الشريك الموصي بين المحظور والمسموح
دراسة نقدية

حمدي محمد مصطفى

قسم القانون الخاص، "تجاري" كلية الشريعة والقانون تفهنا الأشراف بالدقهلية،

جامعة الأزهر، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني: Hamdymostafa.٣١@azhar.edu.eg

ملخص البحث

تناولت الدراسة المركز القانوني للشريك الموصي بين ما هو مسموح له من أعمال وما هو محظور عليه في شركة التوصية البسيطة، طبقًا لما هو منصوص عليه في قانون التجارة المصري المنظم لشركة التوصية البسيطة، وبعض تشريعات الدول العربية كالمشرع الأردني والسعودي والقطري والإماراتي. وقد استهدف الباحث بالنقد المركز القانوني للشريك الموصي مقارنة بنظيره في ذات الشركة وهو الشريك المتضامن، وبغيره من الشركاء في الشركات الأخرى. وقد فنّد الباحث المبررات التي ذكرها الفقه القانوني لحظر الشريك الموصي من أعمال الإدارة الخارجية، أو منع تقديم حصته عملًا، أو حظر ذكر اسمه في عنوان الشركة، وأكد على أن النشأة التاريخية لشركة التوصية البسيطة قد أسهمت بشكل كبير في كثير من الأعمال التي حظرها المشرع على الشريك الموصي. هذا وقد وانتهى الباحث إلى أهمية التعديل التشريعي للخروج بالشريك الموصي من ربقة أسر النشأة التاريخية، والسماح له ببعض ما هو محظور عليه، كالإدارة الخارجية مثلًا التي حظرها المشرع على الشريك الموصي وأجازها لغير الشريك.

وقد سبقت للبحث بتمهيد بعنوان التعريف بالشريك الموصي، وقسمت البحث إلى مبحثين، بينت في المبحث الأول التمييز بين الشريك الموصي وبين غيره، وما هو مسموح له في شركة التوصية البسيطة. أما المبحث الثاني فهو لبيان المحظورات على الشريك الموصي في الشركة وتفنيدها، وقد قسمت كل مبحث إلى مطلبين، وأنهيت البحث بخاتمة عرضت فيها أهم النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: شركة التوصية البسيطة ، الموصي ، المتضامن ، الإدارة الخارجية ، الإدارة الداخلية .

(The testator's partner between prohibition and permissibility, a critical study)

====

Hamdy mohammed mustafa

Department of Private Law, "Commercial," Faculty of Sharia and Law, Tafhana Al-Ashraf, Dakahlia, Al-Azhar University, Arab Republic of Egypt.

E-mail :Hamdymostafa.٣١@azhar.edu.eg

Abstract:

The study deals with the legal status of the testator partner between what is allowed and what is prohibited for him in the simple recommendation company, according to what is stipulated in the Egyptian Commercial Law regulating the simple recommendation company, and some legislations of Arab countries such as the Jordanian, Saudi, Qatari and Emirati legislators. The researcher criticized the legal status of the testator partner in comparison to his counterpart in the same company, the solidarity partner, and other partners in other companies.

The researcher refuted the justifications cited by the jurisprudence to prohibit the testator partner from external management work, or to prohibit the presentation of his share in work, or to prohibit mentioning his name in the company's address, and emphasized that the historical genesis of the simple recommendation company has contributed significantly to many of the works that the legislator prohibited for the testator partner. The researcher concluded the importance of legislative amendment to free the testator-partner from the captivity of the historical genesis and allow him some of what is prohibited to him, such as external management, for example, which

is prohibited by the legislator to the testator-partner and permitted for non-partners.

I have preceded the research with a preface titled Definition of the testator-partner, and divided the research into two articles, in the first of which I explained the distinction between the testator-partner and others, and what is allowed in the simple recommendation company. I divided the research into two sections, the first of which distinguishes between the testamentary partner and others, and what is allowed in the simple recommendation company, and the second of which presents the most important findings and recommendations.

Keywords: Limited Partnership, Limited Partnership, Joint Venture, External Management, Internal Management.

□

مقدمة

الشريك الموصي هو أحد الأركان التي تقوم عليها شركة التوصية البسيطة، فبدون هذا النوع من الشركاء –بجانب الشريك المتضامن– لن يكون لهذه الشركة وجود. وعلى الرغم من أهمية الشريك الموصي بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، إلا أن هذا الشريك ينحصر دوره فيها في مجرد استثمار جزء من أمواله يقدمه كحصة في هذه الشركة، ويتحمل من التزامات الشركة بقدر هذه الحصة وفقط، دون أن تمتد مسئوليته عن ديون الشركة إلى أمواله الأخري. وهو ما نتج عنه حظر تشريعي على الشريك الموصي أن يكون مديرًا للشركة، مع جواز ذلك لغير الشريك، وأيضًا منعه من أن يقدم حصته عملًا، أو أن يسمح بكتابة اسمه في عنوان الشركة.

