمته المالية الخاصة بمقدارٍ معيّن، وينافسه بذلك الدائنون الشخصيون لهذا الشريك، فإذا لم تكفِ الذمّة المالية للشريك لإيفاء ديون دائن الشركة، فما تبقى منه يعود به على سائر الشركاء كل بمقدار مساهمته في الخسارة، لأن هذا إعسار جزئي[2] من أحد الشركاء يتحمله سواه من الشركاء بهذا المقدار كما سبق القول.

وهذا ما أشار إليه الفقيه المصري السنهوري على النحو التالي: "ويلاحظ أن دائن الشركة إذا رجع على أحد الشركاء في ماله الخاص بنسبة معينة وفقاً للقواعد المتقدم ذكرها، زاحمه الدائنون

---

(1) المادة 2/524 مدني مصري.

(2) السنهوري، القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 343-344.

الشخصيون لهذا الشريك، لأن المال مملوك لمدينهم فيدخل في ضمانهم. فإذا لم يفِ مال الشريك الخاص بحقوق دائن الشركة ودائنيه الشخصيين، فما نقص من حق دائن الشركة أن يرجع به هذا على بقية الشركاء كل بقدر نصيبه في الخسارة، لأن هذا إعسار جزئي من أحد الشركاء، يتحمله الباقون بهذه النسبة كما سبق القول".

فنستنتج أن المشترع المصري، لم يكتفِ بالنص على حالة الإعسار الكلّي لأحد الشركاء، ليتيح لدائن الشركة التنفيذ على ذمم سائر الشركاء الشخصية، بل تناول حالة الإعسار الجزئي للشريك أيضاً، ليتيح للدائن الإنفاذ على ذمم سائر الشركاء لكي يستوفي الجزء المتبقي من دينه.

فنستنتج إذاً أن المشترع المصري حرص على المحافظة على حقوق دائن الشركة المدنية إلى أبعد الحدود.

وقد أضاف بعض الفقه والمادة 901 موجبات وعقود بطريقة غير مباشرة حالة إضافية تدفع لبسط المسؤولية التضامنية فيما بين الشركاء ألا وهي أن يكون الدين غير آيل للإنقسام أو التجزئة فيترتب على عاتق الشركاء مسؤولية تضامنية وفقاً للأحكام العامة[1].

والجدير ذكره أن المشرع الفرنسي اعتبر أن الشركاء في الشركة المدنية المهنية société civile professionnelle مسؤولين مسؤولية تضامنية عن ديونها والتزاماتها، أكانت هذه الديون متولّدة عن التعاقدات التي أبرمها المدير لمصلحة الشركة أو كانت متولّدة عن الأخطاء المهنية المقترفة من قبل الشركاء[2].

وهذا ما أشار إليه المشترع الفرنسي على الشكل التالي:

"إن الشركاء في الشركة المدنية المهنية Société civile professionnelle، مسؤولين مسؤولية تضامنية عن ديونها، سواء أكانت تلك الديون ناشئة عن العقود التي أبرمها المدير لحساب الشركة أو كانت ناشئة عن الأخطاء المهنية المرتكبة من قبل الشركاء".

نرى على نحو جلي أن المشرع الفرنسي تنبه لمسائل دقيقة، ومنها ترتيب مسؤولية تضامنية على عاتق الشركاء في الشركة المدنية المهنية، سواء نتيجة خطأ ارتكبه المدير أو نتيجة خطأ أرتكبه أحد الشركاء المهنيين، لسبب واضح وأساسي ألا وهو أن الشركاء في هذا النوع من الشركات هم ممتهنون، أما الغير المتعامل والمتعاقد مع الشركة فهو غير ممتهن.

فإذا اختارت الشركة المدنية أحد أطر الشركات المحددة في قانون التجارة، فتأسست بقالب شركة تضامن مثلاً، فإن الأمر لا يتوقف فقط عند سريان القواعد الخاصة المتفرعة عن الشكل التجاري المتخذ، بل ينسحب أيضاً إلى تطبيق الأحكام الموضوعية التي تتصل بالشكل اتصالاً

---

(1) جمال الدين العطيفي، التقنين المدني المصري الصادر بالقانون رقم 131 لسنة 1948، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة 1949، ص 186 وهو يستند في ذلك إلى المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني المصري.

(2) L. no. 66-879, 29 novembre 1966, art. 15.

عضوياً[1]، فيسأل الشركاء في شركات التضامن المدنية، وكما سبق وذكرنا مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة[2] حتى إن كانوا لا يتمتعون بسمة التجار.

وهذا ما أشـــار إليه الفقه الفرنســـي على النحو التالي: "ولا يقف الأمر عند تطبيق الأحكام الخاصـة المتفرعة من الشكل التجاري المتخذ، بل يمتد أيضـاً إلى تطبيق الأحكام الموضـوعية التي ترتبط بالشكل ارتباطاً عضـوياً، فيكون الشركاء، في شركات التضـامن المدنية، مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية".

أي نستشف أنه في حال اتخذت الشركة المدنية شكل التضـامن، فتصـبح مسؤولية الشريك آنذاك أشـد. إذ يصـبح مسـؤولاً عن جميع ديون الشـركة ليس فقط مسـؤولية شـخصـية بل وأيضـاً تضامنية. وفي هذه الحالة نعتبر أن الشركاء ارتضوا وأرادوا مسبقاً أن يسألوا بشدة عن ديون الشركة تماماً مثل الشركاء المتضامنين في الشركات التجارية.

إن كنا قد تناولنا في المطلب الأول من المبحث الأول من الفصـــل الثاني التفويض كمبدأ في الشـؤون التجارية وانحراف عنه في المسـائل المدنية فمن البديهي أن نتطرق في المطلب الثاني لعدم التفويض كمبدأ في الأمور المدنية وخلافه في تلك التجارية.

المطلب الثاني

عدم التفويض مبدأ في الأمور المدنية وخلافه في تلك التجارية

سـنتطرق في الفقرة الأولى من المطلب الثاني لمبدأ عدم التفويض والمسـؤولية الشـخصـية غير المحدودة في الشركة المدنية وفي الفقرة الثانية منه للمسؤولية الشخصية المطلقة وانحسارها.

الفقرة الأولى

مبدأ عدم التفويض والمسؤولية غير المحدودة في الشركة المدنية

وســنتناول في البند الأول من الفقرة الأولى عدم التفويض مبدأ في الشــركات المدنية وفي البند الثاني عدم التفويض استثناء في الشركات التجارية.

البند الأول

عدم التفويض مبدأ في الشركة المدنية

(1) Hamel et Lagarde, 1, no. 433: "Mais nous estimons que, si la coécrite ne se présume pas, en matière civile, il n'est pas nécessaire qu'elle soit spéculée en termes sacramentels et que la formule (en nom collectif) vaut à l'égard des tiers engagement solidaire. Les associés qui ont pris l'apparence d'associés en nom autorisent les tiers à considérer cette attitude comme une déclaration de solidarité".

(2) ويخالفه ريبير وروبلو، رقم 703؛ Ripert et Roblot, op. cit., No. 703

قد لا يتم تعيين مدير للشـركة المدنية، في هذا الوضـع، وعلى خلاف شـركة التضـامن التجارية، يصبح الحق في الإدارة لكافّة الشركاء سوياً[1]، فيمنع على فردٍ منه أن يستعمله وحيداً ما لم يأذن[2] له بذلك سائر الشركاء وإلا كانت أعماله غير ذات قيمة[3].

وقد أشـار إلى ذلك كل من القانون اللبناني والمصـري على النحو التالي: "قد يحدث أن لا يتم تعيين مدير للشركة المدنية. في هذه الحالة يثبت الحق في الإدارة لجميع الشركاء معاً، فلا يحق لأحدهم أن يستعمله منفرداً ما لم يرخص له بذلك بقية الشركاء، وإلا كانت أعماله غير ذات قيمة".

ونلاحظ أن ما يميز إدارة الشركة المدنية عن إدارة الشركة التجارية هو أنه في الأساس من يتولاها هم كافة الشـركاء، أما في الأصـل وفي ميدان الشـركة التجارية تعود هذه الإدارة لكل شـريك على حدة مع ما يترافق معها من شروط.

فنلاحظ الاختلاف الواضـح في هذا المضـمار بين الشـركات المدنية والتجارية على صـعيد الإدارة، إذ على سبيل المثال لا الحصـر، تكون الإدارة في شـركة التضـامن، إذا لم يعين مدير لها، لكل شريك على حدة، فلا يعمل الشركاء مجتمعين، بل لكل شريك منهم أن يتولاها بمفرده.

أمّا الاسـتثناء الذي تفرّدت به المادّتان 881 موجبات وعقود لبناني والمادّة 520 من التشريع المدني المصـري، في ميدان الشركات المدنية، يتمثّل بمسألةٍ تقتضـي الاستعجال ويفضـي إغفالها إلحاق الضرر بالشركة المدنية[4].

أما وبحسـب الفقه المصـري، تكون أعمال هذا الشـريك المأذون له سـارية في حق الشـركة المدنية وفي حق الشـركاء كلهم بما أنها غير مناقضـة للعقد أو للقانون، أما أعمال التصـرف غير الداخلة ضـمن أغراض الشـركة المدنية فهي محظرة على أي شـريك، ويفترض فيها إجماع الشركاء[5]، إلا إذا اتفقوا على منح كل شريك منهم وكالة بإدارة شؤون الشركة المدنية[6].

وهذا ما سلّط الضوء عليه الفقه اللبناني والمصري على الشكل التالي:

"تكون أعمال هذا الشريك – المرخص له – نافذة في حق الشركة المدنية وفي حق الشركاء جميعاً ما دامت غير مخالفة للعقد أو للقانون، أما أعمال التصـرف التي لا تدخل في نطاق أغراض الشـركة المدنية فهي ممنوعة على أي شـريك، ولا بد فيها من إجماع الشـركاء، إلا إذا اتفقوا على إعطاء كل منهم وكالة بإدارة شؤون الشركة المدنية".

---

(1) نقض مدني، 29 مارس 1951، مجموعة أحكام النقض 2، رقم 86، ص 471.

(2) المادة 876 موجبات وعقود، تقابلها المادة 520 من التقنين المدني المصري.

(3) زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الرابع عشر، دار الثقافة، بيروت، ١٩٦٩، ص 206.

(4) المادة 881 موجبات وعقود، تقابلها المادة 520 من التقنين المدني المصري.

(5) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، المرجع السابق، ف 210، ص 322.

(6) فؤاد سعدون عبد الله، إدارة الشركات المساهمة، دار أم الكتاب، بيروت، 1996، ص 360.

ونستنتج وكما هي الحال بالنسبة لإدارة شركة التضامن التجارية، وشأنه في ذلك شأن المدير النظامي، يتم اعتماد معياري عدم مناقضتها للعقد وللتشريع، لكي تسري مفاعيل أعمال الشريك المأذون له على الشركة المدنية والشركاء كافة. إضافةً إلى معيار غرض الشركة، الذي يجب أن تدخل في نطاق أعمال التصرف.

فإن المبدأ في الشركات المدنية هو عدم توافر قرينة التضامن بين الشركاء، وهذا ما نص عليه قانون الموجبات والعقود اللبناني بصراحة ووضوح في المادة 901 موجبات وعقود في القسم المعنون بآثار الشركة بالنسبة للشخص الثالث، فقد نص على إن لم يدرج نظام شركة التضامن يسأل الشركاء حينها على قياس ما قدمه كل فرد منهم في الشركة.

وقد حذا المشترع المصري في المادة 524 قانون مدني مصري حذو المشرع اللبناني، فقد أشار إلى قاعدة عدم التضامن بين الشركاء فيما يلتزم ويتوجب على كل شريك منهم في التزامات الشركة ما لم يتعاقدوا على خلاف ذلك.

وقد أردفت المادة 24 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على مادته 901 أن التضامن بين المدينين لا يستقى بل يجب أن يصرح عنه في عقد إنشاء الموجب أو من التشريع أو من مضمون القضية، خاتماً هذه الجملة بثلاث نقاط مشيراً إلى أن هذه الحالات الاستثنائية مذكورة على سبيل المثال وليس الحصر.

وإن حالة عدم الاتفاق أو غياب التعاقد على التضامن بين الشركاء ليست بحالة يتيمة لإحلال عدم التضامن بينهم، بل تضاف إليها حالة الدين الآيل للإنقسام أو التجزئة.

وكما هو الحال في لبنان، لا يسأل الشركاء في التشريع المصري في الشركة المدنية مسؤولية تضامنية تجاه دائن الشركة إلا إذا كان التضامن مشترطاً.

ولكن التشريع[1] وكذلك الاجتهاد[2] المصري، على نقيض ما هو معمول به في لبنان، أتاح للشريك أن يقدم على الإدارة وأعمال التصرف منفرداً طالما أنها داخلة ضمن نطاق غرض الشركة المدنية، وتكون نافذة في حق هذه الشركة وفي حق الشركاء كافة أيضاً طالما لم تكن مناقضة للنظام التأسيسي والتشريع.

وإن أعمال التصرف غير الداخلة ضمن أغراض الشركة المدنية، فهي محظورة على أي شريك، ويشترط فيها إجماع الشركاء، ويعود حينئذ لكل شريك آخر حق الاعتراض أو الاحتجاج ولأغلبية الشركاء الحق في رفض الاعتراض.

وهذا ما أشار إليه الفقه اللبناني على الشكل التالي: "يسمحُ المشترع وكذلك القضاء المصري – على خلاف ما هو مستقر في لبنان – للشريك بأن ينفرد بالإدارة وأعمال التصرف

(1) المادة 516 من التقنين المدني المصري.

(2) استئناف مدني، 22 حزيران 1941، المحاماة 12، رقم 223، ص 446.

الداخلة في أغراض الشـــركة المدنية، وتكون هذه الأعمال نافذة في حق الشـــركة المدنية وفي حق الشركاء جميعاً ما دامت غير مخالفة للعقد التأسيسي ولا للقانون، أما أعمال التصرف التي لا تدخل في نطاق أغراض الشركة المدنية فهي محرمة على أي شريك، ولا بد فيها من إجماع الشركاء، على أن يكون لكل شريك آخر حق الاعتراض ولأغلبية الشركاء الحق في رفض الاعتراض".

وهنا ندرك أن الاختلاف الحاصـــل بين القاعدة المطبقة على الشـــركة المدنية وبين المبدأ المعمول به في شـــركة التضـــامن التجارية ينتفي في مصـــر، إذ نســـتنتج في القانون والاجتهاد المصـري، التشـابه الموجود بين هذين المبدأين في كلتي الشـركتين، مع مراعاة دائمة لمعايير مهمة في التشريع سواء اللبناني والمصري، ألا وهي عدم مخالفة العقد التأسيسي أو التشريع، أو غرض الشركة في حالة أعمال التصرّف، وإلا طبقنا الاستثناء المتجسّد في إجماع الشركاء على ذلك، ومن ثمّ الاعتراض والغالبية الرافضة له وذلك ما تميّز بالإشارة إليه الفقه المصري.

ففي حال لم يبيّن النظام التأسـيســي آلية إدارة الأعمال في حال شـغور مركز المدير، تعد الشـركة المدنية شـركة محدودة وذلك بحسـب ما نصـت عليه المادة 893 موجبات وعقود، التي أشارت إلى أنه إذا لم يقرر شيء فيما له علاقة بإدارة أعمال الشركة اعتبرت شركة محدودة وكانت صلات الشركاء خاضعة لأحكام المادة 891 موجبات وعقود. والمبدأ القانوني في الشركة المحدودة هو إلزامية إجماع الشركاء على القرارات المتصلة بالإدارة، ومن بينها قرار تعيين مدير جديد.

فلعلّ ما يفرق شركة التضامن التجارية والشركة المدنية المحدودة، أن المبدأ في هذه الأخيرة يقضـي بوجوب إجماع الشركاء على القرارات المتعلقة بالإدارة، وقد يكون من بينها قرار تعيين مدير مستحدث. أما في شركة التضامن التجارية، فالقاعدة تقضي بتولي أعمال الإدارة من قبل كل شريك على حدة.

البند الثاني

عدم التفويض استثناء في الشركة التجارية

يتبين لنا إذا كان التضـامن في الشركات المدنية هو الاسـتثناء، فإنه الأصـل في الشركات التجارية. كما أن القاعدة في الشـركات التجارية التي لا يتحمل فيها الشـريك المسـؤولية عن ديون الشـركة إلا بمقدار مسـاهمته في رأسـمالها كما في الشـركات المسـاهمة أو بمقدار حصـته كما في الشـركات المحدودة المسؤولية، فإن عدم نشـر ما يدل على صـفة الشركة وعلى مسؤولية الشركاء المحدودة فيها يؤدي إلى تحميل هؤلاء المسـؤولية التضـامنية تجاه الغير الحسـن النية الذي انخداع في صفة الشركة.

وبمعنى آخر إذا لم يشهر الشركاء بند عدم التفويض عدّت الشركة التجارية شركة متضامنة تجاه الغير ولأنه في الشـــأن التجاري عند الشـــك حول طبيعة الشـــركة فإنه يجب اعتبارها شـــركة متضامنة.

وتنص المادة 99 تجارة المتعلقة بالشركات المغفلة على التالي:

"إن عدم النشـر يسـتلزم النتائج نفسـها، أي بطلان الشـركة أو بطلان البند المغفل وإلقاء التبعة التضـامنية على الأعضـاء الأولين لمجلس الإدارة وعلى مفوضـي المراقبة الأولين الذين يجب عليهم مراقبة القيام بجميع المعاملات".

ويسأل المؤسسون في حال فشل مشروع الشركة المساهمة في طور التأسيس على نحو شخصي عن التعهدات والأعمال التي أقدموا عليها خلال التأسيس. وفي ذلك تنص المادة 79 فقرة 3 تجاري على أنه يسأل المؤسسون[1] بالتضامن عن التعاقدات التي تبرم والمصاريف التي تنفق من أجل تأسيس الشركة ولا يتاح لهم أن يرجعوا بها على المكتتبين إذا لم تؤسس الشركة.

وهذا ما نص عليه القانون التجاري والفقيه إميل تيان على الشكل التالي:

"Les fondateurs sont solidairement responsables des engagements pris et des dépenses faites pour la constitution de la société, sans recours contre les souscripteurs d'actions au cas où la société ne se constituerait pas".

"Solidarité entre fondateurs participants aux actes conclus avec les tiers: les fondateurs sont déclarés solidairement responsable des engagements pris et des dépenses faites pour la constitution de la société, sans recours contre les souscripteurs (art. 79)".

فنستخلص أن المسؤولية التضامنية التي تقع على عاتق المؤسسين، هدفها الرئيسي حماية الأشـخاص الثالثين المتعاملين معهم الذين لا يتحملون مغبّة عدم التأسـيس والذين لا ناقةً لهم ولا جمل.

ويرتكز قسم آخر من الفقهاء على ضرورة إقران التصرفات القانونية المبرمة في هذه الفترة بمصلحة ومنفعة[2] الشخص الثالث وبأحكام الفضالة لكي تسري آثار هذه التصرفات على الشركة بعد تأسيسها.

وتنص المادة 178 تجاري على أن مفوضـي المراقبة يسـألون بصـفة فردية وإما على نحو تضـامني لدى الشـخص الثالث كلما اقترفوا خطأ في الرقابة على الإدارة مع الاحتفاظ بحكم مرور الزمن بعد خمس سنوات.

كما أن الفقرة الأخيرة من المادة 6 من المرسوم الاشتراعي رقم 67/35 الخاص بالشركات المحدودة المسـؤولية في لبنان قد اعتبرت أنه إذا نشـأ خداع للغير في نوع الشـركة جاز تطبيق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن لتحديد موجبات الشركاء.

---

(1) إدوار عيد، الشركات التجارية، ج 2، 1970، ص 33، صادر بين التشريع والاجتهاد في الشركات التجارية، المرجع السابق ذكره، ص 103؛ Emile Tyan, droit commercial, T 11, 1968, p. 499.

(2) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ذكره، ص 301.

وإن التشريع اللبناني يقضي بمسؤولية الشريك التضامنية في حالات استثنائية كحالة الزيادة في قيمة الحصص العينية وذلك بحسب المادة 10 من المرسوم الاشتراعي رقم 35 تاريخ 5 آب 1967 أو في حالة بطلان الشركة بسبب عدم احترام الشروط القانونية وذلك بحسب المادة 13 من المرسوم الاشتراعي نفسه.

هذا ولا يتمتع الشركاء في الشركة المحدودة المسؤولية بسمة التاجر شأنه في ذلك شأن الشركاء الموصين والشركاء المساهمين ومن ثم لا ينتج عن إفلاس الشركة إفلاس الشركاء. ثم يسأل مفوضو المراقبة أيضاً في الشركة محدودة المسؤولية مسؤولية فردية أو تضامنية تجاه الشركة والشخص الثالث عن أخطائهم في المراقبة وتتقادم دعوى المسؤولية بخمس سنوات وذلك بحسب المادة 178 تجاري.

الفقرة الثانية

المسؤولية الشخصية المطلقة وانحسارها

سنعالج في البند الأول من الفقرة الثانية أهمية المسؤولية الشخصية المطلقة وفي البند الثاني منها تحول المسؤولية المطلقة إلى محدودة.

البند الأول

أهمية المسؤولية الشخصية المطلقة

تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من مسؤولية الشركاء غير التضامنية في الشركات المدنية إلا أن في حال ترتب دين على عاتق الشركة المدنية، وعدم كفاية ذمتها المالية للإيفاء بديونها أو التزاماتها فتضحي مسؤولية كل منهم الشخصية عن هذه الديون في أموالهم الخاصة ولكن دائماً دون تضامن أي كل على قياس نصيبه في خسائر وأعباء الشركة[1].

وقد شرح القانون المصري المسؤولية الشخصية، فإذا افترضنا أن دائناً للشركة في القانون المصري بدين مقداره ألفين لم يستوف ويستحصل من ذمة الشركة سوى ألف، فإنّه يعود بالألف المتبقية على الذمم المالية الخاصة للشركاء، شأنه في هذه الحالة شأن دائن الشركة المدنية في القانون اللبناني.

وقد أشار التشريع الفرنسي إلى أن الشركاء في الشركة المدنية في المبدأ يسألون مسؤولية غير محدودة تطال كافة أموالهم الخاصة ولكن غير تضامنية.

وتجدر الإشارة إلى أنه يتاح لدائني الشركة المدنية أن يطالبوا بإيفاء ديونهم ليس فقط هذه الأخيرة، كونها شخص معنوي مستقل، وإنما أيضاً الشركاء فيها حيث يسأل هؤلاء مسؤولية شخصية

---

(1) محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية – التجار – الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 249؛ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق ذكره، ص 50؛ Jules Petrusca, les sociétés civiles en droit comparé, op. cit., p. 69.

في ذممهم الشخصية ولكن على قياس مساهمتهم في رأس المال[1] وأيضاً شرط أن لا تكون أموال الشـــركة المدنية وافية للوفاء بالتزاماتها[2]، وفي هذه الحالة يمكن لدائن الشـــركة المدنية منافســـة ومزاحمة دائني الشريك الشخصيين في الانفاذ على أمواله دون أن يكون لهؤلاء إمكانية الاعتراض[3] على ذلك.

وهذا ما أشـارت إليه أحكام محكمة البداية ومحكمة التمييز على النحو التالي: "يعود لدائني الشـركة المدنية أن يطالبوا بالوفاء، ليس فقط هذه الأخيرة، كشـخص معنوي مسـتقل، وإنما أيضـاً الشـركاء فيها، حيث يكون هؤلاء كمسـؤولين مسـؤولية شـخصـية في أموالهم الشـخصـية في حدود مسـاهمتهم في رأس المال شـرط أن لا تكون أموال الشـركة المدنية كافية للوفاء بتعهداتها، وفي هذه الحالة، يستطيع دائن الشركة المدنية مزاحمة دائني الشريك الشخصيين في التنفيذ على أمواله دون أن يكون لهؤلاء إمكانية الاعتراض على ذلك".

فيتضـح لنا من المسـار الحديث الذي سـلكته محكمة التمييز الفرنسـية أن زبون الشـركات المدنية أضـحى في وضـع أنجع، من حيث الضـمان العام، في معرض تعاقده مع هذا الصـنف من الشركات، مقارنة فيما لو تعاقد مع شريك يزاول عمله بشكل فردي.

وفي الشركة المدنية للوسائل المنصوص عنها في التشريع الفرنسي فإن الشركاء مسؤولون مسؤولية شخصية في كافة أموالهم عن ديون الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أن الشركات المدنية لبيع الأبنية أيضاً في التشريع الفرنسي شأنها شأن الشـركات المدنية بشـكل عام، لجهة انتفاء مسـؤولية الشـركاء التضـامنية عن ديون الشـركة تجاه الشخص الثالث.

إضـافة إلى ذلك تخضـع الشـركات المدنية للاسـتثمار كجميع الشـركات المدنية، للأحكام العامة في التشريع المدني الفرنسي أي من المادة 1845 إلى 1870-1.

كما أن الشـركاء في الشـركات المدنية لبيع الأبنية غير مسـؤولين تضـامنياً عن التزامات وديون الشركة تجاه الشخص الثالث.

إضـافة إلى ذلك تسري كافة الأحكام العامة المطبقة على الشركات المدنية، على الشركات المدنية للمحفظات المالية Sociétés civiles de portefeuille.

أما على أصـعدة الإدارة، حقوق الشـركاء، والضـرائب على الأرباح، فتسـري قواعد خاصـة. وأخيراً نظم القانون الفرنســي الشــركات المدنية المخصــصــة للوســائل Sociétés civiles de

(1) TGI Grenoble, 23 mars 1983, Gaz. Pal., 1983, 2, somm. P. 349 – CA Paris, 1 juillet 1983, Rev. Sociétés 1985, p. 435, note y. Dereu. – trib. gr. inst. Grenoble, 23 mars 1983 et Paris 15ème ch. 1 juillet 1983, Rev. Sociétés, 1985, 435, note Dereu.

(2) Cass. Com., 9 octobre 2001, no. 1578, RJDA, 2/02, no. 597.

(3) Cass. Civ., 24 octobre 1938, D.P., 1939, p. 65.

moyens في المادة 36 من قانون 29 تشرين الثاني 1966، والتي أخضعتها للمادة 1845 وما يليها من التشريع المدني الفرنسي.

البند الثاني

تحوّل المسؤولية المطلقة إلى محدودة

إن شركة الاستثمار الزراعي محدودة المسؤولية، في التشريع الفرنسي، وكما هي الحال بالنسبة للشركات المدنية على نحو عام فإن شركاؤها لا يسألون عن خسائر الشركة إلا قياساً بمقدماتهم أو مساهماتهم في رأس المال حصراً.

وتختار عادةً الشركات ذات الملكية المتعددة Sociétés de pluripropriété، قالب شركات الأموال، وفي الحين ذاته، تظل شركات مدنية، أي تخضع لمعيارٍ مزدوج.

وإذا تحلّت الشركة المدنية بشكل شركة المساهمة فإن المسؤولية تضحي أخف إذ تكون محصورة على قياس ما اكتتب الشريك فيها من أسهم.

وهذا ما أوضحه الفقه اللبناني على النحو التالي: "بينما لو اتخذت الشركة المدنية شكل شركة المساهمة فإن المسؤولية ستكون على النقيض أخف، إذ ستنحصر في حدود ما اكتتب فيه من أسهم".

ونستشف أنه إذا تحلّت الشركة المدنية بشكل الشركة المساهمة أو المحدودة المسؤولية فإن المسؤولية الشخصية للشريك تذوب حيث لا يسأل هذا الأخير إلا على قياس أو مقدار أسهمه.

ونستنتج أيضاً أنه في الميدان العملي ينشأ تناقض ما بين مفهوم الشركة المدنية المرتكز على المسؤولية الشخصية أي التي تطال كامل ذمة الشريك، وبين الشركة المدنية المتخذة، في التشريع اللبناني، قالب شركة المساهمة، فتكون مسؤولية كل شريك فيها محدودة ومقتصرة على قياس ما اكتتب الشريك فيها من أسهم، في الوقت الذي تقوم به هذه الشركات بمشروعات ضخمة يكون الهدف الأساسي منها بلوغ الربح، فنصطدم من ناحية باتخاذ هذا القالب من أجل التهرب من المسؤولية وذلك على صعيد الواقع، ومن ناحية أخرى، نجابه بجمود نصوص التجارة البرية في لبنان بما يتعلق بهذه المسألة على خلاف التشريع الفرنسي.

ولا يتوافر في مصر تشريع يقابل قانون سنة 1893 في فرنسا، ولكن الفقه والاجتهاد أتاحا اتخاذ الشركة المدنية القالب التجاري، فتنسحب هذه القاعدة في حال اختارت الشركة المدنية قالب الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو المساهمة أو قالب شركة التوصية.

فنلفت إلى أن التشريع المصري يجب أن يتطور على صعيدين: على الصعيد الأول يجب على المشرع المصري أن يقنن الأحكام التي ترعى الشركة المدنية ذات القالب التجاري.

أما على الصعيد الثاني يتوجب على المشرع المصري أن لا يعيد أخطاء نظيره اللبناني وأن يعتبر الشركة التي تتخذ شكل شركة المساهمة أو محدودة المسؤولية أو شركة التوصية، شركة تجارية وفقاً للمعيار الشكلي.

إذاً نستنتج أن الشركة المدنية التي تتخذ شكل شركة التوصية أو محدودة المسؤولية أو المساهمة، تخلق تضارب في الآراء الفقهية بين مصر وفرنسا. فبينما ينص الفقه المصري على إمكانية تحديد مسؤولية الشركاء على قياس حصصهم معللين ذلك بأن القول بعكس ذلك يفرّغ عملية اتخاذ القالب الذي وقع عليه اختيار الشركاء من أي أهمية عملية، ويهمل ذلك رغبتهم وإرادتهم في الخضوع إلى قواعد هذا الشكل، بينما يرى الفقه الفرنسي وعلى رأسه ربير روبلو أنه لا يجوز التمسك بتحديد مسؤولية الشريك إذا كانت الشركة مدنية.

سبق أن تناولنا في المبحث الأول من الفصل الثاني أحكام التفويض بالإدارة بين الشركة المدنية والتجارية، فلا بد أن نتطرق في المبحث الثاني منه لبروز دور المدير المعين وتراجع أهمية التفويض بالإدارة كنتيجة بديهية لمسألة تعيين المدير.

المبحث الثاني

بروز المدير المعين وتراجع التفويض بالإدارة

وإن ابتغينا التطرق لبروز المدير المعين وتراجع التفويض بالإدارة، فلا بد أن لا نغفل عن التطرق لعلاقة المدير بالشركاء غير المديرين، بسائر المديرين وبنائبه وذلك في المطلب الأول من هذا البحث.

المطلب الأول

علاقة المدير بالشركاء وغير المديرين بسائر المديرين وبنائبه

لذلك سنعالج في الفقرة الأولى من المطلب الأول الإدارة والرقابة عليها أما في الفقرة الثانية منه فسنتطرق إلى صلاحيات نائب المدير وكل مدير في حال تعددهم0

الفقرة الأولى

الإدارة والرقابة عليها

وسنتناول في البند الأول من الفقرة الأولى أهمية مدير الشركة ومسؤوليته وفي البند الثاني تعيين المدير ودور الشركاء غير المديرين.

البند الأول

أهمية مدير الشركة ومسؤوليته

إن مدير كل من شركة التضامن والشركة المدنية هو عقلها المفكر ولسان حالها الذي يمثلها في جميع المعاملات والتعهدات.

وهو يقوم بدور خطير خلال نشاطها أي خلال حياتها وحياة الشركاء فيها، لأن تفرده واستئثاره بماكينة أو آلية التوقيع على التعاقدات التي يبرمها بعنوان الشركة يترتب عليه إلزام هذا الشخص المعنوي والشركاء[1].

بادئ ذي بدء في اللحظة التي يولد فيها الشخص المعنوي ويستهل ممارسة نشاطه، فإن لهذا النشاط تجليات عدة ومنها ما يتناول تمثيل الشخص المعنوي في صلاته مع الشخص الثالث أي الإدارة.

وتجدر الإشارة إلى أن للإدارة انعكاساتها على الغير، فإن الشركة لا تستطيع إنجاز العمليات القانونية المقيدة ضمن غرضها إلا عبر شخص طبيعي ألا وهو المدير.

يُعدّ المدير بالنسبة للشخص الثالث كأحد هيئات الشخص المعنوي[2]. بينما في المقابل يعدّ بالنسبة إلى الشركاء بمثابة وكيل عنهم، وهو ما تمّ إثباته من خلال العديد من الأحكام القضائية[3].

---

(1) CA Paris 3ème civ., 24 janvier 2001, no. 88, RJDA 7/01 no. 774.

(2) Cass. 2ème civ., 17 juillet 1967, Bull. civ. II, no. 261.

(3) Cass. Crim., 11 mai 1977, Bull. crim., no. 172.
CA Reines, 28 décembre 1978, BRDA, 11/79, p. 10.

في المقابل، يتوجب على المدير، سواء أكان شريكاً أو أجنبياً، أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة وإدارتها ما يأخذه على عاتقه الرجل العادي أو المعتاد أو الأب الصالح وفق ما أشارت إليه المادة 785 موجبات، لأنه يقبض أجراً مقابل إدارته يكون في أغلب الأحيان مرتباً ثابتاً، فضلاً عن نصيبه في الأرباح. ومن ثم يسأل المدير أمام الشركة عن أخطائه في الإدارة. ومثال على ذلك أن يسيء استخدام عنوان الشركة أو يتخطّى إطار السلطة المحددة له... الخ، وهذه المسؤولية في هذه الحال عقدية لأنها تجد لها مرتكزاً في العقد.

ولا تقتصر مسؤولية الشركة على العقود والتصرفات التي يبرمها المدير لحسابها وبعنوانها، بل تنسحب كذلك لتشمل الأخطاء التقصيرية التي تُقترف من قبل المدير خلال تأدية[1] وظيفته أو بسببها، ويترتب عليها أضرار على الشخص الثالث.

ذلك أن أخطاء المديرين التي ينتج عنها ضرر للشخص الثالث والمتصلة بنشاط الشركة تعتبر وكأنها صادرة عن الشخص المعنوي.

فلو أن المدير اقترف عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة، تلزم الشركة بتعويض المشروع المنافس الذي ألحق به الضرر.

وإذا لحق الضرر بالشخص الثالث إثر تزوير مدير الشركة لأحد المستندات أو الوثائق فإن الشركة تلتزم بتعويض الغير.

أما الفقه المصري فهو مختلف حول القاعدة المرتكزة إليها هذه المسؤولية. فقسمٌ من الفقه المصري يجد أنها تستند إلى نص المادة 174 من التقنين المدني التي تنص على ما معناه أن المتبوع أي الشخص المعنوي يسأل عن الأضرار التي يسببها تابعه، أي المدير بعمله غير القانوني أو غير المشروع متى كان مرتكباً من قبله كما أسلفنا خلال تأدية وظيفته أو بسببها.

فإذا ارتكب المدير عمل منافسة غير مشروعة تُسأل الشركة عن تعويض الضرر وذلك استنادا إلى أحكام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة[2].

يجدر التنبه إلى أنه في حال إقدام المدير، وهذه المرة في إطار الشركة المدنية، على اقتراف أعمال عنفية، خلال مزاولته وممارسته للإدارة، ففي مثل هذه الحالة لا تسأل هذه الشركة المدنية عن أعماله بناء على مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، أو إلى مسؤولية الموكل عن أعمال الوكيل.

ولكن قضت محكمة التمييز الفرنسية في قرار حديث لها وذلك في عام 2006، بعكس ما قضت به سابقاً، بأن ضمان المدير باسم شركته للشخص الثالث، بإيفاء التزامات شركة تابعة Dettes filiales دون أن يخبر الشخص الثالث بحالة شركته الغير مستقرة، لا يمثل خطأ قصدياً غير متجانس أو متلائم مع وظيفته[3].

---

(1) علي البارودي، القانون التجاري، المرجع الآنف ذكره، ف 164.

(2) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 352-353.

(3) Cass. Com., 20 juin 2006, no. 808 F – B, Gaussien/Sté Elitt.

فيما يرفض القسم الآخر ولكن هذه المرة ضمن شركة التضامن التجارية هذه النظرية معلّلين بأن المدير لا يعدّ تابعاً للشركة بل يشكل جزءاً لا يتجزأ من كينونتها، فيعدّ الخطأ الذي اقترفه كما لو كان قد صدر عنها مباشرة[1].

وعلى ذلك تضحي مسؤولية الشركة وفقاً لأحكام المادة 164 من التقنين المدني أي بما معناه على قاعدة أن الشخص يسأل عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميّز[2].

أما المسؤولية الجنائية، وأياً كان مرتكز هذه المسؤولية، فهي الناتجة عن خطأ المدير التقصيري، لا تثار إلا بالنسبة لشخص المدير وحده حتى في الحالات التي تترتب المسؤولية المدنية المتولّدة عن هذا الخطأ على عاتق الشخص المعنوي.

والمدير أمين على أموال الشخص المعنوي، فإذا بددها أو اختلسها يكون مقترفاً بجرم خيانة الأمانة ويسأل عن هذا الجرم مسؤولية جنائية[3].

وبالرغم من ذلك ووفقاً للمادة 210 من قانون العقوبات اللبناني تسائل الشخص المعنوي في بعض الحالات كما إذا ارتكب المدير خيانة للأمانة باسم ولحساب الشركة بأشياء سلمت إلى الشركة على سبيل الوديعة، أو في حال أقدم المدير على سحب شيك دون مؤونة[4] من حساب الشركة لصالح شخص ثالث.

البند الثاني

تعيين المدير ودور الشركاء غير المديرين

تتميز إدارة الشركة في لبنان بأن تعيين المدير ليس بالأمر الإجباري وذلك وفقاً للمادتين 876 والمادة 893[5] موجبات وعقود، وهذا ما كان معمول به وسارياً في التشريع الفرنسي قبل سنة 1978. فقد قام المشرع الفرنسي بتعديل التشريع المدني سنة 1978،ووفقاً لهذا التعديل أضحى تعيين

---

(1) استئناف بيروت 1970/5/14 السابق، ص 391.

(2) محمد فريد العريني و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع الآنف الذكر، ص 391.

(3) الحاكم المنفرد في زغرتا، الغرفة المدنية، 1953/3/5، حاتم ج 21-47-6.

(4) "وحيث أن فعل المدعى عليها صالحة لجهة سحبها شكين دون مؤونة من حساب الشركة المدعى عليها تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 210 من قانون العقوبات، مما يرتب مسؤولية الشركة المدعى عليها جزائياً عنه". القاضي المنفرد الجزائي في بعبدا الرئيسة هبة هاشم، دعوى كريم بركه/نغم عادل صالحة وشركه أليسا اندستريال ترايدينغ، تضامن، حكم صادر في بعبدا في 28-2-2020.

(5) المادة 876 موجبات وعقود: "إن حق إدارة أشغال الشركة هو لجميع الشركاء معاً فلا يحق لأحد منهم أن يستعمله منفرداً إذا لم يرخص له بقية الشركاء".

المادة 893 موجبات وعقود: "إذا لم يقرر شيء فيما يختص بإدارة أعمال الشركة، عدت "شركة محدودة" وكانت علاقات الشركاء من هذا الوجه خاضعة لأحكام المادة 891".

مدير للشركة المدنية أمراً إلزامياً[1]، ويتاح للمحكمة أن تقضي بحل الشركة المدنية إذا ظلت مدة سنة دون تعيين مدير لها[2].

وقد تميز بعض الفقهاء الفرنسيون أيضاً بالإشارة إلى أنه في غالبية الأحيان ما يحدد قرار التعيين مدة ولايته وما إذا كانت آيلة للتجديد أم لا[3]. إضافة إلى إشارة بعض الأحكام القضائية إلى عدم إمكانية استفادة المدير من إمكانية تجديد ولايته وإلى حقه بالمطالبة بالعطل والضرر إذا أتى قرار عدم التجديد على نحو مهين له، أو كان قراراً كيدياً[4].

ومن وجهة نظر بعض الفقهاء اللبنانيين أن استمرار المدير بمزاولة عمله بعد انقضاء ولايته يجعل منه مديراً فعلياً.

ونلاحظ أن ما تميز به أيضاً الاجتهاد الفرنسي، بما يتعلق بإدارة الشركة المدنية، أنه في حال وعد الشركاء أحد الأفراد بإيلائه إدارة الشركة إليه، فيتاح لهذا الأخير أن يطالب بالعطل والضرر في حال إناطة الإدارة إلى سواه[5].

ونلاحظ أن ما تميّز به بعض الفقهاء الفرنسيون هو الإشارة إلى تجلي قبول المدير لمهمته، عبر توقيعه على النظام التأسيسي أو القرار الذي حمل تعيينه، ويتجلّى هذا القبول على نحوٍ ضمني عبر مباشرته واستهلاله للمهام التي تمّ إيلاؤها إليه[6].

ولآلية تعيين المدير وللسمة التي يتمتع بها تأثيرها على الكيفية التي يعزل بها وذلك وفقاً للمادة 57 قانون تجاري أي هذه الكيفية تتوقف على ما إذا كان المدير نظامي أو غير نظامي وعلى ما إذا كان شريكاً أو غير شريك.

كما يتاح للمدير الذي عزل أن يتمسك بالتعويض إذا كان العزل تم في حين غير ملائم وبلا مبرر جائز[7].

وفي المقابل إن المدير ملزم بالتعويض في حال استقالة دون توفر أسباب مشروعة وذلك عن الضرر الذي يلحق بالشركاء بسبب هذه الاستقالة خاصة في حال تمسكه أي ما يعني الحاجة وإصراره على هذه الاستقالة.

---

(1) Laure Sine, Droit des sociétés, 6ème éditions, Paris, Dunod, 2004, p. 17: Michel Jeantin. Droit des sociétés, 2ème édition, Paris, Montchrestien, 1992, p. 201.

(2) Jean-Paul Branlard, L'essentiel du droit spécial des sociétés, Paris, Gualino, 2002, p. 151; Mémento Pratique et Francis Lefebvre, Sociétés civiles, op. cit., p. 155.
C. civ., art. 1846 al.1: "Hors les cas visés à l'article 1844-7, la société prend fin par la dissolution anticipée que peut prononcer le tribunal à la demande de tout intéressé, lorsqu'elle est dépourvue de gérant depuis plus d'un an".

(3) Sophie Noemie, Sociétés civiles professionnelles, op. cit., p. 7.

(4) Cass. Com., 17 décembre 2002, no. 2140, RJDA 5/03, no. 506.

(5) CA Paris, 9 mai 1959, Bull. Joly Sociétés, 1963, p. 48.

(6) Jean-Pierre Garçon, Société civile, op. cit., p. 60.

(7) المادة 57 تجاري و 822 موجبات.

بما أن الإدارة يتولاها عدد من الشركاء وليس بالضرورة جميعهم، أو يتولاها أجنبي، فإن عدم مساهمة الشريك غير المدير في الإدارة ليس بالأمر الذي ينفي شراكته الفعلية[1].