يحاول الفقه القانوني أن يبرر هذا الحظر المفروض على الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة بأن الهدف منه حماية الغير ممن يتعامل مع الشركة، وربما حماية الشركة نفسها، أو حماية الشركاء المتضامنين. وفي الحقيقة هذا الحظر التشريعي للشريك الموصي يستند في المقام الأول إلى الأصل التاريخي لنشأة هذه الشركة، والذي لم يعد له وجود بعد أن أصبحت هذه الشركة مشهرة، وأصبح في إمكان الغير أن يتأكد من صفة من يتعامل معه عن طريق الاستعلام بالاطلاع على السجل التجاري للشركة، وهو أمر متاح لأي شخص دون قيد أو شرط.

من هنا جاءت فكرة هذا البحث والهدف منه، وهي محاولة إلقاء نظرة على المركز القانوني للشريك الموصي بعيدًا عن الموروث التشريعي، ولا شك أنها نظرة سوف تكون مضطرة إلى نقد هذا الموروث ورفضه، إذ كيف يكون غير الشريك مؤتمنًا على استثمارات الشركة أكثر من الشريك الموصي، حتى لو كانت مسئوليته محدودة بقدر حصته. بل الأشد نقدًا هو منع الشريك الموصي أن يكون وكيلًا للمدير، لا مبرر لدى الفقه لمثل هذا المنع سوى الزعم بحماية الغير. أضف إلى ذلك منع هذا الشريك أن يقدم حصته عملًا، حتى لو كان هذا

العمل داخليًا، لن يترتب على هذا العمل ظهور الشريك الموصي إلى العلن، ولن يتعامل فيه مع الغير الذى يهدف المشرع من الحظر لحمايته. الأمر الذي يزيدني تأكيدًا أن حظر المشرع للشريك الموصي من الإدارة لا مبرر له سوى مجرد الموروث التاريخي.

منهج البحث وتقسيمه

وقد انتهجت في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، الذي يعتمد على قراءة النصوص القانونية ذات الصلة، قراءة متعمقة أحاول من خلالها تحليل مفردات النص وصياغته، مستحضرًا الأصل التاريخي لنشأة شركة التوصية البسيطة. وقد اعتمدت في المقام الأول على النصوص المنظمة لشركة التوصية البسيطة في المواد التي تم الإبقاء عليها من المجموعة التجارية الملغية، ثم أقارن بينها وبين نصوص قوانين الشركات في بعض الدول العربية كالأردن والسعودية والإمارات ودولة قطر. وعندما أجد اختلافًا بين أحد هذه التشريعات وبين نصوص القانون التجاري المصري أنبه عليه، فإن لم أجد اختلافًا – وهو في كثير من نقاط البحث- فإني أكتفي بالإشارة في الهامش إلى مطابقة نصوص قوانين الشركات لهذه البلدان بالنص القانوني المصري.

وقد اكتفيت في هذا البحث بتقسيمه إلي مبحثين اثنين، سبقهما تمهيد وعقبت عليهما بخاتمة، وكل مبحث منهما تم تقسيمه إلى مطلبين اثنين، وذلك على النحو التالي:-

التمهيد: في التعريف بالشريك الموصي

المبحث الأول: التمييز بين الشريك الموصي وبين من يتشابه معه، والمسموح له في شركة التوصية البسيطة.

المطلب الأول: التمييز بين الشريك الموصي وبين من يتشابه معه.

المطلب الثاني: المسموح للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة.

المبحث الثاني: المحظورات على الشريك الموصي في الشركة وتفنيدها.

المطلب الأول: حظر حصة الموصي عملًا وحظر اسمه في عنوان

الشركة وتفنيده.

المطلب الثاني: حظر الإدارة الخارجية وتفنيده.

الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات

تمهيد
التعريف بالشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة

تعريف شركة التوصية البسيطة

عرفت المادة ٢٣ من الفصل الأول من الباب الثاني من قانون التجارة المصري الملغي بالقانون [١] رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ شركة التوصية البسيطة [٢] بأنها(الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين) [٣].

وكما هو واضح من النص أن شركة التوصية البسيطة تتكون من نوعين من الشركاء، النوع الأول: الشريك المتضامن الذي يكون مسئولًا عن التزامات الشركة مسئولية مطلقة، وله الحق في إدارة الشركة. والنوع الثاني: الشريك الموصي وهو شريك لا يكون مسئولًا عن التزامات الشركة إلا بقدر الحصة التي يقدمها، وفي المقابل محظور عليه الإدارة الخارجية للشركة وأمور أخرى سيأتي الحديث عنها. ولا يمكن للشركة أن تؤسس بأحد النوعين دون الآخر، فيلزم أن يوجد -على الأقل- شريك واحد من كل نوع. وشركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، بمعنى أن شخصية

---

(١) نصت المادة الأولى منه على أنه(يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالي الصادر في ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ عدا الفصل الأول من الباب الثاني منه والخاص بشركات الأشخاص، ويستعاض عنه بالقانون المرافق).

(٢) يسميها قانون الشركات التونسي شركة المقارضة البسيطة ويسمي الشريك المتضامن بالمقارض بالعمل، ويسمي الشريك الموصي بالمقارض بالمال.

(٣) نفس المعنى المادة ٦٢ من القانون الشركات الاتحادي الإماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، والمادة ٤٥ من قانون الشركات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠١٥٥، والمادة ٥١ من نظام الشركات السعودي.

الشريك فيها محل اعتبار، سواء كان الشريك موصيًا أو متضامنًا، فقد يترتب على وفاة الشريك فيها أو انسحابه من الشركة، أو شهر إعساره، أو إفلاسه، أو الحجر عليه انقضاء الشركة.

الأصل التاريخي لمركز الشريك الموصي وشركة التوصية البسيطة

يرى غالب الفقه القانوني(١) أن مركز الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة مرده إلى الأصل التاريخي لنشأة هذه الشركة، حيث ترجع نشأة هذه الشركة إلى القرن الحادي عشر الميلادي كنتيجة لإلغاء الكنيسة القرض بفائدة، باعتباره نوعًا من الربا. فقد بدأ المستثمرون يتحايلون على ذلك التحريم باستعمال القروض في التجارة البحرية، باعتبارها قروضًا منتجة وليست استهلاكية، حيث كان المستثمرون يقدمون المال لربان السفينة للاتجار به، فإن عادت السفينة سالمة فإنهم كانوا يقتسمون الأرباح تطبيقا لبنود العقد. وفي الغالب كان رب المال أو المقرض يحصل على أكبر قدر من الأرباح باعتباره رب المال، لكن في المقابل كان يتعرض لخسائر مالية ضخمة في حالة فقدان أو غرق السفينة. ولما كان دور المستثمر قاصرًا على مجرد تقديم المال، فقد كان مجهولًا للغير، وبالتالي لم يكن له أي دور في توجيه عملية الاستثمار التي

---

(١) د/ أبو زيد رضوان الشركات التجارية دار الفكر العربي ١٩٨٨ ف ٢٦٤ ص ٢٤١، د/ أحمد محمد محرز الشركات التجارية القاهرة ٢٠٠٠ ف ٣٠٢ ص ٣٣٨، د/ فريد العريني الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٣ ص ١١٧، د/ حسين يوسف غنايم الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة مطبوعات جامعة الإمارات ٢٠٠٣ ص ١١٥، د/ فوزي محمد سامي الشركات التجارية دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٥.ص ١٤٩، محمد إبراهيم الموسى شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون رسالة ماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠١ ه ص ٢٦٠.

يمولها بماله، وهو ما نتج عنه أن مسئوليته عن الخسائر ليست مسئولية مطلقة، بل محدودة بحدود ما قدمه من مال.

وفي القرن الرابع عشر الميلادي شاع هذا النوع من الاستثمار في التجارة البرية، وبدأ تنظيم العلاقة بين طرفي الاستثمار على أساس المسئولية الكاملة للمقترض عن ديون الصفقة، في مقابل قيامه – فقط دون المقرض- بإدارة هذه الصفقة، في حين يقتصر دور المقرض على مجرد تقديم المال دون أن يتدخل في الإدارة، وتحديد مسئوليته بحدود المال الذي قدمه، مع عدم معرفة الغير به.

وقد وجد النبلاء ورجال الدين في هذه الشركة خير وسيلة للاستثمار دون أن يكون لهم ظهور أمام المجتمع، حيث كان لا يجوز للنبلاء ورجال الدين الاشتغال بالتجارة، فكانوا يلجأون إلى التجار الذين يثقون فيهم فيدفعون لهم قدرًا من المال كحصه نقديه لهم في التجارة، يأخذون عليها أرباحا تساوي قدر حصتهم في رأس المال، ويتحملون كذلك الخسارة في التجارة بقدر حصتهم دون أن يكون معلوما عن هؤلاء النبلاء أو رجال الدين شيئا عن مشاركتهم، وعلى الأخص أن الأمر الملكي الصادر في فرنسا سنة ١٦٧٣م كان يعتبر عقد التوصية عقد شركة بين الشركاء، دون أن يكون لها وجود بالنسبة للغير، حيث ظهرت شركة التوصية البسيطة علي السطح القانوني في عهد لويس الرابع عشر في فرنسا.