ومتى تم تعيين المدير، تصبح إدارة الشركة المدنية مقتصرة عليه، فلا يتاح للشركاء غير المديرين، فيما بعد أن يشتركوا في أي عمل من أعمال الإدارة، ولا أن يعترضوا على الأعمال التي يقدم عليها المديرون المعينون بواسطة العقد، إلا إذا كانت هذه الأعمال تتخطى حدود الموضوع المدني، أو كانت تخالف العقد أو التشريع مخالفة واضحة[2]، واعتراضهم يقدم إلى المحاكم، لا إلى الشركاء[3].

ويتوجب على المدير أن يرفع للشركاء حساباً موثقاً بالوثائق عن إدارته حتى يتمكنوا من استخدام حقهم في الرقابة والاشراف على أعماله وذلك وفقاً للمادة 889 موجبات وعقود.

ويكون لغواً كل اتفاق على إعفاء المدير من التزامه المتمثل بتقديم الحساب وذلك بناء على المادة 868 موجبات.

يجدر التنبه إلى أن طالما المدير لم يتخطَ إطار الصلاحيات الممنوحة له، فلا يجوز للشركاء الانخراط في الإدارة والاحتجاج على أعماله وتصرفاته[4]، وهذا ما أشارت إليه المادة 888 قانون موجبات وعقود، محكمة التمييز الفرنسية الغرفة التجارية في 23 تموز 1968 على النحو التالي: "من ناحية ثانية طالما أن المدير لم يتجاوز حدود السلطات المقررة له فليس للشركاء التدخل في الإدارة والاعتراض على أعماله وتصرفاته، ولا إعاقة عمله".

فنلاحظ أن هناك تطابق تام وكامل بين الشركة المدنية والشركة التجارية لجهة منع الشريك من التدخل في أعمال المدير ولجهة الغاية المنشودة نفسها ألا وهي عدم عرقلة سير أعمال الشركة ككل.

ولا يفيد منع التدخل في الإدارة حرمان الشركاء غير المديرين من الاشراف على المدير والتمحص بذواتهم في قيود الشركة ووثائقها، وهذا الحق هو حق شخصي، فلا يتاح للشريك أن ينيب عنه وكيلاً حتى لا يتدخل أي شخص أجنبي وغريب في أعمال الشركة، وحتى لا يكون على بينة من أسرارها، وحق الشريك في التمحص في حسابات الشركة المدنية وأوراقها، هو من مقتضيات الانتظام العام، أي أنه لا يتاح الاتفاق على ما يناقضه[5].

---

(1) المادة 56 قانون تجاري، تمييز الغرفة الرابعة المدنية رقم 4 تاريخ 1994/2/15 الرئيس هرموش والمستشاران خليفة وعوض – دعوى ورثة ميداني/ميداني 1994 عدد 5 ص 477.

(2) المادة 888 موجبات وعقود.

(3) زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الرابع عشر، المرجع السابق، ص 218.

(4) المادة 888 موجبات وعقود: "لا يجوز للشركاء غير المديرين أن يشتركوا في شيء من أعمال الإدارة إلا أن يعارضوا على الأعمال التي يقوم بها المديرون المعينون بمقتضى العقد إلا إذا كانت تتجاوز حدود الأعمال التي هي موضوع الشركة أو كانت تخالف العقد أو القانون مخالفة صريحة.

(5) زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الرابع عشر، المرجع السابق، ص 219.

ولا يعني حظر التدخل في الإدارة مصادرة حق الشركاء غير المديرين في رقابة المدير والاشراف عليه، بل لهم هذا الحق يباشرونه عن طريق الاطلاع بأنفسهم على قيود الشركة ومستنداتها، وهذا الحق هو حق شخصي، فلا يجوز للشريك أن ينيب عنه وكيلاً، حتى لا يتدخل أي شخص أجنبي في أعمال الشركة ويطلع على أسرارها، وحق الشريك في الاطلاع على حسابات الشركة وأوراقها، من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه.

نستشف مما ذكرناه أن هناك أوجه تشابه بين الشركة المدنية والشركة التجارية لناحية منح الشركاء غير المديرين حق الرقابة والاشراف ليس فقط على المدير بل أيضاً على قيود الشركة، وحساباتها وأوراقها، وما يهم أن نلفت إليه هو تميز بعض الفقه اللبناني والتشريع اللبناني، لناحية التشديد على أن حق الاشراف هو حق شخصي، أي لا يجوز أن يمارسه صاحبه إلا بذاته لما فيه من السرية المرتبطة بأعمال الشركة ومستنداتها.

إضافة إلى ذلك تميز بعض الفقهاء اللبنانيون، وذلك بالإشارة إلى أنه لا يجوز التعاقد على إنابة الشريك لشخص أجنبي لممارسة حق الرقابة، فقد شدد هؤلاء الفقهاء على أن هذه القاعدة من مستلزمات النظام العام.

الفقرة الثانية

صلاحيات نائب المدير وكل مدير في حال تعدّدهم

سنتطرق في البند الأول من الفقرة الثانية تعدد المديرين في ظل تحديد سلطتهم وعدمها وفي البند الثاني منه مدى جواز إنابة المدير لسلطته.

البند الأول

تعدّد المديرين في ظل تحديد سلطاتهم أو عدهما

يجدر التنبه إلى إمكانية تعيين أكثر من مدير لإدارة شركة التضامن. ولأن المشرع يريد تفادي التواطؤ فيما بين المدراء في حال تعددهم، وحتى لو كانت المنفعة الناتجة عن العملية المرجوة عائدة لفرد من هؤلاء المدراء وليس جميعهم، ففي هذه الحالة تطبق أحكام المادة 59 أي وجوب أن يستحصل هذا الفرد على ترخيص من الشركاء للقيام بهذه العملية لأن في هذه الحالة تتفوق مصلحة الشركاء والشركة على مصلحة المديرين.

ويجب التنبه إلى أن سلطة الشركاء تتكرس ليس فقط بوجوب إعطاء إجازة للمدير بل تتعداها بوجوب منحها لكل مهمة للمدير على حدة وأيضاً بوجوب منح هذا الإذن من قبل كافة الشركاء وليس أحدهم أو بعضهم باستثناء ما ينص عليه الشركاء وهنا تفرد الفقيهان فابيا وصفا عن باقي الفقهاء بالشرط الأول[1].

(1) فابيا وصفا، شرح قانون التجارة، ج 1، ص 119.

وأيضاً باستثناء الاتفاقات العادية[1] التي تتناول عمليات ما بين الشركة وزبائنها.

إضافة الى ذلك، إمّا يحدد العقد لكل مدير دائرة اختصاصه، كأن يختصّ أحدهم بإدارة المصانع، ويعهد إلى الآخر بالمشتريات والمبيعات.

ولا تثار مسؤولية كل مدير سوى عن العمليات التي أقدم عليها ضمن هذه الحدود، وهذه الأطر دون تلك التي قام بها سواه من المديرين، كل مدير ضمن إطار اختصاصه.

ومن البديهي أن شروط العقد المتصلة بصلاحيات المدير وإطارها وآلية توزيع الاختصاص في حال تعددهم لا يحتج بها على الشخص الثالث إلا إذا نشرت وأعلن عنها بالوسائل القانونية. وكذلك الأمر يطبّق في حال تحديد صلاحيات كل من المدير في الشركة المدنية فحينها يتوجب على كل مدير أن يراعي التقسيم المقرر للعمل[2]، يترتب عليه أيضاً أن يعمل في الدائرة المرسومة له، ولا يتجاوز اختصاصات سواه من المديرين[3]، فإذا تجاوزها لا تسري مفاعيل تصرفه على الشركة المدنية، فتقع على عاتقه بمفرده آثار عمله في مواجهة الشركاء.

نستشف مما ذكرناه أعلاه أن هناك تطابق بين إدارة الشركة المدنية وتلك التجارية وذلك في حال تعدد المديرين.

ويجوز أن ينص العقد سواء ضمن الشركة المدنية او شركة التضامن التجارية على أن يعمل المديرون مجتمعين ولكن هذه المرة على هيئة مجلس إدارة حيث تتخذ القرارات بالإجماع أو بالغالبية. وفي هذه الحالة أيضاً لا يجوز لأي فرد من المديرين أن يعمل على نحو منفرد إلا في حالة الاستعجال. ويقصد بهذه الحالة، وذلك بحسب المادة 886 موجبات وعقود أنها الوضع الذي يكون فيه التأجيل سبباً لأضرار جمة على الشركة، فعلى سبيل المثال لا الحصر اتخاذ إجراء لقطع مرور زمني مسقط لحق من حقوق الشركة في مواجهة الشخص الثالث.

ولكن وفي إطار شركة التضامن التجارية، إذا لم تحدد سلطة كل فرد من المدراء، وبصرف النظر إن كان يحق للمدير أن يقدم على أي مهمة من مهام الإدارة المتنوعة وأن يتعاقد مع الشخص الثالث على هذا الأساس، إلا أن عمله، وفي المحصلة الغير والمدير، وقبل إنجاز العمل، يصطدمون بالإمكانية المتاحة لأي من المديرين بالاعتراض على الأعمال التي يريد سواهم إنجازها، وحينها يتخذ القرار بأغلبية[4] أصوات المدراء.

---

(1) L'interdiction précité n'est pas applicable aux conventions usuelles portant sur des apparitions de la société avec ses clients. المادة 59 ق تجاري

(2) Cass 3 civ., 25 octobre 2006, no. 109815, assurances IARD, RJDA 407 no. 380.

(3) Anne Bougnoux, Sociétés civiles, Gérances pouvoir no. 1377, p. 6.

(4) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 349، المادة 61 تجاري.

وهذا ما شدد عليه الفقيه د. مصطفى طه على النحو التالي: "حالة إذا لم يعين اختصاص كل من المديرين، يكون لكل من المديرين حق الاعتراض على الأعمال التي ينوي الآخرون القيام بها، وعندئذٍ يتخذ القرار بأغلبية أصوات المديرين".

إن الترجمة الفرنسية للمادة 61 أضافت أن معارضة أحد المديرين للأشغال للآخر هي معارضة قائمة على Veto[1] يملكه كل منهم ولكن يمكن كسر هذا الـ Veto عبر قرار بغالبية أصوات المديرين إلا في حالة وحيدة ألا وهي أن الـ Veto مبني بنية أو صفة غير نظامية للتصرف القانوني المرغوب إنجازه.

يتراجع هنا دور المديرين في حال اتخاذ القرار، ويتقدم عليه دور المحكمة تقديراً لتوصيف هذا العمل.

أما في حال لم تعين صلاحيات كل مدير من المدراء في إطار الشركة المدنية حينئذ يتوجب عليهم أن يعملوا مجتمعين، ولا يتاح لأي منهم أن يقدم بمفرده على أي عمل من أعمال الإدارة المتنوعة، باستثناء الحالات التي تقتضي العجلة.

ما يثير انتباهنا هو الاختلاف بين أحكام الشركة المدنية وقواعد نظيرتها التجارية، حيث في هذه الأخيرة يتاح لكل مدير أن يقدم بصورة منفردة على أعمال الإدارة وذلك دائماً في حال تعدد المدراء، وفي حال عدم تحديد الصلاحيات.

وما يفرّق أحكام إدارة الشركة المدنية والتجارية، هو عدم الإتاحة للمدير أن يعمل بمفرده، في حال تعيين أكثر من مدير للشركة والإيراد في نص التعيين بعدم الإجازة لأحد المديرين أن يعمل بمفرده دون سواه من المديرين، إلا في حال إبرام اتفاق جديد في الشركة المدنية.

أما في شركة التضامن التجارية، يجوز في الحالة نفسها، لأحد المديرين أن يعمل وحيداً ولكن يحق لسائر المديرين الاعتراض عليه في حال مخالفة النظام الشركة.

وفي حال تعدد المديرين، يسألون أمام الشركة على نحوٍ تضامني عن أخطائهم المشتركة شأنهم في ذلك شأن تعدّد الوكلاء على أنهم لا يسألون عمّا فعله أحدهم متخطياً حدود سلطته وذلك وفقاً للمادة 791 موجبات.

البند الثاني

مدى جواز إنابة المدير لسلطاته

الأساس أن يقدم مدير الشركة المدنية على إدارتها بذاته، فيمنع من إنابة سواه في مباشرة جميع أعمال الشركة[2] وذلك استناداً إلى المعيار أو الاعتبار الشخصي intuitu personae الذي

(1) Article 61:" s'il y a plusieurs gérants chacun d'eux peut opposer son veto à la conclusion d'opération projeté par las autres. La décision appartient alors à la majorité des gérants à moins que le veto ne soit fondée sur le caractère anti statutaire de l'acte projeté. "

(2) المادة 782 و 864 موجبات وعقود.

جرى توكيله من قبل الشركاء مرتكزين عليه، باستثناء الإجازة له من قبل جميع الشركاء بإنابة سواه[1]. لأن المدين يمكن أن لا يراعي الثقة الممنوحة للشركاء شخص المدير، إذا كان هذا الأخير ينيب غيره لينجز مكانه كافة أعمال الشركة.

غير أنه يتاح للمدير بالرغم من عدم الترخيص له بالإنابة، أن ينيب الغير للمباشرة محله بعمل معين، وفي هذه الحالة يسأل المدير في مواجهة الشركة المدنية عن عمل النائب كما لو كان العمل نابع منه شخصياً[2].

واستناداً إلى المادة 784 موجبات وعقود، يسأل نائب الوكيل لدى الموكل مباشرة كالوكيل نفسه، فتعود له حقوق الوكيل نفسها[3]. ويعد العمل ملزماً للشركة المدنية تجاه الغير كما لو نبع من المدير نفسه، أما إذا كان مأذوناً للمدير إنابة سواه، في النظام التأسيسي دون تحديد شخص النائب، فلا يسأل المدير إلا عن خطئه في انتقاء النائب، وعن خطأه فيما وجه له من تعليمات[4].

هذا ما سلّط الضوء عليه كل من القانون اللبناني والفقه الفرنسي والمصري، على النحو التالي:

"الأصل أن يقوم مدير الشركة المدنية بإدارتها بنفسه، فيمتنع عليه إنابة غيره في القيام بكافة أعمال الشركة، وذلك نظراً للاعتبار الشخصي Intuitu personnae الذي جرى توكيله من جانب الشركاء على أساسه، إلا إذا أجاز له هؤلاء بالإجماع تفويض غيره.

غير أنه يجوز للمدير، رغم عدم الترخيص له بالإنابة، أن ينيب الغير بالقيام محله بعمل معين، وفي هذه الحالة يكون المدير مسؤولاً تجاه الشركة المدنية عن عمل النائب كما لو كان العمل صادراً عنه شخصياً، يكون نائب الوكيل مسؤولاً لدى الموكل مباشرة كالوكيل نفسه، وتكون له حقوق الوكيل نفسها، ويعتبر العمل ملزماً للشركة المدنية تجاه الغير كما لو صدر من المدير نفسه، أما إذا كان مرخصاً للمدير إنابة غيره، في العقد التأسيسي دون تعيين شخص النائب، فلا يكون المدير مسؤولاً إلا عن خطأه في اختيار النائب، وعن خطته في ما أعطاه من تعليمات".

فنستشف مما عرضناه أعلاه أن أحكام الشركة التجارية والشركة المدنية تتطابق لجهة إنابة الإدارة في جميع الحالات

---

(1) Jules Petrusca, Les sociétés civiles en droit comparé, op. cit., p. 132.

(2) Anne Bougnoux, Sociétés civiles, Gérance Responsabilité, op. cit., p. 13.

(3) المادة 784 موجبات وعقود: "في جميع الأحوال يكون نائب الوكيل مسؤولاً لدى الموكل مباشرة كالوكيل نفسه، وتكون له حقوق الوكيل نفسها.

(4) المادة 783 موجبات وعقود: "الوكيل الذي لا يملك التوكيل، يكون مسؤولاً عمن ينيبه منابه كما يسأل عن نفسه، وإذا كان التوكيل مباحاً له فلا يكون مسؤولاً إلا إذا اختار شخصاً لم تتوافر فيه الصفات أو إذا كان، مع احسان الاختيار، قد أعطى نائبه تعليمات كانت سبباً في الضرر أو أغفل عليه عندما كانت تقتضيه الضرورة.

لا يتاح للمدير أن ينيب أكثر من شخص للإقدام على نفس العمل في الحين عينه[1]، وإذا كف المدير عن القيام بأعماله يجوز للنائب المضي بالأعمال التي باشر بها[2].

كما كنا قد تناولنا في المطلب الأول علاقة المدير بالشركاء غير المديرين، بسواه من المديرين في حال تعددهم وبنائبه، فيجب إذاً أن نتناول مسألة توازي علاقته بسائر الفرقاء أهمية، ألا وهي المدير كعضو في هيكلية الشركة في حال كان المدير نظامي شريك وكوكيل عنها في حال كان نظامياً غير شريك أو غير نظامي، إضافةً إلى التطرق لمروحة صلاحياته في حال تحديدها في العقد التأسيسي أو عدمه، وكل ذلك سنتناوله في المطلب الثاني من المبحث الأول.

المطلب الثاني

المدير كعضو في الشركة، كوكيل عنها ومروحة صلاحياته

سنتناول في الفقرة الأولى من المطلب الثاني المدير كجزء من هيكلية الشركة وكممثلها، وفي الفقرة الثانية منه صلاحيات المدير بين العقد التأسيسي، غرض الشركة وسمته.

الفقرة الأولى

المدير كجزء من هيكلية الشركة وكممثلها

سنتطرق في البند الأول من الفقرة الأولى لمركز المدير النظامي الشريك وفي البند الثاني منها لدور المدير النظامي غير الشريك وغير النظامي.

البند الأول

مركز المدير النظامي الشريك

إن من بين ما يجمع الشركة المدنية ونظيرتها التجارية هو إمكانية تعيين المدير في العقد التأسيسي ذاته.

ففي إطار شركة التضامن التجارية، سواء أكان المدير شريكاً أم أجنبياً، قد يعين بموجب نص خاص في العقد التأسيسي للشركة، فيطلق عليه في هذه الحالة تسمية "المدير النظامي Gérant Statutaire والأهم أنه لا يشترط لكي يتسم بهذه التسمية أن يكون تعيينه قد جاء متزامناً مع إبرام العقد التأسيسي أو النظام، كما لو تأسست الشركة مثلاً دون أن يتناول عقدها التأسيسي تعيين المدير ثم يتفق الشركاء خلال حياتها على تعديل هذا العقد بحيث يصبح متضمناً لمسألة تعيين المدير.

وانحرافاً عن أحكام الوكالة، تعتبر أغلبية الفقه أن المدير النظامي، عندما يكون شريكاً، أنه بمثابة عضو في هيكلية وجسم الشركة ذاتها، على اعتبار أنها شخصاً معنوياً، ويعتبر جزءاً لا يتجزأ من كينونتها فلا يجوز الاعتداد به على أنه وكيل عن الشركة أو عن الشركاء[3].

---

(1) Cass. Crim. 19 mars 1996, no. 1467, RJDA, no.

(2) Cass. Com., 4 février 1997, no. 286 RJDA

(3) محمد فريد العيني، و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع الآنف الذكر، ص 381.

وجميع الفقهاء سواء د. مصطفى طه، د. هاني دويدار و د. أدوار عيد، في حالة تعيين مدير بديل عن مدير نظامي، اجتمعوا على حق الشركاء بتعيين مدير جديد عن طريق تعديل عقد الشركة مع إجراء الشهر[1] الذي يقتضيه ذلك.

إذا كان المدير نظامياً وفي ذات الوقت شريكاً في الشركة المدنية، فلا يتاح عزله إلا بإرادته وموافقته، الأمر نفسه يسري على المدير النظامي في شركة التضامن التجارية[2].

إذاً نستنتج أيضاً أن هناك تشابه لحد التطابق بين الشركة المدنية والشركة التجارية وذلك لجهة عدم إتاحة عزل المدير النظامي وفي الوقت عينه الشريك إلا بمشيئته، أي أنه يقتضي إجماع الشركاء بما فيهم المدير ذاته، لأن تعيينه هو جزء لا يتجزأ من نظام الشركة التأسيسي، ما يعطي المديرين المعينين وفق عقد الشركة حصانة ضد العزل.

فيواجه الشركاء شبه معضلة عندما يريدون عزل المدير النظامي الشريك إذ يجب أن يتحقق شرطان: أن يكون هناك مبررات مقبولة قانوناً للعزل مثلاً كإساءة الإدارة أو نشوب نزاع جسيم بين المدراء، أو إقدام فرد منهم أو بعضهم على القيام بعمل مخالف بشكل سافر لموجبات الوظيفة أو عدم إمكانية إنجازها.

أما الشرط الثاني فهو أكثر صعوبة ألا وهو إجماع كافة الشركاء ومن ضمنهم[3] المدير المنوي عزله حتى ولو عدّ كأنه مستقيل[4] من أعمال الإدارة بعد موافقة باقي الشركاء.

وبحسب الفقرة الأولى من المادة 891 موجبات وعقود، كما لا يتاح عزل المدير النظامي وخاصة الشريك إلا بتوافق الآراء ولغايات مشروعة، فلقاء ذلك لا يتاح للمديرين المعينين بموجب النظام التأسيسي أن يعدلوا عن وظائفهم لغير سبب مشروع وإذا أقدموا على ذلك، يُلزمون بأداء العطل والضرر[5].

وهنا يتجلى تطابق أيضاً بين الشركة المدنية والتجارية لجهة عدم الإتاحة للمديرين في هذه الحالة أن يكفوا عن ممارسة وظائفهم سوى لمسوّغ مشروع، وفي حال أقدموا على ذلك دون مسوغ ترتب عليهم أداء العطل والضرر.

---

(1) م. 57 تجارة؛ أدوار عيد، الشركات التجارية، ج 1، 1969، ص 226.

(2) محمد فريد العيني، و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع الآنف الذكر، ص 382.

(3) "Il s'agit du gérant associé, il sera, en principe, pratiquement irrévocable étant donné que sa révocation ne peut résulter que d'une modification des statuts qui ne peut intervenir que s'il y consent lui-même". Emile Tyan, droit commercial, T II, 1968, p. 440.

(4) أدوار عيد، الشركات التجارية، ج 1، 1969، ص 222.

(5) زهدي يكن، قانون الموجبات والعقود، الجزء الرابع عشر، المرجع السابق، ص 224.

إلا أن الاجتهاد الفرنسي وفي إطار الشركة المدنية أشار إلى أن مضي المدير المعين لمدة محددة، بأعماله، وبعد مضي تلك المدة وسكوت الشركاء عن ذلك، يعد بمثابة تجديد ضمني Reconduction tacite[1] من قبلهم للمدير.

غير أنه يتاح لنظام الشركة التأسيسي أن يمنح حق عزل المدير النظامي لغالبية الشركاء أو أن ينص على إمكانية عزله، شأنه في ذلك شأن الوكيل، حيث أن قاعدة عدم جواز عزل المدير النظامي لا تعدّ من مقتضيات الانتظام العام، ولا شيء يُلزم الشركاء إذا ما قرروا عزل المدير، من عرض الأسباب الموجبة لعزله[2]، دون أن يتاح للمدير المطالبة بالعطل والضرر، بناءً على رأي محكمة التمييز الفرنسية[3]. وهذا الأمر يسري أيضاً على المدير النظامي وخاصة الشريك في شركة التضامن التجارية، وأضاف اميل تيان على الأغلبية المطلقة عبارة بطريقة تلقائية[4].

وهذا ما سلط الضوء عليه اميل تيان على الشكل التالي:

"Toutefois les statuts peuvent avoir prévu une révocation, même ad-nutum, décidé par l'unanimité ou même la majorité des associés".

فنلاحظ أن في القواسم المشتركة ما بين الشركة المدنية والشركة التجارية هو الإتاحة وذلك عبر نظام الشركة المدنية التأسيسي حق عزل المدير النظامي لغالبية الشركاء أو أن ينص على إمكانية عزله كما يعزل الوكيل.

ويتاح للمدير طلب تعويض عن العطل والضرر إذا اتسم عزله بالتعسف، أي إذا أتى في ظروف كيدية، وعلى نحوٍ يفضي إلى المساس بسمعته وشرفه[5]، وذلك تطبيقاً لقاعدة الوجاهية، ويتوجب إعلام المدير عن مسألة العزل ودعوته لتبرير موقفه إذا كان ذلك ممكناً قبل التصويت على عزله[6].

---

(1) CA Amiens, 11 juillet 1955, JCP, G. 1955 IV.

(2) Jérôme Atlard, "La révocation des dirigeants sociaux: de la licéité des clauses écartant l'exigence légale du juste motif?", JCP, éd. G., 2000, 1. No. 217.

(3) Cass. 3e civ., 6 janvier 1999, Bull. Joly Sociétés, 1999, p. 409, note A. Couret: Rev Sociétés. 1999, p. 380, note B. Saintourens, RJDA. 1999/8-9 no. 950, p. 756: "Est censure l'arrêt d'appel qui, pour condamner une SCI à verser une indemnité provisionnelle à un gérant révoqué, avait retenu que l'article 1851 du Code civil n'autorisait qu'une différence statutaire de majorité et que le gérant était toujours librement révocable, sauf l'action endommagée et intérêts en cas de révocation sans juste motif".

(4) Emile Tyan, droit commercial, T II, 1968, p. 440.

(5) Cass. Com., 1 février 1994. Bull. Joly Sociétés, 1994, p. 413.Raymond Baillot, 1995, p. 281, note Charnier, JCP, E., 1994.

(6) Le CA Paris, 2 octobre 1997, Juris Data no. 1997-210087. Bull. Joly 1998, p. 131 note Cannu. – CA Paris, 20 octobre 1997. RJDA 3/98 no. 202.

وإذا لم يتوفر هذا الإجماع ورفض المدير الشريك الاستجابة لرغبة سائر الشركاء المتمثلة بتنحيته، يتاح لأي منهم دون الآخرين[1] أو لمجموعهم أن يطالبوا بعزله من المحكمة[2] إذا تحقق المسوّغ المشروع.

أما مروحة المسوّغات المشروعة تتسع شيئاً فشيئاً، كوجود أخطاء في الحسابات، ما سبب الضرر للشركة المدنية[3]، كما إدخال تعديلات أساسية في نظام الادارة[4] وعدم توقيع بعض عقود التأمين الإلزامية[5].

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير السبب يظل لمحكمة الموضوع، بحسب ما يتلاءم مع مصلحة الشركة المدنية[6]، والجدير ذكره أن مفهوم مصلحة الشركة هو مفهوم دقيق متحرك وبراغماتي، من صنع الاجتهاد، ويتبدل بتبدّل الحالات المعروضة أمام المحاكم، ويعود إلى قضاة الأساس تقديره، آخذين بعين الاعتبار أن صالح المدير والشركاء يشكل وحدة متكاملة[7]

فإن قدرت محكمة الموضوع وجاهة المبرر الذي عرضه الشركاء، وحكمت بالعزل، نتج عن ذلك، استناداً إلى الرأي الراجح فقهاً وقضاءً، انقضاء الشركة المدنية، نظراً لأن هذا العزل من شأنه أن يقوض شرطاً من شروط العقد التأسيسي.

البند الثاني

دور المدير النظامي غير الشريك وغير النظامي

إذا كان المدير نظامياً ولكنه غير شريك، فيمكن عزله بمجرّد إرادة الشركاء، وعلى وجه الخصوص حين يفقدون الثقة به ودون ضرورة الاستحصال على رضائه، كما يتاح له أن يعتزل الإدارة، تطبيقاً لأحكام الوكالة، حيث يعد المدير وكيلاً عن الشكة المدنية اليت يتاح إنهاؤها من جانب كل من الموكل أو الوكيل على حدٍّ سواء[8]، وفي ذلك تنص المادة 892 موجبات وعقود على

---

(1) C. civ., art. 1851, al. 2, : "Le gérant est également révocable par les tribunaux pour cour légitime, à la demande de tout associé.

(2) Révocation de l'associé gérant par décision de justice ou sur demande d'un seul associé: Il est admis, qu'en tout cas, l'associé – gérant pourrait être révoqué par une décision de justice, pour justes motifs V. sur la définition des justes motifs art 891, al 3, coc, mêmo sur la demande d'un seul associé exerçant ainsi l'action sociale individuellement, Emile Tyan, droit commercial, T II, 1968, p. 440.

(3) Cass 3e civ., 24 septembre 2003, JCP, éd. E. 2004, p. 32: Dr. Sociétés, février 2004, p. 18, note F-X, Lucas.

(4) Cass. Com., 25 septembre 2007, no. 06-12274 (no. 1017-FD), K.c. SCI Tigama.

(5) CA Montpellier, 18 juin 2002, no. 01-2925: Bull, inf. C. cass 2002, no. 984.

(6) CA Paris, 20 novembre 1980, Rev. Sociétés, 1981, p. 583. Note P. Le Cannu, à propos d'un membre du directoire; T. com., Paris, 25 février 1992, Dr. Sociétés, 1992, comm. 169. – Cass. Com., 17 juillet 1984, Rev. Soc., 1984, p. 791, note J. Guyénot.

(7) M. Cozian Mauriee, Viandler Alain et Deboissy Florence, Droit des sociétés, op. cit., no. 432.

(8) علي مصباح إبراهيم، العقود المسماة (البيع – الايجار – الوكالة)، الطبعة الثالثة، بيروت، سنة 2012، ص 565 وما بعدها.

ما معناه أن المديرين الشركاء إذا لم يعينوا عبر نظام الشركة التأسيسي كانوا قابلين للعزل... ويتاح لهم من جهة أخرى أن يتراجعوا عن ممارسة وظائفهم حسب الشروط الموضوعة للوكلاء. وتطبق أحكام هذه المادة على المديرين الأجانب في الأساس، وعند عدم توفر تعاقد مخالف، لا يتولّد عن عزل المدير النظامي غير الشريك، أو استقالته انحلال الشركة المدنية، وحيث أن المادة 910 موجبات وعقود فنّدت حالات حلّ الشركة ولا يتواجد من بين هذه الحالات عزل المدير أو استقالته.

هذا ما سلّط الضوء عليه د. علي مصباح إبراهيم على الشكل التالي:

"إذا كان المدير نظامياً ولكنه غير شريك، فيجوز عزله بمحض إرادة الشركاء، وبخاصة عندما يفقدون الثقة به، ودون الحاجة إلى الحصول على رضائه، كما يجوز أن يعتزل الإدارة، تطبيقاً لقواعد الوكالة، حيث يعتبر المدير وكيلاً عن الشركة المدنية التي يجوز إنهاؤها من جانب كل من الموكل أو الوكيل على السواء، وأن المديرين الشركاء إذا لم يعينوا بمقتضى عقد الشركة كانوا قابلين للعزل... ويحق لهم من جهة أخرى أن يعدلوا عن القيام بوظائفهم على الشروط الموضوعة للوكلاء. تطبق أحكام هذه المادة على المديرين غير الشركاء."

وهذه الأحكام كافة تسري أيضاً على المدير النظامي غير الشريك في شركة التضامن التجارية.

فنستشف مما أوردناه أعلاه أنه وبالرغم من أن المدير معين وفق نظام الشركة إلا أنه يبقى أجنبياً عن الشركة، لذلك لا شيء يحول دون تطبيق الأحكام العامة للوكالة، شأنه في هذه الحالة شأن الوكيل، إذ لا يمثل عضواً من أعضاء الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة عزل المدير غير النظامي أو النظامي ولكن غير الشريك، يجب أن تكون مساوية على الأقل لسلطة تعيينه.

فإذا قد تعين بإجماع الشركاء كان لا بدّ من الإجماع لعزله، وإذا عينته الأغلبية فلذات الأغلبية أن تعزله.

إذا" من غير المنطقيّ ومن غير المسموح أن يتمتّع بمعاملة أفضل من تلك التي يعامل بها المدير النظامي الشريك.

ولا يتولّد عن عزل هذا المدير أو عدوله عن إدارته انحلال الشركة، لأنه لا يعتبر عضواً في هيكلية وجسم الشركة، طبعاً كونها شخصاً معنوياً، ولأن تعيينه ليس جزءاً من نظام الشركة أو عقدها التأسيسي.

هذا ويجوز التنبه إلى أنه إذا كان عزل المدير جائراً[1] أو تعسفياً، أي دون مبرّر مشروع، فإنه يفتح الطريق أمام المطالبة ببدل العطل والضرر.

(1) محمد فريد العريني و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع الآنف ذكره، ص 384.

وفقاً للقيود المنصوص عليها في المادة 822 من قانون الموجبات والمتعلقة بفسخ الموكل لعقد موكله. وهذا ما يطبق أيضاً على المدير النظامي غير الشريك في الشركة المدنية[1].

إضافةً إلى ذلك، تفرد بعض الاجتهاد الفرنسي بإلقاء الضوء على حالة مهمة يجوز فيها للمدير النظامي غير الشريك أن يطالب الشركاء بالتعويض، ألا وهي عزله دون أن تكون مسألة العزل مدرجة على جدول أعمالها[2] أي على نحوٍ عام عدم دعوة المدير غير الشريك للإدلاء بدفاعه قبل اتخاذ قرار العزل.

وهذا ما أشار إليه حكم محكمة الاستئناف في 2 تشرين الأول 1997 على النحو التالي: "ويترتب للمدير غير الشريك هذا التعويض في حال عزله من قبل جمعية الشركاء، دون أن يكون موضوع العزل مدرجاً على جدول أعمالها، وفي كافة الأحوال يمكن دعوة المدير غير الشريك لإبداء دفاعه قبل اتخاذ القرار بالعزل".

وفي حال تعيين مدير بتعاقد لاحق لتأسيس الشركة المدنية، واستناداً إلى المادة 883 موجبات وعقود، فليس إلزامياً أن تتم الموافقة على انتقاء المدير من قبل كافة الشركاء، بل تكفي الغالبية التي يفرضها عقد الشركة المدنية لقراراتها، كما هي الحال بالنسبة للمدير النظامي غير الشريك.

وهذا الأمر ينسحب أيضاً على المدير غير النظامي في إطار شركة التضامن التجارية، وقد أردف بعض الفقهاء أن لا شيء يمنع[3] الشركاء من تعيين المدير غير النظامي سواء حين تكوين الشركة أو في وقت لاحق، فالمهم أن يتم ذلك في تعاقد أو اتفاق منفصل ومستقل عن عقد تأسيسها، فيطلق على المدير في هذه الحالة سواء أكان شريكاً أم غير شريك، تسمية المدير غير النظامي أي Gérant non statutaire.

وهنا نلاحظ أن عدم فرض إجماع الشركاء بل الاكتفاء بغالبيتهم للموافقة على انتقاء المدير غير النظامي، هو من الأحكام المشتركة بين الشركة المدنية ونظيرتها التجارية، ولا يشترط إجماع الشركاء.

وتجدر الإشارة إلى أنه وبما يتعلّق بعملية عزل المدير غير النظامي فهي تستند إلى قواعد المؤسسة القانونية للوكالة[4] التي يجوز فضها من جهة الشركاء الموكلين عبر العزل في أي حين بالغالبية السارية على التعيين أو من جهة المدير عبر الاستقالة، كما أن الفقه المصري أشار إلى عدم ضرورة الالتزام بالغالبية اللازمة لتعيين المدير غير النظامي الشريك أو غير الشريك، لعزله

(1) Younes Afaf, les sociétés civiles ,sous la direction du président Marwan Karkabe, institut de formation des magistrats, Beyrouth, 1998, p. 33.

(2) CA Paris 2 octobre 1997, RJDA 398 no. 297.

(3) محمد فريد العريني و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع الآنف ذكره، ص 381.

(4) المادة 892 موجبات وعقود.

أيضاً إذ أن التعاقد على ما يخالف هذه القواعد هو مباح كون هذه الأحكام ليست من مستلزمات الانتظام العام[1].

ولكن في المقابل، إذا عزل المدير، حتى غير النظامي، في آنٍ غير مناسب أو بطريقة تعسفية كتنظيم عمل دعائي مشوّه لسمعة[2] المدير، عندها يلتزم الشركاء بالتعويض للمدير المعزول.

فإذا فسخ الموكل عقد الوكالة بغتة وفي آن غير ملائم وبلا مبرر مشروع، وفي هذه الحالة يتاح للوكيل أي المدير أن يطالب الموكل، أي الشركاء، بتعويضه عن العطل والضرر بسبب تعسف في استخدام حقه. أما تحقق الضرر ومقداره فيعودان للسلطة التقديرية والاستنسابية للقاضي وذلك بحسب موضوع ونوع الوكالة وحيثيات القضية وما هو متعارف عليه محلياً[3]. وهذا ما أشارت إليه المادة 822 من قانون الموجبات والعقود إذ نصت: "إذا فسخ الموكل أو الوكيل عقد الوكالة فجأة في وقت غير مناسب وبلا سبب مقبول، جاز أن يلزم بضمان العطل والضرر للفريق الآخر بسبب إساءة استعمال هذا الحق. أما وجود الضرر ومبلغه فيقدرهما القاضي بحسب ماهية الوكالة وظروف القضية والعرف المحلي".

وأكثر ما أثار انتباهنا هو تميز الاجتهاد الفرنسي لجهة إرساء إمكانية أن يحدد الشركاء، سواء في نظام الشركة أو في عقد مستقل، مسبقاً التعويض الذي يستحقه المدير إن عزل دون مسوغ مشروع. وفي المقابل أرسى هذا الاجتهاد إمكانية إبطال هذا البند في حال قدم الإثبات أن الغاية منه كانت فقط لإعاقة عملية عزل الشركاء للمدير.

وهذا ما سلط الضوء عليه حكم محكمة التمييز الفرنسية الغرفة التجارية في 6 كانون الأول 1983: "يمكن للشركاء أن يحددوا في العقد مقدماً التعويض الذي يستحقه المدير في حال عزله دون سبب مشروع، ولكن يمكن أن يُبطل هذا البند في حال تقديم الدليل أن الغرض منه كان فقط لردع الشركاء عن عزل المدير".

فمن وجهة نظرنا إن كان تحديد التعويض المسبق هو للحؤول دون نظرية التعسف في استعمال حق عزل المدير من قبل الشركاء، أما إبطال هذا البند ليس سوى تطبيق لنظرية تسيير أعمال أو مشروع الشركة.

وقد استقر الفقه والقضاء[4] الفرنسيان على أن المدير غير النظامي شريكاً كان أو غير شريك، يجوز له الاستقالة من منصبه، وهو غير ملزم بالبقاء مدة ولايته، ولكن يلزم بالعطل والضرر في حال ترتب على استقالته ضرراً على الشركة المدنية.

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 205.

(2) فابيا وصفا، شرح قانون التجارة، ج 1، ص 113، رقم 7.

(3) قوانين لبنان، مجلد 4، موجبات وعقود، المنشورات الحقوقية، صادر، المادة 882 من قانون الموجبات والعقود.

(4) CA Rouen, 4 juillet 1888, Rev. sociétés 1888, p. 470 – Cass req. 8 décembre 1891, 1, p. 68; DP 1891, 1, p. 458.

وأخيراً لا يترتب على استقالة المدير غير النظامي من الإدارة حل الشركة المدنية، واعتبارها شخصاً اعتبارياً، لأن تعيينه ليس جزءاً من العقد التأسيسي لها[1].

يجوز للشركاء أن يطلبوا عزل المدير الاتفاقي من المحكمة، وفي إطار الشركة المدنية، إذا توفر المسوغ، وهذا ما نصت عليه المادة 891 موجبات وعقود، كما إذا أساء الإدارة أو صدر منه إهمال خطير أو ارتكب غشاً أو ارتكب خيانة ألحقت الضرر بمصالح الشركة والشركاء.

وتقدير هذا المسوغ أو المبرر هو خاضع لمحض سلطة محكمة الموضوع الاستنسابية والتقديرية.

الفقرة الثانية

صلاحيات المدير بين العقد التأسيسي، غرض الشركة وسمته

سنعالج في البند الأول من الفقرة الثانية تحديد سلطات المدير أو عدمه في العقد التأسيسي وفي البند الثاني منها المدير الشريك أكثر إئتماناً من المدير غير الشريك.

البند الأول

تحديد صلاحيات المدير أو عدمه في العقد التأسيسي

يحدد الشركاء في النظام التأسيسي في العادة الصلاحيات الموكلة لمديرها ونطاقها، فيظهر هذا العقد التأسيسي مثلاً الأعمال والتصرفات التي يتاح للمدير الاقدام عليها منفرداً وتلك التي يمنع عليه الاقدام عليها[2]، فعلى سبيل المثال: التبرع بأموال الشركة المدنية[3]، أو تخطي التعاقدات التي يبرمها سقفاً معيناً[4].

وكذلك الأمر بالنسبة لشركة التضامن التجارية، ومثال على ذلك أن ينص على عدم الإتاحة لفرد من المديرين وذلك في حال تعددهم، بأن يوجب الشخص المعنوي بتوقيعه وحيداً[5]، إذ لا تسأل الشركة عن تبعات هذا العمل تجاهه.

وتعتبر محكمة التمييز الفرنسية أن المدير لا يتاح له تخطي القيود المنصوص عليها في النظام التأسيسي إلا بإجماع الشركاء.

وإن أكثر ما ينسحب على المدير النظامي الشريك في الشركتين التجارية والمدنية، هو المركز القوي الذي يتسم به هذا المدير تجاه سائر الشركاء، ويتاح له بحسب العقد أن يأتي على الرغم من

---

(1) C. civ., art. 1851, al. 3e Sauf classe contraire, la révocation d'un gérant non statutaire associé ou non associé, n'entraîne pas la dissolution de la société. Jean-Pierre Garçon, Société civile, op. cit., p. 61.

(2) محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية – التجار – الشركات التجارية)، المرجع السابق، ص 384.

(3) الغرفة الابتدائية في بيروت، 23 تموز 1965، النشرة القضائية، 1965، ص 640.

(4) Anne Bougnoux, Sociétés civiles, Gérance – Pouvoirs – Responsabilité, Juris-Classeur. 2003, no. 2/1377, p. 3.

(5) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 352.

معارضة سائر الشركاء، بكافة الأعمال الإدارية وحتى أعمال التصرف الداخلة في موضوع الشركة، وفضلاً عن معيار موضوع الشركة يشترط معيار عدم إشابة أعمال التصرف هذه بغش وذلك وفقاً للمادة 887 موجبات وعقود، إضافة إلى معيار مراعاتها للقيود الواردة في العقد الذي تم إيلاؤه السلطة بمقتضاه في هذه الحالة بموجب المادة 884 موجبات وعقود يحق للمدير، بالرغم من معارضة الشركاء، حق القيام بكافة أعمال الإدارة Actes d'administration وحتى بأعمال التصرف Actes de disposition إما يجمع المدير بكلتي الشركتين هو عدم الإتاحة وإن ما أسلفناه لا يعتبر سوى تطبيق للقواعد المنصوص عليها في المادتين 879 و 884 موجبات وعقود اللتين ورد حكمهما في الأصل بما يتعلق بالمدير النظامي الشريك، إلا أن هذا الحكم يعد عاماً ولا يقتصر مجال تطبيقه على المدير النامي الشريك، بل وينسحب على باقي المديرين بصرف النظر عن سمتهم وآلية تعيينهم، سواء أكانوا من الشركاء أم اشخاصاً أجانب.