ولكن بحلول القرن الثامن عشر الميلادي أخذ مؤسسو هذا النوع من الشركات يتعاقدون بشكل علني، حيث إن المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة في عهد نابليون بونابرت سنة ١٨٠٧م قد قضت بإشهار عقد الشركة. ويكمن السبب في هذا التحول في العوامل الاقتصادية التي كانت تستهدف السيطرة على أسواق الشرق، مما يتطلب تجميع أكبر قدر من رؤوس الأموال. ثم نقلت ذلك المجموعه التجارية المصرية الملغاه والصادرة في ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ ميلادية

في الماده(٢٣) وما بعدها، ثم انتقلت منها إلى القوانين العربية الاخري.

ويذهب البعض [١] إلى أن هذه الشركة قد دخلت إلى القوانين اللاتينية نقلًا عن عادات وأعراف التجارة في الموانئ الإسلامية، حيث من الثابت أن العرب في جاهليتهم قد عرفوها، وأقرها الإسلام باسم شركة المضاربة[٢]، ولا يخلو كتاب من كتب الفقه الإسلامي في الشركات من معالجة لشركة المضاربة[٣].

الطبيعة القانونية لالتزام الشريك الموصي بتقديم حصته

ذهب البعض(٤) إلى أن التزام الشريك الموصي بتقديم حصته هو التزام

---

(١) Ed. Saleilles, Histoire de société en Commanditè en annales de droit commerciale ١٨٦٥, P.١٠ ets. نقلًا من د/ حسين يوسف غنايم الشركات التجارية مصدر سابق ص ١١٦.

(٢) يطلق عليها أهل الحجاز لفظ القراض، وذلك من القرض وهو القطع يقال قرض قرضًا أي قطعه، وذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله وأعطاها له مقارضة ليتجر فيها، والقراض والمقارضة في التجارة: هي أن يدفع رب المال إلى العامل مالا ليتجر فيه ويكون الربح بينهما على ما يشترطان. ويطلق عليها أهل العراق المضاربة، فهي من ضرب ضربا ومضربا أي سار في الأرض، وخرج تاجرًا أو غازيًا في ابتغاء الرزق قال تعالى(وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله) سورة المزمل آيه (٢٠). والمضاربة: أن تعطي شخصًا من مالك ليتجر به، على أن يكون له من الربح سهم معلوم. راجع معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس دار إحياء الكتب العربية بمصر ١٣٦٩ه ط. ١ ج ٥ ص ٧٢، معجم متن اللغة لأحمد رضا دار مكتبة الحياة بيروت ١٣٧٩ه ج ٣ ص ٥٣٩.

(٣) انظر المراجع المشار إليها في رسالة محمد إبراهيم موسى شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون مصدر سابق هوامش ص١٩٠ وما بعدها.

(٤) د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٧٩ ف ٣٠٩ ص ٢٦٨، د/ عبدالرحمن قرمان الشركات التجارية دار النهضة العربية بدون تاريخ ص٢٣٨.

مدني وليس التزاما تجاريا، ويستندون في رأيهم هذا إلى أن الشريك الموصي يكون مجهولًا، والأعمال التجارية لا تكون في الخفاء. كما أن الأعمال التجارية تتميز بتوافر نية المضاربة، والموصي لا يضارب، لأن الخطر الذي يستهدفه محدود بحصته، وليس في كل أمواله كما هو الحال في الشريك المتضامن. وأخيرًا لا يوجد نص قانوني يجيز اعتبار تعهد الموصي تجاريًا، ولا محل لتطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، لأنها لا تسري إلا على التاجر بالنسبة للأعمال التي يباشرها وتكون متعلقة بتجارته.

بينما يذهب البعض الآخر[١] إلى أن التزام الشريك الموصي بتقديم حصة في شركة التوصية البسيطة يعتبر عملًا تجاريًا، حيث إنه لا يشترط لاعتبار العمل تجاريًا أن يستهدف الموصي لخطر غير محدود، بل يكفي أن تتوافر لديه نية المضاربة. كما أن هناك من الأعمال التجارية ما يحصل في الخفاء كالمضاربة في البورصة، فهي تحصل باسم السمسار وتظل مستترة مع إنها من الأعمال التجارية. أضف إلى ما تقدم أن هناك من الأعمال ما يعتبر تجاريًا، ولو لم ينص عليه القانون، حيث إن قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ذكر الأعمال التجارية على سبيل المثال وليس الحصر، كما أن المادة(٢) من ذات القانون قد اعتبرت تأسيس الشركات من الأعمال التجارية. غير أن أنصار هذا الرأي يذهبون إلى أنه لا يلزم من ذلك أن يكتسب الشريك الموصي صفة التاجر، إذ يظل على طبيعته المدنية[٢].

ومن جانبنا نؤكد على ما ذهب إليه أنصار الرأي الذي يرى أن التزام الشريك الموصي هو من طبيعة تجارية، على الأخص أن المشرع التجاري

---

(١) د/ محمد صالح شرح القانون التجاري المصري مطبعة فتح الله إلياس ١٩٣٨ ف ١٧٧ ص ٢٣٠ وما بعدها، د/ يوسف غنايم الشركات التجارية مصدر سابق ص ١١٨.

(٢) د/ محمد فريد العريني الشركات التجارية مصدر سابق ص ١٢٠. نقض ٢٣-١٢-١٩٨٢ س٣٣ ص ١٢٣٩ مشار إليه في د/فريد العريني هامش ٣ ص ١٢٠.

المصري قد نص في المادة ٤/ب على أن تأسيس الشركات هو من الأعمال التجارية المنفردة. ويترتب على اعتبار التزام الشريك الموصى بحصته التزامًا من طبيعة تجارية أنه يخضع لسعر الفائدة التجارية عندتأخير الوفاء بها، ويخضع لكافة الأحكام.التي يتميز بها العمل التجاري عن المدني[١].

رابعًا: مدى اكتساب الشريك الموصي لصفة التاجر

الأصل أن الشريك الموصي إذا اقتصر عمله في الشركة على مجرد تقديم حصته التي تكون مسئوليته محدودة بها، ولم يمارس أعمال الإدارة الخارجية المحظورة عليه، فإنه لا يكتسب وصف التاجر. أما إذا خالف الشريك الموصي هذا الحظر فقد اختلف الفقه القانوني في اكتسابه وصف التاجر من عدمه على رأيين:-

الأول [٢]:- يرى أنه إذا باشر أعمال الشريك الموصي أعمال الإدارة الخارجية، فإنه يكون مسئولًا مسئولية كاملة ومطلقة عن ديون الشركة تمامًا كالشريك المتضامن، وبالتالي فإنه يكتسب وصف التاجر، ويجوز شهر إفلاسه تبعًا لإفلاس الشركة، حيث إن تكراره القيام بأعمال الإدارة الخارجية يعد من قبيل الاحتراف للعمل التجاري، فيكتسب وصف التاجر.

الثاني[٣]:- يرى أن تدخل الشريك الموصي في أعمال الإدارة الخارجية،

---

(١) د/ سميحة القليوبي الشركات التجارية دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٢ ف ١٤٤ ص ٣٠٦.

(٢) د/ محمد صالح شرح القانون التجاري المصري مصدر سابق ف ١٨٩ ص ٢٤٧، د/فايز نعيم الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٣٦ ص ١٨٦، د/ أحمد محمد محرز الشركات التجارية القاهرة ٢٠٠٠ ج١ ص ٥٢٢، د/ محمود سمير الشرقاوي القانون التجاري دار النهضة العربية ٢٠١٦ تنقيح وائل بندق. ص ١٠٣، د/ عزيز العكيلي شرح القانون التجاري دار الثقافة للنشر والتوزيع ف ١٠٦ ص ١٧٤ وما بعدها.

(٣) د/ علي الزيني أصول القانون التجاري المطابع الأميرية بولاق القاهرة ١٩٣٥ف ١٥٦ =

وإن استتبع مسئوليته الشخصية والتضامنية، لكن لا يترتب عليه اكتسابه وصف التاجر، وبالتالي لا يشهر إفلاسه بشهر إفلاس الشركة، فالمسئولية التضامنية لا تكفي بمفردها لإكسابه وصف التاجر، فالشخص لا يصبح تاجرًا رغم إرادته إن لم يتخذ من الأعمال التجارية حرفة له، وأما تحميله بالتزامات الشركة في ماله الخاص فليس إلا نوعًا من الجزاء المدني لمخالفته الحظر. ويدعم البعض هذا الاتجاه بالقول: إن مسئولية الشريك الموصي التضامنية هي على سبيل الاستثناء، والاستثناء لا يقاس عليه[1].