والأساس هو أن الشركة سواء المدنية أو التضامن التجارية تلزم بما يقوم به المدير من أعمال باسمها الخاص Nomine sociali[1]، طالما أنه أقدم على هذه الأعمال ضمن إطار صلاحياته ولا تلزم الشركة بالأعمال التي يقدم عليها المدير باسمه الشخصي[2]، كما أن تحديد سلطات المدير بإطار أضيق من إطارها العادي لا يصح الاحتجاج به على الشخص الثالث إلا إذا تم إشهاره في السجل، وكذلك جميع البنود التي تحد من سلطة المديرين، إلا إذا قيدت وأشهرت وفق الأصول[3]، مع العلم أن الشركات المدنية غير ملزمة بالشهر في القيد المدني.

تجدر الإشارة إلى أنه يترتب عبء الإثبات عند تخطي المدير للسلطات المعطاة له، على كاهل الشركة سواء المدنية أو التضامن التجارية أو الشريك المدعي[4] الذي يتاح له أن يثبت بأن التعاقد تم باسم الشركة المدنية أو باسم المدير[5] وفق ما توجبه مصلحته.

نستنتج مما ذكرناه أعلاه أن عبء الإثبات المترتب على الشركة للتأكيد على تخطي المدير لسلطاته، ولإثبات أن هذا التعاقد جرى باسم المدير، هما عاملان مشتركان بين الشركة المدنية والشركة التجارية.

في إطار الشركة المدنية يرى قسم من الفقهاء[6] أنه في حال كان الشخص الثالث حسن النية وحتى لو تم شهر القيود المترتبة على سلطة المدير، فإنه من العسير أن يكلف الشخص الثالث

---

(1) Cass. 1e civ., 21 janvier 1976, Bull. civ., 1, no. 27. – Cass. Civ., 15 janvier 1872 – D. 1872, 1, 165.

(2) Cass. 3e civ., 15 octobre 1974, Bull. civ., III, no. 359.

(3) محكمة التمييز المدنية، 29 كانون الأول 1952، النشرة القضائية، 1952، ص 170.

(4) Cass. Com. 10 février 1969, D. 1969, somm. P. 87, Rev, sociétés 1970. P. 102. note M.G. II

(5) CA Versailles, 1er ch., 23 juin 2000, Juris-Dain no. 2000-120603, JCP, E. 2000, p. 1954, Rev. Sociétés 2000, p. 763, obs. Yves Guyon.

(6) مهيب معماري، دروس في القانون التجاري، غير محدد التاريخ والمكان، ص 104.

بالعودة إلى القيد المدني الذي شهر فيه عقد الشركة المدنية للتحقق من مدى صلاحيات المدير قبل التعاقد معه.

وهذا ما أشار إليه الدكتور مهيب معماري على الشكل التالي:

"إن التصرفات التي يقوم بها المدير متجاوزاً بها موضوع الشركة المدنية ومتخطياً بها حدود سلطاته الظاهرة بانتهاكه للقيود الواردة في العقد التأسيسي، يجب إلزام الشركة المدنية بها واعتبار القيود غير موجودة في مواجهة الغير الحسن النية ولو تم شهرها، لأنه من العسير أن يكلف الغير بالرجوع إلى السجل المدني الذي شهر فيه عقد الشركة المدنية للتحقق من مدى سلطة المدير قبل التعاقد معه، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الغير يعلم مسبقاً بأن الشركة المدنية غير ملزمة بالشهر في السجل المدني".

نستشف مما أوردناه سابقاً أن هناك تطابق كامل بين الشركة المدنية وتلك التجارية لجهة بعض الآراء الفقهية التي تتبنى معيار حسن نية الشخص الثالث على نحو مطلق للحد الذي لا يقيمون اعتبار حتى للقيود المشهرة قانوناً.

لعلنا نعترف بصوابية رأي هذا القسم من الفقهاء بما يتعلق فقط بالشركة المدنية دون شركة التضامن التجارية، لسبب أوحد ألا وهو عدم إلزام الشركات المدنية بالقيد في السجل المدني.

أما في ظل غياب أي نص في العقد التأسيسي يتبيّن فيه إطار صلاحيات وسلطات المدير، وكذلك في حال لم تكن حدود هذه السلطة واضحة في التعاقد الذي تم بموجبه تعيينه.

فإنه يتوجّب من حيث المنطق أن نعتبر أن الشركاء قد منحوا الصلاحيات الكافية والوافية لتحقيق الغرض المبتغى وتحقيق هدف الشركة.

وعلى ذلك يكون له مباشرة كافة الأعمال التي تدخل في غرض الشركة، بصرف النظر إن كانت هذه الأعمال من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف، وذلك وفقاً للمادتين 884 موجبات والمادة 58 تجاري مجتمعتين. ولكن يتوجب على المدير أن يدير الشركة ليس فقط على الطريقة التي من خلالها يمكنه تحقيق أهدافها ككل، بل أيضاً صارفاً النظر عن غايات كل شريك على حدة.

وعلى هذا الأساس، يتاح للمدير أن يبيع ويشتري ويؤجر ويستأجر ويقرض ويقترض ويقاضي الغير ويعقد الصلح على حقوق الشركة، وينظم عقود العمل، ويحرر ويظهّر ويقبل الأسناد التجارية ويبرم التأمين على أموال الشركة وسوى ذلك من التصرفات والعمليات اللازمة لبلوغ غرض الشركة وذلك وفقاً للمادة 879 موجبات.

إلا إذ نصّ الشركاء على أمرٍ معاكس، لا يتاح لمدير شركة التضامن التجارية القيام بمهام، كمنح مشاركة أو مساهمة، في أرباح الشركة أو التعاقد على إدماج الشركة ثنائية وأخرى أو دخولها في جمعية أو رابطة أو نقابة[1].

(1) فابيا وصفا، شرح قانون التجارة، ج 1، ص 117، رقم 7.

لا يسمح للمدير الموافقة على التفرّغ عن دين للشركة إلا في حالة الصلح القضائي ولا يمكنه أن يعطي كفالة دون مقابل أو هبات أو تبرّعات إلا بحدود المنح وأعمال الخير المتعارف عليها عادة ودون الحاجة للاستحصال على إذن من الشركاء أو ترخيص منهم.

إن الشركة تكون مسؤولة تجاه المؤجر الذي استأجر المدير بعض الأماكن منه ولكن بشرط أن يوجب نشاط الشركة هذا العمل.

كما تُسأل شركة التضامن بمواجهة المستخدمين الذين يعينهم المدير أو يفصلهم، كما تسأل تجاه الوكلاء الذين عينهم أيضاً المدير وعزلهم، كما تكون مسؤولة في مواجهة الضامن أو المضمون، في حال أبرم عقد ضمان على أموال الشخص المعنوي[1].

يتاح للمدير التعاقد على الرهن والتأمين وذلك بالمقدار الذي توجبه مستلزمات[2] الإدارة ودون الحصول على ترخيص من الشركاء.

ويحق للمدير شراء العقارات لحاجات الشركة دون بيعها، كما يحق للمدير إلا إذا وجد نص مخالف شراء العقارات لحاجة الشركة، لكن لا يعترف له بحق بيع عقارات بدون قرار من الشركاء إلا إذا كان موضوع[3] الشركة شراء العقارات وبيعها.

ولا يجوز ان يتفرغ عن المؤسسة التجارية[4] أو براءة الاختراع التي أنشأت الشركة لأجل استغلالها، أو يتفرغ بلا بدل عن ضمانات لمصلحة الشخص المعنوي، فإذا أنجزها، فإن مفاعيلها لا تسري على الشركة. كذلك لا يجوز للمدير التصرّف في المحل التجاري[5] للشركة.

وإن الشركاء مسؤولون بالتضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة، فإذا أبرم المدير عقداً لحسابها[6]، أي لحساب شركة التضامن التجارية، يسأل كل الشركاء عن هذه الالتزامات مسؤولية شخصية وتضامنية.

وإذا كانت سلطات مدير شركة التضامن التجارية محدودة بغرض الشركة، فيمتنع عليه إذاً الإقدام على أعمال وتصرفات لا تتوافق مع هذا الغرض أو تتخطّاه، فلا يتاح له التبرع بأموال الشركة أو ممارسة تجارة مماثلة لتجارة الشركة، لما يتضمن ذلك من منافسة لها، أو التعاقد مع نفسه باسم الشركة دون موافقة أو ترخيص من الشركاء، أيضاً للتناقض الحاصل بين منفعته الخاصة ومصلحة الشركة وذلك بحسب المادة 59 و 60 من القانون التجاري[7].

---

(1) المادة 85 تجاري.

(2) إدوار عيد، الشركات التجارية، ج 1، 1969، ص 235، م 879، موجبات وعقود.

(3) المادة 6 فقرة 15 قانون تجاري – فابيا وصفا، شرح قانون التجارة، ج 1، ص 117 رقم 5.

(4) المادة 880 موجبات وعقود.

(5) محكمة التمييز، الغرفة الثالثة، رقم 30، 1991/5/16، مصنف شمس الدين، الجزء الثاني، ص 310، هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 645.

(6) تمييز دبي، رقم 332، تاريخ 1997/3/9 – مجلة القضاء والتشريع عدد 8 ص 171.

(7) محكمة بداية بيروت 1965/7/22، النشرة القضائية، 1965، ص 64، استئناف بيروت، 1960/4/14؛ إدوار عيد، المرجع السابق، ص 237، هامش 3.

البند الثاني

المدير الشريك أكثر ائتماناً من الأجنبي

وفي أغلب الأحيان يكون المدير شريكاً بل ويكون في العادة أكثرهم أهمية وأوسعهم نصيباً فيها وأكثرهم ملاءة واستقطاباً للائتمان.

ففي حال كان المدير غير شريك وخاصة في شركة التضامن التجارية فإن المخاطر التي يتحملها سائر الشركاء غير المديرين، المعرضين في الأساس لمسؤولية شخصية ومطلقة عن ديون الشركة، هي مخاطر أكبر في حال كان المدير غير شريك، فلن يكون هذا الأخير حريصاً في إدارته كما هي الحال لو كان مديراً وشريكاً في آن معاً، ففي هذه الحالة الأخيرة سائر الشركاء يتحملون مخاطر أقل من حالة الشركاء غير المديرين مع مدير غير شريك وأقل حرصاً[1] على الإدارة.

في حال كان المدير شريكاً، وخاصةً في شركة التضامن التجارية، يجدر التنبه إلى وجوب اتسام المدير بكامل الأهلية، وهذا الاتسام متحقق حتماً حين يكون المدير شريكاً، لأن الشريك، في شركة التضامن يكتسب سمة التاجر بفعل دخوله فيها، والتمتع بهذه السمة متوقف على كمال الأهلية.

ولكن لعلّ من أكثر القواسم المشتركة فيما يتعلق بالإدارة بين الشركة المدنية والشركة التجارية هو عدم إلزامية أن يكون المدير من الشركاء فيها، باستثناء القاعدة المقررة في الشركات المساهمة التي تنص على وجوب أن يكون أعضاء مجلس الإدارة حتماً من المساهمين.

عودٌ على بدء، إن ما يجمع إدارة هذين النوعين من الشركات، أنه في الميدان العملي يكون المدير عادة من الشركاء، حتى تكون له مصلحة في تسيير إدارة شركته. وأكثر ما يجمع بين إدارة الشركة المدنية وتلك التجارية تبوء أهم شريك الإدارة في غالب الأحيان.

أما من القليل والنادر أن يكون المدير شخصاً غريباً أو أجنبياً عن الشركة.

تجدر الإشارة إلى أن التضامن لا ينسحب على المدير غير الشريك وبالتالي لا يصبح مسؤولاً تضامنياً تجاه الغير إلا في حالة تخطي سلطاته[2] ولكن في وقت تعاقده معهم أي وقت تولد الموجب.

في حال كان المدير غير شريك في شركة التضامن التجارية، فإن توجب كمال الأهلية ينسحب أيضاً على المدير غير الشريك ولا يبدل من ذلك الاحتجاج بأن المدير غير الشريك وكيل عن الشركة، والأهلية تشترط في الموكل لا في الوكيل، ولكن نظراً إلى أن الموكل، وهو الشركة، شخص اعتباري ليس باستطاعته التعبير عن إرادته إلا من خلال ممثله فيقتضي من الناحية المنطقية اتسام هذا الأخير بكمال الأهلية.

---

(1) "Risque pris par les associés responsables du passif social: les associés, qui sont responsables personnellement et indéfiniment du passif social, courant moins de risques à cet égard avec un gérant – associé responsable comme eux, qu'avec un gérant étranger à la société qui, n'assumant pas une telle responsabilité, n'est pas incité à être aussi vigilant que le dernier".

(2) المادة 807 ق.م. موجبات – فابيا وصفا – شرح قانون التجارة، ج 1، ص 125 رقم 3.

وكما هي الحال بالنسبة للشركة التجارية، فإن المدير غير الشريك، يعتبر وكيل عن الشركاء، فتعود له الحقوق الممنوحة للوكيل وفق المادة 777، إلا إذا نصّ العقد على نقيض ذلك[1].

وهذا ما نص عليه قانون الموجبات والعقود على الشكل التالي:

"يعد المدير غير الشريك بمثابة وكيل عن الشركاء، فتكون له الحقوق المعطاة للوكيل بمقتضى المادة 777 ما لم يكن هناك نص مخالف في العقد".

أي نستشفّ أن أحكام الإدارة في الشركة التجارية والشركة المدنية، لهذه الجهة تلتقي.

وتجدر الإشارة إلى أن المدير، من حيث المبدأ لا يتاح له الإقدام على أعمال التصرف، شأنه في ذلك شأن الوكيل، وذلك دون الاستحصال على وكالة خاصة، والتي لا توليه حق التصرف سوى فيما حددته من الشؤون أو الأعمال ومتفرعاتها الضرورية وفق ما تقتضيه ماهية العمل أو العرف، ولا يتاح للمدير المعين من خارج الشركة المدنية أن يتخطى الأعمال الإدارية المتصلة بموضوعها، وهذه القاعدة من الانتظام العام ترتطم هنا في حالة الشركة المدنية بواقع آخر، وإن موضوع الشركة المدنية يبنى على نحو عام على الالتزام بأعمال التصرف، وإذا كان الإذن المسبق ملزم دائماً، يضحي المدير عاجزاً[2] عن تحقيق الأعمال الضرورية للمضي قدماً بالشركة المدنية على نحو طبيعي، لذلك منح التشريع وعلى نحو استثنائي مدير الشركة المدنية صلاحية الاقدام على أعمال التصرف.

وهذا ما أشار إليه د. علي غصن على الوجه التالي:

"برأينا توضيح وتحديد القاعدة المتقدمة – قيام المدير بكافة أعمال التصرف التي تتناسب مع موضوع الشركة المدنية – حيث أن المدير مبدئياً لا يمكنه القيام بأعمال التصرف، كما هو حال الوكيل، دون وكالة خاصة، والتي لا تخوله يتعدّى الأعمال الإدارية المتعلقة بموضوعها، وهذه القاعدة من القانون العام تصطدم هنا في حالة الشركة المدنية بواقع آخر، هو أن موضوع الشركة المدنية يقوم بشكل عام على الالتزام بأعمال التصرف، وإذا كانت الموافقة المسبقة ملزمة دائماً، يصبح المدير عاجزاً عن تحقيق الأعمال الضرورية لسير الشركة المدنية بشكل طبيعي، لذلك، أعطى القانون استثنائياً مدير الشركة المدنية سلطة للقيام بأعمال التصرف".

ونستنتج مما ذكرناه آنفاً أمر بالغ الأهمية ألا وهو انحراف الأحكام المتعلقة بإدارة الشركة المدنية وخاصة بما يتعلق بالمدير غير الشريك عن القواعد العامة للوكالة. ففي الحالة الأولى لا يحتاج المدير لإذن أو وكالة خاصة في كل مرة ينوي الإقدام على أعمال التصرف. أما في الحالة الثانية فالوكيل ولكي يقوم بأعمال ذات أهمية كبيرة كأعمال التصرف، هو بحاجة في كل مرة لوكالة

---

(1) المادة 885 موجبات وعقود.

(2) علي عصام غصن، الشركات المدنية في القانون اللبناني (دراسة مقارنة)، المرجع الآنف ذكره، ص 133.

خاصة من قبل الموكل. وهذا يعود ومن وجهة نظرنا إلى أن معياراً مهماً ألا وهو دخول أعمال التصرف ضمن إطار موضوع الشركة وغرضها، يقوم مقام اشتراط وجود وكالة خاصة.

إن كنا قد تطرقنا في القسم الأول من هذه الرسالة إلى التمييز بين الشركة المدنية بصورة عامة أي لناحية معايير الموضوع، الشكل، المرتكز المهني، أو لناحية إكتساب الشخصية المعنوية من قبل كل من الشركتين، أو بصورة خاصة لناحية التفويض بالإدارة حيث يشكل المبدأ في شركة التضامن التجارية بينما يمثل الاستثناء في الشركة المدنية، مقرون بشروط وقيود معينة، فإن تلك الفوارق لا تتجلى أو تتجسد دون مفاعيل وآثار مرافقة لها والتي سنفندها في القسم الثاني من هذه الرسالة.

القسم الثاني

مفاعيل التفويض بالإدارة على الشركاء والغير

إن أردنا التمحص بالمفاعيل المترتبة عن التفويض بالإدارة في الشركة المدنية والشركة التجارية، فلا يسعنا إلا أن نتطرق لهذه المفاعيل بالنسبة للأفراد والأشخاص المكونين للشركة الا وهم الشركاء. وهذا ما سنتناوله في الفصل الأول من القسم الثاني.

الفصل الأول

آثار التفويض على الشركاء

إن أردنا الغوص في أثار التفويض على الشركاء في الفصل الأول فيجب أن نفصل المسؤولية المترتبة على عاتق الشركاء الا وهي المسؤولية الشخصية والمطلقة التي تطال ذمته برمتها، والأهم المسؤولية التضامنية أي أن كل شريك يعتبر كفيلاً بإيفاء ديون الشركة بالتضامن مع الشخص المعنوي وسواه من الشركاء. وهذا ما سنفنده في المبحث الأول من الفصل الأول.

المبحث الأول

مسؤولية الشركاء التضامنية الشخصية والمطلقة

إن كنا سنتطرق لمسؤولية الشركاء التضامنية الشخصية والمطلقة في المبحث الأول، فلا بد من تسليط الضوء على اختلاف التضامن ما بين الشركات، بين كونها من مقتضيات الانتظام العام في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة والمساهمة بالنسبة للمفوضين في كل منهما، وبين كونها مجرد قرينة في شركة التفويض التي يجوز دحضها والتي سنتناولها على نحو دقيق في المطلب الأول من المبحث الأول.

المطلب الأول

اختلاف حكم التضامن بين الشركاء

سنتناول في الفقرة الأولى من المطلب الأول المسؤولية التضامنية والمطلقة والإعفاء منها أما في الفقرة الثانية منه اطارها الزمني ومسؤولية المفوضين المطلقة والتضامنية.

الفقرة الأولى

المسؤولية التضامنية والمطلقة والإعفاء منها

سنتطرق في البند الأول من الفقرة الأول للتضامن بين النظام العام والقرينة وفي البند الثاني للإعفاء بالنسبة للشركاء والغير.

البند الأول

التضامن بين النظام العام والقرينة

لقد نص قانون التجارة اللبناني في مادّته الـــــ 46 على المبدأ في المواد التجارية ألا وهو المسؤولية التضامنية وعلى المسؤولية الشخصية للشركاء. Responsabilité indéfinie et solidaire وفي مادته 63 وشـــرحهما، وحذا حذوه قانون التجارة الســـوري في مادته 2/74 تجارة سوري.

فالمســـؤولية التضـــامنية تعني أن لدائن الشـــركة أن يرجع بدينه ليس فقط على الشـــركة كشـخص معنوي، وإنما على كل الشـركاء، حتّى يسـتوفي منهم كافة، أو من فرد منهم، ما يحق له في وجه الشركة.

أما المسؤولية الشخصية المطلقة للشريك عن ديون الشركة، تعني أنها غير محددة ومعينة على قياس قيمة حصته في الشركة، وإنما تتجاوزها لتطال كامل[1] ذمته الخاصّة.

ويجدر التنبه إلى أن الشركاء في شركة التضامن المدنية يسألون عن التزامات الشركة على نحو تضـــامني وذلك وفقاً للمادة 902 موجبات وعقود لأن التضـــامن وإن كان لا يشـــكل مبدأ في

(1) تمييز 1963/6/27، مجموعة باز II، ص 195، رقم 79.

المواد المدنية، إلا أن انتقاء إطار شركة التضامن يشي بذاته عن توجه إرادة الشركاء إلى الالتزام على نحو تضامني تجاه الشخص الثالث.

إذاً تجدر الإشارة إلى أن الشركاء في الشركة المدنية المتخذة إطار شركة التضامن، والتي لا تتحوّل إلى شركة تضامن تجارية، وذلك استناداً إلى المعيار الموضوعي دون المعيار الشكلي في التشريع اللبناني، إضافةً إلى الشركاء في شركة التفويض المدنية، يُسألون مسؤولية تضامنية.

يجدر التنبه أيضاً، إلى أن الشركة المدنية المتخذة إطار شركة التضامن في التشريع الفرنسي، وكما ذكرنا سابقاً في القسم الأول من هذه الرسالة، تتحوّل إلى شركة تضامن تجارية، وذلك تطبيقاً للمعيار الشكلي المعتمد في التشريع الفرنسي، فيُسأل الشركاء حينها، مسؤولية تضامنية كما هو الحال بالنسبة للشركاء في شركة التضامن التجارية أساساً.

ويجدر الالتفات إلى أن التضامن في شركة التضامن ليس خياراً أو احتمالاً بل هو من مقتضيات شركة التضامن[1].

وقد فصّل وشدّد بعض الفقهاء على أن يكون حكمه البطلان وغير سارٍ على الشخص الثالث كل قيد يضع الشريك بمنأى عن التضامن. فإن هذا البطلان لا يحكم به فقط بين الشركاء، بل أيضاً يحكم به لمصلحة الغير، وهذا ما أفاد به د. طه على الوجه التالي: "والتضامن من مستلزمات شركة التضامن، بحيث يكون باطلاً لا يحتج به على الغير كل شرط يعفي الشريك من هذا التضامن".

وتجدر الإشارة إلى أمر هام ألا وهو أن التضامن ليس عبارة عن تطبيق لقرينة التضامن بين المدينين بالتزام أو دين تجاري عند تعددهم، وإنما هو تضامن إلزامي واجباري بنص القانون، فهو من الأحكام والقواعد الموضوعية[2] لا تقبل البرهان على عكسها وهي متعلقة بالنظام العام يمتنع في وجه الشخص الثالث التعاقد على الحد منها لأن هذا التضامن خاص بديون الغير قبل الشركة، وهذا ما أورده د. بستاني على النحو التالي:

"وهذا التضامن ليس مجرد تطبيق لقرينة التضامن بين المدينين بدين تجاري في حالة تعددهم وإنما هو تضامن إجباري بنص القانون فهو قاعدة موضوعية لا تقبل الدليل على عكسها وهي من القواعد المتعلقة بالنظام العام لا يجوز في مواجهة الغير الاتفاق على الحد منها لأن هذا التضامن خاص بديون الغير قبل الشركة".

---

(1) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ب 359، ص 333.

(2) سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، Droit des affaires et des sociétés (القانون التجاري العام – الشركات – المؤسسات التجارية – الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 318.

فنلاحظ أنه وبالرغم من الوصول إلى النتيجة نفسها ألا وهي التضامن بين المدينين، إلا أن التضـامن من حيث مفهومه يختلف ما بين حالة شـركة التضـامن التجارية وحالة الدين أو الالتزام الغير قابل للتجزئة.

وكما سنرى في وقت لاحق، ففي الحالة الأولى أن التضامن هو قاعدة موضوعية وهو من مقتضـيات النظام العام، وقد أدرج بنص في القانون، وهو لا يقبل إثبات عكسـه، أما التضـامن في الحالة الثانية فهو مجرد قرينة يمكن إثبات عكسها.

البند الثاني

الإعفاء بالنسبة للشركاء والغير

إن قاعدة المسـؤولية الشـخصـية المطلقة هي من مقتضـيات الانتظام العام ولذلك يضـحي مصـيره البطلان في مواجهة الشـخص الثالث التعاقد في النظام التأسـيسـي لشـركة التضـامن الذي يحدد مسؤولية الشريك بقيمة حصته في رأس المال. وفي الآن نفسه، يعدّ هذا الاتفاق صحيحاً[1] بين الشركاء.

ويتاح لدائني الشـركة المبتغى حماية[2] مصـلحتهم الحرف عن هذا المبدأ والإذعان إلى تحديد مسـؤولية الشـريك. فيتاح لدائن الشـركة أن يتنازل عن ميزة التضـامن في إحدى تعاقداته مع الشـركة، لأن هذه الميزة قررت لمصـلحته وحده فيتاح له أن يتنازل عنها بملء إرادته ورضـاه. فإن هذا التضـامن خاص بالتزامات الشـخص الثالث قبل الشـركة. وهذا ما أورده كل من الفقهاء د. بستاني، د. الفقي و د. العريني على الشكل التالي:

"ومبدأ المسـؤولية الشـخصـية غير المحدودة يتعلق بالنظام العام. وعلى ذلك يقع باطلاً في مواجهة الغير الاتفاق في العقد التأسـيسـي لشـركة التضـامن الذي يقضـي بتحديد مسـؤولية الشـريك بمقدار حصته في رأس المال. غير أن هذا الاتفاق صحيح في العلاقة ما بين الشركاء.

ولما كان هذا المبدأ قصـد به حماية مصـلحة دائني الشـركة، فلهم حق التنازل عن هذه الحماية بقبول تحديد مسؤولية الشريك. فالمحظور إذاً هو إجبار دائن الشركة على قبول المسؤولية المحدودة لأحد الشركاء، أما إذا قبل هو هذا التحديد وأراده فله ما يريد".

ولكن على خلاف الفقهاء العريني، الفقي والبستاني، حذا د. هاني دويدار حذو د. مصطفى طه والاجتهاد المصري، بأن تطرق إلى بطلان كل قيد في عقد الشركة يعفي الشريك من المسؤولية الشـخصـية وكذلك التضـامنية أو يحددها، عن التزامات وديون الشـركة، فإن هذان الأخيران لم يأتيا

---

(1) سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، المرجع السابق ذكره، ص 317.

(2) محمد فريد العريني والدكتور محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية – التجار – الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 372.

على ذكر الإعفاء أو التحديد الذي يسري بين الشركاء أو الذي يسري في وجه الغير الذي يرضى بهكذا إعفاء أو تحديد للمسؤولية.

وقد فصّل وشدّد بعض الفقهاء على أن هذا البطلان لا يحكم به فقط بين الشركاء، بل أيضاً يحكم به لمصلحة الغير بما يحق لهم أن يقاضوا كل شريك كان في عداد شركائها للتقاضي[1] ويكون هؤلاء الشركاء ملزمين بالإيفاء على وجه التضامن من ثرواتهم الخاصة.

كما أكد بعض الفقهاء الفرنسيون على أنه لا يجوز تحديد مسؤولية الشريك المتضامن وإلا فقدت الشركة إطار شركة التضامن[2].

نلاحظ إذاً أنه، وعلى عكس بعض الفقهاء وخاصة الدكتور الفقي و د. العريني و د. بستاني، الذين قضوا بإبطال أي اتفاق يحد من المسؤولية الشخصية للشريك وذلك فقط لمصلحة الشخص الثالث دون الشركاء، أتى بعض الفقهاء الآخرون، يضاف إليهم الفقيهان د. طه و د. دويدار ليشددوا على بطلان هكذا اتفاق وعدم إتاحة التذرع به ليس فقط بمواجهة دائن الشركة بل أيضاً بمواجهة سواه من الشركاء. وهنا أتت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المصري وتميزت بإعطاء سند قانوني للخيار الثاني ألا وهو بطلان شركة الأسد.

وإن الرديف ليس بشريك وذلك تطبيقاً للمبدأ الروماني القائل "إن شريك شريكي ليس بشريكي".

إن منع تداول الحصص إلى شخص أجنبي محدود بقيود معينة، أي تلك التي لا يترتب عنها خروج الشريك من شركة التضامن، لذلك أجاز التشريع للشريك دون موافقة الشركاء ودون التقيد بالشروط المقررة للتنازل، أن يعقد ما يسمى باتفاق الرديف وذلك بحسب المادة 54 من القانون التجاري.

ويجدر التنبه إلى أن مفهوم الرديف لغوياً هو من يمتطي الدابة خلف راكبها وهو معنى يتجانس مع المفهوم القانوني، فمن يمتطي الدابة في الخلف، أي دون أن يعلم سائر الشركاء والشخص وهو في المقابل غير مسؤول اتجاههم، أما راكب الدابة وهو في الواجهة فهو الشريك، فسنعرض في الفقرة القادمة لمسؤولياته.

يمتنع على الشركة أن تعود على رديف لكي يساهم في الخسائر يضاف إلى ذلك أن هذا التعاقد هو بمثابة تفرّغ للحقوق المادية فقط المتصلة بالعين ألا وهي الحصة دون أن يتناول صفة الشريك.

---

(1) م. 63 ق تجاري. أما الترجمة الفرنسية لهذه الفقرة من هذه المادة:

"Les créanciers sociaux ont une action contre chacun des associés faisant partie de la société au moment où l'engagement a été contracté: ceux-ci sont tenus solidairement sur leur fortune personnelle".

صادر بين التشريع والاجتهاد في الشركات التجارية، ص 1، استئناف جبل لبنان 1960/12/7 مجموعة حاتم، ج 43، ص 25.

(2) Ripert, op. cit., No. 831 et S.

ولكن د. مصـــطفى طه تميز عن باقي الفقهاء بأن عرف على أنه اتفاق شـــراكة مســـتتر. واتفاق الرديف يكثر في الحياة العملية، لكن آثاره تقتصـــر على طرفيه، الشـــريك والرديف دون أن تتولد عنه أي مفاعيل بالنسبة للشخص المعنوي وسائر الشركاء.

وتجدر الإشـارة إلى أن اتفاق الرديف ليس بهذا التعاقد الناجع بالنسـبة للشـريك. فهو بمفرده يسـأل بمواجهة الشـخص الثالث عن ديون الشـركة، وإذا أوفى الشـريك هذه الديون كان بإمكانه فقط أن يعود على الرديف بمساهمته فيها.

الفقرة الثانية

اطارها الزمني ومسؤولية المفوضين المطلقة والتضامنية

سنتطرق في البند الأول من الفقرة الثانية لمسؤولية الشريك المنسحب من الشركة والمنخرط فيها. وفي البند الثاني لمسؤولية المفوضين المطلقة والتضامنية:

البند الأول

مسؤولية الشريك الخارج من الشركة والمنخرط فيها

يجدر التنبه إلى أنه من السهولة المطلقة تعيين مدى المسؤولية التضامنية والمطلق للشريك في شركة التضـامن، وذلك إذا كان الشريك[1] مؤسساً للشركة ويبقى شريكاً فيه حتى حلّها. ففي هذه الفرضية يتسع مجال مسؤولية الشريك دائماً على نحو تضامني وغير محدود عن كافة ديون الشركة التي تتولد طيلة حياتها ودون أي استثناء.

يتولد على مسؤولية الشركاء الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة أن الشريك يُسأل عن هذه الديون حتى بعد انقضـــاء الشـــركة وتصـــفيتها. ولكن علينا أن لا نغفل عن شـــرط لتحقق هذه المسؤولية المطلقة وهو عدم سقوط الدين بفعل التقادم الزمني، أي التقادم الخمسي، فهنا نرسم إطاراً زمنياً للمسؤولية التضامنية للشركاء عن ديون الشركة.

في حال خروج الشريك من الشركة تتحدد مسؤوليته إلى حد ما بمعنى أنه يُسأل عن الديون الآنفة[2] لخروجه وذلك بمعزل عن الديون القادمة ولكن بشرط إعلان هذا الانسحاب[3] إذا لم يشهر الانسحاب، فإنه يكون مسؤولاً عن الديون اللاحقة على انسحابه حتى ولو علم الدائن بالانسحاب.

---

(1) هاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة – الملكية التجارية والصناعية – الشركات التجارية)، المرجع السابق ذكره، ف 806، ص 633.

(2) "Sur les clauses de contribution aux pertes à l'occasion de la cession de parts", com. 31 mars 2004, Bull Joly 2004, p. 1421, no. 282, P. Mousseron.

(3) استئناف بيروت 1966/12/29 اجتهادات حاتم جزء 68 ص 32 رقم 1، الحاكم المنفرد في بيروت 1954/2/19 ذات المجموعة، ج 20، ص 37، رقم 1.

ويكتفى بتولّد الدين في المهلة السابقة للانسحاب، بصرف النظر إن كان تاريخ استحقاقه[1] يقع في المدة اللاحقة لانسحابه من الشركة. وهذا ما اشارت إليه محكمة استئناف باريس في 8 تشرين الأول 1989 على النحو التالي: "ويكفي نشوء الدين قبل الانسحاب وإن تأخر استحقاقه إلى ما بعد انسحاب الشريك من الشركة".

وهنا يتميز د. بستاني عن سائر الفقهاء في إطار شركة التضامن التجارية بحيث يضيف لرفع مسؤولية الشريك المنسحب من الشركة عن ديونها على شرط إعلان انسحابه ونشره، شرطاً إضافياً ألا وهو وجوب محو وحذف اسم الشريك من عنوان الشركة.

ونلاحظ أن هذا أمر بالغ الأهمية يمنع ويحول دون تفلّت الشريك المنسحب من مسؤوليته عن الديون السابقة لانسحابه، فإنّ المعيار المعتمد لتوصيف الديون على أنها لاحقة أو سابقة يتجلّى بتاريخ نشوء الدين درءاً لاتخاذ تاريخ استحقاقه اللاحق للانسحاب كحجّة للهروب من المسؤولية.

وكذلك الأمر بالنسبة للشركات المدنية فيبقى الشريك مسؤولاً مسؤولية شخصية فقط في إطار الشركة المدنية ومسؤولية شخصية وتضامنية في إطار شركة التفويض المدنية عن الديون والالتزامات الناشئة في مرحلة سابقة على خروجه من الشركة المدنية، ولا يكون لهذا الخروج والانسحاب وقع على مسؤوليته عن تلك الديون[2]، وبصرف النظر عن تأخر استحقاقها إلى ما بعد خروجه منها[3]، شأنها شأن شركات التضامن التجارية فيما يتعلق بذلك، وإلا لأضحى كل شريك في الشركة المدنية بمأمن من ادعاء دائني الشركة عند انسحابه منها[4].

لعل أهم عوامل الاختلاف بين الشركة المدنية والتجارية على صعيد الإطار الزمني لمسؤولية الشريك يتمثل في أن الشريك المستحدث الذي يدخل الشركة المدنية بعد تكوينها، يُسأل مسؤولية شخصية في الشركة المدنية ومسؤولية شخصية وتضامنية في شركة التفويض المدنية عن الديون والالتزامات التي تتولد في فترة لاحقة لدخوله إليها. تضاف إليها الديون والالتزامات الآنفة لدخوله، فينصّ قانون الموجبات والعقود على مسؤولية الشريك بفعل دخوله إلى الشركة المدنية كشخص معنوي واتسامه بصفة الشريك فيها، ذلك لأن المسؤولية الشخصية في حالة الشركة المدنية

(1) Cour d'appel de Paris, 8 novembre 1989, Dalloz 1992, Sommaires 185, observations HONORAT.

(2) CA Crenoble, 6 mars 1990, Droit des sociétés, octobre 1990, p. 3 – Cass. 1er civ., 26 novembre 1991, Bull. Civ., I, no. 334, p. 217. Anne Bougnoux, Sociétés Civiles, Lexis Nexis, 2005, Fasc. 48-60, p. 17.

(3) CA Paris, 8 novembre 1989, Dalloz 1999, Somm. 185, obs Honorat.

(4) محكمة استئناف بيروت المدنية، قرار رقم 1462، 29 كانون الأول 1966، عفيف شمس الدين، المصنف في الاجتهاد التجاري، الجزء الأول، 1997، المرجع السابق، رقم 12، ص 388.

على نحوٍ عام والتضـامنية في حالة شـركة التفويض المدنية تتلازم قطعاً مع هذه السـمة، ويحظّر إعفاء الشريك المستحدث من الديون أو الالتزامات الآنفة، كما يمنع اشتراط نقيض ذلك في التعاقد.

إن ما نصـــت عليه الفقرة الأولى من المادة 906 موجبات وعقود: "من يدخل في شـــركة مؤسـسـة، يرتبط على القدر الذي يسـتلزمه نوعها بالموجبات التي عقدت قبل دخوله فيها وإن يكن اسم الشركة أو عنوانها قد تغيّر".

فنلفت إلى أن شـمول مسـؤولية الشـركاء للديون اللاحقة والسـابقة لدخولهم الشـركة هي من متعلقات النظام العام، فيكون حكمه البطلان كل تعاقد مناقض يعفي الشـــريك المســـتحدث من المســـؤولية عن الديون أو الالتزامات الآنفة، ولا يســـتطيع التذرع بانتفاء مســـؤوليته في وجه دائني الشركة المدنية وذلك على خلاف التشريع الفرنسي الذي يسمح بالتعاقد على خلاف ذلك، لأن هذه القاعدة ليست من متعلقات النظام العام في فرنسا. أمّا إذا انضم شريك جديد إلى شركة التضامن التجارية فإنه يُسأل فقط عن ديون الشركة المتولدة في وقت لاحق على تاريخ انضمامه للشركة.

فنلاحظ أن قانون التجارة البرية اللبناني قد ســـار بمســـلكٍ معاكس بما يتعلق بشـــركات التضـــامن التجارية، وهذا ما نصـــت عليه المادة 63 منه على النحو التالي: "يعود لدائني الشـركة اختصام كل شريك كان في عداد شركائها حين التعاقد".

ومن منظورنا إن مردّ اختلاف الحكم بين الشـركات المدنية والشـركات التجارية، إلى أنه لا تتولّد عن عدم وفاء الشـريك في الشـركات المدنية نفس المفاعيل والنتائج القاسـية التي تترتب على عدم إيفاء الشريك للديون في الشركات التجارية. فالشريك في الشركة المدنية لا يتمتع بسمة التاجر، ولا يلحق به خطر إشـــهار الإفلاس، بينما يكتســـب الشـــريك المتضـــامن والمفوض في الشـــركات التجارية سمة التاجر ما يعرّضه لإعلان الإفلاس.

وما ترتب على ذلك هو تفضـــيل وإيثار المشـــترع لمنفعة دائني الشـــركة المدنية، بينما في الشركة التجارية آثر عدم ترتيب مسؤولية على الشريك عن الديون المتولّدة في الحين والآن الذي لم يكن فيه من عداد الشركاء، تجنباً لإشهار إفلاسه بسبب التزامات وديون لم يكن له يد بها بمشاركته وانخراطه في إدارة الشركة في نشوئها.

وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية التضامنية والشخصية ليست فقط للشريك المنضم أو ذاك المنسحب من شركة التضـامن، بل يتم التطرق إليها أيضـاً في حالة الشريك المتنازل عن حصـته، ففي حال تفرغ الشـريك عن حصـــته لآخر وأعلن هذا التفرغ أو التنازل فلا مشـكلة حينها بحيث لا يُسأل عن الالتزامات أو الديون اللاحقة على تفرغه وإنما يُسأل عنها المتفرغ إليه أي الشريك الجديد.

أما التسـاؤل يثار بما يتعلق بالالتزامات الآنفة على إعلان التنازل وما إذا كانت تظل عالقة بذمة الشريك المتنازل، أم أنه يبرأ منها وتنتقل إلى ذمة المتنازل إليه. بمعنى آخر يثار التساؤل على مدى تضمن التنازل عن الحصة حوالة الديون إلى المتنازل إليه.

ففي ما يرى قسم من الفقهاء أن التنازل عن الحصة لا يعني بالضرورة حوالة الديون، وإنما يعني أن المتنازل إليه يحل محل المتنازل، سواء في حقوقه أو موجباته، فتبرأ ذمة هذا الأخير من التزامات الشركة دون ضرورة الاستحصال على رضا من جانب دائنيها.

غير أن الراجح على الصعيد الفقهي والقضائي هو الإقرار بمسؤولية المتنازل الشخصية والتضامنية عن هذه الالتزامات بصرف النظر إن كان قد أرسى قيداً على المتنازل إليه صراحة بأن يحل محله في هذه الديون. والحجة وراء ذلك تعود إلى أن التنازل يضم في طياته حوالة للدين ولا تسري هذه الحوالة على الدائن إلا إذا أقرها[1]. فإن تحقق مثل هذا الإقرار برئت ذمة المتنازل عن الالتزامات السابقة لإعلان تنازله وينتقل الالتزام بها إلى المتنازل إليه. أي بمعنى آخر إذا لم يتحقق هذا الإقرار تبقى ذمة المتنازل مشغولة بهذه الديون.

البند الثاني

مسؤولية المفوضين في شركة التوصية المطلقة والتضامنية

إلا أنه يجدر التنبه أنه في حال غياب قواعد خاصة ترعى بعض المواضيع في شركة التوصية البسيطة، نعود في هذه المواضيع إلى أحكام[2] شركة التضامن. وهذا ما أشار د. دويدار والمادة 59 من القانون التجاري اللبناني.

"تخضع شركة التوصية البسيطة لذات أحكام شركة التضامن بوجه عام. وبالإضافة إلى القواعد العامة في الشركات الواردة في قانون الموجبات والعقود. فتسري تلك الأحكام سواء فيما يتعلق بتكوين الشركة أو إدارتها أو انقضائها مع مراعاة أن الشركة تنقضي بالطرق المتعلقة بالاعتبار الشخصي.

ويترتب على ذلك إمكانية الاكتفاء بالعرض لخصائص شركة التوصية البسيطة، فضلاً عن الأحكام التي تختص بها بالمخالفة لأحكام شركة التضامن، وهو ما يتعلق بالمركز القانوني للشريك الموصي".

وهذه الفكرة مهمّة جداً تشير وتؤكد على صوابيّة الأحكام القضائية لجهة الاعتداد بشركة التضامن على أنها الإطار العام للشركات التجارية، بمعنى آخر أن الشركة التي لا يعيّن مؤسسها إطارها القانوني تعتبر شركة تضامن.

وبالاستناد إلى المادة 229 تجارة معطوفة على المادة 53 تجارة، يعدّ الشريك المفوض في شركة التوصية البسيطة كالشريك المتضامن[3] في شركات التضامن.

---

(1) محمد فريد العريني و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع الآنف ذكره، ص 377.