وقد تكفل أنصار الرأي القائل بإكساب الموصي صفة التاجر متى خالف الحظر، بالرد على أدلة الرأي الثاني بالقول: إن إكساب الموصي صفة التاجر ليس قياسًا على الشريك المتضامن، وإنما هو تكييف للمركز القانوني للشريك الموصي بعد تدخله في أعمال الإدارة الخارجية المحظورة عليه. كما أن شرط احتراف الشريك الموصي للعمل التجاري متوافر هنا لظهوره بمظهر التاجر، فيمنحه الغير ائتمانه، ويتعامل معه على هذا الأساس. فكأن الشريك الموصي – هنا- في حكم من يحترف التجارة تحت اسم مستعار أو مستتر وراء شخص آخر فتثبت له صفة التاجر، فضلًا عن ثبوتها للشخص الظاهر الذي تم التعامل باسمه، وهي الشركة، والشريك الموصي هو الشخص المستتر الذي قام بأعمال تجارية باسم الشركة على درجة كبيرة من الأهمية تكفي لظهوره بمظهر التاجر أمام الغير

ص ١٨٩، د/ عبدالرحمن قرمان الشركات التجارية مصدر سابق ص ٢٣٣، د/ فوزي محمد سامي الشركات التجارية مصدر سابق ص ١٦٦، د/ صلاح الدين الناهي الوسيط في شرح قانون التجارة العراقي ج ٣ ص ١٤٤ بغداد ١٩٦٣، د/ أحمد البسام الشركات التجارية في القانون العراقي ١٩٦٣ ص ٨٧، د/ طالب حسن موسى الموجز في الشركات التجارية بغداد ١٩٧٣ ص ١٣.

(١) د/ طعمة الشمري الشركات التجارية الكويت ١٩٨٥ ص ٢٤٠.

.[١]

خامسًا: من له الحق في مطالبة الشريك الموصي إذا تقاعس عن تقديم حصته؟

بداية يستطيع مدير الشركة باعتباره ممثلًا لها، أن يطالب الشريك الموصي بحصته إذا تقاعس عن دفعها، باعتبار أن الشريك ملتزم قانونًا أمام الشركة بسداد الحصة التي تعهد بها. كما يمكن لدائني الشركة أن يطالبوا -باسم الشركة- الشريك الموصي بدفع ما عليه للشركة مستخدمين طريق الدعوى غير المباشرة، غير أن طريق الدعوى غير المباشرة قد يمكن الشريك الموصي من التمسك بالدفوع التي يستطيع بها دفع مطالبة الشركة، كالتمسك ببطلان العقد لعيب لحق إرادته أو لعدم كتابة العقد أوعدم شهره.مطالبته بتقديمها[٢].

لذلك أجاز الفقه[٣] إمكانية استعمال دائن الشركة للدعوى المباشرة ضد الشريك الموصي لدفع حصته التي التزم بها، حيث إن شركة التوصية ليست شركة مستترة كما في الماضي، لكنها شركة لها عنوان يعمل مديرها تحت هذا العنوان بصفته وكيلًا عن كل الشركاء بما فيهم الشركاء الموصون.[٤]، كما أن حصة الشريك الموصي هي جزء من رأس مال الشركة، وهو الحد الأدنى للضمان الذي يعتمد عليه دائنو الشركة، فمن حقهم العمل على استكماله، بمعنى

---

(١) د/ عزيز العكيلي شرح القانون التجاري مصدر سابق ف ١٠٦ ص ١٧٥، د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ص ٣٦٣ هامش ١.

(٢) د/ سميحة القليوبي الشركات التجارية مصدر سابق ط٢ ج١ ف ١٤٣ ص ٣٠٣.

(٣) د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ف ٢٩٥، د/ فريد العريني الشركات التجارية مصدر سابق ص١٢١، د/ فايز نعيم رضوان الشركات التجارية مصدر سابق ص ١٨١، د/ علي جمال الدين القانون التجاري مصدر سابق ص ٤٤٧، د/ عبدالرحمن قرمان الشركات التجارية مصدر سابق ص ٢٣٣، د/ حسين غنايم الشركات التجارية مصدر سابق ص ١١٨.

(٤) د/ محمد صالح شرح القانون التجاري المصري مصدر سابق ف ١٧٨ ص٢٣٢.

أن الاعتراف لهم بحق مباشر على الشريك الموصي لا يخرج عن كونه تطبيقًا سليمًا لمبدأ ثبات رأس المال. وهو ما أكدته محكمة النقض حين قضت بأن(المستفاد من نص المادة ٢٧ تجاري إذا لم يقدم الشريك الموصي حصته للشركة كان لها ولدائنيها مطالبته بتقديمها فإذا حصلوا على حكم بذلك وجب تعجيله حتى تنتقل ملكية هذه الحصة العقارية إلى الشركة، وبعد انتقال الملكية إليها يكون لدائنيها التنفيذ على هذه الحصة باعتبارها من أموال الشركة المدينة. وليس في نص المادة المذكورة ما يخول دائني الشركة التنفيذ مباشرة على مال الشريك الموصي، ولا على الحصة التي تعهد بتقديمها للشركة قبل أن تنتقل ملكيتها إليها، ولا يقدح في ذلك ما نصت عليه المادة ٥٢٣ مدني من مسئولية الشركاء في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة إذا لم تف أموالها بما عليها من ديون؛ لأن نص المادة ٥٢٣ عام ورد في القانون المدني، ولا يسري على الشركاء الموصين الذين أوردت المادة ٢٧ تجاري حكمًا خاصًا بهم يقضي بأنهم لا يسألون إلا في حدود الحصص التي قدموها.)[1]

(١) نقض مدني ١٩ يونيه ١٩٦٩ مجموعة النقض ٣٥ ق س ١٠ ص ١٠٠٢.

المبحث الأول
التمييز بين الشريك الموصي وبين من يتشابه معه والمسموح له في الشركة

تمهيد:-

من المعلوم أن شركة التوصية البسيطة لا يكتمل بنيانها القانوني إلا بوجود كل من الشركاء الموصين والمتضامنين معًا، فوجود أحد النوعين لا يكفي بمفرده للوجود القانوني لشركة التوصية البسيطة، ومن المعلوم أن مركز الشريك المتضامن فيها يختلف عن المركز القانوني للشريك الموصي، مما يستوجب التمييز بينهما، كما أن الشريك الموصي قد يتشابه بصورة كبيرة مع الشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم أو مع الشركاء في شركتي المساهمة والمسئولية المحدودة، مما يستوجب أيضًا التمييز بين كل هؤلاء وبين الشريك الموصي، ناهيك عن الخلط الذي قد يحدث بين الشريك الموصي وبين مقرض الشركة بفائدة. لذلك خصصت المطلب الأول من هذا المبحث للتمييز بين الشريك الموصي وبين غيره ممن قد يتشابه معه. ثم في المطلب الثاني فصلت الكلام فيما هو مسموح للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، فجاء المبحث مقسمًا إلى مطلبين وذلك على النحو التالي:-

المطلب الأول: التمييز بين الشريك الموصي وبين من يتشابه معه

المطلب الثاني: المسموح للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة

المطلب الأول
التعريف بالشريك الموصي وتمييزه عن غيره

أولًا: التمييز بين الشريك الموصي والشريك المتضامن

تتكون شركة التوصية البسيطة من نوعين من الشركاء، النوع الأول: الشريك أو الشركاء المتضامنون، والنوع الثاني الشريك أو الشركاء الموصون. ولا يتصور تأسيس شركة توصية بسيطة بنوع واحد فقط منهما، بل يلزم –على الأقل– وجود شريك واحد من كل نوع من هذين النوعين. ومع هذا يختلف المركز القانوني في الشركة لكل نوع من هذين النوعين عن الآخر وذلك على النحو التالي:-

- يكون الشريك المتضامن مسئولًا عن التزمات الشركة في جميع أمواله وليس بقدر حصته فقط(١)، بخلاف الشريك الموصي الذي لا يكون مسئولًا عن التزامات الشركة إلا في حدود الحصة التي قدمها فقط(٢).

- يكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر لمجرد انضمامه إلى الشركة بهذه الصفة، حتى ولو لم يمارس فعليًا العمل التجاري، بخلاف الشريك الموصي الذي لا يكتسب وصف التاجر بصفته شريكًا موصيًا، ولا يؤثر في ذلك كونه مكتسبًا لهذا الوصف بسبب احترافه للعمل التجاري(٣).

- يشترط في الشريك المتضامن أن يكون كامل الأهلية ببلوغه إحدى وعشرين سنة ميلادية دون أن يعترض هذا البلوغ عارض من عوارض الأهلية، فلا يتصور أن يكون الشريك المتضامن قاصرًا لم تأذن له المحكمة، كما لا

---

(١) المادة ٢٢ من القانون المصري والمادة ٦٢ من قانون الشركات الإماراتي والمادة ٤٥ من قانون الشركات القطري.

(٢) هناك حالات نصت عليها التشريعات تتجاوز فيها مسئولية الشريك الموصي حدود الحصة التي قدمها سيأتي ذكرها خلال معالجتنا لنقاط البحث.

(٣) د/ أحمد محرز الشركات التجارية دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٠ ف ٣٠٨ ص ٣٤٢.

يتصور أن يكون الشريك المتضامن من الأشخاص الذين حظر عليهم القانون مباشرة العمل التجاري[١].