(2) المادة 59 من القانون التجاري اللبناني؛ الدكتور هاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة – الملكية التجارية والصناعية – الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 662.

(3) بداية بيروت، الغرفة الأولى الافلاسية – تاريخ 2001/7/12 (الرئيس عبود العضوان المعلم وفواز)، دعوى بنك الكويت الوطني ش.م.ل/شركة دار الراشد للطباعة والترجمة والتوزيع والإعلان – غير منشور.

والشـركاء المتضـامنين فيها ويطلق عليهم المشـرع اللبناني اسـم الشـركاء المفوضـين، وهم يخضــعون إلى ذات النظام القانوني[1] الذي يخضــع له الشــركاء في شــركة التضــامن ويســألون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة.

ويلاحظ أن شركة التوصية البسيطة، شأنها في ذلك شأن شركة التضامن، لا تنقضي بوفاة أحد الشـركاء، بل تسـتمر بين الأحياء من الشـركاء، إذا لم يترك المتوفي زوجاً أو فرعاً تصـير إليه حقوقه، أو تستمر مع زوج الشريك المتوفي أو فروعه وذلك وفقاً للقاعدة المنصوص عليها في المادة 66 قانون تجاري المحال إليها وفق المادة 231 تجاري.

وتطبق على شركة التوصية البسيطة بما يختص النشر أو الإعلان عن الانقضاء، ونتائجه من تصـفية الشـركة وقسـمتها وسـقوط حق دائني الشـركة في الرجوع على الشـركاء بمرور خمس سنوات على الانقضاء – كافة الأحكام المطبقة في هذه المواضيع بما يختص بشركة التضامن[2].

وفضـلاً عن ذلك إذا وافت الشـريك المتضـامن الوحيد المنية في شـركة التوصـية البسـيطة، فإن ذلك يترتب عليه انقضاؤها[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه تسري على شركة التوصية البسيطة الأحكام الموضوعة لإنشاء أو تأسـيس شـركة التضـامن وانحلالها حتى فيما يُعنى بالشـركاء الموصـين وذلك بحسـب المادة 231 تجاري، بالرغم من تميّزها ببعض القواعد الخاصـــة بها وذلك عائدٌ لوجود شـــركاء موصـــين فيها، إضافةً إلى الشركاء المتضامنين.

وإنّ الشركاء المفوضين في الشركة المدنية المتخذة إطار شركة التوصية البسيطة التي تبقى شركة مدنية اعتماداً على المعيار الموضـوعي دون الشكلي في التشـريع اللبناني، يسألون مسؤولية تضـامنية عن ديون الشـركة، وذلك على غرار الشـركاء المفوّضـين في شـركة التوصـية البسـيطة التجارية.

وإنّ الشـركاء المفوضـين في الشـركة المدنية المتخذة شـكل شـركة التوصـية المسـاهمة التي تبقى شــركة مدنية اســتناداً إلى المعيار الموضــوعي دون الشــكلي في القانون اللبناني، يســألون مسؤولية تضـامنية عن ديون الشركة على غرار الشـركاء المفوضـين في شـركة التوصـية المسـاهمة التجارية.

وإن الشـركة المدنية المتخذة إطار شـركة التوصـية البسـيطة، تتحوّل، وفقاً للمعيار الشـكلي المعتمد في القانون الفرنسـي، إلى شـركة توصـية بسـيطة تجارية، فكما سـبق وذكرنا، يُسـأل الشـركاء المفوّضون فيها مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة.

---

(1) المادة 229 ق تجاري، مصطفى كمال طه و علي البارودي، الأوراق التجارية – الإفلاس – العقود التجارية – عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2001، ف 176.

(2) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ذكره، ص 392.

(3) Contra: Tribunal de commerce de Mirecourt, 3 mars 1989, Revue des sociétés, 1989, p. 279, Note MESTRE.

وإنّ الشركة المدنية المتخذة قالب شركة التوصية المساهمة، تتحوّل، وفقاً للاعتبار الشكلي المعتمد في التشريع الفرنسي، إلى شركة توصية مساهمة تجارية. فكما سبق وذكرنا، يُسأل الشركاء المفوضون فيها مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي وذلك استناداً إلى نص صريح من القانون التجاري الفرنسي، لم يرتب أي مسؤولية[1] على الموصين نتيجة حق المراقبة الممنوح لهم.

ويجب التنبه إلى أن، بما يتعلق بموضوع المسؤولية المترتبة على حق الرقابة الممنوح للموصي، أن هناك شرخ كبير بين القانون الفرنسي والقانون اللبناني إذ إن القانون الفرنسي يرفض إلقاء مسؤولية على عاتق الموصي نتيجة حق الرقابة وذلك عبر نص صريح على خلاف القانون اللبناني الذي لا يوجد فيه أي نص ونرى أن إجابته على هذا الموضوع سلبية في هذه الحال، فنعود إلى تطبيق قواعد المسؤولية المدنية[2] من قانون الموجبات والعقود أي تبني تحميل الموصي المسؤولية المترتبة عن حق الرقابة.

وتجدر الإشارة إلى أنه يحظر على الشريك الموصي أن يقدم حصة بالعمل أو بالائتمان وذلك مرده إلى أن مسؤوليته تجاه الغير هي مسؤولية محدودة على قياس قيمة حصته إلا أن الحصة بالعمل وبالائتمان يصعب قياسها وتقديرها. أما الشركاء المتضامنون فيمكن أن يقدموا مثل هذه الحصص[3] إلى الشركة لأن في نهاية المطاف يسأل هؤلاء مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن التزامات الشخص المعنوي.

وهذا ما عرضه د. دويدار على النحو التالي:

"لا يجوز للشريك الموصي أن يقدم حصة العمل أو بالائتمان. ذلك أن قياس المسؤولية المحدودة يكون رهينة بقيمة الحصة المقدمة للشركة. ويصعب تقديم الحصة بالعمل والحصة بالائتمان فضلاً عن تأسيس قيمة العمل أو الائتمان المقدم إلى الشركة على مسؤولية الشريك التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة".

وهذا الأمر، وفق وجهة نظرنا، منطقي جداً، لأن السماح للمفوّض دون الموصي تولّي حصة بالائتمان أو بالعمل، يعود إلى أنه وفي حال فشل مشروع الشركة، فإن هذا الشريك المفوض سوف يتكبّد خسارة فادحة ألا وهي بذل العمل والجهد دون تحقيق أي نتيجة وأي مقابل لهذا العمل.

---

(1) Art: 28 in fine.

Emile Tyan, droit commercial, ouvrage déjà cité, p. 476: "Control n'engageant pas la responsabilité des commanditaires à l'égard des tiers, on y répond par la négative en droit Français; mais c'est sur la base d'un texte du code de commerce".

(2) "Un texte de ce genre n'existant pas en droit libanais, il nous paraît qu'il y a application des règles de la responsabilité délictuelle de droit commun". Emile Tyan, droit commercial, ouvrage déjà cité, p. 476.

(3) هاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة – الملكية التجارية والصناعية – الشركات التجارية)، المرجع السابق ذكره، ب 860، ص 665.

إن كنا قد تطرقنا في المطلب الأول إلى تمييز المسؤولية التضامنية الشخصية والمطلقة من حيث نوع الشـــركات، فلا بد من التمحص في تميز واختلاف أحكام التضـــامن الســـلبي لناحية التشـريعات أي ما بين التشـريع الفرنسـي واللبناني بما يتعلق بقوة القضـية المحكمة، الإنذار وغيرها من أحكام التضامن السلبي. والتي سنعالجها في المطلب الثاني من المبحث الثاني.

المطلب الثاني

التضامن السلبي بين لبنان وفرنسا

ســـنعالج في الفقرة الأولى من المطلب الثاني: قوة القضـــية المحكمة والإنذار بين لبنان وفرنسا وفي الفقرة الثانية: الكفالة التضامنية بين الشركاء بعضهم البعض وبين الشركاء والشركة.

الفقرة الأولى

قوة القضية المحكمة والإنذار بين لبنان وفرنسا

ســـنتطرق في البند الأول من الفقرة الأولى: للتشـــريع اللبناني، وفي البند الثاني للقانون الفرنسي.

البند الأول

في التشريع اللبناني

ليست الغاية من الالتزام التضامني فقط اعتراف المدين المتضامن بتوجب الالتزام بذمته بل الالتزام أو التوجب الفعلي بالدين المترتب عنه إيفاء حق الدائن بالتزام متضـــامن وإلا فُقِد الهدف المبتغى تحقيقه من أحكام التضـامن السـلبي وهي الإتاحة للدائن بالتزام متضـامن من أن يسـتوفي دينه في استحقاقه بدون أية مماطلة من المدين الذي يختاره من ضمن المدينين المتضامنين له دون أن يُجبر على تقســـيم هذا الدين أو الالتزام بين متضـــامنين عديدين حيث يكفل[1] المدينون المتضامنون بعضهم بعضاً في وجهه.

بادئ ذي بدء إذا استندنا إلى قواعد التشريع اللبناني المتعلقة بالتضامن السلبي نجد أنها لم تكرس الالتزام بالكل إنما كرسـت بعض آثاره ضـمن التضـامن السـلبي بعد أن أبعدت بعض أحكام هذا التضامن المدرجة في القانون الفرنسي في المادة 1200 وما يليها وقد تم التطرق لها سابقاً.

إذ: أولاً: لا ينتج الإنذار أو الاخطار المرسـل لأحد المدينين المتضـامنين مفعوله في وجه ســواه من المدينين المتضـــامنين لأن كل مدين يســـأل عن عمله فقط في إنفاذ الموجب أو الالتزام ودائماً بحسب المادة 38 موجبات وعقود.

كذلك لا تسري مفاعيل إخطار شريك من الشركاء بالإيفاء إلا بالنسبة له، فتتولد من جرّائه فوائد التأخير في حقه[2] دون سائر الشركاء.

---

(1) قرار رقم 118 – غرفة أولى – سنة 2001 – دعوى توما، مجموعة باز 2001، ص 89.

(2) استئناف جبل لبنان، رقم 1598، 1960/12/7، مصنف شمس الدين، ص 388.

ثانياً: ليس للحكم الصادر على أحد المدينين المتضامنين قوة القضية المحكوم بها[1].

وفي هذا المجال وإنفاذاً للأحكام العامة، يحظّر على الدائن البناء على الحكم الصادر لمصلحته بمواجهة أحد الشركاء للإنفاذ على الذمة المالية العائدة لشريك آخر[2] من الشركاء.

ولكن إذا كان الحكم الصادر لصالح أحد المدينين، فيستفيد منه سواه من المدينين إلا إذا كان مرتكزاً على سبب يتعلق بشخص المدين الذي حصل على الحكم، وكما تطرقنا إلى ذلك سابقاً، ودائماً بحسب المادة 36 فقرته الأولى موجبات وعقود.

ثالثاً: إن الأسباب التي توقف حكم التقادم الزمني يجوز إبقاؤها شخصية ومختصة لأحد الدائنين. ولكن فيما يتعلق بالمدينين إن الأسباب التي تقطع التقادم الزمني بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين تقطعه أيضاً بالنسبة إلى سواه من المدينين، ودائماً بحسب المادة 36 فقرتها الثانية موجبات وعقود.

رابعاً: لم يتناول التشريع اللبناني، على خلاف نظيره الفرنسي أثر حوالة الدين تجاه المدينين المتضامنين، بل نصت المادة 283 موجبات وعقود بأن الانتقال لا يعد موجوداً بالنظر إلى الغير، وخاصة بالنسبة إلى المدين الذي تفرغ الدائن عن دينه، إلا بإبلاغ هذا التفرغ إلى المدين أو بتصريح المدين في وثيقة ذات تاريخ أكيد أنه قبل ذلك التفرغ.

ومرد عدم سريان أثر الإنذار الموجه إلى أحد المدينين على سواه إلى أن كل مدين يُسأل عن عمله الفردي والشخصي تجاه الدائن، فإن ارتكب خطأ تولّد عنه عدم إنفاذ الموجب، فإن عدم الانفاذ هذا يُسأل عنه مرتكب الخطأ من المدينين دون سواه، وإذا صدر حكم في مواجهة أحد الشركاء فلا يحتج به[3] على الشركاء الآخرين، ولو استفاد هؤلاء من الحكم الصادر لمصلحة أحدهم إلا إذا كان غير مبني على سبب يتعلق بشخص المديون الذي حصل على الحكم[4].

أما إذا كان مبنياً على سبب يتعلق بشخص المدين الذي حصل على الحكم فإن مفعوله يقتصر على هذا المدين.

---

(1) "أي القوة التنفيذية التي أصبح يتمتع بها الحكم بعد أن يصبح غير قابل للطعن به بطرق الطعن العادية، وهو بذلك يختلف عن حجّة القضية المحكوم بها، أي ما يفيد انتهاء النزاع بصدور الحكم عن المحكمة، وبذلك يتوفر الاثبات لدى أطراف النزاع على انتهائه ووضع حد له أمامها بصدور هذا الحكم". المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد، عفيف شمس الدين، بيروت 2006، ص 345 وما بعدها.

(2) محكمة التمييز، إعدادي، رقم 20، 1948/4/11، مصنف شمس الدين، ص 377.

(3) محكمة التمييز، قرار إعدادي رقم 20، 11 نيسان 1948، عفيف شمس الدين، المصنف في الاجتهاد التجاري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 377.

Cass. 3ème civ, 18 décembre 2001, Duflot C, Dumon, Juris – Data no. 2001 – 012364, Dn Sociétés 2002, comm. 57. Note F. – X. Lucas.

(4) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثالثة، قرار رقم 4، 21 تشرين الثاني 1989، النشرة القضائية، 1989، العدد الثاني، ص 177، انظر برنامج حمورابي رقم HAM3395.

يقصد بالعلّة الشخصية التي يتاح للمدين المدعي الادلاء به بمفرده وينتج عنه اقتصار أثر الحكم الصادر لصالح المدين على هذا الأخير، هي عند المطالبة ببطلان العقد بسبب خطأ أو غش لحق به أو الاكراه الذي يدّعي أنه كان ضحية له.

ولكن إذا أقدم دائن الشركة المدنية بقطع التقادم الزمني في وجه أحد الشركاء، أكان عبر مطالبة توجّه إليه بها أو باعتراف هذا الأخير بالدين، فإن مفعول الانقطاع ينسحب على سواه من الشركاء[1]، على أن الاعتراف بالدين لا يكون صحيحاً إلا إذا صدر عن شريك في موقع ومركز المدير.

ومن البديهي أنه يترتب على عاتق الدائن برهنة أن الدين خاصاً ومتعلقاً بالشركة المدنية كي تكون من حصته قضائياً لأحد الشركاء متاحة وصحيحة.

ولكن بالنظر إلى توق المشرع اللبناني إلى المحافظة على استقلالية وضع كل مدين متضامن تجاه الدائن أي ما نصت عليه المادة 38 و 36 موجبات وعقود، فإنه يتوجب القول إن حوالة الدين لا تسري على المدين المتضامن الذي لم يبلغ هذه الحوالة فيتاح له بالتالي أن يبرئ ذمته تجاه المتفرغ، وذلك بحسب ما نصت عليه المادة 283 فقرتها الثانية.

ونصت المادة 137 من قانون الموجبات والعقود على أنه إذا نشأ الضرر عن أشخاص عديدين بالتضامن السلبي يكون موجوداً بينهم:

1- إذا كان هناك اشتراك في العمل.

2- إذا كان من غير الممكن تحديد نسبة ما أحدثه كل فرد من ذلك الضرر.

أثارت الصياغة غير الواضحة لهذه المادة اختلافاً وتناقضاً في الرأي حول ما إذا كان توفر التضامن السلبي يستوجب توافر الشرطين معاً أم أنهما يشكلان حالتين مختلفتين. فرأى غالبية الفقهاء[2] الذي تطرقوا لهذا الموضوع أن المادة 137 عنت وضعين مختلفين. وكذلك الاجتهاد اللبناني[3] حيث أشار أنه يستفاد من هذه المادة أن هناك حالتين للتضامن السلبي تتجسد كل منهما في إحدى الفقرتين أولاً وثانياً المذكورتين وليست حالة منفردة تستوجب تحقق الشرطين الواردين في هاتين الفقرتين معاً لأن الاشتراك في العمل الضار يعيق بحد ذاته دون تحديد نسبة الضرر الذي

---

(1) الفقرة الثالثة من المادة 36 موجبات وعقود "إن الأسباب التي توقف حكم مرور الزمن يمكن إبقاؤها شخصية ومختصة بأحد الدائنين ولكن الأسباب التي تقطع مرور الزمن بالنظر إلى أحد المديونين المتضامنين تقطعه أيضاً بالنظر إلى الآخرين".

(2) عاطف النقيب، المسؤولية من فعل الشيء، المنشورات الحقوقية، صادر 1999، ص 235 وما يليها، يوسف جبران، القانون والجرم وشبه الجرم، بيروت، منشورات عويدات، 1978، ص 279؛ جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، منشورات الحلبي الحقوقية، 1994، رقم 446 و 463.

(3) محكمة التمييز، الغرفة الثانية المدنية، رقم 10 تاريخ 1997/2/13 (الرئيس العوجي والمستشاران جرمانوس ونور الدين)، دعوى ص/م، صادر بين التشريع والاجتهاد في المسؤولية، بيروت، سنة 2008.

أحدثه كل فرد. أما الحالة الثانية التي تترتب عنها عدم إمكانية تعيين نسبة ما أحدثه كل فرد من هذا الضرر فتقع عندما يتولد الضرر عن عدة أفعال قام بكل منها فرد مختلف.

البند الثاني

في القانون الفرنسي

جرت التفرقة في الفقه والاجتهاد الفرنسيين بين التضامن السلبي والالتزام بالكل الذي ابتغي منه منح أثر محدود للالتزام بالكل ينحصر في إلزام كل فرد تسبب بالضرر بكامل التعويض عنه دون غيرها من آثار التضامن السلبي القاسية والشديدة المتوفرة في التشريع الفرنسي وأهمها أربعة:

أولا: الإنذار: يترتب عن الإنذار المرسل إلى أحد المدينين المتضامنين آثار تجاه سائر المدينين المتضامنين وذلك بحسب المادة 1207 من القانون المدني الفرنسي.

ثانياً: تضامن سلبي: إن وقف التقادم الزمني من قبل الدائن في وجه أحد المدينين المتضامنين يسري على سائر المدينين المتضامنين.

ثالثاً: القضية المحكوم بها: إن القضية المحكوم بها في وجه أحد المدينين المتضامنين تسري وتنسحب على سائر المدينين المتضامنين.

رابعاً: حوالة الدين: إن حوالة الدين المبلغة من أحد المدينين المتضامنين تسري على سائر المدينين المتضامنين.

هذه الآثار، التي يوجبها الفقه والاجتهاد الفرنسيان، تجد ركيزتها وسندها القانوني في نظرية التمثيل المتبادل بين المدينين المتضامنين، بحيث يعزز كل مدين منهم ممثلاً أو وكيلاً عن سواه من المدينين. ولكن هذه النظرية منتقدة[1] إذ في غالب الأحيان لا تتوفر أية معرفة أو صلة بين محدثي الضرر.

فالوضع في فرنسا يتمثل بعدم تضمن القانون الفرنسي لنص مماثل لنص المادة 137 موجبات وعقود وبالتالي للتمييز بين التضامن السلبي والالتزام بالكل، عمد القضاء الفرنسي إلى تكريس مبدأ الالتزام بالكل obligation in solidum في حال أدى أكثر من خطأ في إحداث الضرر[2] أو كان خطأ مشتركاً بين عدة أفراد أدى إلى نفس الضرر، وذلك تجنباً لتطبيق قواعد التضامن السلبي في ظل غياب النص الصريح عليه إذ كما هو معروف لا يصح اعمال مثل هذا

---

(1) G. Ripert. Traité élémentaire de Droit Civil III. LGDJ. 1949 No. 1884.

ج. ريبير – روبلو تحت إشراف ميشال جرمان، ترجمة منصور القاضي و سليم حداد، المطول في القانون التجاري (الشركات التجارية)، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الجزء 1، المجلد 1، بيروت، سنة 2008؛ مصطفى العوجي، القانون المدني (الموجبات المدنية)، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ثانية، بيروت، عام 2011، ص 56.

(2) تمييز لبناني قرار رقم 97/10 تاريخ 1997/2/13 (الرئيس مصطفى العوجي المستشاران جرمانوس ومصطفى نور الدين)، مجلة المرجع، عدد 97/2 ق (78).

التضامن إلا بواسطة وبموجب نص صريح في التشريع. ولكن يشترط أن تقوم علاقة أو صلة سببية مباشرة بين كل من الأخطاء وكامل الضرر الواقع.

الفقرة الثانية

الكفالة التضامنية بين الشركاء بعضهم البعض وبين الشركاء والشركة

سنتناول في البند الأول من الفقرة الثانية: الكفالة التضامنية بين الكفالة المطلقة وحق الدفع بالتجريد، وفي البند الثاني: الاختلاف الدقيق بين ثبوت دين الشركة وبين مجرد الاحتجاج به أمام ممثل الشركة في المحاكمة.

البند الأول

الكفالة التضامنية حلّ وسط بين الكفالة المطلقة وحق الدفع بالتجريد

إن القانون الفرنسي نص على:

"Lorsque ces créanciers poursuivent la société ils sont assurés d'un gage exclusif sur les patrimoines sociaux; tandis que lorsqu'ils poursuivent un associé sur son patrimoine personnel, ils devront y subir le concours de créanciers personnels".

أي عندما يلاحق الدائنون الشركة، فهم يستحصلون على ضمان حصري[1] لهم على الذمة المالية للشركة. ولكن عندما يلاحقون الشريك ويريدون الإنفاذ على ذمته الشخصية، فهم يتعرضون لمزاحمة دائنيهم الشخصيين.

ومن هنا نلاحظ أن هناك مصلحة للشركاء في الإنفاذ أولاً على ذمة الشركة المالية فهي تشكّل ضمان حصري "exclusif" لدائنيها، أما حين يريدون الإنفاذ على ذمة الشريك الشخصية فهم يتعرّضون لمزاحمة "concours" دائني الشريك الشخصيين.

وإذا قام أحد الشركاء بإيفاء دين على الشركة، يتاح له أن يعود بما أوفاه على الشركة، ويتاح له أيضاً أن يعود على كل فرد من الشركاء المتبقين بمقدار حصته في الدين.

إن التضامن قائم بجميع مفاعيله وآثاره فيما بين الشركاء حين تخلف الشركة عن الدفع. أما فيما بين الشركاء والشركة فلا تطبق أحكام التضامن على إطلاقها.

فاستناداً إلى المادتين 46 و 63 قانون تجاري، وبالاستناد إلى الغالب من الفقه والقضاء، يعد الشركاء في شركة التضامن كفلاء متضامنين لأن التضامن قائم ليس فقط فيما بين بعضهم البعض فقط، بل وكذلك بينهم وبين الشركة.

ويعد التزام أو موجب الشركاء هذا حين تكون الشركة مدنية التزاماً تبعياً وليس أصلياً.

أما التضامن بين الشركاء والشركة كشخص معنوي فكان مؤداه أصلاً بالإقرار لدائن الشركة بخيار بين الرجوع على الشركة أو الرجوع على الشركاء.

---

(1) Ripert Georges et Roblot Rene , Traite élémentaire de droit commercial, Tome I, les sociétés commerciales , par M Germain, LGDJ, 18eme éd. 1997, p. 417.

وقد فنّد قسم من الفقه اللبناني الخيارين المتاحين أمام كل دائن، سواء مقاضاة شريك واحد أو مداعاة الشـــركاء جميعهم. وســـنتطرق لاحقاً للخيارين المتاحين في ما بين الشـــخص المعنوي والشركاء.

وإن الشركة هي شخص معنوي قائم بحد ذاته له شخصية مستقلة استقلالاً تاماً وذمة مالية منفصلة عن ذمم الشركاء.

فبالحد الأدنى إن لم ننفذ أولاً على أموال الشـــركة يجب علينا إنذار هذه الأخيرة بالوفاء ليكون باستطاعة الدائن التوجه إلى الشركاء.

في حال أبرم الشركاء عقوداً مع شخص ثالث باسمها فتكون شركة التضامن مسؤولة عن هذه الأعمال أو التصرفات القانونية. فمن القواعد المنصوص عليها قانوناً وخاصة في قانون السجل التجاري وقانون العقود أن شركة التضامن لها شخصية معنوية مستقلة وذمة مالية مستقلة تتحمل أعباء هذه التصرفات الصادرة عن الشركاء مع الشخص الثالث باسمها.

وفي ضـوء المادتين 907 و 908 من ق.م.ع. حيث يسـتخلص منهما كما أسـلفنا أن لا يكون بمقدور الدائن اختصامهم وخاصة لدين مترتب على الشركة، فيتوجب على الأقل استحضار الشـــركة إلى المحاكمة. ويجدر الإشـــارة إلى أن هاتين المادتين تتكاملان مع المادة 63 من قانون التجارة.

والسبب وراء الفرض على دائن الشركة لمطالبة الشريك أو التنفيذ على أمواله الخاصة أن يقوم الدائن بإنذار الشـــركة مقدماً بالوفاء، ذلك أن الإنذار قد يحمل الشـــركة على الوفاء فتنتفي الحاجة إلى مداعاة الشريك.

وهذا ما يعود بالفائدة على الشـركاء باعتباره عامل يؤخر الدائنين عن اسـتيفاء ديونهم من الشركاء أولاً واختصـامهم أحياناً الشـخص المعنوي قبل مسـاسـهم[1] بالشـركاء، وهذا ما يميزه عن الكفالة التضامنية المطلقة.

غير أن إعمال أحكام الكفالة التضـــامنية على نحوٍ مطلق، ســـواء في فرنســـا أو في لبنان يؤدي إلى وضـع الشـريك المتضـامن تحت مثقلة وسـندان دائن الشـركة وتعرضـه لتعسّـف ولعنت الدائن، لذلك لم يغفل القضـاء الفرنسـي لهذا التفصـيل الذي قيّد حق دائن الشـركة في الرجوع على الشـريك بالقيدين الآتيين، أولاً: إثبات أن الدين خاص بالشـركة وذلك عن طريق حكم يصـدر في مواجهتها، وهذا الحكم يعتبر حجّة على الشريك وأيضـاً سبق الاعذار الذي أُكتفي به في لبنان كما سنفنّد بإسهاب وتفصيل عند التطرق إلى التمايز بين لبنان وفرنسا في إطار إنذار الشركة.

فإن التعنت والتعسف الذي يلقاه الشريك من دائن الشركة، والذي تم الإشارة إليه آنفاً، يتمثل بالتنفيذ على ذمة الشـريك الخاصـة دون ذمة الشـركة بالرغم من وفرها وكفايتها للإيفاء بالدين أو

(1) اجتهاد اماراتي، الأصول المقررة قانوناً وفقاً لنصوص قانون السجل التجاري رقم 5 لسنة 1975 من قانون العقود لسنة 1971، تمييز دبي رقم 12 تاريخ 1993/11/20، مجلة القضاء والتشريع عدد 4 ص 760.

الالتزام. ويجدر التنبه إلى أمر بالغ الأهمية، إذ أن هذا الحل يبعد بأشـــواط عن بلوغ حق الدفع بالتجريد المقرر للكفيل وفقاً للمادة 1072 م.ع.

فوفق هذه المادة لا يتاح للدائن الانفاذ على ذمة الكفيل إلا بعد الانفاذ على ذمة المدين الأصيل أو الأساسي. أما هنا فالوضع مختلف إذ لا يلزم الاجتهاد دائن الشركة بالسير وفق هذا المسار وتجريد الشركة من أموالها في بادئ الأمر، وإنما يقتصر على اشتراط الاستحصال على حكم بالدين في وجه الشركة، وذلك دائماً وفقاً للتشريع الفرنسي، إضافة إلى إخطارها للإيفاء والذي اكتفى به الاجتهاد والفقه اللبنانيان. وهذا ما أورده الفقيهان د. العريني و د. الفقي على الشـــكل التالي:

"غير أن الاجماع يكاد ينعقد، في الفقه والقضاء على السواء، على أن الشركاء في شركة التضامن هم كفلاء متضامنون، لأن التضامن قائم ليس بين بعضهم بعضاً فحسب بل وكذلك بينهم وبين الشـــركة. وعلى ذلك لا يحق لهم، التطبيق لأحكام الكفالة التضـــامنية الواردة في تقنين الموجبات، التمسك في حالة رجوع دائني الشركة عليهم قبل رجوعهم على الشركة، بميزتي التجريد والتقسيم، أي تجريد الشركة أولاً من أموالها، أو تقسيم الدين بينهم.

غير أن تطبيق قواعد الكفالة التضامنية على إطلاقها من شأنه وضع الشريك المتضامن تحت رحمة دائن الشركة وتعريضه لعنته وتعسفه، ولم يخف ذلك على فطنة القضاء الذي قيد حق دائن الشركة في الرجوع على الشريك بإثبات أن الدين خاص بالشركة وذلك عن طريق حكم يصدر في مواجهتها، وهذا الحكم يعتبر حجة على الشريك".

إذاً نستشف من هذا العرض أن التضامن ليس بكفالة تضامنية مطلقة بل مقرونة بشرط إنذار الشركة الذي سنتناوله بإسهاب في البند الثاني من هذه الفقرة لكي لا يقع الشريك ضحية تعسف دائن الشركة.

وفي الوقت عينه، لا يلامس التضـــامن حدود حق الدفع بالتجريد كي لا يُفرغ التضـــامن ما بين الشركة والشركاء من مضمونه ويُضحي بلا هدف.

البند الثاني

الاختلاف بين ثبوت دين الشركة وبين مجرد الاحتجاج به أمام ممثلها

وقد حذا في السابق القضاء اللبناني حذو الاجتهاد الفرنسي والمصري، فقد فرض القيدين الآنفي الذكر وأضاف إليهما في وقت لاحق شرط صدور الحكم بوجه الشريك أيضاً[1]. وهذا ما سلط عليه الضوء محكمة الاستئناف في 1949/6/21 فأوضحت: "لا يجوز لدائن الشركة الرجوع على أحد الشركاء إلا بعد إثبات أن الدين مترتب على الشركة بحكم صادر في مواجهتها من جهة، وإنذار الشركة بوفاء الدين من جهة أخرى".

(1) استئناف لبناني – الغرفة الأولى – قرار 355 تاريخ 1949/6/21، مجموعة اجتهادات حاتم، ج 4، ص 52 رقم 4.

وقد أضافت محكمة التمييز اللبنانية في 1954/6/12 الشرط نفسه[1]: "وقد اشترط لاحقاً أن يصدر الحكم في مواجهة الشريك أيضاً".

والقانون اللبناني الحالي جعل مداعاة دائني الشركة للشركاء أبسط وأسهل وأكثر مرونة[2]، فقد اشترط شرطين بسيطين ألا وهما أن يقوم الدائنون بإخطار الشركة للمطالبة بالإيفاء أما الشرط الثاني هو توجب أن يكون كل فرد من الشـــركاء في عداد شـــركائها وقت التعاقد. فالمســـؤولية التضامنية هي وجوب الإيفاء بشكل متضامن في صلاتهم بين بعضهم البعض وكونهم كذلك على وجه التضامن في صلاتهم مع الشخص المعنوي.

ولكن لكي يتمكن دائنو الشركة من اختصام ديون الشركاء فضلاً عن اشتراط أن يخطروا الشركة بالمطالبة بالإيفاء يشترط بقاء هذه المطالبة دون أي نتيجة.

وأيضـاً تجدر الإشـارة إلى أن إنفاذ الحكم الصـادر لمصـلحة الدائن لا يكون فقط بمواجهة شركة التضامن بل هو بمواجهتها وبمواجهة الشريك أو بمواجهة الشركاء فيها فقط ويجب التنبه إلى أن صميم هذا التنفيذ يتناول في المرحلة الأولى أموال الشخص المعنوي ولكن إذا لم تكن كافية يتاح للدائنين الإنفاذ على الأموال الشخصية للشريك أو للشركاء وهذا ما أورده صادر في الاستشارات القانونية.

وقد قضـــت المحكمة بوجوب إثبات الدائن أنه قام بإنذار الشـــركة المدعى عليها فقط وذلك لتسديد المبالغ المتوجبة عليها، فاكتفى بوجوب إنذار الشركة دون الحاجة لفرض شرط ألا وهو إنذار الشركاء لإشهار إفلاسهم تبعاً لإعلان إفلاس الشركة[3].

أما بالنســبة للشــركة المدنية وبحســب الاجتهاد القديم والحديث[4]، لا يتاح لدائن الشــركة المدنية الانفاذ من خلال حقه على ذمم الشركاء الخاصة قبل الانفاذ على ذمة الشركة المدنية.

---

(1) تمييز لبناني 1954/6/12، مجموعة حاتم، ج 20، ص 38، رقم 3.

(2) مادة 63 تجارة لبناني.

(3) حكم محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان – بعبدا – الغرفة الثانية الناظرة في قضايا الإفلاس، الرئيس جمال عبد الله، العضوان دوريس شمعون وساندرا خوري، دعوى جان نعيم سارين زغيب، جميل نعيم زغيب، ميشال ويوسف نعيم ساسين زغيب/شركة لبنان الأطيب (تضامن) وحنا صليبا زغيب وهاني صليبا زغيب، صادر في 2014/6/5.

(4) Cass. Ch. Mixte, 18 mai 2007, no. 05 – D. 413 (no. 252 FS-PBRI), Prenat C/Pasquon; Cass. Civ., 20 novembre 2001, Bull. 186, www.courdecassation.fr – Cass. Com., 24 janvier 2006, 6 juillet 2005, no. 846 FS-PB, Filippi c/Caisse méditerranéenne de financement (Camefi) – Cass. Com., 27 septembre 2005, no. 1314F-PB, Fabre C/SA CEPME, RJDA 12/05 no. 1362 – Cass. 3ème civ., 6 juillet 2005, Rev. Des sociétés, no. 1/2006, p. 99, note Jean – François Barbièri – Cass. 3ème civ., 18 juillet 2001, la semaine juridique, Édition générale, no. 13, 27 mars 2002, p. 611-614, no. 10052, note F. – X. Lucas – Cass. 3ème civ., 18 décembre 2001, Dr. Sociétés, avril 2002, comm. No. 57, p. 15.

- Cass. Com., 20 novembre 2001, no. 1910, RJDA 3/02, no. 267.
- CA Paris, 9 novembre 2001, no. 00-4177, Bull. Joly sociétés, 2002, p. 270.

إن الشـريك يعتبر المدين الأصـلي أو الأسـاسـي في صـلته مع دائن الشـركة ولكن شـرط اخطارها وبما أنه يستقى من القانون المدني أنه يتاح لدائن الشركة مقاضـاة الشريك بشـخصـه وفي ثروته الخاصـة وإن كان ذلك بشـرط إخطار الشـركة في المرحلة الأولى بالإيفاء فهنا تتحلل السـمة التبعية.

وإن القضـاء الفرنسـي قيّد حق دائن الشـركة في الرجوع على الشـريك بالقيدين الآتيين، أولاً إثبات أن الدين خاص بالشـركة وذلك عن طريق حكم يصـدر[1] في مواجهتها، وهذا الحكم يعتبر حجّة على الشـريك. ثانياً: سـبق إعذار الشـركة بالوفاء، ويتمّ هذا الإعذار بإنذار بتنظيم بروتسـتو وتحريره أو بأي آلية أو إجراء شـبيه. ولا ينطوي الإعذار على مفهوم تجريد الشـركة من أمواله قبل مقاضاة الشريك، وإنما هو عبارة عن مطالبة بالإيفاء في غضون فترة يعيّنها الدائن متى انتهت دون وفاء الشركة بالتزاماتها، نفّذ على نحوٍ مباشر على أموال الشريك.

وهذا الاجتهاد لا سند له في النصوص في الأساس، بل استقى ركيزته من العرف التجاري. ومن ثم حذا الفقه حذوه إعمالاً لمقتضـيات العدالة، ومن ثمّ منحه المشـرع الفرنسـي إطاره التشـريعي من خلال قانون الشركات الجديد الصادر عام 1966.

أمّا المشـرّع اللبناني فقد اختلف عن نظيره الفرنسـي على صـعيد مظاهر نص المادة 63 الذي لا يؤول، بصـريح العبارة، إلى التعبير عن حقيقة المطلوب، ألا وهو وجوب إنذار الشـركة قبل مقاضـاة الشـركاء. إلا أن الفقه والاجتهاد اللبنانيين قد حققا المقتضـى فأوجبا إنذار الشـركة قبل مطالبة الشـركاء بدين مترتب على الشـركة، ولكن غيّبا الشـرط الثاني المتوجب تحقيقه في التشـريع الفرنسي ألا وهو برهنة أن الدين أو الالتزام خاص بالشركة وذلك من خلال حكم يصدر في وجهها.

إن تفصـيلاً هاماً ودقيقاً جداً يفصـل ما بين الاجتهاد اللبناني والاجتهاد الفرنسـي، بما يتعلق بدين الشـركة، ففي حين يشـترط الاجتهاد الفرنسـي صـدور حكم آنف أو سـابق في مواجهة الشـركة يؤيد ثبوت الدين بوجهها، اشـترط نظيره اللبناني فقط، أن يكون طابع التزام أو دين الشـركة قد تأيد في مواجهة ممثل الشركة الذي مثل ودعي[2] إلى المحاكمة مع الشركاء. وهذا ما أشار إليه الفقيهان د. العريني و د. الفقي على النحو التالي: "ولم يخف ذلك على فطنة القضـاء الذي قيد حق دائن الشركة في الرجوع على الشريك بالقيدين الآتيين:

أولاً: إثبات أن الدين خاص بالشـركة وذلك عن طريق حكم يصـدر في مواجهتها، وهذا الحكم يعتبر حجة على الشريك.

ثانياً: سـبق إعذار الشـركة بالوفاء، ويتم هذا الاعذار بإنذار أو بتحرير بروتسـتو أو بأي إجراء مماثل. ولا يحمل الاعذار معنى تجريد الشركة من أمواله قبل الرجوع على الشريك، وإنما هو

(1) Cass. Com., 9 octobre 2001, Bull. Joly Sociétés, 2002, p. 272, note Y. Dereuj, Rev. Société 2002, p. 70, note J. – F. Barbiesi; BRDA. 2001/20, p. 6, no. 8.

(2) محكمة التمييز اللبنانية، بحكمها الصادر في 1954/6/12، مجموعة حاتم، ج 20، ص 38 رقم 3.

مجرد مطالبة بالسداد خلال فترة يحددها الدائن متى انقضت دون وفاء الشركة بالتزاماتها نفّذ مباشرة على أموال الشريك.

وهذا القضاء، لا سند له من النصوص، وإنما يستمد أساسه من العرف التجاري. وقد أيده الفقه تغليباً لمقتضيات العدالة، وقننه المشرع الفرنسي في قانون الشركات الجديد الصادر عام 1966، كما قننه المشرع اللبناني في المادة 63 من تقنين التجارة. وظاهر هذا النص قد لا يؤدي إلى حقيقة المطلوب، وهو ضرورة انذار الشركة قبل الرجوع على الشركاء. غير أن الفقه والقضاء اللبنانيين يسيران في الاتجاه الذي تبناه القضاء الفرنسي وقننه المشرع هناك".

من منظورنا، نرى أن القضاء اللبناني كان أكثر براغماتية من القانون الفرنسي، إذ اختصر الوقت وقضى بأن يتم إنذار الشخص المعنوي بالإيفاء والاكتفاء بالاحتجاج بالدين المزعوم أمام ممثل الشركة أثناء المحاكمة.

أما القانون الفرنسي فكان أكثر تشدداً، فقد أرسى عائقاً ثانياً أمام الدائن ففضلاً عن إنذار الشركة، فقد أثقل عاتق الدائن بإثبات أن هذا الدين هو دين مترتب على الشركة قبل الإنفاذ على ذمة الشريك.

إن كنا قد تطرقنا في المبحث الأول لمسؤولية الشركاء التضامنية الشخصية والمطلقة في شركة التفويض التجارية والمدنية، فلا بد من تناول مسألة تجاوز المسؤولية التضامنية المترتبة على عاتق الشريك وصولاً إلى حد الإفلاس وخاصة في شركة التفويض التجارية في المبحث الثاني من الفصل الأول.

المبحث الثاني

تخطي المسؤولية التضامنية لحدّ الإفلاس

إن كنا نريد التطرق لإفلاس الشركاء في شركة التفويض التجارية، كشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة والمساهمة بالنسبة للمفوضين، فلا بد من التطرق لمسألة اكتساب الشريك لسمة التاجر بمجرد دخوله إلى الشركة ما يشكل انحرافاً على مبدا الممارسة الفعلية والتي سنتناولها في المطلب الأول من المبحث الثاني.

المطلب الأول

اكتساب الشريك صفة التاجر وإعلان إفلاسه

سنتناول في الفقرة الأولى من هذا المطلب اكتساب سمة التاجر كانحراف لمبدأ الممارسة الفعلية وفي الفقرة الثانية منه إفلاس الشركاء تبعاً لإفلاس الشركة والعكس ليس بصحيح.

الفقرة الأولى

اكتساب سمة التاجر انحراف عن مبدأ الممارسة الفعلية

سنتطرق في البند الأول من الفقرة الأولى: لتمتع الشركاء المتضامنين في شركة التضامن بصفة التاجر وفي البند الثاني: لاتسام الشركاء المفوضين في شركة التوصية البسيطة التجارية بسمة التاجر.

البند الأول

تمتع الشركاء المتضامنين في شركة التضامن بصفة التاجر

إن الركيزة التي تقوم عليها صفة التاجر في الشركة ليست سوى أن هذا الأخير يُسأل بالتضامن مع باقي الشركاء وبشكل مطلق عن ديون الشركة، إذاً يجب التنبه إلى العلاقة ما بين التاجر وحدود المسؤولية.

مؤدى ذلك أن الشريك المتضامن يتحمل كافة مخاطر مشروع الشركة أسوة بالشركة كشخص معنوي[1].

أما الشركاء المتضامنون في شركة التضامن المدنية، وعلى عكس نظرائهم في شركة التضامن التجارية، لا يكتسبون سمة التاجر.

ويتمتع الشركاء في الشركة الأخيرة بسمة التاجر ويسألون عن ديون الشركة شخصياً وتضامنياً، لسبب وجيه ألا وهو أن معاملات وتعهدات الشركة تبرم بعنوانها الذي بدوره يحتوي على أسماء الشركاء فيها. فكأنهم والحال كذلك قد أبرموا شخصياً هذه التعهدات باسمهم ولحسابهم الخاص، وتضحي هذه الالتزامات عنصراً من عناصر ذمتهم السلبية أو خصماً من خصوم هذه

(1) هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق، ب 816، ص 640.

الذمة، إضـافة إلى أنهم من جهة أخرى يسـألون في مواجهة الغير عن التزامات الشـركة في ذممهم المالية الخاصة وتضامنياً كما لو كانت هذه الالتزامات هي التزاماتهم الشخصية.

ويضـاف إلى الاعتبارات المتطرق إليها أعلاه، يكتسـب الشـركاء سـمة التاجر، متى كان غرض شركة التضامن تجارياً، وذلك بصرف النظر عن تمتعهم بهذه السمة قبل تأسيس الشركة.

وإن إشهار إفلاس الشريك المتضامن نتيجة إفلاس الشركة بمجرد توقيعه على عقد الشركة دون اشـتراكه في إدارتها. وإن هذا الحكم تفرد عن سـائر الأحكام بتوصـيف اكتسـاب الشـريك في شركة التضامن بمجرد توقيعه على عقد الشركة انحرافاً[1] عن المبدأ العام الذي يشترط للتمتع بصفة التاجر المزاولة الفعلية والعملية للعمليات التجارية.

أما الشركة المدنية المتخذة إطار شركة التضـامن واستناداً إلى المعيار الموضوعي المعتمد في لبنان دون الشكلي، تظلّ شركة مدنية، وتنتفي عنها السمة التجارية.

كما تنتفي الصـــفة التجارية عن شـــركة التفويض المدنية في طبيعة الحال. وبالتالي لا يكتسـب الشـركاء، في كلتي الحالتين، صـفة التجار بمجرد دخولهم في الشـركة، أي بمعنى آخر لا يمكن إعلان إفلاس الشـــركة ولا يتاح بالتالي إشـــهار إفلاس الشـــركاء. وذلك على خلاف شـــركة التضـامن التجارية، التي تكتسب سمة التاجر، وعلى الشركاء فيها الذين يكتسبون سمة التجار بفعل انخراطهم في الشركة، ويمكن شهر إفلاسهم إثر إفلاس الشركة.

وبما أنّ الشـركة المدنية المتخذة شـكل شـركة التضـامن في التشـريع الفرنسـي، تتحوّل إلى شـركة تضـامن تجارية، وفقاً للمعيار الشـكلي، فإن هذه الشـركة تكتسـب صـفة التاجر ويجوز إعلان إفلاسها.

كما يكتسـب الشـركاء فيها بمجرّد انخراطهم فيها سـمة التجار، ويمكن إشـهار إفلاسـهم إثر إفلاس الشركة.

البند الثاني

اتسام الشركاء المفوضين في شركة التوصية التجارية بسمة التاجر

ويعتبر الشـريك المفوض في شـركة التوصـية البسـيطة وكأنه يتعاطى بذاته التجارة، تحت عنوان الشركة، وهو يتمتع ويكتسب سمة التاجر القانونية.

---

(1) بداية بيروت، الغرفة الأولى الافلاسية، تاريخ 2000/11/4 (الرئيس عبود والعضوان المعلم وأيوب) دعوى شركة عقارية رأس بيروت/شركة نجار اخوان وشركاهم – غير منشور؛ 53 تجارة.

وبصرف النظر إن كان الشريك المفوض في شركة التوصية البسيطة يُسأل على نحوٍ شخصي وبالتضامن[1] عن التزامات وديون هذه الأخيرة، فإن العكس غير معمول به، بحيث لا يُتاح إثارة مسؤولية الشركة عن ديون الشريك المفوّض فيها.

وقد حكمت المحكمة بالإجماع بإشهار إفلاس كل من شركة مهنا غروب (توصية بسيطة) والشريك المفوض[2] موسى مهنا.

حيث الثابت بمراجعة الأوراق والمستندات المبرزة ومن الإفادة الصادرة عن أمانة السجل التجاري في بعبدا أن الشركة المدعى عليها هي شركة توصية بسيطة وأن المدعى عليه علي إبراهيم القماطي هو الشريك المفوض[3] فيها، فتكون صفتها التجارية ثابتة، وكذلك الأمر بالنسبة للمدعى عليه إبراهيم القماطي.

وقد تفرد حكم هذه المحكمة بالإشارة إلى أن المشرع لم يفرق في المبدأ بين الأعمال التجارية وتلك المدنية بالنسبة للشركات التجارية على خلاف ما يحصل بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار فيتم الفصل بين الالتزامات التجارية التي يؤدي التوقف عن دفعها إلى إشهار إفلاس التاجر وبين التزاماته العادية الغير تجارية ويعود السبب إلى عدم[4] توفر نشاط خاص للشركة يكون مختلفاً ومتمايزاً عن نشاطها التجاري العام يضاف إلى ذلك عدم وجود رغبات وغايات تتمايز عن تلك المرتبطة بالمشروع الذي يمثل موضوعها.

أما الشركة المدنية المتخذة إطار شركة التوصية البسيطة لا تكتسب الصفة التجارية في التشريع اللبناني، بل تحتفظ بالسمة المدنية وفقاً للمعيار الموضوعي الآنف ذكره، فلا يمكن إعلان إفلاسها. ولا يكتسب الشركاء المفوضون صفة التجار بفعل انخراطهم في الشركة، ولا يمكن إعلان إفلاسهم إثر إفلاس الشركة لانتفاء إفلاسها في هذه الحالة وذلك على خلاف الشركاء المفوضين في شركة التوصية البسيطة التجارية.

---

(1) بداية بيروت، الغرفة الأولى الإفلاسية، رقم 134 تاريخ 2003/5/14 (الرئيس عبود والعضوان بطرس وحمدان)، دعوى الشعبان/شومان وشركة شومان – غير منشور.

(2) حكم محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان – بعبدا، الغرفة الثانية، الناظرة في قضايا الإفلاس، المؤلفة من القضاة هالة الحجار رئيساً والعضوين ستيفاني الراسي وديانا شريم، صادر في 2020/2/25، دعوى شركة جورج معتوق وشركاه ش م م/شركة مهنا غروب (توصية بسيطة) والشريك المفوض شادي موسى مهنا. وقد قضت المحكمة بإعلان إفلاس المدعى عليها شركة مطابع القماطي الحديثة – شركة توصية بسيطة والشريك المفوض السيد علي إبراهيم القماطي.

(3) حكم محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان – بعبدا، الغرفة الثانية، الناظرة في قضايا الإفلاس، المؤلفة من القضاة الرئيسة هالة الحجار والعضوين ستيفاني الراسي وديانا شريم، الصادر في 2018/1/27

(4) محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان – بعبدا، الغرفة الثانية الناظرة في قضايا الإفلاس المؤلفة من القضاة الرئيسة هالة الحجار والعضوين ستيفاني الراسي وديانا شريم، الحكم المذكور آنفاً. Fabia et Safa: Code de commerce annoté, commentaire de l'article 8 no. 7.

وعلى العكس إن الشركة المدنية المتخذة قالب شركة التوصية البسيطة في القانون الفرنسي تتحول إلى شركة توصية بسيطة تجارية، فحينها يمكن إعلان إفلاسها وأيضاً يتاح إشهار إفلاس الشركاء المفوضين إثر إفلاس الشركة. فإن هؤلاء يكتسبون صفة التجار بمجرّد انخراطهم في الشركة.

أما الشركة المدنية المتخذة قالب شركة التوصية المساهمة لا تتسم بالصفة التجارية في التشريع اللبناني، بل تُبقي على صفتها المدنية ولا يكتسب الشركاء المفوضون سمة التجار بفعل دخولهم إلى الشركة، ولا يتاح إشهار إفلاسهم بفعل إفلاس الشركة لانتفاء إفلاسها في هذه الحالة وذلك على نقيض الشركاء المفوضين في شركة التوصية المساهمة التجارية.

وعلى عكس ذلك فإن الشركة المدنية المتخذة قالب شركة التوصية المساهمة، تتحول إلى شركة توصية مساهمة تجارية في التشريع الفرنسي، فحينها يمكن إشهار إفلاسها وأيضاً يتاح إشهار إفلاس الشركاء المفوّضين نتيجة إفلاس الشركة، فإن هؤلاء يكتسبون صفة التجار بمجرد دخولهم إلى الشركة.

الفقرة الثانية

إفلاس الشركاء تبعاً لإفلاس الشركة والعكس ليس بصحيح

سنتناول في البند الأول من الفقرة الثانية: إفلاس الشركاء بقوة القانون، وفي البند الثاني: انقضاء الشركة أو خضوعها للصلح الاحتياطي.

البند الأول

إفلاس الشركاء بقوّة القانون

إذا أفلست الشركة، استتبع ذلك إفلاس جميع الشركاء فيها، وذلك لأن الشركاء المتضامنين يكتسبون صفة التاجر بمجرد دخولهم إلى الشركة ويسألون بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة، فيعتبر توقف الشركة عن دفع الديون توقفاً عن الدفع من جانب الشركاء كذلك[1]. ولا يجب إغفال أنه يتوجب على المحكمة أن تعلن ضم الحكم ذاته[2] إفلاس الشخص المعنوي وإفلاس الشركاء المتضامنين في آن معاً وهذا ما أوردته المادة 655 فقرة 2 تجاري.

أي أن الشريك في شركة التضامن له مركز مهم، بما أن إفلاس الشركة هو السبب المباشر المؤدي لإفلاس الشريك المتضامن.

ويترتب على اكتساب الشريك في شركة التضامن سمة التاجر، أنه في المبدأ، يتوجب عليه مسك الدفاتر التجارية المنفصلة عن دفاتر وسجلات الشركة ليسجل فيها مصاريفه ومسحوباته الشخصية وكذلك مقدار الأرباح التي تتأتى والتي يستحصل عليها من الشركة، والقيد في السجل

(1) مادة 53 ق تجاري، مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ب 356، ص 332.
(2) ضناوي والخير، الأسناد التجارية والافلاس، 2001، ص 218.

التجاري ونشـر والإعلان عن النظام المالي[1] للزواج، لكن العرف اللبناني ارتأى عدم وجوب فرض على الشـريك التسـجيل في السـجل التجاري أو حتى مسـك الدفاتر التجارية إلا إذا كانت له تجارة منفصـلة عن الشـركة. ففي نهاية المطاف يتضـح من السـجلات الخاصـة بالشـركة والدفاتر التي تمسكها الشركة موقع الشركاء فيها[2].

ولا يجب إغفال أنه يتوجب على المحكمة أن تعلن ضـمن الحكم ذاته[3] إفلاس الشـخص المعنوي وإفلاس الشـركاء المتضـامنين في آن معاً. وهذا ما أورده د. مصـطفى كمال طه: "وعلى المحكمة أن تشهر في الحكم نفسه إفلاس الشركة وإفلاس الشركاء".

وهذا الأمر، برأينا، بالغ الأهمية، إذ من هدفه الإشـهار والاعلان للدائنين أن هناك ضـمانة إضافية ألا وهي الذمة المالية لكل من الشركاء في حال عدم كفاية الذمة المالية للشخص المعنوي.

ويجدر التنبه إلى أن بعض الفقه شـدّد وفصـل أن إخلال الشـخص المعنوي لا يترتب عليه فقط إفلاس الشركاء المفوضين في شركة التوصية البسيطة بل إنهم يفلسون بقوة القانون ودون ترتب أي شرط أو إجراء قانوني سابق.

وإذا أفلس الشـخص المعنوي إفلاسـاً احتيالياً أو تقصـيرياً، فيتاح، عندما تدعو الحاجة أن يلاحق الشركاء جزائياً في شركة التضـامن ويُلاحق الشركاء المفوضـون أيضـاً في شركة التوصـية، وهذا ما نصت عليه المادة 667 من قانون التجارة.

وكما هي الحال بالنسـبة لشـركة التوصـية البسـيطة، فإن الشـركاء المفوضـون في شـركة التوصية المساهمة يعتبرون تجاراً ولو لم تكن لهم هذه السمة قبل الانخراط في الشركة ويتولون إدارة الشركة ولا يجوز التفرغ في المبدأ عن حصصهم للشخص الثالث.

البند الثاني

انقضاء الشركة أو خضوعها للصلح الاحتياطي

يجدر التنبه إلى أمر بالغ الأهمية أي إلى نتيجة سـلبية جداً تلحق بالشـركاء المتضـامنين بأنه يستفاد أن إفلاس الشريك لا ينتج عنه إشهار إفلاس الشركة إلا أن عكس القاعدة غير صحيح لأن الشخص المعنوي لا يُسأل عن الديون الخاصة ضمن ذمة الشريك.

فمن المسلمات أن الشريك هو ضامن الشركة ولكن العكس غير صحيح إذ إن الشركة لا تضمن الشريك. لذلك يتوجب على القضاء أن يقيم تفليسة للشركة وتفليسة خاصة لكل شريك من الشركاء المتضامنين.

---

(1) سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، المرجع السابق ذكره، ص 316.

(2) أدوار عيد، الشركات، جزء 1، ص 187.

(3) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 336. مادة 655 فقرة 2 تجاري.

وهكذا تتعدّد التفليسات وتستقل، فتكون تفليسة الشركة حكراً على دائنيها ويتنافس في تفليسة كل شريك دائنو الشركة ودائنوه الشخصيون.

ولكن إذا كان المفلس شريكاً متضامناً في شركة أشخاص قد أعلن إفلاسها فعليه أن يبرهن أنه قام بإيفاء حصته أو مساهمته أكملها التي تعود عليه من التزامات إلى الفوائد عن خمس أعوام على الأكثر إضافةً إلى المصاريف. ولو استحصل في فترة سابقة على صلح خاص[1] مع الأشخاص الثالثين أو الدائنين، تفرض على عاتقه مساهمة في الديون منخفضة عن تلك المذكورة، وهذا ما نصت عليه المادة 652 فقرة 2 قانون تجاري.

فمن مصلحة كل فرد من الشركاء أن يبين أن الشركة ما زالت قادرة أو مؤهلة للإيفاء، وإذاً إن إشهار إفلاسها لم يكن في موقعه القانوني أو الصائب، فيطلب بالنتيجة من محكمة الإفلاس أن تفسخ الحكم القاضي بإعلان الإفلاس لأنها الوسيلة الأمثل والأنجع التي من خلالها يمكن أن يرفع عنه الإفلاس الذي ألمّ به.

حتى في حال إعلان إفلاس الشركاء المتضامنين نتيجة إفلاس الشركة يحق لهؤلاء الاعتراض في مرحلة الاستئناف على حكم إشهار الإفلاس[2].

لكن لا يجب أن نغفل عن أن هناك أسباب تتعدى كون الشركة غير مسؤولة عن ديون الشريك، لعدم إعلان افلاس الشركة تبعاً لإفلاس الشريك، لنصل إلى أن هذه الشركة لها ذمة وافية لدفع ديونها أيضاً، السبب الآخر هو استطاعة سائر الشركاء أن يقوموا بهذا الوفاء.

غير أنه يترتب على إفلاس الشريك حلّ الشركة وانقضائها بسبب الاخلال بشرط هام من شروط قيام الشركة وهو الاعتبار الشخصي الذي اهتز وتصدع[3] بإفلاس هذا الشريك باستثناء حالة تضمن نظامها التأسيسي قيد أو شرط ينص على استمرارها بصرف النظر عن إفلاس الشريك.

وكذلك الأمر بالنسبة لشركة التوصية المساهمة فهي تنتهي بإفلاس أحد الشركاء المتضامنين لتوافر المعيار الشخصي فيما بينهم، ما لم يدرج نظام الشركة نقيض ذلك. وفي حال الاتفاق على استمرار الشركة بين الشركاء المتبقين يستوفي وكيل التفليسة مساهمة الشريك المفلس في مال الشركة وفي أرباحها محتسباً ذلك بحسب قيمته يوم شهر الإفلاس.

وإن إفلاس الشركة نفسها قد لا يترتب عليه انقضاؤها لأن التفليسة تنتهي بالصلح مع الدائنين.

---

(1) م 65 تجارة.

(2) محكمة التمييز رقم 75 تاريخ 1957/10/19 مصنف شمس الدين، ص 385–386.

(3) بداية بيروت، الغرفة المدنية، رقم 275 تاريخ 1988/12/5 (الرئيس عزيز والعضوان مطر وصعيبي) مصنف شمس الدين في الاجتهاد التجاري، ج 2، ص 319؛ م 610 ق تجارة.

إن كنا تطرقنا لمسألة اتسام الشركاء المتضامنين سواء في شركة التضامن التجارية أو سواء في شركة التوصية البسيطة أو المساهمة أي الشركاء المفوضين فيها، بصفة التاجر وذلك في المطلب الأول من المبحث الثاني، فيتوجب علينا الإشارة إلى الخلاف الفقهي حول صفة الموصي وتوصيف التزامه وذلك في المطلب الثاني من المبحث الثاني.

المطلب الثاني

عدم تمتع الموصي بسمة التاجر وآثاره

سنتطرق في الفقرة الأولى من المطلب الثاني: للخلاف الفقهي حول صفته وتوصيف التزامه، وفي الفقرة الثانية: لعدم تمتع الموصي بأهلية وآثار ذلك.

الفقرة الأولى

الخلاف الفقهي حول صفته وتوصيف التزامه

سنعالج في البند الأول من الفقرة الأولى: إنتفاء الترابط بين صمته وصفة التزامه وفي البند الثاني: الدعاوى الممكن المضي بها في حالة عدم تقديم حصته.

البند الأول

انتفاء الترابط بين سمته وصفة التزامه

يثور التساؤل حول طبيعة التزام الشريك الموصي بتقديم حصته للشركة، أهو التزام مدني أم التزام تجاري، وطبعاً مع اشتراط أن تكون شركة التوصية البسيطة شركة تجارية[1].

ولا يجوز للشريك الموصي أن يقوم حصة العمل أو بالائتمان كما ذكرنا سابقاً، وذلك يعود إضافة إلى صعوبة تقويم الحصة بالعمل والحصة بالائتمان إلى أن تعيين قيمة العمل أو الائتمان المقدم إلى الشركة يتم على أساس مسؤولية الشريك على نحو تضامني ومطلق عن التزامات وتعهدات الشركة.

ذلك أن الخسارة التي تلحق بالشريك بالعمل تتجسد في ذهاب مجهوده سدىً دون الاستحصال على أرباح، كما أن الخسارة التي تصيب الشريك بالائتمان تتجسد في تعرض الثقة فيه للزعزعة والاهتزاز بسبب فشل مشروع الشركة التي كان يتوجب على الشريك أن يعززه بالائتمان.

وقد رأى قسم من الفقهاء أن الموجب الملقى على عاتق الشريك الموصي هو ذات طابع مدني، لأنه لم يؤتَ على ذكره ضمن التعداد القانوني للأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة السادسة من التشريع التجاري.

---

(1) دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة – الملكية التجارية والصناعية – الشركات التجارية)، المرجع الآنف ذكره، ص 666.

ولكن هذا الرأي مهجور في يومنا هذا. وغالب الفقه والاجتهاد يقرّ بالطابع التجاري للموجب الملقى على عاتق الموصي، وذلك لأن الأعمال التجارية لم تذكر على سبيل الحصر وإنما وردت على سبيل المثال[1].

وهذا ما أشار إليه الفقه الفرنسي على النحو التالي:

"ولقد ثار الجدل حول طبيعة التزام الشريك الموصى بتقديم الحصة، وما إذا كان التزاماً تجارياً أم مدنياً: فارتأى البعض أن هذا الالتزام من طبيعة مدنية، لأنه لم يرد ضمن التعداد القانوني للأعمال التجارية الذي نصت عليه المادة السادسة من التقنين التجاري. ولأن الشريك الموصى إنما يقوم أساساً بعمل توظيف واستثمار، ولأن مسؤوليته محدودة بقيمة حصته في حين أن الأعمال التجارية تتضمن المضاربة والمسؤولية المطلقة". وهذا ما أتى على ذكره حكم محكمة التمييز اللبنانية على الشكل التالي:

"وهذا الرأي مهجور اليوم. والراجح فقهاً وقضاءً أن التزام الشريك الموصى التزام تجاري. وذلك لأن الأعمال التجارية لم ترد على سبيل الحصر، وإنما جاءت على سبيل المثال".

أما البناء على قاعدة التبعية فهو غير دقيق[2] لأنها لا تتعدى التصرفات التي يقوم بها التاجر للغاية المنشودة ألا وهي تجارته، أما الموصي فليس بتاجر وتطبيقها على الشركات هو محدود أو مقتصر على الأعمال التي يقوم بها الشخص المعنوي الذي هو بحد ذاته تاجر ويجب التنبه إلى أن الموصي هو الذي يساهم في رأس مال الشركة وليس العكس أي بمعنى آخر أن هذا الشخص المعنوي لا يساهم في حصة الموصي.

وهذا ما أورده د. طه على النحو التالي:

"وقد اختلف فيما إذا كان التزام الموصي بتقدم حصته في رأس مال الشركة يعتبر تجارياً أم لا. والرأي الراجح فقهاً وقضاء أن هذا الالتزام يعتبر تجارياً تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية. والرأي عندنا أن التزام الموصي بتقديم حصته لا يعتبر تجارياً بل هو التزام مدني، لأن الشريك الموصي إنما يقوم أساساً بعمل توظيف للمال، ولأن مسؤوليته محدودة بقيمة حصته في حين أن الأعمال التجارية تتضمن المضاربة والمسؤولية المطلقة. أما الاستناد إلى نظرية التبعية فغير سليم، لأنها لا تلحق إلا الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته والموصي ليس تاجراً كما تقدم، وتطبيقها على الشركات قاصر على الأعمال التي تقوم بها الشركة كشخص معنوي له صفة التاجر، وليست الشركة هي التي تكتتب في حصة الموصي".

نستنتج أنه وبالرغم من كون تقديم الموصي للحصّة يعدّ التزاماً تجارياً لأسباب عديدة ألا وهي أن هذا الالتزام غاية الموصي منه الحصول على الأرباح، إن التعداد الوارد في المادة السادسة

---

(1) Georges Ripert, op. cit., No. 872; تمييز، 1960/3/26، مجموعة باز 8، ص 77، رقم 49.

(2) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 390-391.

من قانون التجارة هو تعداد على سبيل المثال وليس حصري مما لا ينزع عن هذا الموجب أو الالتزام السمة التجارية، إلا أن هذا لا يعني بالضرورة أن من يترتب عليه هذا الالتزام، هو تاجر فتبعيّة الشخص للالتزام هي مقاربة خاطئة، بل بالعكس إن تبعية الالتزام للشخص المعنوي مقاربة سديدة.

البند الثاني

الدعاوي الممكن المضيّ بها في حالة عدم تقديم حصته

لا شك أولاً أنه يجوز لدائني الشركة مطالبة الشريك الموصي بالوفاء بحصته باسم الشركة تأسيساً على الدعوى غير المباشرة، أي دعوى استعمال حقوق المدين.

وإذا لم يوفِ الشريك الموصي طيلة بقاء الشركة بحصته كلها أو قسماً منها، فإنه يعد مديناً بها، أي بكامل حصته أو جزء منها للشركة، يجوز لها أن تطالبه بها من خلال مديرها.

لكن هذه الدعوى تعرّض دائن الشركة لاحتجاج الشريك الموصي بالدفوع التي يجوز له التمسك بها تجاه الشركة.

وهنا يتبين الفرق بين الدعوى المباشرة وتلك غير المباشرة عندما يطالب الشريك الموصي بإبطال نظام شركة التوصية البسيطة لتخلف النشر والإعلان.

ففي الأساس يمكن للشريك الدفع بالبطلان الخاص لعدم الشهر في وجه الشركة والشركاء، ولكن لا يتاح له التمسك به في وجه الشخص الثالث.

فإن كان لدائن الشركة استعمال دعوى الشركة في مطالبة الشريك الموصي بتقديم حصته، يتاح للشريك الدفع بإبطال الشركة لعدم الشهر، مما يدفع المحاكم إلى تبني تقرير دعوى مباشرة لدائن الشركة بالرجوع على الشريك الموصي.

وفي المقلب الثاني إذا أتيح للشخص الثالث دعوى مباشرة وشخصية يحظر[1] على الموصي المطالبة ببطلان الشركة لعدم الإعلان أو النشر. وهذا ما أكد عليه د. دويدار على النحو التالي: "أما إذا تقررت دعوى مباشرة وشخصية لدائن الشركة، يمتنع على الشريك الموصي التمسك ببطلان الشركة".

ويؤسس القضاء دعوى الدائن في مطالبة الشريك الموصي بتقديم حصته على اعتبار الحصة جزءاً من رأسمال الشركة أي عنصر من عناصر الضمان العام، المقرر لدائني الشركة. فيحق لهؤلاء طلب استكمال ضمانهم العام الذي تعاملوا مع الشركة على أساس وجوده.

أي بمعنى آخر إن الاعتراف لدائني الشركة بحق مباشر بمواجهة الشريك الموصي لا يعدو كونه سوى تطبيقاً طبيعياً وسليماً لمبدأ ثبات رأس المال[2].

---

(1) هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 672.

(2) محمد فريد العريني و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 403.

إلا أن القضاء اشترط لإعمال دائن الشركة الدعوى المباشرة أن تكون له مصلحة في ذلك. ولا تتوافر هذه المصلحة إلا إذا تبين عدم كفاية أموال الشركة الحاضرة لمواجهة ديونها، وهو ما لا يتحقق في واقع الأمر إلا عند تصفية الشركة أو شهر إفلاسها. وفي حياة الشركة يكون لدائني الشركة الرجوع على الشركاء المتضامنين والتنفيذ على جميع أموالهم.

فخلال حياة الشركة لا يمكن لدائني الشخص المعنوي اعتماد الدعوى المباشرة لأنه لا يتوفر معيار المصلحة أي مصلحة دائني الشخص المعنوي بالتقدم بهذه الدعوى ويظل حق اختصام الموصي للمساهمة بحصته حكراً على مدير الشركة أو الشركاء[1]. وهذا ما شدد عليه د. دويدار: "وفي حياة الشركة لا تتوافر مصلحة لدائني الشركة في إعمال الدعوى المباشرة. ويبقى حق مطالبة الشريك الموصي بتقديم حصته مقرراً لمدير الشركة أو الشركاء".

أي نلاحظ على نحوٍ جليّ، تفضيل المحاكم مصلحة دائن الشركة على مصلحة الشريك الموصي في حال عدم تقديم حصته وخاصةً عند تصفية الشركة أو شهر إفلاسها عبر عدم السماح للموصي بالاحتجاج في مواجهة دائن الشركة بالدفوع التي يجوز له التمسك بها تجاه الشركة وذلك عبر الإتاحة لدائني الشركة إقامة دعوى شخصية ومباشرة على الموصي، يضاف إلى ذلك عدم السماح طبعاً للموصي المطالبة بإبطال الشركة لعدم النشر.

أما تفضيل مصلحة الدائن فيتمثل فضلاً عن الإقرار بحقه بإقامة دعوى مباشرة وشخصية على الموصي بالتوكيد أيضاً على أن حصة الموصي تشكّل جزءاً لا يتجزأ من ذمّة الشركة المالية أي الضمان العام الذي استناداً إليه يقرر الأشخاص الثالثون التعامل مع الشركة، وأن المطالبة بهذه الحصة لا تتعدى كونها تطبيقاً بديهياً لمبدأ ثبات رأس المال.

الفقرة الثانية

عدم تمتع الموصي بالأهلية وآثار ذلك

سنبحث في البند الأول من الفقرة الثانية: إمكانية أن يكون قاصراً وفي البند الثاني: حالة تحول شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة.

البند الأول

إمكانية أن يكون قاصراً

ويترتب على تحديد مسؤولية الشريك الموصي أنه لا يتمتع بسمة التاجر، فلا يشترط في الشريك الموصي أن يكون ذا أهلية كاملة.

وإن طرق انقضاء شركة التضامن المتصلة بالمعيار الشخصي هي في المبدأ أربعة ألا وهي خروج أو انسحاب الشريك من الشركة، أو إن وافته المنية، أو الحجر عليه، أو إعلان إفلاسه.

(1) هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 672.

ولكن أتاح المشرع للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة. ويكون ذلك إما بحلول خلفاء (ورثة) الشريك المتوفي مكانه كشركاء في الشركة، أو باستمرار الشركاء فيما بين المتبقين من الشركاء وحدهم[1].

لقد أتاح المشرع للقاضي المختص أن يرخص ويأذن للقصر أو فاقدي الأهلية في الاستمرار في الشركة، ويعود له أن يقضي بجميع الآليات التي تتطلبها الظروف لحماية حقوقهم. ويلاحظ أن المبدأ العام يسري وينسحب على كافة أطياف وأشكال الشركات باستثناء شركة التضامن وشركة التوصية بنوعيها متى كانت الشركة تجارية. ويتضح أنه لا يصحّ الاعتداد بالقاصر أو فاقد الأهلية كمسؤولٍ عن ديون والتزامات الشركة مسؤولية غير محدودة وهو ما يستوجب تحوّل الشركة في بعض الأحوال.

البند الثاني

حالة تحوّل شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة

يجدر التنبه إلى أنه يتاح الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك في حال وافته المنية، ولكن هذه القاعدة تقترن بشرط ألا وهو عدم فقدان الوارث للأهلية، وذلك لحماية القصر فاقدي الأهلية من شدّة وحدّة المسؤولية عن ديون والتزامات الشركة.

ولقد انحرفت المادة 66 من القانون التجاري عن حكم القواعد العامة بما يتعلّق بوفاة الشريك. ولا ينسحب حكم تلك المادة إلا على الشركات التجارية دون الشركات المدنية.

وجعلت المادة 66 المبدأ هو عدم انقضاء شركة التضامن على إثر وفاة أحد الشركاء، أما الاستثناءان على هذه القاعدة هما أولاً: تضمّن نظام الشركة لخلاف ذلك، أما ثانياً: فهو انتفاء نيّة المشاركة والاشتراك في الشركة لدى الورثة[2].

وقد وضع المشرّع نصب عينيه صالح الشركاء ومصلحتهم في استمرار شركة التضامن، وأولى لملء إرادتهم الخاصة أمر تقرير انقضاء الشركة إثر وفاة أحد الشركاء.

وفيما يختص بالنحو الذي عليه تستمر الشركة رغم وفاة أحد الشركاء، فرّق المشترع التجاري بين حالتين:

الأولى: هي أن توفي الشريك المنية دون أن يخلّف وراءه زوجاً أو فرعاً يمكن أن تنتقل إليه حقوقه، وفي هذه الحالة، تستمر الشركة بين الشركاء المتبقين. وإذا كان للشريك المتوفي ورثة كأصل له أو أخوة، فإنه يتوجب الإيفاء لهم بنصيب المتوفي في مال الشركة وفي الأرباح وفقاً للأحكام العامة، استناداً إلى جرد خاص ما لم يتم التعاقد على العكس.

---

(1) Cassation commerciale, 28 mars 1962, Bulletin civil de la cour de cassation, 1962, III, p. 165.

(2) محكمة التمييز، الغرفة الخامسة، رقم 9، 1991/4/30، مصنف شمس الدين، الجزء الثاني، ص 305.

أمّا الحالة الثانية تتمثل في وفاة الشريك عن زوج أو فرع. وفي هذه الحالة، تستمر الشركة مع الزوج أو الفرع. ولكن يتوجب على الشركة أن تتحوّل من شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة ويكون الزوج أو الفرع فيها شريكاً موصياً.

وينتج عن ذلك أن يسأل الزوج أو الفرع ضمن حدود وعلى قياس قيمة حصة الشريك المتوفي. ولا تسري آثار هذا التحول في مواجهة الشخص الثالث إلا انطلاقاً من تاريخ الإعلان عنه[1] أو نشره.

وهذا ما أشارت إليه أحكام محكمة التمييز اللبنانية والفرنسية المشار إليها آنفاً على النحو التالي:

"الحال على العكس فإن الشركة تستمر مع زوج الشريك أو فروعه وتكون لهم صفة شركاء التوصية". فبمقتضى هذا النص قلب المشرع الأصل العام في حالة الوفاة. فبدلاً من أن يكون الأصل هو انقضاء شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء ما لم يتفق الشركاء الأحياء على استمرارها فيما بينهم، صار الأصل هو استمرار الشركة بين بقية الشركاء، إلا إذا اتفقوا على انقضائها. فإن لم يتفق الشركاء على هذا الانقضاء فإن الوضع، كما يبين من نص المادة 66 سالف الإشارة إليه، لا يخرج عن أحد أمرين:

1- إذا مات الشريك دون أن يترك زوجاً أو فرعاً، وفي هذه الحالة تستمر الشركة بين الأحياء من الشركاء. ويحصل ورثة الشريك المتوفي على نصيبه من مال الشركة ومن أرباحها بالكيفية التي حددتها المادة 918 من قانون الموجبات والعقود.

2- إذا مات الشريك عن زوج أو فرع، ففي هذه الحالة تستمر الشركة مع زوج الشريك أو فرعه. ولكن الشركة تنقلب إلى شركة توصية بسيطة يكون فيها الزوج أو الفرع شريكاً موصياً لا يكتسب صفة التاجر، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي تركها له مورثه في الشركة، ولا يتدخل في إدارة الشركة. ومما لا شك فيه أن هذا الحكم فيه خروج على الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركات الأشخاص ولكنه قائم على اعتبارات العدالة لانطوائه على ميزة كبرى وهي مراعاة مصلحة الشركة في البقاء ومصلحة الورثة في الحماية".

فنلاحظ أن عدم اشتراط التشريع أن يكون الموصي ذا أهلية، وما يترتّب عن ذلك من عدم اتسامه بصفة التاجر وعدم إعلان إفلاسه نتيجة إفلاس الشركة، وعدم ترتب مسؤولية تضامنية ومطلقة على عاتقه في المبدأ هو السبب الرئيسي وراء إتاحة تحوّل شركة التضامن التي وافت أحد شركائها المنيّة إلى شركة توصية بسيطة بين الشركاء الأحياء المتضامنين وبين ورثة الشريك المتوفي، وحتى إن كانوا قاصرين أو ناقصي الأهلية، كشركاءٍ موصين فيها.

(1) Cassation commerciale 12 février 1969, Bulletin civil de la cour de cassation. 1969. IV. P. 61.

إن كنا تناولنا آثار التفويض بالإدارة بالنسبة للشركاء في الفصل الأول من القسم الثاني، فلا بد من التطرق إلى مفاعيل هذا التفويض على الشخص الثالث المتعامل والمتعاقد مع الشركة وذلك في الفصل الثاني من القسم الثاني.

الفصل الثاني

آثار التفويض بالإدارة على الغير

إن كنا نريد التمحص بالمفاعيل المترتبة على التفويض بالإدارة بالنســـبة للغير، فلا بد أن نتطرق للشــرط المتوجب تحققه ألا وهو حســن نية الشــخص الثالث وذلك لإتاحة إثارة المســؤولية التضـامنية للشـخص الأجنبي في شـركة التفويض المدنية ولترتيب مسؤوليته التضـامنية مع إمكانية إعلان إفلاســه نتيجة إفلاس الشــركة وذلك في إطار شــركة التفويض التجارية وذلك في المبحث الأول من الفصل الثاني.

المبحث الأول

الاعتداد بحسن نية الغير

إن أردنا التطرق لمسؤولية الشخص الأجنبي وإمكانية إعلان إفلاسه اثر إفلاس شركة التضامن وذلك في مواجهة الغير حسن النية، فعلينا أن لا نكتفي بإشتراط حسن النية، بل يتوجب علينا التطرق لشرطين اضافيين ألا وهما: إدراج إسم الشخص الغريب في العنوان كما علمه بهذه الواقعة، الأمر الذي سنفصله في المطلب الأول من المبحث الأول.

المطلب الأول

الصلة بين عنوان شركة التضامن والشخص الثالث حسن النية

سنتطرق في الفقرة الأولى من المطلب الأول: للعلاقة بين العنوان والشخص الأجنبي المدرج إسمه فيه، وفي الفقرة الثانية: لدور الغير في شركة التضامن التجارية والشركة المدنية المتخذة اطارها.

الفقرة الأولى

العلاقة بين العنوان والشخص الأجنبي المدرج اسمه فيه

سنعالج في البند الأول من الفقرة الأولى: المسؤولة التضامنية والتوقيع رهن العنوان، وفي البند الثاني: مفهوم علم الغريب: مفهوم فضفاض.

البند الأول

المسؤولية التضامنية والتوقيع رهن العنوان

وإن كان العنوان لا يشكل شرطاً أساسياً لكينونة ووجود شركة التضامن، إلا أن هذه الشركة تتخذ في أغلبية الأحيان عنواناً خاصاً بها.

فيشترط لإثارة مسؤولية الشركاء الشخصية والتضامنية، أن يتم التوقيع على التصرف أو الالتزام الذي آل إلى مديونية الشركة بعنوانها. وقد نصت على ذلك المادة السادسة والأربعون من التقنين التجاري، وقد تتحلى شركة التضامن بتسمية مبتكرة raison commerciale وهي عبارة تمزج ما بين الطرافة والابتكار وتضيفها إلى عنوانها على سبيل المثال "الأزياء الحديثة" إلى الخ. لكن يجب التنبه إلى أنه يثار التوقيع على معاملات الشركة وتعهداتها بهذه التسمية، وإنما يتوجب التوقيع بعنوان الشركة، هذا ويحظر على الشركة أن تمثل أمام المراجع القضائية سواء بصفة مدعية أو بصفة مدعى عليها باسمها بل يجب أن تمثل بعنوانها، وإن فعلت باسمها عُدّت غير ممثلة قانوناً.

وإذا تكوّنت أو أنشأت شركة تضامن بين أشخاص من العائلة نفسها، يسمح بالتالي أن يتألف العنوان من اسم العائلة فقط مع إضافة مدى القرابة بإدراج عبارة "إخوان" أو "أولاد" أو "أبناء عم"، ليصبح بالتالي الأشخاص الثالثون على بينة مع من يتعاملون.

إضافةً إلى ذلك تعرّف شركة التضامن بأنها هي التي تعمل تحت عنوان معين لها وتؤلف بين شخصين أو عدة أشخاص مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة. وهذا ما نصّت عليه المادة 46 من التقنين التجاري.

ويستنتج من هذا المفهوم أن أهم ما تنفرد به شركة التضامن أنها تنشأ بين عدة شركاء ذوي الموقع القانوني المستند إلى هذه المسؤولية.

وترجع هذه القاعدة إلى أن الغير في شركة التضامن إنما يعلّق انتمائه للشركة على الثقة الشخصية في الشركاء أنفسهم، ويطمئن إلى تعرضهم لهذه المسؤولية.

ويجدر التنبه إلى أنه في حال حدوث أي تغيير في شخص الشريك الذي ضم اسمه إلى عنوان الشركة، يتوجب في هذه الحالة إذاً تغيير عنوان شركة التضامن، فإذا وافت الشريك المنية وظلت الشركة قائمة بين سائر الشركاء، يجب في هذه الحالة محو اسم الشريك الذي وافته المنية من العنوان، وتوجب نشر هذا التغيير المستحدث في عنوان الشركة.

وإن أوقع الشخص الثالث في الغلط، وبالرغم من وجوب تجريد عنوان الشخص المعنوي، من حيث المبدأ، من اسم الشريك المنسحب من الشركة أو من وافته المنية، وبالرغم من وجوب إدراج اسم شريك مستحدث، في الأصل، في عنوان الشخص المعنوي، إلا أنه يتاح لهذا الأخير أن يحتفظ بأول عنوان دون تغيير، الأمر الذي يمكن أن يضرّ بالشخص الثالث الذي وقع في الغلط.

ويجب أن يكون عنوان الشركة متفقاً مع حقيقة شركائها الحاليين في أي وقت.

ويجدر التنبه إلى أنه في حال انضم شريك حديث إلى الشركة وجب في المبدأ إدراج اسمه في العنوان. وقد تميز بعض الفقهاء بالتشديد[1] على ذلك بحجة التنبه إلى أن العنوان هو ما تتفرّد به شركة التضامن عن سواها إذ به تبرم الاتفاقات التي تتم لمصلحة الشركة فتكون إذاً شركة مسؤولة عنها تجاه الشخص الثالث.

ولكي يتاح لهذا الأخير أن يكون على بينة من هوية الشركاء التي تشكل ذممهم المالية ضمانة إضافية على ضمانة وائتمان الشركة المتمثلان بذمتها المالية المستقلة، يكون من الضروري أن يذكر عنوان الشركاء أسماء الشركاء أما إذا ذكر اسم فرد منهم أو أكثر فيجب إضافة عبارة "وشركائه" أو "وشركائهم" لتبيان شخصية الشخص المعنوي المنفصلة عن شخصية الشركاء أي يكونوا على تبيان من وجود كيان مستقل ألا وهو الشخصية المعنوية للشركة ولإعلام الغير بأن هناك شركاء آخرين في الشركة.

---

(1) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ذكره، ب 355، ص 331؛ أدوار عيد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 199-200.

البند الثاني

مفهوم علم الشخص الغريب: مفهوم فضفاض

أما إذا اشتمل عنوان الشركة على اسم شخص أجنبي عنها مع علمه بذلك فهو يسأل على وجه التضامن عن ديونها. فكل شخص أجنبي عن الشركة بموافقته ومعرفته ذكر اسمه في عنوان الشركة يسأل عن ديونها بمواجهة الغير الذي يقع ضحية هذا الخداع. وتبني المحاكم هذا الحكم على قواعد المسؤولية التقصيرية، فلا يشترط فقط أن يكون الشخص الأجنبي على علم بهذه الواقعة، بل يكتفى أنه كان باستطاعته أن يعرف ذلك فيكون قد أخطأ وهذا الخطأ نتج عنه ضرر للشخص الثالث الذي يتعامل مع الشركة استناداً إلى اسم هذا الشخص.

فإذا أضيف اسم شخص أجنبي إلى عنوان شركة التضامن، وبرضاه، يمكن اعتباره شريكاً في جرم النصب[1]، ويتاح للشخص الثالث مطالبته، كتعويض، بجميع ديون الشركة على نحو تضامني مع الشركاء الأصليين.

وهذا ما أورده د. محمد فريد العريني و د. محمد السيد الفقي على الشكل التالي: "كذلك إذا أضيف هذا الاسم برضا صاحبه، أمكن اعتباره شريكاً في جريمة النصب، وجاز للغير مطالبته، على سبيل التعويض، بكافة ديون الشركة على وجه التضامن مع الشركاء الأصليين".

فنلاحظ إذاً أن بعض الآراء الفقهية اتسمت بالشدة والقسوة لحدّ اعتبار الشخص الأجنبي المدرج اسمه في عنوان الشركة، وكذلك الأمر بالنسبة للشريك الموصي كما سنرى لاحقاً، شريكاً في جرم النصب. ووفقاً لهم، إنّ مسؤولية الشخص الأجنبي التضامنية عن ديون الشركة ليست سوى العقاب المناسب والملائم لهذه الجريمة.

ويجدر التنبه إلى أن وضع اسم شخص أجنبي عن الشركة في عنوان الشركة هو مكون من مكونات المناورات الاحتيالية أو من مكونات التزوير، ولكن بشرط علم هذا الشخص بهذه الواقعة وأيضاً شرط أن تتحقق نتيجة قبوله أو إرادته بأن يظهر للغير بمظهر الشريك، المتضامن، فهو بذلك ارتضى معاملته معاملة الشريك المتضامن، وأن هذا الشخص الثالث وثق[2] بهذا الظاهر.

وإن بعض الفقه تفرّد بتسمية الشخص الأجنبي عن الشركة بالشخص الغريب[3]. وهذا ما عبّر عنه الدكتور أدوار عيد "فإذا ذكر العنوان اسم شخص غريب عنها (عن الشركة) مع علمه بذلك كان مسؤولاً على وجه التضامن عن ديونها.

---

(1) محمد فريد العريني، و محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية – التجار – الشركات التجارية)، المرجع السابق ذكره، ص 368.

(2) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ذكره، ب 355، ص 331.

(3) هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 636.

ويجدر التنبه إلى أنه يتوجب أن يكون الاسم المذكور في هذا الأخير هو اسم الشخص الأجنبي فعلياً. أما حالة تشابه الأسماء، فلا تقحم هذا الشخص الغريب في المسؤولية عن ديون الشركة إزاء الغير.

كما يعاقب الشخص الأجنبي الذي يكون على يقين بإندراج اسمه ضمن عنوان الشخص المعنوي استناداً على الخطأ الذي ارتكبه بمجرد علمه بهذه الواقعة. ففي المقابل تتوجب حماية هذا الشخص الغريب الذي لم يكن على بيّنة من ورود اسمه في العنوان أي لا يمكن معاقبته. وهذا السبب الذي يعزو إليه الفقهاء عدم مسؤولية هذا الشخص الجاهل لهذه الواقعة تجاه الغير.

الفقرة الثانية

دور الغير في شركة التضامن والشركة المدنية المتخذة إطارها

سنعالج في البند الأول من الفقرة الثانية اشتراط حسن نية الشخص الثالث وفي البند الثاني منها الغير حسن النية في الشركة المدنية المتخذة إطار شركة التضامن

البند الأول

اشتراط حسن نية الشخص الثالث

إلا أن الحكم المتقدم ليس مطلقاً وإنما اشترط القانون لتطبيقه فضلاً عن اشتراط أن يكون الشخص الأجنبي عالماً بدخول اسمه في عنوان الشركة، شرط آخر وهو: أن ينخدع الغير في دخول اسم الشخص الأجنبي في عنوان الشركة. ويعني ذلك اعتقاد الغير بحسن نية أن الشخص الوارد اسمه في عنوان الشركة إنما هو شريك فيها، أو بعبارة أخرى أن الغير يجهل بأن صاحب الاسم ليس في الحقيقة شريكاً في الشركة. وأساس هذا الحكم وجوب حماية الغير حسن النية الذي اعتمد على الأوضاع الظاهرة وتعامل مع الشركة باعتبار الشخص الوارد اسمه في عنوان الشركة شريكاً فيها. إلا أن الاعتداد بالأوضاع الظاهرة في هذا المقام رهين بخطأ يرتكبه صاحب الاسم الذي يعلم بدخول اسمه في عنوان الشركة دون أن يعارض في ذلك ويطالب بإزالة اسمه من عنوان الشركة، و د. دويدار يؤكد أن نظرية الظاهر تطبق لأن الخطأ المرتكب هو خطأ الشخص الأجنبي فقط، أما د. طه فيؤكد أن هناك خطأ يترتب على عاتق الشركة فقد أساءت الاختيار.

ويجدر التنبه أنه حتى إن كان صاحب الاسم لا يعرف بواقعة إدخال اسمه في عنوان الشركة، إلا أنه يبقى أمام الشخص الثالث الخيار المتاح لإثارة المسؤولية التضامنية والمطلقة للشركاء[1] في شركة التضامن. وهذا ما نبّه إليه د. دويدار.

ويجب إلقاء الضوء على الخيارين المتاحين أمام الشخص الأجنبي، فإنه يمكن أن يدحض الإثبات المتمثل والمستند إلى نظرية الظاهر بأن يثبت أولاً أنه لا يعرف بفعل ذكر اسمه في العنوان

(1) هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 637.

أما الحل الآخر أن يثبت سوء نية الشخص الثالث وأنه كان يعرف بأنه ليس شريكاً في شركة التضامن.

من منظورنا، نرى أن آراء بعض الفقهاء المتمثلة برفض الاحتجاج بالقيود على الشخص الثالث حسن النية بالرغم من إشهار ونشر هذه القيود، هي آراء مبالغ فيها، لأن عدم الاعتداد بالقيود المشهرة قانوناً، يفرّغ ويفقد هذه الأخيرة أهميتها والغاية المتوخاة منها.

البند الثاني

الغير حسن النية في الشركة المدنية المتخذة إطار شركة التضامن

يجدر التنبّه إلى أنّ الشخص الأجنبي المدرج اسمه في عنوان شركة مدنية متخذة إطار شركة التضامن في لبنان، التي تبقى شركة مدنية استناداً إلى المعيار الموضوعي. والشخص الغريب المدرج اسمه في عنوان شركة التفويض المدنية سواء في لبنان، فرنسا أو مصر، يسأل مسؤولية تضامنية، في حال علمه بواقعة إدراج اسمه، وتجاه الغير الحسن النية، كما ذكرنا أعلاه بإسهاب، وذلك على غرار الأشخاص الأجانب المدرجة أسماؤهم في عنوان شركة التضامن التجارية، ولكن يجدر التنبه إلى أنه لا يمكن إعلان إفلاس الشخص الأجنبي المدرج اسمه سواء في عنوان الشركة المدنية المتخذة شكل شركة التضامن في لبنان، أم سواء في عنوان شركة التفويض المدنية وذلك على خلاف الشخص الأجنبي المدرج اسمه في عنوان شركة التضامن التجارية الذي يمكن إشهار إفلاسه تجاه الشخص الثالث حسن النية.

أما الشخص الأجنبي المدرج اسمه في عنوان الشركة المدنية المتخذة قالب شركة التضامن في التشريع الفرنسي، والتي تتحول بدورها إلى شركة تضامن تجارية بحسب المعيار الشكلي، يمكن أن يسأل مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة تجاه الشخص الثالث، ويمكن إعلان إفلاسه إثر إفلاس الشركة، وذلك في حال كان عالماً بواقعة إدراج اسمه وكان الشخص الثالث حسن النية، شأنه في ذلك شأن الشخص الغريب المدرج اسمه في عنوان شركة التضامن التجارية أصلاً.

إن كنا قد تطرقنا في المطلب الأول للمسؤولية التضامنية للشخص الأجنبي وإمكانية إعلان إفلاسه اثر إفلاس شركة التضامن وذلك في حال إدراج إسمه في عنوانها مع علمه بهذه الواقعات. فلا بد أن نتناول في المطلب الثاني من هذا المبحث المسؤولية التضامنية للموصي أو المساهم المدرج إسمه في عنوان شركة التوصية البسيطة أو المساهمة مع معرفته بذلك وتجاه الشخص الثالث حسن النية ولا بد من التطرق لبعض الفوارق بين هذه الحالة والحالة المتطرق إليها في المطلب الأول لجهة علاقة كل من هذين الشريكين بسواه من الشركاء.

المطلب الثاني

المسؤولية التضامنية للموصي أو المساهم المدرج اسمه في العنوان

سنتناول في الفقرة الأولى من المطلب الثاني: علاقة الموصي أو المساهم المدرج اسمه مع سائر الشركاء، وفي الفقرة الثانية: علم الموصي أو المساهم في شركة التوصية التجارية وفي الشركة المدنية المتخذة هذا الشكل.

الفقرة الأولى

علاقة الموصي أو المساهم بسائر الشركاء

سنتعرض في البند الأول من الفقرة الأولى: أهمية عنوان الشركة، وفي البند الثاني: الإبقاء على صفة الموصي أو المساهم أمام الشركاء

البند الأول

أهمية عنوان شركة التوصية بنوعيها

فيما يتعلق بعنوان شركة التوصية البسيطة، فالأمر سيان بما يتعلق بعنوان شركة التضامن، إذا لم يكن هناك إلا شريك متضامن واحد فلا يستطيع أن يوقع باسمه وحده، وإذا لم يتواجد سوى شريك متضامن أوحد، فلا يمكنه أن يوقع باسمه منفرداً، بل لا بد من إضافة عبارة وشريكه أو شركائه، بل يجب زيادة كلمة "شريكه أو شركاؤه" حتى يخبر أو يخطر وينبّه الغير الشخص الثالث بأنه يوقع باسم شخص معنوي لا باسمه الخاص. وهنا يتجلى دور الشركاء في العنوان كونه الفيصل ما بين أعمال عائدة للشركة وبين تلك الخاصة بشخص الشريك المتضامن.

وبما أن الشركاء المفوضين في شركة التوصية البسيطة هم مسؤولون مسؤولية تضامنية وشخصية عن ديون الشركة فيتوجب أن لا تعلن شركة التوصية للأشخاص الثالثين إلا بعنوان يضم فقط أسماء الشركاء المفوضين دون أسماء الشركاء الموصين، أي أن العنوان يجب أن يوحي بواقع الأمر، ألا وهو أن الشركاء المفوضين وحدهم مسؤولون عن الديون التي تترتب عن إدارة مشروع الشركة.

أما إذا لم يكن هناك إلا شريك مفوض واحد فيمكن إضافة كلمة "وشركاؤه" إلى اسمه. وعلى هذا فإن عنوان الشركة التوصية البسيطة لا يشتمل إلا على اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين أي أنه نستنتج أن حكم الشركاء المفوضين في شركة التوصية البسيطة هو نفسه حكم الشركاء المتضامنين في شركة التضامن.

ويعود لشركة التوصية المساهمة، شأنها شأن شركة التوصية البسيطة، عنوان يضم اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين. ولا يجوز أن يدرج في عنوان الشركة اسم واحد من الشركاء المساهمين، وإلا أضحى مسؤولاً كشريك متضامن تجاه الشخص الثالث الحسن النية وذلك بحسب المادة 228 تجاري.

البند الثاني

الإبقاء على صفة الموصي أو المساهم أمام الشركاء

إن ما يميز الشريك الموصي المدرج اسمه في عنوان شركة التوصية البسيطة عن الشخص الأجنبي المدرج اسمه في عنوان شركة التضامن هو أن هذه المسؤولية غير المحدودة والشخصية تنحصر بين الموصي والشخص الثالث حسن النية.

ويبقى الشريك الموصي محتفظاً بصفته هذه في صلته مع سواه من الشركاء ويتعادل[1] في ذلك أن يكون على يقين بالأمر أو كان على العكس يجهله.

ويجدر التنبه إلى أنه إذا تقصّد الشركاء المتضامنون ذكر اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة بهدف توليد أو خلق ائتمان وهمي لها، يعتبر هذا الفعل من قبيل النصب الذي يجازى عليه جنائياً، وعدّ الشريك الموصي شريكاً في هذا الجرم إذا كانت أفعال هؤلاء الشركاء قد جاءت مرتكزة على إذنه أو موافقته.

أما إذا حدث ذلك بغير معرفة الموصي، فلا جرم من قبله، ويعود له حينئذٍ أن يرجع على الشركاء المتضامنين لمطالبتهم بتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي تسبّب بها تقصّد الشركاء المتضامنين ذكر اسمه في العنوان دون علمه.

الفقرة الثانية

علم الموصي أو المساهم في شركة التوصية والشركة المدنية المتخذة شكلها

سنعالج في البند الأول من الفقرة الثانية: شروط تحقق علم الموصي والخطوات الواجب اتباعها لدحضها، وفي البند الثاني: حالة الشركة المدنية المتخذة إطار شركة التوصية.

البند الأول

شروط تحقق علم الموصي ودحضه

وتوقّف العنوان على ذكر أسماء الشركاء المتضامنين، يفيد على نحوٍ بديهيّ طبيعي وبشكلٍ منطقي عدم تضمنه أسماء الشركاء الموصين، ولقد دأب التشريع التجاري، رغم ذلك على الإصرار والتوكيد على هذا المعنى، في المادة 228 فقرتها الثانية، وذلك لكي لا يقع الشخص الثالث الذي يتعاقد مع الشركة في الغلط، فيمنحها ثقته وائتمانه استناداً إلى أموال الموصي، في حين أنه غير مسؤول إلا بمقدار حصته في رأس المال.

فإذا تسامح أحد الشركاء الموصين وغض الطرف عن إدراج اسمه في عنوان الشركة، أصبح مسؤولاً تجاه الغير حسن النية عن ديون الشركة بصفة شخصية وتضامنية كما لو كان شريكاً مفوضاً، ويستتبع ذلك اكتسابه لصفة التاجر وجاز الحكم بإعلان إفلاسه. فكما هي الحال بالنسبة للشخص الأجنبي السيء النية المدرج اسمه في عنوان شركة التضامن واستطراداً بالنسبة لمسؤوليته الشخصية والتضامنية تجاه الشخص الثالث حسن النية، فإن الشريك الموصي في شركة

---

(1) علي البارودي، القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ف 181.

التوصية البسيطة المدرج اسمه في العنوان، واستناداً إلى نظرية الظاهر، يعد شريكاً متضامناً واستطراداً أيضاً مسؤولاً مسؤولية تضامنية وشخصية عن ديون الشركة أمام الغير الذي اطمأن لهذا الظاهر، فيتاح للشخص الثالث الرجوع على الموصي بالالتزامات والخصوم التي تشغل ذمة الشخص المعنوي دون أن يتمكن الشريك بالدفع بمسؤوليته المحدودة، بكون تضمن عنوان الشركة لاسم الموصي يكون قد ارتكز أو استند إلى إذن صريح أو ضمني من قبله.

أما إذا لم يكن الشريك الموصي على معرفة بالأمر فلا ينسب إليه أي إهمال إضافة إلى ذلك وحمايةً للشريك الموصي لا يتاح للشخص الثالث، بالرغم من الغلط الذي وقع ضحيته، مطالبته بوصفه شريكاً متضامناً.

وأيضاً إذا ذكر اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة، بمعرفته ولكن بالرغم من احتجاجه، فلا يطبق عليه الجزاء ويبقى محتفظاً بسمته كشريك موصي في وجه الشخص الثالث. ويترتب على الشريك الموصي واجب برهنة وإثبات عدم معرفته أو معرفته واحتجاجه، ويعتبر مثالاً على هذا الاعتراض السير بالإجراءات والآليات المتوجبة[1] لحذف الاسم من العنوان وإخطار وإعلام الشخص الثالث بواقع صفته في الشركة، كأن يشهر في الصحف إثباتاً لسمته الحقيقية وتحذيراً وتنبيهاً للشخص الثالث من التعاقد مع الشخص المعنوي ارتكازاً إلى اسمه المدرج في العنوان.

فإذا نجح في هذا الإثبات بقيت مسؤوليته في وجه الشخص الثالث عن التزامات الشركة محدودة على قياس مقدار الحصة التي تعهد بتقديمها.

أما إذا باءت محاولته بالفشل، ألحق بالموصي الجزاء المنصوص عليه في المادة 2/228 الآنف الإشارة إليها.

إذاً نستنتج أن بعض الفقهاء حرصوا على عدم ترتيب المسؤولية التضامنية على عاتق الشريك الموصي المدرج اسمه في عنوان الشركة، وبالرغم من علمه بهذه الواقعة، وذلك لسببٍ وحيد ألا وهو أنه بذل الهمّة الواجبة للاحتجاج على ذلك.

فكما هي معاقبته المتمثلة بترتيب مسؤوليته التضامنية مع سائر شركاء الشركة، مبررة بغضّ طرفه، فإنه من الطبيعي، ومن البديهي، أن عدم معاقبته تكون مبررة بقيام الموصي بالاحتجاج على ذلك.

البند الثاني

حال الشركة المدنية المتخذة إطار شركة التوصية بنوعيها

إنّ الموصي المدرج اسمه في عنوان الشركة المدنية المتخذة قالب شركة التوصية البسيطة في التشريع اللبناني، يمكن أن يُسأل عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية تجاه الغير شرط أن يكون عالماً بإدراج اسمه وأن يكون الغير حسن النية، شأن هذا الشريك الموصي، في ذلك، شأن الشريك

(1) محمد فريد العريني، و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 406.

الموصـي المدرج اسـمه في عنوان شـركة التوصـية البسـيطة التجارية. ولكن لا يمكن إعلان إفلاس الموصـي المدرج اسـمه في عنوان الشـركة المدنية المتخذة شـكل شـركة التوصـية البسـيطة نتيجة إفلاس الشـركة، إذ إنّ الإفلاس ينتفي في هذه الحالة، لانتفاء الصـفة التجارية للشـركة، فلا يمكن بالتالي إعلان إفلاس الموصـي في هذه الحالة على خلاف إمكانية إعلان إفلاس الشـريك الموصـي المدرج اسـمه في عنوان شـركة التوصـية البسـيطة التجارية إثر إفلاس شـركة التوصـية البسـيطة التجارية وذلك شرط أن يكون الموصي عالماً بواقعة إدراج اسمه، وحسن نيّة الشخص الثالث.

وبما أنّ الشركة المدنية المتخذة شكل شركة التوصية البسيطة، تتحوّل إلى شركة توصية بسيطة تجارية في التشريع الفرنسي، فإن الموصي الذي يدرج اسمه في عنوان الشركة مع معرفته بهذه الواقعة، يُسأل مسؤولية تضامنية كما يمكن إشهار إفلاسه تبعاً لإفلاس الشركة، وذلك تجاه وأمام الشخص الثالث حسن النية كما أسلفنا بإسهاب.

وإنّ المساهم المدرج اسمه في عنوان الشركة المدنية المتخذة إطار شركة التوصية المساهمة في القانون اللبناني، يمكن أن يُسأل عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية تجاه الغير شرط أن يكون على يقين بواقعة إدراج اسمه وأن يكون الشخص الثالث حسن النية، شأن هذا الشريك المساهم في ذلك شأن الشريك المساهم المدرج اسمه في عنوان شركة التوصية المساهمة التجارية.

ولكن لا يتاح إشهار إفلاس المساهم المدرج اسمه في عنوان الشركة المدنية المتخذة قالب شـركة التوصـية المسـاهمة نتيجة إفلاس الشـركة، إذ أن الإفلاس في هذه الحالة لا يتحقق، لعدم تحقق السمة التجارية للشركة، فلا يتاح بالتالي إشهار إفلاس الشريك المساهم في هذه الحالة على خلاف إمكانية إشـهار إفلاس الشـريك المسـاهم المدرج اسـمه في عنوان شـركة التوصـية المسـاهمة التجارية إثر إفلاس شـركة التوصـية المسـاهمة التجارية وذلك شـرط أن يكون المسـاهم عالماً بفعل إدراج اسمه وشرط أن يكون الشخص الثالث حسن النية.

وبما أن الشركة المدنية المتخذة شكل شركة التوصية المساهمة، تتحوّل إلى شركة توصية مسـاهمة تجارية في فرنسـا من حيث الشـكل، فإن المسـاهم الذي يدرج اسـمه في عنوانها مع علمه بهذا الفعل، يُسأل مسؤولية تضامنية كما يمكن إشهار إفلاسه تبعاً لإفلاس الشركة، وذلك تجاه وأمام الشخص الثالث حسن النية كما أسلفنا بإسهاب.

إن كنا قد عرضنا في المبحث الأول من الفصل الثاني اشتراط الإعتداد بحسن نية الشخص الثالث في حال إدراج إسم الشخص الأجنبي أو الموصـي أو المساهم في عنوان شركة التضامن أو التوصـية سواء بنوعيها البسيطة أو المسـاهمة، فيتوجب علينا في المبحث الثاني من الفصـل الثاني تفنيد عدم ضـرورة الإعتداد بحسـن نية الشـخص الثالث سواء في حال تدخل الموصـي أو المسـاهم في الإدارة الخارجية وبعض الحالات في الشركة المحاصـة وبعض الأوضـاع الأخرى على مستوى الشركات بشكل عام.

المبحث الثاني

عدم الاعتداد بحسن أو سوء نية الشخص الثالث

إن كنا نبتغي تفصيل مسالة عدم الإعتداد بحسن أو سوء نية الشخص الثالث في المبحث الثاني، فلا بد لنا من التطرق لحالة تدخل الموصي أو المساهم في أعمال الإدارة الخارجية سواء لشركة التوصية البسيطة أو المساهمة إضافة إلى تفصيل الفرق بين أعمال الإدارة الخارجية والداخلية، بين حماية الشركاء المفوضين والشخص الثالث حتى سيء النية، وبين الجزاء الإجباري أو الجوازي وذلك في المطلب الأول من المبحث الثاني.

المطلب الأول

عدم الاعتداد بحسن نية الغير في حال انخراط المتدخل في الإدارة الخارجية

سنعالج في الفقرة الأولى من المطلب الأول: التمييز بين أعمال الإدارة الداخلية والخارجية، وفي الفقرة الثانية: جزاء التدخل في الإدارة الخارجية وفي الفقرة الثالثة هدف مزدوج: حماية الشركاء المتضامنين وحماية الشخص الثالث، وفي الفقرة الربعة: دور القيود في تحديد مدى حسن أو سوء نية الغير.

الفقرة الأولى

التمييز بين أعمال الإدارة الداخلية والخارجية

سنستعرض في البند الأول من الفقرة الأولى: مفهوم الأعمال الداخلية وفي البند الثاني: فحوى أعمال الادرة الخارجية

البند الأول

مفهوم الأعمال الداخلية

كما ذكرنا سابقاً، إن الحصة المقدمة من قبل الموصي قد تكون نقدية أو عينية، ولكن لا يمكن أن تكون حصة بالعمل، لأن من شأن هذه الحصة أن تتيح له الانخراط في إدارة الشركة وهو محظّر عليه ذلك قانوناً. فمن الضروري أن نميز ما بين أعمال الإدارة الخارجية وتلك الداخلية،

فإن أعمال الإدارة الداخلية (Gestion interne) هي تلك العمليات التي تنجز ضمن الشركة دون أن يكون للشخص الثالث أي علاقة بها. وهذه الأعمال لا تتعدى كونها استعمالاً لحق الموصي كشريك.

- ومن أعمال الإدارة الداخلية: الرقابة على أعمال المدير والتدقيق في دفاتر الشركة.
- ويجدر التنبه إلى أنه يُتاح للشريك الموصي القيام بأعمال الإدارة الداخلية. بل إنه لا يجوز حرمانه من الانخراط في تلك الأعمال سواء في النظام التأسيسي للشركة أو عبر تعاقد لاحق. ذلك أن من شأن حرمان الشريك الموصي من المساهمة في إدارة الشركة على الأقل على صعيد الرقابة، القضاء على نية المشاركة التي تعتبر ركناً جوهرياً من أركان عقد الشركة.

إن المشرع قد أجاز لهذا الشريك التدخل في أعمال الإدارة الداخلية عن طريق إعطائه الحق أيضاً في إعطاء النصائح والمشورة لهم، والمشاركة في مباحثات واجتماعات الشركة، والتدقيق في ميزانيتها، لأن قيامه بها لا يؤدي إلى إيقاع الغير في غلط ما.

كذلك حتى لو أساء الشريك المتضامن في إدارة الشركة، يقتصر حق الشريك الموصي على المطالبة بإقصاء الشريك المتضامن عن الإدارة وإحلال مدير قضائي مكانه[1].

ويتاح للموصي أن يتعاقد مع الشخص المعنوي، كأن يتفرّغ أو يشتري البضائع من الشركة، لحسابه أو لمصلحته، أو يقدم على سواها من التصرفات القانونية. فإنه لا يعبر عن إرادتها، وبالتالي لا ينشأ التناقض والتعارض بين مصلحة الشركة كشخص معنوي ومصلحة الموصي.

يجوز للشريك الموصي أن يكون محامياً في الشركة أو محاسباً فيها أو مهندساً، ولكن على شرط ألا يتيح له هذا المنصب صفة في إنابة أو تمثيل الشركة أمام الشخص الثالث.

البند الثاني

فحوى أعمال الإدارة الخارجية

علينا أن نعي أن الحظر المفروض على الموصي لا ينسحب إلا على عمليات الإدارة الخارجية لأن هذه العمليات تترك انطباعاً لدى الشخص الثالث بأنه في طور التعاقد مع شريك متضامن. فهي تتعلق بصلة الشخص المعنوي بالشخص الثالث، مثال على ذلك الشراء من الشخص الثالث أو التفرغ عن شيء له أو الإيجار أو الاقتراض باسم الشركة. أي بمعنى آخر كل عملية تؤدي إلى انخراط الشخص المعنوي في رابطة قانونية مع الشخص الثالث فتصبح الشركة دائنة أو مدينة.

ويجدر التنبه إلى أن الاعتداد بعمل معين على أنه من قبيل أعمال الإدارة الخارجية هو مسألة واقع تحكم فيها محكمة الموضوع بما لها من سلطة استنسابية ودون رقابة على قضائها من محكمة التمييز.

الفقرة الثانية

جزاء التدخل في الإدارة الخارجية

سنتناول في البند الأول من الفقرة الثانية الجزاء الإجباري: اعمال التضامن، وفي البند الثاني الجزاء الاختياري: إعلان الإفلاس

البند الأول

الجزاء الإجباري: إعمال التضامن

يستقى ويستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة 230 من قانون التجارة أن المشرع أرسى نوعين من الجزاءات على مخالفة قاعدة الحصر، الجزاء الأول ذات طابع إجباري، ويتجسد في تقرير مسؤولية الشريك الموصي عن العمل الذي قام به مسؤولية مطلقة وتضامنية، أما مسؤوليته

(1) قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، 1975/4/8، حاتم، ج 163، ص 336.

في غير هذا العمل محدودة بمقدار حصـــته. ويقع هذا الجزاء بقوة القانون دون أي تقدير من جهة القضاء. أي أن هذا الجزاء يتقرر في حال إنجاز الموصي عمل يتيم يناقض الحظر، أي دون تعدد هذه الانتهاكات. وفي هذه الحالة يصبح الشريك مسؤولاً تجاه من تعاقد معه باسم الشركة في كافة ذمته المالية وبطريقة تضامنية. ولكن علينا التنبه أن جزاء انتهاك الحظر هو محدود ويقتصر على العملية التي قام بها الموصـــي وبشرط آخر ألا تكون لهذه العملية أي نتائج جسيمة على الشركة تجاه الشخص الثالث حتى سيء النية.

وانخراط الموصـــي في أعمال الإدارة الخارجية لا يترتب عليه بالضـــرورة اكتســـابه ســـمة التاجر، إذ لم تكن له سمة التاجر أساساً، بشرط أن لا تكون أعماله متصلة بل متقطعة لم يترتب عليها سوى مسؤوليته عن قسم من التزامات وديون الشخص المعنوي.

كما في المقابل يتاح لهذه المحاكم أن تعتبر الشريك مسؤولاً بوجه تضامني ولكن فقط عن الالتزامات المتولدة عن العمليات التي قام بها انتهاكاً للحظر وبصـــرف النظر إن تكررت هذه العمليات ولكن كانت نتائجها غير جسيمة ودائماً تجاه الغير حتى سيء النية.

أما عملياً وعلى وقع ما ذكر آنفاً نلاحظ أن المشترع ترك في هذا المجال للمحام ولسلطتها التقديرية والاستنسابية.

وتجدر الإشـــارة إلى أن الشـــريك الموصـــي المتدخل في الإدارة الخارجية للشـــركة المدنية المتخذة قالب شركة التوصية البسيطة في لبنان، على نحوٍ غير جسيم أو غير متكرر، يمكن أن يسأل مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة حتى تجاه الغير سيء النية، شأن هذا الشريك الموصي في ذلك شأن الموصي المتدخل في إدارة شركة التوصية البسيطة التجارية.

لكن وبما أنّ الشركة المدنية المستعينة بإطار شركة التوصية البسيطة، تصبح شركة توصية بسيطة تجارية من حيث الشكل وذلك في التشريع الفرنسي، فإنه يمكن إثارة مسؤولية الشريك الموصـي التضـامنية عن ديون الشركة في حال تدخله في إدارة الشركة الخارجية، على نحوٍ غير جسيم أو غير متكرر، وذلك تجاه وأمام الغير حتى سيء النية.

وكما هي الحال بالنسبة لشركاء التوصية البسيطة، يحظر على المساهمين الانخراط في أعمال الإدارة الخارجية، حتى لا يلتبس الأمر بالنسبة للأشخاص الثالثين حتى سيئي النية.

وتجدر الإشـــارة إلى أن الشـــريك المســـاهم المنخرط في الإدارة الخارجية للشـــركة المدنية المتخذة شكل شركة التوصية المساهمة في لبنان، بطريقةٍ غير جسيمة أو غير متكررة، يمكن أن يُسأل مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة حتى تجاه الشخص الثالث سيء النية، حال هذا الشريك المساهم في ذلك حال المساهم المنخرط في إدارة شركة التوصية المساهمة التجارية.

ولكن بما أن الشركة المدنية المستعينة بقالب شركة التوصية المساهمة، تصبح شركة توصية مساهمة تجارية من حيث الشكل وذلك في التشريع الفرنسي، فإنه يمكن إثارة مسؤولية الشريك المساهم التضـامنية عن ديون الشـركة في حال تدخله في إدارة الشـركة الخارجية، وذلك بطريقةٍ غير فادحة أو غير مستمرة، وذلك تجاه وأمام الشخص الثالث حتى سيء النية.

البند الثاني

الجزاء الاختياري: إعلان الإفلاس

لا يُسأل الشريك الموصي في المبدأ عن ديون الشركة إلا بقدر حصته فيها[1]. وبذلك لا يؤدي إفلاس شركة التوصية البسيطة إلى إفلاس الشركاء الموصين، وإن أدى إلى إفلاس الشركاء المتضامنين.

أما الجزاء الاختياري أو الجوازي يتحصّل عن طريق تحميل الموصي ومؤاخذته وعلى وجه التضامن عن كافّة ديون[2] الشركة التي تولدت منذ قيامه بالإدارة دون أي استثناء[3] وليس فقط فيما يتعلق بتلك الناتجة عن التعاقدات التي أبرمها والأهم حتّى ولو لم تكن متولدة عن الأعمال التي قام بها وذلك في المبدأ في حالة تعدّد انخراط الموصي في إدارة الشركة الخارجية.

وكما ذكرنا آنفاً، يتاح للمحاكم أن تحدد مجال المسؤولية التضامنية وذلك استناداً إلى عدد العمليات المخالفة وضخامتها. أي أنه يمكن أن تعتبر الموصي مسؤولاً على نحو تضامني عن كافة التزامات الشركة بصرف النظر إن انتهك الحظر لمرة واحدة ولكن كانت نتائج هذا الانتهاك ضخمة.

وذلك يمكن أن يرتب على الموصي سمة التاجر وهذا ما يعود بإيجابيات أكثر على الشخص الثالث لأنه ينتج عنه إفلاس الشريك تبعاً لإشهار إفلاس الشخص المعنوي.

إذ أن الفقه والاجتهاد وخاصة اللبناني اشترطا معياراً واحداً أوحداً[4] ألا وهو التدخل المعتاد والانخراط في الإدارة الذي على ضوئه يقرر القاضي استنسابياً، ونتيجةً له، إسباغ الموصي بصفة التاجر، وبالتالي يشهر إفلاسه، لتحقق شرط الاحتراف حينها.

يعامل الشريك الموصي معاملة الشريك المتضامن فيكتسب صفة التاجر ويسأل مسؤولية تضامنية وشخصية عن الالتزامات المتمثلة بقيمة السندات المتوجبة[5] بذمته الممهورة منه بصفته ممثل للشركة وباسم الشركة.

---

(1) علي البارودي و مصطفى طه، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، المرجع السابق ذكره، سنة 2001، ف 181.

(2) المرجع نفسه، ف 182.

(3) محمد فريد العريني، و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 410.

(4) بداية جبل لبنان، الغرفة الثانية الافلاسية، رقم 242 تاريخ 2000/11/16 (الرئيس عويدات والعضوان صليبا وغنطوس)، دعوى بنك بيبلوس ش.م.ل وبنك اتش اس بي سي الشرق الأوسط والاعتماد اللبناني ش.م.ل/شركة بول وشركاه، غير منشور.

(5) بداية جبل لبنان، الغرفة الثانية الافلاسية رقم ١٤٣، تاريخ ١٤ /٥/ ٢٠٠٣ (الرئيس عويدات والعضوان الحكيم وعثمان) – هاني الحبال، اجتهادات قضايا الإفلاس ٢٠٠٣ – ٢٠٠٨، ص 37.

ويعامل الشـريك الموصـي معاملة الشـريك المفوّض ويكتسـب صـفة التاجر ولكن بشـرط انخراطه في الإدارة الخارجية على نحو ظاهر[1] ومتصف بطابع التكرار.

إضـافة إلى ذلك يعدّ توقيع المميز عليه على شـيكات وإقدامه على تحويلات مالية انخراطاً في إدارة الشركة المفلسة الخارجية وليس مجرد dealer[2] وبالتالي إعمال المادة 230 تجارة.

إضـافةً إلى ذلك، إنّ هذا الشـريك الموصـي، وفي حال تدخله على نحوٍ جسـيم أو نحوٍ متكرّر، أو على النحوين معاً ولكن هذه المرة في الإدارة الخارجية للشـركة المدنية المتخذة شـكل شركة التوصية البسيطة في لبنان والتي تظل شركة مدنية من حيث الموضوع، يمكن أن يُسأل أيضاً عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية تجاه الشخص الثالث حتى سيء النية كما هو الحال بالنسبة للشـريك الموصـي المتدخل على نحوٍ فادح أو مسـتمر أو الاثنين معاً في الإدارة الخارجية لشـركة التوصية البسيطة التجارية، الذي يسأل على نحوٍ تضامني عن ديون الشركة حتى أمام الغير سيء النية. ولكن لا يمكن إعلان إفلاس الشـريك في هذه الحالة إثر إشـهار إفلاس الشـركة، لانتفاء هذا الإفلاس نتيجةً لانتفاء الصـفة التجارية عنها. وذلك على خلاف الشـركاء الموصـين، في شـركة التوصية البسيطة التجارية، الذين يمكن إعلان إفلاسهم من قبل المحكمة في هذه الحالة، إثر إفلاس شركة التوصية البسيطة التجارية.

وكما ذكرنا آنفاً، عندما تتخذ الشـركة المدنية، شـكل شـركة التوصـية البسـيطة، تتحوّل، وبحسب المعيار الشكلي المعتمد في القانون الفرنسي، إلى شركة توصية بسيطة تجارية.

وفي حال، تدخل الموصـي على نحوٍ جسـيم أو مسـتمر، أو على النحوين معاً، فإنه تتاح إثارة مسـؤوليته التضـامنية عن ديون الشـركة، إضـافةً إلى إمكانية إعلان المحكمة إشـهار إفلاس الموصي، في هذه الحالة، إثر إفلاس الشركة وذلك تجاه وأمام الشخص الثالث حتى سيء النية.

ويجدر التنبه إلى أنّ هذا الشـريك المسـاهم، وفي حال تدخله ولكن هذه المرة بطريقة فادحة أو بطريقة مسـتمرة، أو بالطريقتين سـوياً في الإدارة الخارجية للشـركة المدنية المتحلية بإطار شـركة التوصـية المساهمة في لبنان، يُمكن أن يُسأل أيضـاً عن ديون والتزامات الشركة مسؤولية تضـامنية تجاه الغير حتى سيء النية شأن هذا الشريك المساهم في هذه الحالة شأن المساهم المنخرط بشكلٍ جسيم أو مستمرّ أو بالشكلين معاً في الإدارة الخارجية لشركة التوصـية المسـاهمة التجارية، الذي يمكن أن تقع على عاتقه مسـؤولية تضـامنية عن ديون الشـركة حتى تجاه الشـخص الثالث سـيء النية.

ولكن لا يتاح إشـهار إفلاس الشـريك في هذه الحالة إثر إعلان إفلاس الشـركة، لعدم تحقق هذا الإفلاس لعدم اتسـامها (الشـركة) بالسـمة التجارية، وذلك على خلاف الشـركاء المسـاهمين، في

---

(1) Tyan, droit commercial, ouvrage déjà cité, p. 477: "Si les actes de gestion deviennent tellement nombreux et graves que le commanditaire apparaît comme étant commandité, il sera, en plus considéré comme ayant après la qualité de commerçant".

(2) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الرابعة، قرار 3 تاريخ 2009/1/15، باز سنة 2009، فقرة 1، ص 416.

شركة التوصية المساهمة التجارية، الذين يمكن إشهار إفلاسهم من قبل المحكمة في هذه الحالة، نتيجة إفلاس شركة التوصية المساهمة التجارية.

وبما أن الشركة المدنية المتحلية بإطار شركة التوصية المساهمة تصبح شركة توصية مساهمة تجارية استناداً إلى المعيار الشكلي المعتمد في فرنسا، وفي حال تدخل المساهم في إدارة الشركة الخارجية بطريقة فادحة أو مستمرة أو على النحوين سوياً، فتتاح حينئذٍ إثارة مسؤوليته التضامنية عن ديون الشركة، إضافةً إلى إمكانية إعلان المحكمة إشهار إفلاس المساهم، في هذه الحالة، إثر إفلاس الشركة وذلك تجاه وأمام الشخص الثالث حتى سيء النية.

الفقرة الثالثة

هدف مزدوج: حماية الشركاء المتضامنين وحماية الشخص الثالث

سنعالج في البند الأول من الفقرة الثالثة: حماية الشركاء المفوضين، وفي البند الثاني: حماية الغير حتى سيء النية

البند الأول

حماية الشركاء المفوضين

يقوم حظر تدخل الشريك الموصي في إدارة شركة التوصية البسيطة على اعتبار مزدوج ومن هذين الاعتبارين هو وجوب حماية الغير ووجوب حماية الشركاء المفوضين.

وقد ابتغى المشرّع حماية الشركاء المتضامنين لكي لا يتحمّس ويتشجع الشركاء الموصون على القيام بتصرفات يمكن أن تورط الشخص المعنوي في عمليات تربو وتتخطى إمكانياتها وقدراتها المالية، عدم اتخاذ الموصي الحذر وعدم بذله الهمّة اللازمة، وحتى لا يتحمس للقيام بعمليات ومضاربات خطرة اعتماداً على مسؤوليته المحدودة عنها بقدر حصصهم، بينما يسأل عنها الشركاء المتضامنون بصفة مطلقة في أموالهم الخاصة.

ولكن ينتقد هذا التفسير على قاعدة أنه إذا كان الشركاء المتضامنون قد أساؤوا انتقاء الشركاء الموصين، فإنه يتوجب عليهم أن يتحملوا نتائج تقصيرهم ولا يتوجب على المشرع حمايتهم.

وأن هذا التفسير لو كان سليماً بالمطلق، لوجب منع الموصي من أعمال الإدارة الخارجية والداخلة على حدٍ سواء في الوقت الذي لا يحظر إلا الانخراط في أعمال الإدارة الخارجية فقط يضاف إلى ذلك أنه ليس ثمة ما يحول دون أن يكون مدير الشركة أجنبياً غير شريك فيها ولا يسأل عن ديونها على الإطلاق.

كذلك لا يفيد القول بأن المشرع أقصر الحظر على أعمال الإدارة الخارجية دون أعمال الإدارة الداخلية لاستبعاد عنصر حماية الشركاء المتضامنين كهدف لقاعدة الحظر. وذلك أن أعمال الإدارة الخارجية هي وحدها التي تعرض الشركاء المتضامنين لخطر إثارة مسؤوليتهم التضامنية والمطلقة، كما سبق وذكرنا.

ومن جهة أخرى لا شأن لحسن انتقاء الشريك الموصي بانخراطه في إدارة الشركة، لأن القاعدة العامة تتمثل بارتباط إدارة المشاريع بملكيتها وبما أن الشريك الموصي يساهم في ملكية

مشروع الشركة فالأساس هو أن تكون له إدارة الشركة، ولولا القاعدة القانونية التي أوجبت الحظر لما أتيح حرمان الشريك الموصي من الانخراط في الإدارة. وأخيراً ليس هناك ثمة ما يعيق أو يحول دون تدخل المشرع بحماية الشركاء المتضامنين من سوء اختيارهم لشركائهم الموصين في شركة التوصية البسيطة.

ويجدر التنبه إلى أن المشترع لم يشترط حسن نية الشخص الثالث، ولا يمكن تعليل ذلك إلا باعتبار قاعدة عدم جواز التدخل في الإدارة مقررة لصالح الشركاء المتضامنين، وليس فقط حماية للشخص الثالث[1].

ويجدر التنبه إلى أمر بالغ الأهمية وهو عودة الموصي على سائر الشركاء إذا اضطر إلى إيفاء دين الشركة فيما يتعدى[2] حدود حصته المالية، ولا يفسر هذا الرجوع بمركز الشريك الموصي، الذي لا يتوجب عليه بحسب الأصل أداء ما يتجاوز مقدار حصته تجاه الشخص الثالث. فإن هذه العودة تستند إلى الأحكام العامة في الوكالة وذلك إذا انخرط الموصي بالإدارة استناداً إلى تفويض من الشركاء. وإما أن يكون استناداً إلى أحكام الفضالة ووفقاً لنظرية الإثراء بلا سبب التي سنتطرق إليها بإسهاب في المبحث الثاني، إذا لم يكن انخراط الشريك في الإدارة مبني على تفويض من الشركاء.

البند الثاني

حماية الغير حتى سيء النية

غير أن الراجح فقهاً وقضاءً[3] هو ذلك الذي يجد في حماية الغير الحكمة التي ابتغاها المشرع عندما حظر على الشريك الموصي التدخل في الإدارة.

وإن أكثر ما يشير إلى أن الشخص الثالث هو المقصود أكثر من الشركاء المتضامنين أو المفوضين صراحة ووضوح المادة 230 ق التجارة فقرتها الأولى فقد نصت على أن المنع أو الحظر يقتصر على الانخراط في الإدارة مواجهة "للغير" أي الشخص الثالث.

فيمنع على الشريك الموصي أن يقدم على أي عمل يدخل في نطاق الإدارة الخارجية أي أعمال الإدارة التي تطال الأشخاص الثالثين وحتى ولو كان تدخل الموصي مبني على توكيل أو تفويض من قبل المدير أو سائر الشركاء أو دون تفويض منهم. وهذا ما أشارت إليه المادة 230 فقرة 1 قانون تجاري، ذلك أن الشخص الثالث لا شأن له[4] بصلات الشركاء بين بعضهم البعض ويكفيه أن الشريك الموصي تدخل في أعمال الإدارة الخارجية للشركة.

---

(1) هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق الذكر، ص 677.

(2) Ripert, op. cit., No. 882.

(3) R. Rodière, op. cit., No. 99, p. 110.

(4) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الرابعة، القرار رقم 2005/20، 2005/2/3، مجموعة باز لعام 2005، ص 597.

ونلاحظ أنه لا يتاح للشـريك الموصـي أن يقوم بأي عمل من أعمال الإدارة الخارجية ليس فقط إن قام بذلك استناداً إلى توكيل من الشركاء بل أيضـاً ولو أقدم على ذلك بناء على توكيل من المدير.

وهذا ما أشـار إليه د. مصـطفى طه: "ولا يجوز للشـريك الموصـي أن يقوم بأي عمل من أعمال الإدارة الخارجية ولو بناء على توكيل من المدير أو الشركاء".

فنسـتشـف أن هذه الفكرة عزّزت بقوة أن هذا الجزاء نصّ عليه المشـرّع ليس تحقيقاً فقط لمصلحة المفوضين الذين رضوا بتدخّل الموصي في أعمال الإدارة الخارجية عبر منحه تفويضهم، بل أيضاً تحقيقاً لمصلحة الغير حتى سيء النية.

ويجدر التنبه إلى أنه لا يشترط لاعتبار الشريك المنتهك للحظر مسؤولاً على نحو تضامني وغير محدود أن يكون الشـخص الثالث حسـن النية، على خلاف دخول اسـم الموصـي في عنوان الشـركة، حيث يجب أن يكون الغير حسـن النية، أي أنه لا يعرف أنه بخضـم التعاقد مع شـريك موصـي وليس شريك متضـامن ذلك أن المشترع لم يشترط حسن النية. أي أنه لم يفرق[1] المشرع بين الشخص الثالث حسن النية وسيء النية ولم يشترط أيضاً أن يكون هذا الشريك قد خدع الغير.

وتجدر الإشارة إلى أن منع انخراط الموصي في الإدارة يعود بالمنفعة على الشخص الثالث إذا لم يكن نظام الشركة التأسيسي منشوراً أو معلناً[2] وكان هذا الشخص الثالث يتعاقد مع شركة فعلية.

ويجدر التنبه إلى أنه بالرغم من إمكانية الموصـــي المطالبة بالبطلان الخاص في وجه الشـركة والشـركاء لكنه يمنع عليه المطالبة بهذا البطلان الخاص في وجه الشـخص الثالث. إلا أنه يحظر على دائني الشـــخص المعنوي أن يقدموا دفوعاً أو يحاججوا بإهمال نشـــر أو إعلان نظام الشـركة لإضـفاء صـفة[3] الشـركاء المتضـامنين على الشـركاء الموصـين واعتبارهم مسـؤولين عن التزامات الشـخص المعنوي بشـكل تضـامني ومطلق. وهذا ما نص عليه الفقيه د. مصـطفى طه: "وإذا لم يشهر عقد شركة التوصية كانت شركة باطلة. بيد أنه يمتنع على دائني الشركة أن يحتجوا بإغفال شـهر عقد الشـركة لإسـباغ صـفة الشـركاء المتضـامنين على الشـركاء الموصـين واعتبارهم ملزمين بديون الشـركة بصـفة تضـامنية". ونرى أنّ هذه القاعدة تهدف إلى منع التعسّف الذي يمكن أن يلحقه دائنو الشـركة بالشـركاء الموصـين لمجرّد عدم إعلان أو نشـر نظام شـركة التوصـية البسيطة.

---

(1) القرار رقم 2005/20 الغرفة الرابعة – دعوى بسول – ص 597، مجموعة باز 2005، ص 94-95.

(2) هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 673.

(3) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع الآنف ذكره، ص 392.

وهذا ما أكد عليه التشريع التجاري المصري الذي كان واضحاً جداً في مادته الـــ 55 فقد نصت على أنه لا ينتج[1] عن بطلان الشركة الاعتداد بالشركاء الموصين على أنهم ملزمون بشيء على نحوٍ تضامني.

الفقرة الرابعة

دور القيود في تحديد مدى حسن أو سوء نية الغير

ســـنتناول في البند الأول من الفقرة الرابعة: تنازع بين نظرية العجلة ونظرية الرعونة وفي البند الثاني عدم تضمن القيود لأسماء الموصين.

البند الأول

تنازع بين نظرية العجلة ونظرية الرعونة

إن المفاعيل السلبية، أي التضـامن، تطال حتى الشركاء الموصـين، ولكن في فترة إنشـاء شركة التوصية البسيطة والإعلان عنها أو نشرها، ففي هذه المدة نطبق أحكام شركة التضامن.

ويجدر التنبه إلى أن بعض الفقه يعارض فكرة أنه باســتطاعة الشــخص الثالث التمحص والتدقيق في ملخص عقد الشركة ليكون على بينة إن كان الشريك شريك موصٍ أو متضـامن إذ أن هذا القسـم من الفقه وهو القسـم الأكبر لا يحمل الشـخص الثالث هذا العبء باعتبار أن الممارسـة التجارية تبنى على العجلة، شـأنها في ذلك شـأن شـركة التضـامن، مما يبعد إمكانية الاسـتناد إلى ملخص نظام الشـركة المعلن للتدقيق في صـفة الشـريك الذي يتعامل معه خاصـة وأن الشـركاء الموصـين لا تدرج أسـماؤهم في هذا الملخص لذلك عملياً يمنع المشـترع الموصـي من الانخراط في إدارة الشركة حتى لا يثقل كاهل الشخص الثالث في التدقيق، فيثق بأن من يقوم بإدارة الشركة ليس سوى شريك متضـامن يسأل عن ديونها في جميع أمواله. فهنا يريد المشترع حماية الشخص الثالث كما هو الحال في قاعدة حظر إيراد اسم الموصـي في عنوان الشركة، إذ قد ينخدع الشخص الثالث في حقيقة مركز الموصي فيمنحها ائتماناً كبيراً، مرتكزاً على أمواله، لذلك منع المشترع الموصي من التدخل في إدارة الشركة ليدفع هذا الخطأ الذي قد يقع فيه الشخص الثالث.

وعلى هذا إذا قام الموصـــي بعمل من أعمال الإدارة الخارجية، فإنه يضـــحي مســؤولاً عن الالتزامات المتولدة عن هذا العمل، ليس على قياس حصته فقط، بل في ذمته الخاصة أيضاً، شأنه في ذلك شـأن الشـريك المتضـامن. وعملياً، هذه القاعدة ليسـت سـوى تطبيق لنظرية المظهر أو الظاهر الذي يحل محل الحقيقة أو الواقع ويقوم مقامها.

ومن ثمّ يتوجّب أن تنمحي سـمته المسـتترة كشـريك موصٍ أمام سـمته الظاهرة كشـريك متضامن إزاء الشخص الثالث الذي ظن واعتقد أنه يتعاقد مع شريك متضامن.

(1) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، المرجع الآنف ذكره، ص 387.

إن حظر انخراط الشـريك الموصـي في الإدارة يفيد الشـخص الثالث إذا لم يتم الإعلان[1] عنه أو نشـره وكان الشـخص الثالث يتعامل مع شـركة فعلية. وإذا لم ينشـر أو يعلن نظام شـركة التوصية، فيؤول مصير الشركة إلى البطلان.

وقد يعارض البعض الآخر بحجة أنه باستطاعة الشخص الثالث التدقيق في ملخص نظام الشركة المعلن أو المنشور ليصبح على بيّنة من أن الشريك الذي يتعاقد معه، إنما هو شريك موصٍ فقط لا يسأل إلا على قياس حصته، فيحظر على الغير الدفع برعونته[2]. وهذا ما أكد عليه د. طه: "ثم يمتنع عليه الاحتجاج بإهماله وتقصيره".

البند الثاني

عدم تضمن القيود لأسماء الموصين

وفضـلاً عن ذلك يصـعب إلزام كل من يتعامل مع الشـركة من وجوب الاطلاع على عقد الشركة المشهر، واعتباره مقصراً إن اعتقد أن مدير الشركة شريك متضامن وكان يستطيع أن يتبين من الاطلاع على عقد الشـركة أنه مجرد شـريك موصـي، وخاصـة أن الشـركاء الموصـين لا تدرج أسـماؤهم في هذا الملخص، بل إن ملخص نظام الشـركة الذي ينشـر في القيد التجاري يجب أن ينحصر بإيراد أسماء الشركاء المتضامنين، فلا تورد فيه أسماء الموصين. إنما يتوجب فقط الإتيان على ذكر قدر المبالغ المتوجب تقديمها من الشركاء الموصين كحصص في رأس المال، وذلك وفق المادة 26 تجاري، وذلك لأن مسؤوليتهم هي على قياس حدود حصصهم.

ومن منظورنا، نعتبر أن مسـألة رفض بعض الفقهاء الاحتجاج بملخص نظام الشـركة المشـهر على الشـخص الثالث في شـركة التوصـية البسـيطة، هي أكثر صـوابية من مسـألة رفض بعض الفقهاء الاحتجاج بالقيود على إدارة شـركة التضـامن المدرجة في ملخص نظام الشـركة والمعلنة، على الغير، في إطار شركة التضامن، لسببٍ وجيه ألا وهو أن أسماء الشركاء الموصين لا تُذكر في ملخص نظام الشركة، على خلاف القيود على الإدارة في إطار شركة التضـامن، التي تكون مشهرة في هذه الحالة.

وإن قسم من الفقه يعتبر أن المشرع التجاري لم يكن موفقاً أبداً حين نص على هذا الحظر. فتبوؤ الشـريك الموصـي لوظيفة الإدارة، بحسـب هؤلاء، ليس من شـأنه بالضـرورة أن يلحق الضـرر بالشخص الثالث، كما ترتأي وجهة النظر الغالبة فقهاً واجتهادا، لأن التعهدات والتعاقدات تبرم دائماً بعنوان الشركة، وهذا العنوان يكفي لإخطار الشـخص الثالث وتنبيهه على صـفة المدير وما إذا كان شـريكاً متضـامناً أو موصـياً أو شـخصـاً أجنبياً عن الشـركة. ولا يناقض هذا الرأي القول بأن اسـم الشـريك الموصـي قد يذكر في عنوان الشـركة مما يتعذر معه على الشـخص الثالث التمحص من

(1) هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق الذكر، ص 673.

(2) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 394.

سمة المدير، لأن المشرع قد أرسى عقاباً رادعاً على ذكر اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة، بحيث لا يعود مهماً بعد ذلك، وفق منظور الشخص الثالث ما إذا كان المدير شريكاً متضامناً أو موصياً. أي بمعنى آخر ما كان للمشرع هذه الحاجة الماسة إلى منع الشريك الموصي من الانخراط في أعمال الإدارة طالما أنه قرر منع إيراد اسمه في عنوان الشركة.

إن كنا قد استعرضنا عدم الاعتداد بحسن نية الشخص الثالث في حال تدخل الموصي أو المساهم في أعمال الإدارة الخارجية في المطلب الأول من المبحث الثاني، فلا بد من تفنيد مسألة عدم الاعتداد بسوء نية الغير في حال تكشف شركة المحاصة المستترة أمام الغير حتى سيء النية وأيضاً على صعيد الإثراء غير المشروع المنسحب على كافة الشركات مهما كان نوعها وذلك في المطلب الثاني من المبحث الثاني.

المطلب الثاني

حالة شركة المحاصة وسائر الشركات على نحو عام

سنستعرض في الفقرة الأولى من المطلب الثاني: دور الغير لدى تكشف شركة المحاصة له وفي الفقرة الثانية: حالة الإثراء غير المشروع والأرباح الصورية.

الفقرة الأولى

دور الغير لدى تكشف شركة المحاصة له

سنتناول في البند الأول من الفقرة الأولى: مفهوم الشركة المستترة، وفي البند الثاني: طرق إثبات الغير حتى سيء النية لوجود الشركة.

البند الأول

مفهوم الشركة المستترة

إن الشريك وحده الذي يتعامل مع الشخص الثالث، في المبدأ، يسأل بمفرده في مواجهة الشخص الثالث دون باقي الشركاء.

ولكن لا يعني تواري شركة المحاصة عن الأنظار ضرورة نجاح الشركاء في جعلها خفية على وجه الاستمرار. فيسأل المحاصون حينها مسؤولية تضامنية تجاه الشخص الثالث وذلك بصرف النظر إن كان هذا الأخير حسن أو سيء النية كما هي الحال بالنسبة للشركاء الموصين المتدخلين في الإدارة الخارجية.

فاستثناءً على المبدأ المشار إليه في المادة 252 قانون تجارة، ألا وهو تعاقد المدير مع الشخص الثالث باسمه الشخصي، ونشوء الصلة القانونية بينه وبين هذا الأخير، يتاح للشخص الثالث ملاحقة الشركاء بما يتعلق بالأعمال التي قام بها المدير، ولكن شرط أن يكون المدير أو

الشـركاء قد أقدموا على دفع الشـخص الثالث على الاعتقاد[1] بأن هؤلاء يسـألون عن إنفاذ التعاقد، وذلك بصـرف النظر إن علم الشـخص الثالث أي بصـرف النظر عن حسن أو سوء نيته، بأن عمل المدير كان لحساب الشركة.

أي في حال انخراط الشركاء في شركة المحاصة في الإدارة الخارجية للشركة يعطيها صفة الشـــركة الفعلية[2] (Société defait) وهذا ما يتناغم مع قواعد المادة 252 من قانون التجارة البرية.

ولكن أكثر ما يهمنا أن هذا التدخل يتمثل بمسـاهمة وانخراط أحد الشـركاء أو بعضـهم في التعاقد أو الاتفاق الذي يبرمه المدير مع الشـــخص الثالث، إذ يضـــحي الشـــركاء المنخرطون في التعاقد مســؤولين بالتضـــامن مع المدير عن العقد المبرم كما أســلفنا، أما الحالة الثانية فتتجســد بالشـركة المتصـفة بأنها شـركة محاصـة فيتبين في الواقع أنها شـركة تضـامن أو توصـية وقد ظنّ الشـــخص الثالث كذلك عند إبرام التعاقد. ففي هذه الحالات، يعود للشـــخص الثالث الادعاء على الشريك أو الشركاء المحاصين بدعوى مباشرة.

تجدر الإشارة أنه كما يمكن أن تكون مساهمة الشريك في الأعباء محصورة قياساً بحصته وتكون هذه الحالة مماثلة لحال الموصـي في شـركة التوصـية، إلا أنه يمكن أن تكون مشـاركته في هذه الأعباء غير محدودة، كما هي الحال بالنسبة للمفوض والمتضامن في شركة التوصية البسيطة وشركة التضامن. ويحظر التعاقد على إعفاء الشريك من الاشتراك في الخسائر.

بالرغم أنه في الأساس يبقى كل شريك مالكاً لحصته إلا أن الحال تكون عكس ذلك إذا حلّ هلاك متولد من أخطار متوازية مع تطبيق مشـروع الشـركة إذا كانت إرادة وغاية أو نية الشـركاء تفسـر في هذه الحال بأنهم قد ابتغوا تقاسـم الخسـائر فيما بينهم. فإذا حلّ حريق في الكازينو الذي أنشـأته شـركة المحاصـة لاسـتغلاله فإذاً يتوجب اعتبار أن هذا الحريق هو من المخاطر الموازية لتطبيق المشروع وأن الأضرار المتأتية منه يجب أن يشارك الشركاء كافة في تحملها كل على قياس مساهمته استناداً للعقد.

وفي حال انتزع قانونياً من شركة المحاصـة هذا الخفاء أي أنها اتخذت لها عنواناً وتعاقدت به مع الشـخص الثالث، فإن هذه الشـركة تنزع عنها إذاً لباس المحاصـة وتصـبح شـركة تضـامن فعلية، لم تتم آليات النشر والإعلان بالنسبة إليها، مما يشكل عيباً يحظر على الشركاء الدفع به في وجه الشـخص الثالث. وحينها يضـحي المحاصـون مسؤولين تجاه الشـخص الثالث لا فقط الشـريك

---

(1) أدوار عيد، الشركات التجارية، المرجع السابق ذكره، ص 428؛ صادر بين التشريع والاجتهاد، في الشركات التجارية، المرجع الآنف ذكره، ص 377.

(2) تمييز، الغرفة الأولى المدنية، رقم 37 تاريخ 1970/4/1، دعوى البطان/شركة دبانة أموان والحريري – العدل 1970، عدد 2، ص 223 وحاتم ج 58 ص 106 وباز 1970 ص 200.

الذي أبرم اتفاقاً أو تعاقداً ما. فقد أورد الدكتور مصطفى طه: "إذا فقدت الشركة صفة الاستتار وكانت لها شخصية معنوية وتحولت من شركة محاصة إلى شركة تضامن فعلية لم تستوف إجراءات الشهر بالنسبة إليها – وهو عيب يمتنع على الشركاء التمسك به في مواجهة الغير وصار كل المحاصون مسؤولين على وجه التضامن تجاه الغير لا الشريك المتعاقد وحده".

فما يبيّن لنا تعزيز مصلحة الشخص الثالث على الشركاء المحاصين، ليس فقط ترتب مسؤوليتهم التضامنية في وجه الشخص الثالث حتى سيء النية، بل يضاف إلى ذلك البطلان الناتج عن عدم نشر وإعلان عن هذه الشركة الذي لا يمكن أن يدفع به الشركاء بل هو حكرٌ على الشخص الثالث كونه المتضرر الوحيد من عدم الإشهار.

ولا يحول دون الاعتداد بها على أنها شركة تضامن عدم إتمام آلية[1] نشرها أو الإعلان عنها، إذ أن عدم النشر أو الإعلان لا يتولّد عنه إبطال الشركة فيما بين الشريكين باستثناء الحالة التي يطالب بذلك أحدهما وحكم به.

وكثيراً ما يعمد مؤسسو الشركة الباطلة لافتقادها التعاقد المكتوب أو النشر إلى وصفها بشركة المحاصة ليتجنبوا إبطالها[2]. وفي هذه الحالة، لا بدّ من الاستناد إلى واقع الحال الفعلي وإلى مشيئة الشركاء وإرادتهم.

ومن ثم يترتب على وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو انسحابه انقضاء الشركة. إلا أن البعض يميل إلى جواز التعاقد في نظام الشركة على عكس ذلك[3].

وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة 66 من التقنين التجاري لا يسري على شركة المحاصة. وهو ما يتعلق باستمرار الشركة بالرغم من وفاة أحد الشركاء. فالحكم المذكور مقصور على شركة التضامن وشركة التوصية ولا يمتد بالتالي إلى شركة المحاصة لتخلف النص عن ذلك.

البند الثاني

طرق إثبات الغير حتى سيء النية لوجود الشركة

كما أن شركة المحاصة لا تخضع لإجراءات الشهر المفروضة على الشركات التجارية الأخرى وذلك استناداً إلى المادة 250 تجاري، فلا تخضع هذه الشركة لآلية التسجيل في القيد التجاري، وأخيراً يفترض لنشوء شركة المحاصة توافر الشروط الموضوعية العامة والخاصة المطبقة على الشركات.

---

(1) نقض مصري 1944/4/28 محاماة 26-869.

(2) الحكيم، جاك يوسف، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق، 2000، ص 300 وما بعدها.

(3) علي البارودي و مصطفى طه، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية وعمليات البنوك)، المرجع السابق، ف 187.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك تناقض بين ماهية شركة المحاصة والقيود الشكلية اللازمة لعقد الشركة. وقد شددت على ذلك المادة 250 من التشريع التجاري.

وارتكازاً على ما أسلفناه، فلا يتوجب إيداع نسخة من نظام الشركة قلم المحكمة، ولأن الإعلان والنشر مقرر بغية إخطار الشخص الثالث وإعلامه بميلاد هذا الشخص وذلك لا ينطبق على شركة المحاصة حتى يتوجب الشهر. فهي شركة مستترة غير آيلة استناداً لنص المادة 247 من القانون التجاري لاطلاع الشخص الثالث عليها.

وإن وجهة النظر القائلة بأن ميزة هذه الشركة تتجسد في كونها شركة مستترة ليس لها كينونة ظاهرة أمام الشخص الثالث وتكون كينونتها مقصورة على الشركاء فقط ويتجسّد مظهرها في اقتسام الأرباح والخسائر فيما بينهم[1]، معرّضة للانتقاد، لأن مضمونه لا يشير إلى المعيار الذي يتم ارتكازاً عليه التمييز بين شركة المحاصة والشركات التجارية الأخرى التي لم يتخذ الشركاء إجراءات نشرها، أو بينها وبين الشركات المدنية التي لا تخضع في الأصل لآلية الشهر[2]، وذلك خاصة وفقاً للتشريع الفرنسي.

ويجدر التنبه إلى أن استتار الشركة لا يقصد به أيضاً أنها ترتكز إلى عمليات سرية غير مشروعة منتهكة للقانون. وتجدر الإشارة إلى أنها تظل متصفة بسمة التستر بالرغم من معرفة الشخص الثالث بها صدفة أو من خلال وثائق حتى تشير إلى وجودها كشركة محاصة.

فاستتار الشركة لا يقصد به الاستتار المادي الواقعي، وإنما الخفاء القانوني الذي يتجسد في عدم معرفة الشخص الثالث بها بالوسائل القانونية كالإعلان عنها والنشر أو إمهار أو توقيع المعاملات بعنوان يذكر فيه اسم الشركاء فيها[3].

ولا تعتبر حجة مقنعة مجرد أن شركة المحاصة société en participation ليس لها علاقة بالشخص الثالث ولا تقيّد في السجل التجاري، ويمكن لطالب النقض برهنة كينونة شركة المحاصة بين الشريكين ثم برهنة معرفة الشريك المستتر بكافة وسائل الإثبات المشروعة[4] بسبب حضور هذه الشركة بينهما[5].

وحيث أن قاعدة وجوب تنظيم اتفاق خطي يثبت الشراكة والبيانات الجوهرية للشركة جاءت ضمن نص عام ألا وهو نص المادة 43 تجاري لا مجال للعمل به في ظل توفر نص خاص وهو

---

(1) Rodière, No. 293.

(2) E. Martine, les problèmes de qualification à propos des sociétés en participation, R.T.D.C. 1959. P. 53.

(3) قرار المستشار المخالف روبير غانم، حاتم، ج 111 – 43، ص 413.

(4) تمييز حكم رقم 2003/1، صادر تاريخ 2003/2/4، الرئيس مارون عبود، الأعضاء الرشماني والحجار، مركز المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية.

(5) القرار رقم 2003/1 (نقض) – الغرفة الأولى – دعوى حجازي – خلاصة قرارات محكمة التمييز المدنية سنة 2003، باز 2003، ص 55.

نص المادة 249 ق تجاري الذي يطبق على الصلة بين الطرفين كونها تجارية فتخضع لقاعدة[1] حرية الاثبات.

وبالرغم من رأي بعض الفقه، فإنّ ما كان مسلّم به عرفاً وذلك استناداً إلى حكم محكمة استئناف لبنان الشمالي الصادر في 6 نيسان عام 1955 ألا وهو أن الشركاء في شركات المحاصة يعقدون اتفاقات خطية فيما بينهم وخاصة إذا كان موضوع الشركة يتناول ويطال أموالاً باهظة ومعاملات متنوعة ومتشعبة[2].

فقد نصت على إمكانية إثبات وجود الاتفاقات والتعاقدات بكافة وسائل البيّنة المقبولة في المسائل والمواد التجارية.

وعلى ذلك يمكن إثبات هذه الشركة "ليس فقط من خلال شهادة الشهود والقرائن، بل أيضاً عبر الدفاتر التجارية أو الرسائل والخطابات المتبادلة[3].

فإن الدائن طالب النقض أراد برهنة، في نزاع معين، حضور شركة محاصة بين شخصين هما في واقع الحال شريكان، إذ في فرض كينونتها، تتجلى قرينة على واقعة مادية ألا وهي علم الشريك المتخفي بفعل إلغاء عقد المقايضة المبرم بين شريكه والدائن طالب النقض والذي بدوره يؤدي إلى إبطال البيع المبرم بين هذين الأخيرين، وهذا ما نصت عليه المادة 252 فقرة 2 تجاري.

فإذا كان الظاهر المستقى من حيثيات الحكم أن الشركة التي أكدت المحكمة قيامها بين الأخوين غير خفية بل ظاهرة والأهم أنها تملك اسماً محدداً ومعاملاتها مع الشخص الثالث لا تبرم باسم فرد من الشركاء بل باسم الشريكين معاً، فهي شركة تضامن وليست شركة محاصة.

الفقرة الثانية

حالة الإثراء غير المشروع والأرباح الصورية

سنعالج في البند الأول من الفقرة الثانية: مفهوم الإثراء غير المشروع وسنده القانوني، وفي البند الثاني: مصلحة الغير الجدية في المطالبة بالأرباح الصورية.

البند الأول

مفهوم الإثراء غير المشروع وسنده القانوني

إن القرار المتعلق بتوزيع الأرباح والخسائر يعد من القرارات الجوهرية في شركة التضامن، بل إن دوره المهم لا يقتصر على هذا الشكل من الشركات بل ينسحب على كافة الشركات، أياً كان نوعها أو شكلها.

---

(1) قرار الغرفة الرابعة رقم 2006/28 الصادر في 2006/2/2 وزني وعباس ضد صبح – خلاصة قرارات محكمة التمييز المدنية، سنة 2006، باز 2006؛ 330 أ.م.م.

(2) المحامي 1955، ص 318.

(3) تمييز، المدنية الأولى، 1963/3/12، حاتم، ج 51، ص 40 رقم 3، 1973/1/1.

ويتبع ما يسري على عقد الشركة بشكل عام أي مع احترام قاعدة بطلان شروط الأسد الذي يترتب عنه بطلان نظام الشركة بطلاناً مطلقاً.

وإذا لم يدرج في عقد الشركة كيفية احتساب نصيب كل شريك في الربح والخسارة، يتحدد نصيب كل منهم في هذه الحالة على قياس حصته في رأس المال.

يجب التأكد من توفر جميع المعايير في دعوى الاثراء غير المشروع خاصة المعيار الذي يلزم أن تكون المكاسب تحققت في ظل انتفاء أي مبرر مشروع يستند إليه[1].

وهذا ما أكد عليه التشريع المدني المصري، في المادة 523 مدني، على غرار التشريع اللبناني، وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في القانون المصري بما يتعلق بهذه المادة إلى أنه يقابل هذه المادة ما نصّت عليه المادة 541/444 من القانون الحالي (المعني به التقنين السابق) والقاعدة الواردة في هذه المادة ليست سوى تطبيق للأحكام العامة.

وما يمنح الدائن الحق بالرجوع على الشريك فيما استحصل عليه من أرباح الشركة هو التعاقد الذي أبرمه الدائن مع الشركة.

وكما هو الحال في التشريع اللبناني، فإنه لا يهم إن كان الشخص الذي أبرم عقداً أو اتفاقاً مع دائن الشركة، هو مدير لها وقد تعدى نطاق صلاحياته وسلطته، أو شخص ليس له سلطة وصلاحية الإدارة في الأساس ولكن ما يهمّ هو أن هذا التعاقد قد عاد بربحٍ على الشريك، وأن الطرف الثاني قد أبرم هذا العقد باسم الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أنه تطبق على شركة التوصية البسيطة القواعد الآنفة الذكر عند دراسة شركة التضامن فيما يختص بتوزيع الأرباح والخسائر.

ويجدر التنبه إلى أنه متى قُضي بمسؤولية الشريك الموصي غير المحدودة يكون له بناء على ذلك الرجوع عليهم بما دفعه للغير زائداً على حصته شريطة أن يكون تدخله في الإدارة بناء على توكيل منهم كما سبق وذكرنا.

أما إذا انتفى مثل هذا التوكيل، يحق له مطالبتهم بما أوفاه أو سدده للشخص الثالث زيادة على حصته، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في الاثراء بلا سبب أو الفضالة، ولا يشترط لذلك أن تعود التصرفات التي قام بها بالمنفعة أو الفائدة على الشخص المعنوي فقط أو أن تعود هذه الأعمال بالفائدة والمنفعة على الشركاء أيضاً، ويكون الرجوع في هذه الحالة في حدود هذه الفائدة فقط.

ويجب التنبه إلى أمر بالغ الأهمية ألا وهو أن هناك قسماً من أموال الشركاء الخاصة ينفرد بأن دائني الشركة يمكنهم الإنفاذ عليه كله دون الوقوف عند أو الالتزام بنصيب الشريك في مسؤوليته عن الديون، وهذا القسم هو نصيب هذا الأخير من الأرباح وهذا ما يطبق على الشركات

(1) القرار رقم 2007/2 – الغرفة الرابعة – دعوى شركة كنور ش.م.ل – مجموعة باز 2007، ص 13.

التجارية والمدنية. أي أنه لا يمكن للشريك أن يستحصل على نصيبه من الأرباح قبل أن يستوفي دائنو الشركة حقوقهم كاملة، وإلا يعتبر مثرياً على حساب هؤلاء.

كما تجدر الملاحظة أنه يعود لدائن الشركة أن يشترك مع دائن الشريك، فيما يظل للشريك من نصيب في الأرباح، لأن هذا النصيب من الأرباح يعدّ ملكاً للمدين.

ولا يجوز لدائني الشركاء الخصوصيين أن يستعملوا حقوقهم مدة قيام الشركة إلا في قسم هذا الشريك من الأرباح المتحققة بسبب الموازنة، لا في حصته في رأس المال.

أما إذا أضحت الأرباح حقاً خالصاً للشريك واقتصر دائنو الشركة على مطالبته بديونهم، فحينها يصبحون عرضة لمنافسة دائنيه الشخصيين.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يتاح للرديف الرجوع على الشركة بنصيب الشريك في الأرباح. ولا يحق له المطالبة بنصيب الشريك في فائض تصفية الشركة.

ولكن يتاح له مطالبة الشريك الذي تعاقد معه بالأرباح كما في المقابل يحق للشريك الرجوع على الرديف بما أوفاه من ديون والتزامات الشركة[1].

البند الثاني

مصلحة الغير الجدية في المطالبة بالأرباح الصورية

وتجدر الإشارة إلى الأهمية المعطاة للشركاء وخاصة بتوزيع الأرباح والخسائر الجوهرية ليس فقط في شركات الأشخاص، بل في كافة الشركات بغض النظر عن ماهيتها أو طبيعتها أو شكلياتها يضاف إلى ذلك البطلان المطلق لشروط الأسد التي تحدث خللاً في تقسيم الأرباح والخسائر بين الشركاء وهذا البطلان في نهاية الأمر مقرر لمصلحة الشركاء، كما أن في غياب النص على حصة كل شريك في الربح والخسارة فإن هذا النصيب يتحدد بنسبة مشاركته في رأس المال.

وإذا تم اقتسام الأرباح بين الشركاء في سنة معينة، وإذا تكبد الشخص المعنوي أعباءً في العام التالي، لا يتاح لدائني هذا الشخص المعنوي على أساس هذه الأعباء والخسائر، إرجاع ما يكونوا قد استحصلوا عليه من أرباح في أعوام آنفة[2]. وهذا ما أشار إليه د. هاني دويدار على النحو التالي: "إذا تكبدت الشركة الخسارة في سنة تالية لا يحق لدائني الشركة مطالبة الشركاء برد ما يكونوا قبضوه من أرباح في سنوات سابقة".

فنلاحظ إذاً أن هذه القاعدة وضعت لتكريس مبدأ "الحق المكتسب"، إذ إنّ الأرباح التي استحصل عليها الشركاء وخاصة تلك غير الصورية، والمبنية على موازنة منظمة بحسن نية، تضحي حينئذٍ حقاً مكتسباً للشركاء، فلا يعود لمطالبة الدائنين بإرجاعها أي سند قانوني.

---

(1) Cour d'Appel de Paris, 19 février 1979. Revue des sociétés, 1980, p. 283, RANDOUX.

(2) هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 672.

ويسقط حق الشريك بالأرباح بالتقادم الزمني الخماسي، وذلك بحسب المادة 350 موجبات وعقود[1]، هذا ويرجع نصف الأرباح الساقطة إلى الدولة وذلك تطبيقاً لقانون ضريبة الدخل[2]، وفي المقابل اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية في حكم حديث لها[3]، أن مرور الزمن الخماسي المنصوص عليه في المادة 2277[4] من التشريع المدني الفرنسي، لا يسري على الدعاوى المرفوعة من الشريك في شركة مدنية مهنية للمطالبة بحصته في الأرباح.

وهذا ما أشارت إليه المادة 350 من قانون الموجبات والعقود، قانون ضريبة الدخل، والمادة 2277 من القانون المدني الفرنسي بما يتعلق بالشركات على وجهٍ عام على الشكل التالي: "يسقط حق الشريك بالأرباح بمرور الزمن الخماسي، هذا ويعود نصف الأرباح الساقطة إلى الدولة عملاً بقانون ضريبة الدخل".

وهذا ما تطرق إليه حكم حديث لمحكمة التمييز الفرنسية وخاصة بما يتعلق بالشركات المدنية المهنية على النحو التالي: "لا يطبق على الدعاوى المساقة من الشريك في شركة مدنية مهنية للمطالبة بحصته بالأرباح".

فنستنتج أن ما تميز به الاجتهاد الفرنسي حديثاً عن قانون الموجبات والعقود اللبناني هو استثناء الدعاوى المرفوعة من الشريك في الشركة المدنية المهنية للمطالبة بحصته في الأرباح من التقادم الخماسي الذي تخضع له هذه الدعاوى سواء في الشركات المدنية على نحو عام أم في الشركات التجارية.

ومن وجهة نظرنا إن تفضيل الشركاء المهنيين على سائر الشركاء هو لسببين، الأول: أن المهني فضلاً عن تقديمه حصة بالمال فهو يقوم بتقديم حصة بالعمل، فإن فشل مشروع الشركة يقع على عاتقه وعلى خلاف ما هو شائع، فهو يتكبد خسارة متمثلة بعدم حصوله على المقابل لعمله وخبرته، أما السبب الآخر من منظورنا، يعود إلى أن الشركة المدنية المهنية هي شركة تفويض عام وذلك في التشريع الفرنسي، متجسدة بمسؤولية الشركاء التضامنية وفقاً للقانون.

---

(1) المادة 350 موجبات وعقود: "تكون مدة مرور الزمن خمس سنوات في المستحقات المتأخرة والفوائد وحصص الأسهم من الأرباح وأجور المباني والأراضي الزراعية وبوجه عام في الموجبات التي تستحق الأداء كل سنة أو أقل وتكون مدة مرور الزمن خمس سنوات أيضاً في الدعاوى بين الشركاء أو بين هؤلاء وأشخاص آخرين من أجل الموجبات الناشئة عن عقد الشركة وتبتدئ هذه المدة من يوم إعلان حل الشركة أو إعلان خروج أحد الشركاء".

(2) المادة 90 من المرسوم الاشتراعي رقم 144 تاريخ 12 حزيران 1959 (قانون ضريبة الدخل).

(3) Cass 1ère civ., 6 decembre 2007, no. 05-17-090 (no. 1398FS-D), Mosenego C/Fabre RJDA 4/08, no. 409.

(4) Art 2277 C. Civ: "Les actions en paiement de tout de qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts se prescrivent par cinq ans".

وتعتبر الأرباح صورية إذا استمر توزيع الأرباح على الشركاء قبل أن يعود رأس المال إلى أصـله[1] تماماً. وتصـل الشـركة إلى ذلك عبر المبالغة في تقدير أصـول الشـركة، مثال على ذلك تقدير أثمان البضائع بأعلى وأكثر من مقدارها الحقيقي، أو الامتناع عن ذكر بعض خصومها.

وفيما يستند البعض، في إلزام الشريك حتى حسن النية برد الأرباح الصورية التي استوفاها، إلى نظرية الخطأ الفادح الذي يعادل علم الشـريك بصـورية الأرباح، يسـتند البعض الآخر لإلزام الشـريك بردّها إلى حق الرقابة والاشـراف الذي يتمتع به هذا الأخير بما يتعلق بأعمال الشـركة، فقد كان باستطاعته أن يكتشف الصفة الصورية للأرباح التي يتقاسمها مع سائر الشركاء، أي بناء على نظرية اهماله لممارسـة حق يوجب الرقابة والاشـراف بصـرف النظر إن كان فعلياً لا يدري أنها صورية.

وقد تبنى د. هاني دويدار وجهة النظر الأخيرة. وقد أورد: "ويسـتند ذلك إلى أنه يتقرر للشريك حق الرقابة والإشراف على أعمال الشركة. وكان بمقدوره أن يتبين الطابع الصوري للأرباح التي توزع عليه. لذلك يُعدّ مهملاً في الرقابة والإشراف فيلتزم بردّ الأرباح الصورية ولو كان في واقع الأمر يجهل صوريتها".

فنسـتنتج في هذه الحالة أن المشـرّع أرجح الكفّة للخطأ المتصـف بالفداحة المتمثل بإهمال الشريك ممارسة حق وموجب الرقابة على حساب معيار حسن نية الشريك وذلك في النهاية للحفاظ على مصـلحة الشـخص الثالث حتى سـيء النية. ولكن يجوز للشـريك حسـن النية أن يطالب مدير الشركة بالتعويض وذلك وفقاً للمادة 899 م.ع.

وقد استقر الاجتهاد على هذا المسار، لأن ما استحصـل عليه ليس أرباحاً في واقع الحال، وإنما هو اجتزاء من الحصة التي قدمها، ويحظر على الشريك أن يسترد حصته كلها أو بعضـها ما دامت الشـركة قائمة. ولأن الأرباح الصـورية لا تعتبر من قبيل الثمار المدنية التي يتم تملكها بفعل أو بمجرد قبضها.

إذاً يتاح لهؤلاء الأشـخاص الثالثين، مطالبة الشـركاء بإرجاع الأرباح ذات الطابع الصـوري التي اسـتوفوها وبصـرف النظر إن كان الشـريك حسـن النية كما ذكرنا وشـددنا آنفاً، فإن لدائني الشركة وخاصـة شركة التضـامن مصـلحة جدية في المطالبة بردّ هذه الأرباح الصـورية التي قبضـها الشـركاء، بالرغم من مسـؤولية هؤلاء بمواجهتهم مسـؤولية شـخصـية وتضـامنية عن ديون والتزامات الشـركة، إذ متى تم اسـترداد هذه الأرباح عادت إلى ذمة الشـركة فحينها تخصـص للإيفاء بديونهم والتزاماتهم وحدهم.

(1) هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص 672.

الخاتمة

يتجلى بالنسبة إلينا من خلال هذا البحث المُفنِّد لمعايير التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية، للتفويض بالإدارة بين هذين النوعين، وللمفاعيل المترتبة عن هذه المؤسسة القانونية، سواء بالنسبة للغير أو بالنسبة للشركاء، المتمثلة بأحكام التضامن والإفلاس وصولاً إلى معياري حسن أو سوء نية الشخص الثالث، شوائب وثغرات عديدة ودقيقة في التشريع اللبناني.

لعل أهم هذه العثرات أولاً اعتماد المشرع اللبناني مرتكزاً تقليدياً غير مرن ألا وهو المعيار الموضوعي للتفرقة ما بين الشركات المدنية والشركات التجارية، فأبقى على الشركات المدنية المتخذة إطار إحدى الشركات التجارية على طابعها المدني بالرغم من أن هذه الشركات وخاصة تلك المتخذة إطار شركات الأموال وعلى رأسها الشركة المساهمة، تقدم على مشاريع ضخمة، على المضاربة وعلى تحقيق أرباح هائلة وجمة، وتتلطى خلف هذه السمة المدنية لتلافي الخضوع لأحكام الشركات التجارية، لعل أهمها الإفلاس؛ في الوقت الذي يتعرض فيه التجار الأفراد الذين يزاولون تجارة متواضعة، للإفلاس في حال توقفهم عن دفع ديونهم. كما أنها، وللمفارقة تحتفظ بصفتها المدنية بالرغم من خضوعها لمعظم الأحكام التي تسري على شركات الأموال سواء على صعيد إجراءات النشر، الإنشاء والحل.

أما ثانياً نلفت إلى أن مواد التشريع اللبناني تأرجحت بين منح الشركة المدنية الشخصية الاعتبارية وبين عدم إكسابها الشخصية المعنوية على خلاف نظيره الفرنسي الذي حسم الأمر وجزم بتمتع الشركات المدنية بالشخصية المعنوية شأنها في ذلك شأن الشركات التجارية.

أما ثالثاً فنلاحظ أن المشرع اللبناني لم يقم بتنظيم الأحكام خاصة بالأنواع المختلفة للشركات المدنية سواء المهنية، الزراعية أو العقارية منها، بل جاءت أحكامها في التشريع اللبناني متفرقة ضمن أبواب متنوعة، وذلك على خلاف نظيره الفرنسي الذي نظم الشركات المدنية المهنية، الشركات الزراعية والشركات المدنية العقارية ضمن أبواب محددة.

رابعاً: نلاحظ أن المشرع اللبناني، على خلاف مثيله الفرنسي، يرتب مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة المدنية المهنية، على عاتق الشركاء فيها، مما يشكل ثغرة كبيرة إذ إن الشركاء في هذه الشركة هم ممتهنون فيما الغير متعاقد معهم يمكن أن يكون غير ممتهن، في الوقت الذي كان يتوجب على المشرع اللبناني أن يحمي مصلحة الغير ممتهن عبر ترتيب مسؤولية تضامنية على عاتق الممتهنين عن ديون الشركة وفي مواجهة الشخص الثالث الغير ممتهن.

أما خامساً يتبين لنا التضارب الفاقع بين فحوى المسؤولية الشخصية المطلقة التي يقوم عليها مفهوم الشركة المدنية وبين المسؤولية الشخصية غير المطلقة، المحدودة والمقتصرة على نسبة ما اكتتب من أسهم أو على قياس الحصة من رأس المال، التي يسأل عنها الشريك في

الشركة المدنية المتخذة إطار الشركة المحدودة المسؤولية، والشركة المساهمة والشريك الموصي أو المساهم في الشركة المدنية المتخذة إطار شركة التوصية البسيطة أو المساهمة.

أما سادساً فنلاحظ في حال ورود اسم الشخص الأجنبي في عنوان الشركة مع علمه بذلك وتجاه الغير الحسن النية، التناقض ما بين وضعين: الأول يتمثل فقط بمسؤولية هذا الشخص التضامنية عن ديون الشركة في حال إدراج اسمه في عنوان شركة مدنية متخذة شكل شركة التضامن دون إمكانية إشهار إفلاسه إثر إفلاس الشركة إذ أن إفلاس الشركة المدنية غير متحقق في الأساس. أما الوضع الآخر فيتمثل بإمكانية إعلان إفلاس الشخص الأجنبي فضلاً عن مسؤوليته التضامنية في حال ورود اسمه ولكن هذه المرة في عنوان شركة التضامن التجارية.

أما سابعاً نلفت في حال تدخل الموصي أو المساهم في إدارة الشركة الخارجية على نحو متكرر أو بصورة جسيمة أو على النحوين معاً، إلى التشرذم ما بين وضعين: الأول يتمثل بإثارة فقط المسؤولية التضامنية للشريك الموصي أو المساهم في شركة مدنية متخذة إطار شركة التوصية البسيطة أو التوصية المساهمة، دون إتاحة إعلان إفلاسه نتيجة إفلاس الشركة إذ إن إفلاس الشركة المدنية، وكما ذكرنا أعلاه غير ممكن أصلاً. أما الوضع الثاني فيتمثل بإمكانية إشهار إفلاس الموصي أو المساهم نتيجة إفلاس شركة التوصية البسيطة أو المساهمة التجارية إضافة إلى إمكانية إثارة مسؤوليته التضامنية عن ديون الشركة.

أما ثامناً يلفت انتباهنا عدم وضع المشرع حداً للخلاف الفقهي المتعلق بحجية القيود على الإدارة المشهرة في السجل التجاري لجهة عدم حسمه في نصوص قانونية واضحة وجازمة إمكانية الاحتجاج بالقيود المشهرة أصولاً في وجه الشخص الثالث.

أما تاسعاً نلاحظ عدم فرض المشرع اللبناني إلزامية تسجيل عقد الشركة المدنية في السجل المدني الأمر الذي يؤدي إلى التباس في كيفية الإدارة والمسؤولية المترتبة على الشركاء بالنسبة للشخص الثالث.

عاشراً: يتبين لنا أن المشرع بعدم اعتداده بمعيار حسن نية الشخص الثالث كشرط لإثارة مسؤولية الموصي التضامنية عن ديون الشركة في وجه هذا الأخير وفي حال تدخله في الإدارة الخارجية، يكون قد شجع بطريقة غير مباشرة الغير على الاقدام على الخداع عبر ترك الباب مواراباً للغير سيء النية، وذلك على خلاف حالة ورود اسم الموصي في عنوان الشركة حيث يشترط المشرع لإثارة مسؤوليته التضامنية عن ديون الشركة أن يكون الغير حسن النية. ففي الحالة الأولى يكون المشرع اللبناني قد حافظ على مصلحة الشخص الثالث سيء النية.

أمام كل هذه الثغرات التي تشوب جوانب من التشريع اللبناني، لا نرى أنفسنا سوى عارضين لبعض الاقتراحات التي من شأنها أن تمثل صداً لبعض الاحتياجات البراغماتية والعملية،

لأن المواد التشـريعية لا يجب أن تجسـد سـوى ترجمة للميدان العملي، مسـتهدين في بعض هذه الاقتراحات بالفوارق الدقيقة ما بين التشريع اللبناني والفرنسي. ومن أهم هذه الاقتراحات:

أولاً: ضـــرورة أن يلجأ المشـــرع اللبناني، لاعتماد مرتكزٍ مرنٍ ومتحرك، ألا وهو المرتكز الشكلي إضـافة إلى المعيار الموضـوعي المعتمد للتمييز بين الشـركات المدنية والشـركات التجارية كما هو الحال في التشـريع الفرنسـي. فيجعل من الشـركات المدنية المتخذة إطار الشـركات التجارية وخاصـة شـكل شـركات الأموال وعلى رأسـها الشـركة المسـاهمة، شـركات تجارية من حيث الشـكل ليكون مصـــيرها في حال إقدامها على المشـــروعات الهائلة ذات الرســـاميل الضـــخمة، في حال ممارستها للمضـاربة وتحقيقها لأرباح جمة، وفي حال توقفها عن دفع ديونها، إعلان إفلاسـها وذلك تحقيقاً لمصـــالح الأشـــخاص الثالثين المتعاملين معها. إذ أن التشـــريع لا يجب أن يكون لخدمة الاقتصاد الرأسمالي فقط، بل أيضاً لخدمة الغير الذي يتعاقد مع شركة ضخمة.

ثانياً: من الملحّ أن يكسب المشرع اللبناني الشركات المدنية الشخصية الاعتبارية لا سيما أن بعض مواده تشير بوضوح وعلى نحو جلي إلى تمتعها بالشخصية المعنوية. ولعل من الأسباب الرئيسية لضـرورة اتسـامها بهذه الشـخصـية هي الآثار المترتبة عن اكتسـابها المتمثلة سـواء بحملها اسـم تتفرد به عن سـواها من الأشـخاص المعنويين تبرم وتعقد به الالتزامات بمركزها الذي يقوم فيه مديرها بنشـاط الشـركة، لتمتعها بذمة مالية مسـتقلة عن ذمم الشـركاء وأخيراً عبر اتسـامها بالأهلية لممارسة الحقوق وتحمل الواجبات.

ثالثاً: وجوب أن ينظم المشـرع اللبناني كما فعل نظيره الفرنسـي الشـركات المدنية العقارية، الشركات المدنية الزراعية والشركات المدنية المهنية، وخاصـة تلك التي تعنى بمهنة الصـيدلة لغياب أحكام واضـحة بشـأنها، ضـمن أبواب محددة تلافياً لتوزع أحكامها وحصـرها بأبواب واضـحة ومحددة في قانون الموجبات والعقود اللبناني.

رابعاً: وجوب أن يفرض المشرع على الشركاء في الشركات المدنية المهنية، كما فعل نظيره الفرنسـي، مسؤولية تضـامنية فضـلاً عن تلك الشـخصـية والمطلقة لسبب بديهي ألا وهو أن الشـخص الثالث المتعاقد مع هذا النوع من الشـــركات هو غير ممتهن ويتعامل في هذه الحالة مع شـــركاء ممتهنين.

أما خامساً: فضـرورة أن يفرض المشـرع اللبناني تحويل الشـركات المدنية وخاصـة المتخذة إطار التوصـية المسـاهمة، شـركة محدودة المسؤولية أو الشـركة المسـاهمة، إلى شـركة تجارية للإبقاء على فحوى المسؤولية الشـخصـية المطلقة التي تطال كل الذمة المالية الخاصـة للشـريك في الشـركة المدنية وتلافي إضـعاف وزعزعة هذا المفهوم عبر حصـر هذه المسـؤولية الشـخصـية على قياس حصة أو ما اكتتب الشريك من أسهم في رأس المال.

أما سادساً: فوجوب أن يجعل المشرّع من الشركة المدنية المتخذة شكل شركة التضامن، شركة تضامن تجارية، لكي يتاح إشهار إفلاس الشخص الأجنبي المدرج اسمه في عنوانها مع علمه بذلك، نتيجة إفلاس الشركة، تجاه الغير حسن النية. كما هي الحال بالنسبة للشخص الأجنبي في الحالة نفسها ولكن ضمن شركة التضامن التجارية.

أما سابعاً: فيتوجب على المشرّع أن ينصّ على تحويل الشركة المدنية المتخذة إطار شركة التوصية البسيطة أو التوصية المساهمة إلى شركة تجارية من حيث الشكل إفساحاً في المجال أمام، إمكانية إعلان إفلاس الموصي أو المساهم المتدخل في الإدارة الخارجية لأي من هاتين الشركتين، على نحوٍ جسيم أو بشكل متكرر أو على النحوين معاً على إثر إفلاس الشركة وذلك تجاه الشخص الثالث سواء حسن أو سيء النية كما هي الحال بالنسبة للموصي أو المساهم في الوضع عينه ولكن في شركة التوصية البسيطة أو المساهمة التجارية.

أما ثامناً: فمن الضروري أن ينص المشرّع اللبناني عبر نصوص جليّة على جواز الاحتجاج بالقيود على الإدارة المشهرة أصولاً في مواجهة الغير.

إذ من المبالغ فيه التذرّع بأنّ تكليف الغير الاطلاع على هذه القيود يشكّل عبء على عاتقه وخاصةً في شركة التضامن حيث لا يوجد، وعلى خلاف شركة التوصية البسيطة، موصون، فلا يجوز التلطّي خلف حجّة عدم إدراج أسماء الموصين في السجل التجاري لكي لا يتم تكليف الغير بالتمحّص بالقيود، ولتشكل ذريعة لعدم الاحتجاج بها في مواجهة الغير.

تاسعاً: من الملح أن يوجب المشرّع إلزامية تسجيل الشركة المدنية في السجل المدني ليكون الشخص الثالث على بيّنة من كيفية الإدارة ومدى مسؤولية الشركاء.

عاشراً: من الضروري أن يشترط المشرّع حسن نيّة الشخص الثالث في حالة انخراط الموصي والمساهم في الإدارة الخارجية لشركة التوصية البسيطة أو المساهمة حتى لا يكون المشرّع قد شجّع بطريقةٍ غير مباشرة الشخص الثالث على الخداع، أو قام بحماية مصلحة الغير سيء النية.

وفي المحصلة يجب أن نلفت إلى أن هناك نظرة دولية متمخضة من رحم القانون الأنكلو–أميركي لا تتوقف كثيراً عند التفرقة والمقارنة بين النشاطات التجارية وتلك المدنية في عالم الأعمال والمهن. وفي نهاية المطاف ستطأ هذه الموجة بلادنا عاجلاً أم آجلاً كما سبق أن وصلت إلى إيطاليا، لذلك كان لا بد من التمحص في المرتكزات التشريعية السارية في المنظومات التشريعية التي استمدت أحكامها من فرنسا ومنها لبنان، وهذا ما تطرقنا إليه بإسهاب في هذا البحث، تمهيداً لملاقاة أي مستجد أو طارئ تفرضه العولمة على قانون الأعمال، وخاصة أن المستثمرين يفضلون المنحى الأنكلو–أميركي كونه أكثر مرونة وأكثر انسيابية مع حركة الأسواق. وفي النهاية إن أي مستحدث قانوني يجب أن يستند إلى فكرة الربح الخيالي الذي تحققه بعض الشركات المدنية ذات

النشـاطات الواسـعة وعدم إمكانية الاسـتمرار في الاعتداد بنشـاطاتها على أنها ذات ماهية مدنية خاصـة مع الارتفاع الخيالي لأسـعار العقارات وذلك بما يتعلق بالشـركات المدنية العقارية، إضـافة إلى انتفاء المنطق في حال الاستمرار في الاعتداد بتوظيف الأموال في الشركات التجارية المساهمة بغية تحقيق الأرباح الخيالية، على أنه عمل له طبيعة مدنية.

كما تجدر الإشـارة إلى أنه كان يتوجب على الحركة التشـريعية في لبنان أن تكون أكثر براغماتية وتنهض بواقع الشـركات المدنية خاصـة وأن نشـاط هذه الشـركات مهم جداً على الصـعيد الاقتصادي والمهني.

ومن الخطأ الفادح المضـي بهذا الجمود الذي انعكس سـلباً على النشـاطات المدنية المشتركة.

لذلك من الملح ردم هذه الهوة، واسـتهلال هذه العملية بمنح هذه الشـركات الشـخصـية الاعتبارية، تماشياً مع التطور وحفاظاً على حقوق الشركاء والغير.

المراجع باللغة العربية:

أولاً: القوانين:

1. التقنين المدني المصري
2. قانون الآداب الطبية رقم 288 الصادر في 22 شباط 1994
3. قانون أصول المحاكمات المدنية لعام 1983 في إنشاء سجل للشركات المدنية لدى قلم الغرفة الابتدائية الناظر في القضايا المدنية
4. قانون التجارة البرية اللبناني
5. قانون تنظيم الجمعيات
6. قانون رقم 364 (تنظيم مهنة خبراء المحاسبة المجازين في لبنان)، الصادر في 1 آب1994–
7. القانون رقم 75–190 الصادر في 3 نيسان 1999 (جمعيات وشركات إدارة الحقوق الجماعية)
8. قانون السجل التجاري الاماراتي رقم 5 لسنة 1975
9. قانون العقود الاماراتي لسنة 1971
10. قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983
11. القانون المدني السوري
12. قانون المعاملات المدنية الإماراتي
13. القانون المغربي الصادر عام 2008
14. قانون الموجبات والعقود
15. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري
16. المرسوم 3401 تاريخ 11 كانون الأول 1965
17. المرسوم الاشتراعي رقم 144 تاريخ 12 حزيران 1959 (قانون ضريبة الدخل).

ثانياً: المؤلفات:

1. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، غير مذكور مكان وسنة.
2. أبو عيد الياس، قانون التجارة البرية بين النص والاجتهاد والفقه المقارن، الجزء الثاني، 2005
3. البستاني سعيد يوسف، قانون الأعمال والشركات، (القانون التجاري العام – الشركات – المؤسسات التجارية – الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004
4. تيان اميل، القانون التجاري، مكتبة أنطوان، جزء 1، بيروت، 1968

5. الحكيم جاك يوسف، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق،٢٠٠٠.
6. خلف شفيق، تحويل الشركات، الطبعة الأولى، بيروت، 1992
7. الخولي أكثم، قانون التجارة اللبناني المقارن، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، بيروت ١٩٦٨
8. دويدار هاني، القانون التجاري، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة – الملكية التجارية و
9. رضوان مصطفى، الفقه والقضاء في القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر 1958
10. ريبير جورج – روبلو تحت إشراف ميشال جرمان، ترجمة منصور القاضي و سليم حداد، المطول في القانون التجاري (الشركات التجارية)، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الجزء 1، المجلد 1، بيروت، سنة2008
11. زيادة طارق – مكربل، المؤسسة التجارية: دراسة قانونية مقارنة، منشورات المكتبة الحديثة، الطبعة الأولى، طرابلس – لبنان 1986.
12. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية: الهبة والشركة، والقرض والدخل الدائم والصلح، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت –لبنان، سنة ١٩٩٨
13. سيوفي جورج، النظرية العامة للموجبات والعقود، منشورات الحلبي الحقوقية، 1994
14. الشمري طعمة، قانون الشركات التجارية الكويتي، غير مذكور مكان وسنة
15. شنب محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة، الحقوق للمؤلف، القاهرة 1992
16. صادر للمنشورات الحقوقية، قوانين لبنان، مجلد 4، موجبات وعقود
17. ضناوي والخير، الأسناد التجارية والافلاس،2001
18. طه مصطفى كمال والبارودي علي، الأوراق التجارية – الإفلاس – العقود التجارية – عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2001،
19. طه مصطفى كمال، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، الأعمال التجارية – التجار – المؤسسة التجارية – الشركات التجارية – الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت 2012
20. عبد الله فؤاد سعدون، إدارة الشركات المساهمة، دار أم الكتاب، بيروت،1996
21. العريني محمد فريد والفقي محمد السيد، القانون التجاري (الأعمال التجارية – التجار – الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2002
22. العريني محمد فريد، القانون التجاري، الدار الجامعية، 1985

23. العطيفي جمال الدين، التقنين المدني المصري الصادر بالقانون رقم 131 لسنة 1948، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة 1949، وهو يستند في ذلك إلى المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني المصري
24. عيد إدوار، الشركات التجارية – مبادئ عامة، طبعة النجوى، بيروت ١٩٦٩،
25. غصن علي عصام، الشركات المدنية في القانون اللبناني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيروت، 2010
26. فابيا وصفا، شرح قانون التجارة، ج 1.
27. الفقي محمد السيد، تحرير خدمات المهن الحرة ومبادرة الجمع بين الكفاءة المهنية والتمويل: دراسة في النموذج الفرنسي للشركات التجارية المهنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2005.
28. القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة – الملكية التجارية والصناعية – الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008
29. ليسكو، المرحلة التأسيسية للأشخاص المعنويين في القانون الخاص
30. محمصاني عارف، الحقوق التجارية، الجزء الأول، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، سنة 1966
31. معماري مهيب، دروس في القانون التجاري، غير محدد التاريخ والمكان.
32. ملش محمد كامل، الشركات التجارية، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، 1957
33. ناصيف الياس، الأحكام العامة للشركة، موسوعة الشركات التجارية الجزء الأول، بيروت، 2003
34. النقيب عاطف، المسؤولية من فعل الشيء، المنشورات الحقوقية، صادر 1999
35. يكن زهدي، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الرابع عشر، دار الثقافة، بيروت، ١٩٦٩.

ثالثاً: مراجع الاجتهاد:

1. اجتهادات حاتم، ج 68 مجموعة
2. شمس الدين عفيف، المصنف في الاجتهاد التجاري، الجزء الأول، سنة 1948
3. شمس الدين عفيف، المصنف في الاجتهاد التجاري، ج1 سنة 1997
4. شمس الدين عفيف، المصنف في الاجتهاد التجاري، ج2 سنة 1988
5. شمس الدين عفيف، المصنف في الاجتهاد التجاري، ج2 سنة1991
6. صادر بين التشريع والاجتهاد في المسؤولية، بيروت، سنة 2008
7. صادر بين التشريع والاجتهاد، في الشركات التجارية، بيروت،2006
8. صادر بين التشريع والاجتهاد، في قضايا الإفلاس، بيروت، 2010

9. مجلة القضاء والتشريع الامارتية، الحقوق للناشر، عدد 4، التاريخ غير مذكور
10. مجلة القضاء والتشريع الامارتية، الحقوق للناشر، عدد 8، التاريخ غير مذكور
11. مجلة القضاء والتشريع الحقوق للناشر، عدد 4، التاريخ غير مذكور
12. مجلة المرجع، الحقوق للناشر، عدد 2، التاريخ غير مذكور
13. مجموعة اجتهادات حاتم ج 21
14. مجموعة اجتهادات حاتم ج 6
15. مجموعة اجتهادات حاتم، الحقوق للناشر، ج 4، التاريخ غير مذكور
16. مجموعة اجتهادات حاتم، ج 20
17. مجموعة اجتهادات حاتم، ج 36
18. مجموعة اجتهادات حاتم، ج 43
19. مجموعة اجتهادات حاتم، ج 51
20. مجموعة اجتهادات حاتم، ج 60
21. مجموعة اجتهادات حاتم، ج 64
22. مجموعة اجتهادات حاتم، جزء 27
23. مجموعة أحكام النقض، الحقوق للناشر، عدد 2، التاريخ غير مذكور
24. المجموعة الرسمية في مصر، الحقوق للناشر، ج 1، التاريخ غير مذكور
25. مجموعة المحاماة الحقوق للناشر، 26 سنة 1994
26. مجموعة المحامي، الحقوق للناشر، العددان 7 و 8، التاريخ غير مذكور
27. مجموعة باز سنة 2001، خلاصة قرارات محكمة التمييز المدنية سنة 2001
28. مجموعة باز سنة 2003، خلاصة قرارات محكمة التمييز المدنية سنة 2003
29. مجموعة باز سنة 2004، خلاصة قرارات محكمة التمييز المدنية سنة 2004
30. مجموعة باز سنة 2005، خلاصة قرارات محكمة التمييز المدنية سنة 2005
31. مجموعة باز سنة 2006، خلاصة قرارات محكمة التمييز المدنية سنة2006
32. مجموعة باز سنة 2007، خلاصة قرارات محكمة التمييز المدنية سنة2007
33. مجموعة باز سنة 2009، خلاصة قرارات محكمة التمييز المدنية سنة 2009
34. مجموعة باز سنة1963، خلاصة قرارات محكمة التمييز المدنية سنة 1963
35. موسوعة القضاء التجاري في مصر، الحقوق للناشر، الدعاوى رقم 34 و 35، التاريخ غير مذكور
36. النشرة القضائية، 1961
37. النشرة القضائية، 1965

38. النشرة القضائية، الحقوق للناشر، 1958
39. نقض مصري – مجموعة القواعد القانونية، الحقوق للناشر، التاريخ غير مذكور
40. هاني الحبال، اجتهادات قضايا الإفلاس سنة 2003 – 2008

رابعاً: الأحكام والقرارات القضائية:

1. القاضي المنفرد الجزائي في بعبدا الرئيسة هبة هاشم، حكم صادر في بعبدا في 28-2-2020
2. قرار المستشار المخالف روبير غانم، حاتم، ج 111 – 43
3. محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان – بعبدا – الغرفة الثانية الناظرة في قضايا الإفلاس، الرئيس جمال عبد الله، العضوان دوريس شمعون وساندرا خوري، صادر في 2014/6/5.
4. محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان – بعبدا الغرفة الثانية الناظرة في قضايا الإفلاس، المؤلفة من القضاة الرئيسة هالة الحجار والعضوين ستيفاني الراسي وديانا شريم، الصادر في في /2018/1/27
5. محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان – بعبدا، الغرفة الثانية الناظرة في قضايا الإفلاس المؤلفة من القضاة الرئيسة هالة حكم محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان – بعبدا، الغرفة الثانية، الناظرة في قضايا الإفلاس، المؤلفة من القضاة هالة الحجار رئيساً والعضوين ستيفاني الراسي وديانا شريم، صادر في 2020/2/25
6. محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان – بعبدا، الغرفة الثانية، الناظرة في قضايا الإفلاس، الرئيس جمال عبد الله والعضوان ران الحاج وستيفاني الراسي، قرار يحمل رقم أساس مدور 66/2011، رقم قرار 65/2014، حكم صدر في بعبدا في 2014/10/28.
7. محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثانية الإفلاسية، الرئيس بسام مولوي والعضوان جيهان عون وفرح حاطوم، قرار رقم 2006/80، حكم صدر في غرفة المذاكرة في بعبدا بتاريخ 2006/3/6

خامساً: ابحاث ومقالات:

1. روزين حجيلي، "الشركات المدنية"، معهد الدروس القضائية، القسم العدلي، إشراف القاضي جمال الحجار، بيروت،2004
2. سامر ماهر عبد الله، "الشركات المدنية والشركات التجارية: نقاط التلاقي والاختلاف"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، العدد الواحد والعشرون، بيروت 2019
3. سينوت حليم دوس، "الشركات المدنية للمحاماة"، 26 شباط 2002، جريدة الأهرام، العدد 42085، السنة 126

4. يوسف جبران، "القانون والجرم وشبه الجرم"، بيروت، منشورات عويدات 1978

سادساً: المواقع الالكترونية:

1- الموقع الالكتروني لكلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية في الجامعة اللبنانية:
http://Droit.ul.edu.lb

2- الموقع الالكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية:
www.legallaw.ul.edu.lb او www.legiliban.ul.edu.lb

3- الموقع الالكتروني لمكتبة الجامعة الإسلامية:
http://opac.iul.edu.lb

المراجع باللغة الفرنسية

I- Lois et décrets :

1. Code civil français
2. Décret 76-73 du 15 janvier 1976 art 3.
3. Décret no. 77-636 du 14 juin 1977.
4. Décret 78 – 380 du 15 mars 1978 art 4.
5. Décret 78 – 906 du 24 août 1978 art 2 et décret 79-885 au 11 octobre 1979 art 1.
6. Loi du 29 novembre 1966، art. 9، al. 2
7. Loi du 31 décembre 1990، art 1 et 22.

II- Les ouvrages:

1. Branlard Jean-Paul, L'essentiel du droit spécial des sociétés, Paris, Gualino, 2002.
2. Cosian Patricia et Berrebi Clarisse, les sociétés civiles, guide pratique, juridique et fiscal edition de Vecchi, Paris, 2006.
3. Cousin Patricia et Berrebi Clarisse، les sociétés civiles، guide pratique, juridique et fiscal, éditions de Vecchi, Paris, 2005.
4. Fabia et Safa: Code de commerce annoté .le changement de forme de la société ou transformation de la société , documents Huvelin éd. Bilingue et éd. Française, Beyrouth : USJ , Faculté de droit et de sciences économiques , 1974. App. Au D.l. 35/67, no 17-18.
5. Garçon Jean Pierre, Société Civile, Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly (BMIS), no. 6, 14 novembre 2004.
6. Hamel, Lagarde et Jauffret, traité de droit commercial, Tome I, 1980.
7. Houpin C et Bosvieux H, Traité général théorique et pratique des Sociétés Civiles et commerciales, et des Associations, 7ème édition, Administration du journal des Notaires et des Avocats, librairie de la société du Recueil Sirey, Paris, 1935
8. Jeantin Michel. Droit des sociétés, 2ème édition, Paris, Montchrestien, 1992.
9. Lamy, sociétés commerciales, édition Lamy, 2004.
10. Lefebvre Francis : A-Sociétés civiles 2004, juridique, fiscal, social, comptable, éd. Francis Lefebvre.
11. Les professions libérales, nouvelle édition 2007.
12. Lyon Caen Charles et Renault Louis, Traité de droit commercial, 5ème édition, librairie de droit et de jurisprudence, tome II, Paris 1928, no. 1074.
13. M. Cozian Maurice, Viandier Alain et Deboissy Florence, Droit des sociétés, 15eme ed. Paris Litec . Lexis Nexis , 2002 .
14. Magnier Véronique, Droits des sociétés, Dalloz –Sirey, 1ere édition, Paris 2002.

15. Marini Philipe, la modernisation du droit des sociétés, collection des rapports officiels, la documentation française, 1996 .
16. Merle Philippe, Droit commercial (sociétés commerciales), Dalloz, 12ème édition, Paris 2008.
17. Mestre Jacques, « la société est bien encore un contrat », in Mélanges, Christian Mouly, Litec, 2eme volume, 1998.
18. Ripert Georges et Roblot Rene, Traite élémentaire de droit commercial, Tome I, les sociétés commerciales , par M Germain, LGDJ, 18eme éd. 1997.
19. Ripert Georges. Traité élémentaire de Droit Civil III. LGDJ. 1949 No. 1884.
20. Sine Laure, Droit des sociétés, 6ème éditions, Paris, Dunod, 2004.
21. Tabbah Bichara, Propriété privée et registre foncier, 1947, Tome II, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1947 et 1950.
22. Tyan Emile, Droit commercial, Tome I, éditions librairies Antoine, Beyrouth, 1968. T II, 1968.
23. Vedel, la technique des nationalisations, ar. doc. 1946.

III- Recueils de jurisprudence:

1. Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambre civile Bull.civ, 1958, droits réservés à l'éditeur, III.
2. Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambre civile Bull.civ, 1972, IV.
3. Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambre civile Bull.civ, 1985, IV.
4. Bulletin Joly Bull. Joly ,2001,
5. Bulletin Joly Sociétés, 2002.
6. Bulletin Joly, Bull. Joly 2002
7. Bulletin Joly, Bull. Joly 2004
8. Bulletin Joly, Bull. Joly, droits réservés à l'éditeur, 2000.
9. Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly (BMIS), droits réservés à l'éditeur, no. 6, 14 novembre 2004.
10. Bulletin Rapide Droit des Affaires ,BRDA 2007,
11. Bulletin Rapide Droit des Affaires, BRDA ,2002,
12. Bulletin Rapide Droit des Affaires, BRDA, droits réservés à l'éditeur, 2001
13. Grands arrêts de la jurisprudence civile, 8ème édition par A. Weill, F. Tone, Dalloz 1984 .
14. JurisClasseur Périodique JCP 2005.
15. JurisClasseur Périodique JCP, droits réservés à l'éditeur, 2000
16. LGDJ, 4ème édition, droits réservés à l'éditeur, 1998, no. 192.
17. Recueil Dalloz 1905
18. Recueil Dalloz D. 1969,
19. Recueil Dalloz D. 1987, informations rapides

20. Recueil Dalloz D. 1992
21. Recueil Dalloz D. 1992,
22. Recueil Dalloz D. 1994
23. Recueil Dalloz D. 2000, jurisprudence,
24. Recueil Dalloz D.1970
25. Recueil Dalloz DP 1891, I
26. Recueil Dalloz Pratique , D.P. 1893
27. Recueil Dalloz Pratique , D.P. 1913.
28. Recueil Dalloz, année 1883, droits réservés à l'éditeur, 1ere partie
29. Recueil Droit de Sociétés Dr. Sociétés, droits réservés à l'éditeur, 2002
30. Recueil Gazette du Palais , Gaz. Pal. mars – avril 2005.
31. Recueil Gazette du Palais ,Gaz. Pal., 1983, 2
32. Recueil Gazette du Palais, Gaz.Pal. droits réservés à l'éditeur,1973
33. Rev, sociétés, droits réservés à l'éditeur, 1970
34. Rev. Des sociétés, no. 1/2006
35. Rev. Sociétés 1985
36. Rev. Sociétés 2000
37. Reve. Société 2001
38. Revue de Jurisprudence de droit des affaires , RJDA 5/03
39. Revue de Jurisprudence de droit des affaires RJDA 4/08
40. Revue de Jurisprudence de droit des affaires RJDA 1/05
41. Revue de Jurisprudence de droit des affaires RJDA 11/95
42. Revue de Jurisprudence de droit des affaires RJDA 11/96
43. Revue de Jurisprudence de droit des affaires RJDA 12/05
44. Revue de Jurisprudence de droit des affaires RJDA 2000
45. Revue de Jurisprudence de droit des affaires RJDA 3/03
46. Revue de Jurisprudence de droit des affaires RJDA 3/93
47. Revue de Jurisprudence de droit des affaires RJDA 6/99
48. Revue de Jurisprudence de droit des affaires RJDA 7/01
49. Revue de Jurisprudence de droit des affaires RJDA, 2/02
50. Revue de Jurisprudence de droit des affaires, RJDA 3/02
51. Revue de Jurisprudence de droit des affaires, RJDA 3/02
52. Revue Jurisprudentielle commerciale Rev. jurisp. Com. droits réservés à l'éditeur, 2004
53. Revue Jurisprudentielle commerciale Rev. jurispr. Com. droits réservés à l'éditeur, 1992

IV- Articles, recherches:

1. "Sociétés civiles professionnelles", Bulletin mensuel d'information des sociétés JOLY (BMIS) ,n 6 , janv.2002.
2. Afaf Younes, "les sociétés civiles", sous la direction du président Marwan Karkabe, institut de formation des magistrats, Beyrouth, 1998.
3. Anne Bougnoux, "A-Sociétés civiles, Gérance – Pouvoirs – Responsabilité", DALLOZ, éditions Juris-Classeur 1 juillet 2003.

4. Anne Bougnoux, "Sociétés Civiles" ,DALLOZ, éditions Juris-Classeur, février 2000.
5. Anne Bougnoux, "Sociétés Civiles", Lexis Nexis, Fasc. 48-60, 2005.
6. Boronad – Lesoin, "la survie de la personne morale dissoute", RTD com. 2003
7. Céline Roquille Meyer et Dominique Begue, "les société d'exercice libéral des professionnels de santé", Gaz. Pal. Recueil mars – avril 2005.
8. Grégoire Loiseau, "Dénomination sociale", Bulletin mensuel d'information des sociétés, Joly (BMIS), no. 3, mars 1999.
9. Martine, "les problèmes de qualification à propos des sociétés en participation", R.T.D.C. 1959.
10. Mercadal Barthémly, "le critère de distinction des sociétés civiles et commerciales", Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique, 35eme année,1982.
11. R. Besnard Goudet, "la nécessaire qualification de société en formation en matière de reprise des actes", Dr. sociétés décembre 2001.
12. Sophie Noémie "A – forme sociale", Bulletin mensuel d'information de sociétés Joly (BMIS), no. 6, 23 février 2004.
13. Waël Tabbara, "Société civile", Institut de formation des magistrats, Beyrouth 1969.
14. Ysaline Viala, "la société civile à objet commercial" Bull. Joly, no. 10, 1 October 2002.
15. Yves Guyon: "A – Sociétés civiles professionnelles", recueil, Vo, Sociétés civiles, Dalloz, janvier, 1994.

V- Thèses:

1. Jacques Treillard, "les transformations de sociétés et l'interêt des tiers", thèse de doctorat, Droit, Bordeaux, Universite de Bordeaux, Faculté de droit, 1951.
2. Jules Petrusca, "les sociétés civiles en droit comparé thèse pour le doctorat en droit", libraire de jurisprudence ancienne et moderne, Paris, 1931.

VI- Site Internet:

1. http.ouvaton. coop.
2. http:www.apaq.qe.ca
3. http:www.cooptel.qc.ca
4. Légifrance.gouv.fr.
5. www.courdecassation.fr

فهرس المحتويات

المقدمة..... 1
أهمية الموضوع..... 10
الإطار الزماني والمكاني للموضوع..... 11
دوافع اختيار الموضوع 13
الإشكالية..... 13
المنهج المتبع في الرسالة 13
القسم الأول: الأساس القانوني للتفويض في الشركات المدنية والتجارية..... 15
الفصل الأول: فيصل التمييز بين الشركة المدنية وتلك التجارية..... 16
المبحث الأول: موضوع الشركة كمرتكز للتفرقة..... 17
المطلب الأول: المعيار الموضـــوعي المعتمد في لبنان والبلدان العربية وفي بعض الحالات في فرنسا..... 17
الفقرة الأولى: الزراعة، التعليم والعقارات مواضيع ذات ماهية مدنية..... 17
البند الأول: الشركات العقارية والزراعية بين لبنان وفرنسا..... 17
البند الثاني: شوائب المعيار الموضوعي..... 21
الفقرة الثانية: المعايير المساندة للمعيار الموضوعي..... 23
البند الأول: معيارا العمل الجوهري والغاية التجارية في حال تعدد الأعمال 23
البند الثاني: الغاية التجارية كمرتكز للتفرقة بين الشركات التجارية وتلك المدنية..... 25
المطلب الثاني: المعياران الشكلي والمهني كبديلان جوازيان للمعيار الموضوعي..... 28
الفقرة الأولى: المرتكز الشكلي للتمييز..... 28
البند الأول: المسار الفرنسي نحو المعيار الشكلي فضلاً عن الموضوعي..... 29
البند الثاني: المعيار الشكلي كرديف للمعيار الموضوعي في لبنان..... 30
الفقرة الثانية: الإعتبار المهني المعتمد للتفرقة..... 32
البند الأول: مؤهلات الشركاء الفنية والعلمية..... 32
البند الثاني: مهنة المحامين خبرتهم وارتباطهم بعنصر الزبائن..... 35
المبحث الثاني: الشخصية المعنوية للشركة المدنية والتجارية في بعض الحالات..... 37
المطلب الأول: مدى اكتساب الشركة المدنية للشخصية المعنوية..... 37
الفقرة الأولى: تباين مواد القانون اللبناني حول الشخصية المعنوية للشركة المدنية..... 37
البند الأول: إشارة قسم من المواد إلى انتفائها 37
البند الثاني: مواد أخرى دالّة على وجودها 39

الفقرة الثانية: تمتع الشركات المدنية بالشخصية المعنوية في فرنسا ومعظم الدول العربية 41
البند الأول: حسم التشريع الفرنسي لمسألة اتسامها بها..... 41
البند الثاني: التشريعات العربية المتبنية لهذا المبدأ..... 44
المطلب الثاني: مدى تمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية في بعض المراحل 46
الفقرة الأولى: الشخصية المعنوية للشركة التجارية خلال التأسيس وفي طور التصفية 46
البند الأول: خلال مرحلة التكوين..... 46
البند الثاني: في طور التصفية..... 48
الفقرة الثانية: تحويل الشركة وتغييراتها ومفاعيلها على شخصيتها الاعتبارية 48
البند الأول: تحويل الشركات واثاره..... 49
البند الثاني: تغيير موضوع الشركة، جنسيتها اندماجها ومفاعيلها 50
الفصل الثاني: إدارة الشركة بين الشريك المفوض بها والمدير المعين 53
المبحث الأول: أحكام التفويض بالإدارة بين الشركة المدنية والتجارية..... 54
المطلب الأول: قاعدة في المسائل التجارية وانحراف عنها في الشؤون المدنية 54
الفقرة الأولى: مبدأ التفويض في الشركات التجارية 54
البند الأول: في شركة التضامن والتوصية التجارية..... 54
البند الثاني: دور سائر الشركاء والمدير في حال تعيينه 56
الفقرة الثانية: التفويض بالإدارة استثناء في الشركات المدنية..... 57
البند الأول: التفويض بالإدارة في التشريع اللبناني..... 57
البند الثاني: الإعسار في القانون المصري والشركات المهنية في التشريع الفرنسي 60
المطلب الثاني: عدم التفويض مبدأ في الأمور المدنية وخلافه في تلك التجارية..... 62
الفقرة الأولى: مبدأ عدم التفويض والمسؤولية الشخصية غير المحدودة في الشركة المدنية 62
البند الأول: عدم التفويض مبدأ في الشركة المدنية..... 63
البند الثاني: عدم التفويض استثناء في الشركة التجارية..... 65
الفقرة الثانية: المسؤولية الشخصية المطلقة وانحسارها..... 67
البند الأول: أهمية المسؤولية المطلقة 67
البند الثاني: تحوّل المسؤولية المطلقة إلى محدودة..... 69
المبحث الثاني: بروز المدير المعين وتراجع التفويض بالإدارة..... 71
المطلب الأول: علاقة المدير بالشركاء وغير المديرين بسائر المديرين وبنائبه 71
الفقرة الأولى: الإدارة والرقابة عليها 71
البند الأول: أهمية مدير الشركة ومسؤوليته..... 71

البند الثاني: تعيين المدير ودور الشركاء غير المديرين 73
الفقرة الثانية: صلاحيات نائب المدير وكل مدير في حال تعدّدهم 76
البند الأول: تعدّد المديرين في ظل تحديد سلطاتهم أو عدهما 76
البند الثاني: مدى جواز إنابة المدير لسلطاته 78
المطلب الثاني: المدير كعضو في الشركة، كوكيل عنها ومروحة صلاحياته 80
الفقرة الأولى: المدير كجزء من هيكلية الشركة وكممثلها 80
البند الأول: مركز المدير النظامي الشريك 80
البند الثاني: دور المدير النظامي غير الشريك وغير النظامي 83
الفقرة الثانية: صلاحيات المدير بين العقد التأسيسي، غرض الشركة وسمته 87
البند الأول: تحديد صلاحيات المدير أو عدمه في العقد التأسيسي 87
البند الثاني: المدير الشريك أكثر ائتماناً من الأجنبي 91
القسم الثاني: مفاعيل التفويض بالإدارة على الشركاء والغير 94
الفصل الأول: آثار التفويض بالإدارة على الشركاء 95
المبحث الأول: مسؤولية الشركاء التضامنية الشخصية والمطلقة 96
المطلب الأول: اختلاف حكم التضامن بين الشركاء 96
الفقرة الأولى: المسؤولية التضامنية والمطلقة والاعفاء منها 96
البند الأول: التضامن بين النظام العام والقرينة 96
البند الثاني: الإعفاء بالنسبة للشركاء والغير 98
الفقرة الثانية: اطارها الزمني ومسؤولية المفوضين المطلقة والتضامنية 100
البند الأول: مسؤولية الشريك الخارج من الشركة والمنخرط فيها 100
البند الثاني: مسؤولية المفوضين في شركة التوصية المطلقة والتضامنية 103
المطلب الثاني: التضامن السلبي بين لبنان وفرنسا 106
الفقرة الأولى: قوة القضية المحكمة والإنذار بين لبنان وفرنسا 106
البند الأول: في التشريع اللبناني 106
البند الثاني: في القانون الفرنسي 109
الفقرة الثانية: الكفالة التضامنية بين الشركاء بعضهم البعض وبين الشركاء والشركة 110
البند الأول: الكفالة التضامنية حل وسط بين الكفالة المطلقة وحق الدفع بالتجريد 110
البند الثاني: الاختلاف بين ثبوت دين الشركة وبين مجرد الاحتجاج به أمام ممثلها 112
المبحث الثاني: تخطي المسؤولية التضامنية لحدّ الإفلاس 116
المطلب الأول: اكتساب الشريك صفة التاجر وإعلان إفلاسه 116

الفقرة الأولى: اكتساب سمة التاجر انحراف عن مبدأ الممارسة الفعلية..... 116
البند الأول: تمتع الشركاء المتضامنين في شركة التضامن بصفة التاجر 116
البند الثاني: اتسام الشركاء المفوضين في شركة التوصية التجارية بسمة التاجر 117
الفقرة الثانية: إفلاس الشركاء تبعاً لإفلاس الشركة والعكس ليس بصحيح 119
البند الأول: إفلاس الشركاء بقوّة القانون 119
البند الثاني: انقضاء الشركة أو خضوعها للصلح الاحتياطي..... 120
المطلب الثاني: عدم تمتع الموصي بسمة التاجر وآثاره..... 122
الفقرة الأولى: الخلاف الفقهي حول صفته وتوصيف التزامه 122
البند الأول: انتفاء الترابط بين سمته وصفة التزامه 122
البند الثاني: الدعاوي الممكن المضيّ بها في حالة عدم تقديم حصته 124
الفقرة الثانية: عدم تمتع الموصي بالأهلية وآثار ذلك..... 125
البند الأول: إمكانية أن يكون قاصراً..... 125
البند الثاني: حالة تحوّل شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة..... 126
الفصل الثاني: آثار التفويض بالإدارة على الغير 129
المبحث الأول: الاعتداد بحسن نية الغير 130
المطلب الأول: الصلة بين عنوان شركة التضامن والشخص الثالث حسن النية 130
الفقرة الأولى: العلاقة بين العنوان والشخص الأجنبي المدرج اسمه فيه 130
البند الأول: المسؤولية التضامنية والتوقيع رهن العنوان 130
البند الثاني: مفهوم علم الشخص الغريب: مفهوم فضفاض 132
الفقرة الثانية: دور الغير في شركة التضامن والشركة المدنية المتخذة إطارها..... 133
البند الأول: اشتراط حسن نية الشخص الثالث..... 133
البند الثاني: الغير حسن النية في الشركة المدنية المتخذة إطار شركة التضامن 134
المطلب الثاني: المسؤولية التضامنية للموصي أو المساهم المدرج اسمه في العنوان 135
الفقرة الأولى: علاقة الموصي أو المساهم بسائر الشركاء..... 135
البند الأول: أهمية عنوان شركة التوصية بنوعيها..... 135
البند الثاني: الإبقاء على صفة الموصي أو المساهم أمام الشركاء..... 136
الفقرة الثانية: علم الموصي أو المساهم في شركة التوصية والشركة المدنية المتخذة شكلها ... 136
البند الأول: شروط تحقق علم الموصي ودحضه..... 136
البند الثاني: حال الشركة المدنية المتخذة إطار شركة التوصية بنوعيها..... 137
المبحث الثاني: عدم الاعتداد بحسن أو سوء نية الشخص الثالث..... 139

المطلب الأول: عدم الاعتداد بحسن نية الغير في حال انخراط المتدخل في الإدارة الخارجية. 139
الفقرة الأولى: التمييز بين أعمال الإدارة الداخلية والخارجية 139
البند الأول: مفهوم الأعمال الداخلية..... 139
البند الثاني: فحوى أعمال الإدارة الخارجية..... 140
الفقرة الثانية: جزاء التدخل في الإدارة الخارجية..... 140
البند الأول: الجزاء الإجباري: إعمال التضامن 140
البند الثاني: الجزاء الاختياري: إعلان الإفلاس..... 142
الفقرة الثالثة: هدف مزدوج: حماية الشركاء المتضامنين وحماية الشخص الثالث 144
البند الأول: حماية الشركاء المفوضين..... 144
البند الثاني: حماية الغير حتى سيء النية 145
الفقرة الرابعة: دور القيود في تحديد مدى حسن أو سوء نية الغير 147
البند الأول: تنازع بين نظرية العجلة ونظرية الرعونة 147
البند الثاني: عدم تضمن القيود لأسماء الموصين 148
المطلب الثاني: حالة شركة المحاصة وسائر الشركات على نحو عام..... 149
الفقرة الأولى: دور الغير لدى تكشف شركة المحاصة له..... 149
البند الأول: مفهوم الشركة المستترة..... 149
البند الثاني: طرق إثبات الغير حتى سيء النية لوجود الشركة 151
الفقرة الثانية: حالة الإثراء غير المشروع والأرباح الصورية..... 153
البند الأول: مفهوم الإثراء غير المشروع وسنده القانوني 153
البند الثاني: مصلحة الغير الجدية في المطالبة بالأرباح الصورية..... 155
الخاتمة..... **158**
المراجع باللغة العربية..... 163
المراجع باللغة الفرنسية 169
فهرس المحتويات..... 173