أما الشريك الموصي فلا يلزم أن تتوافر لديه الأهلية الكاملة (٢)، وبالتالي فمن المتصور أن يكون الشريك الموصي قاصرًا لم تأذن له المحكمة في الاتجار، وقد يكون الشريك الموصي من الأشخاص الذين حظر عليهم القانون مباشرة العمل التجاري، حيث إنه لا يكتسب وصف التاجر، ويكفي –فقط- توافر أهلية الإدارة [٣]. بينما ذهب بعض الفقه إلى ضرورة توافر الأهلية الكاملة في الشريك الموصي، لأن الموصي يساهم في استثمار تجاري كشريك في شركة أشخاص تعتبر تجارية لمجرد اتخاذها شكل شركة توصية. وما دام الشريك الموصي يلتزم تجاريًا، فهو يقوم بعمل تجاري، والعمل التجاري نوع من التصرفات القانونية يلزم لصحته توافر الأهلية القانونية للقائم به، أضف إلى ذلك أن الشريك الموصي لا بد وأن يوافق على عقد الشركة بإرادته، ويعبر عن هذه الإرداة بالتوقيع على عقدها، ويشترط لصحة هذا العقد أن يكون جميع أطرافه

---

(١) د/ محمد فرية العريني الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٠٣ ص ٩٥، د/ علي جمال الدين القانون التجاري مصدر سابق ف ٥٠٢ ص ٤٢٢.

(٢) د/ عبدالسلام ذهني القانون التجاري مطبعة الاعتماد مصر ١٩٢٧ ف ٣٥١ ص ٤٩٢، د/ فايز نعيم الشركات التجارية وفقًا لقانون الإمارات العربية الاتحادي شرطة دبي ١٩٨٩م ف ١٣٨ ص ١٨٨، د/ عبدالرحمن قرمان الشركات التجارية مصدر سابق ص ٢٣٧، د/ حسين غنايم الشركات التجارية مصدر سابق ص ١١٧، د/ فوزي محمد سامي الشركات التجارية دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٥ ص ١٥٤.

(٣) فاشتراك الموصي في الشركة واقتضائه نصيبه في الأرباح أو في ناتج التصفية لا يعتبر عملًا تجاريًا بالنسبة له طعن رقم ٣٥٤ السنة ٤٩ قضائية جلسة ٢٣-١٢-١٩٨٢ المجموعة السنة ٣٣ ص ١٢٣٩.

كاملي الأهلية[١].

- يستطيع الشريك المتضامن أن يشارك في رأس مال الشركة بحصة نقدية أو عينية أو بحصة عمل. أما الشريك الموصي فلا يشارك في رأس مال الشركة إلا بحصة نقدية أو عينية فقط، وليس له أن يقدم حصة عمل في الشركة(٢).

- الشريك المتضامن فقط هو من يتم وضع اسمه في عنوان الشركة، ويظهر اسمه في ملخص عقد الشركة المشهر. وليس كذلك الشريك الموصي، فهو محظور عليه أن يضع اسمه في عنوان الشركة، كما أن اسمه لا يظهر في ملخص العقد المشهر[٣].

- الشريك المتضامن –فقط- هو من يحق له قانونًا أن يمثل الشركة في أعمال الإدارة الخارجية وأن يكون مديرًا للشركة. أما الشريك الموصي فمحظور عليه القيام بأعمال الإدارة الخارجية للشركة أو أن يكون مديرًا للشركة[٤].

ثانيًا التمييز بين الشريك الموصي والشركاء في الشركات الأخرى

يتشابه المركز القانوني للشريك الموصي مع المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، ومع الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة، ومع الشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم، وذلك على النحو التالي:-

---

(١) د/ عزيز العكيلي شرح القانون التجاري دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ج ٤ ف ١٠٥ ص ١٧٠ -١٧١.

(٢) د/زيد أنيس محمد نصير المركز القانوني للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ١٩٨٤ ص ١٤.

(٣) د/ محمود سمير الشرقاوي الشركات التجارية مصدر سابق ف ١١٢ ص ١٤٤، د/ سميحة القليوبي الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٥٤ ص ٣٢١.

(٤) د/ أحمد محرز الشركات التجارية مصدر سابق ف ٣٠٩ ص ٣٤٤، د/ عزيز العكيلي شرح القانون التجاري مصدر سابق ص ١٧١.

أ-أوجه التشابه

-يتشابه المساهم [١] والشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة(٢) والموصي في التوصية بالأسهم [٣] مع الشريك الموصي، من حيث عدم المسئولية المطلقة عن التزامات الشركة، وأن كل واحد منهم مسئول فقط عن التزامات الشركة في حدود ما قدم من حصة أو ما يملك من أسهم.

-كذلك يتحقق التشابه بين كل المساهم[٤] والشريك في شركة المسئولية المحدودة[٥] والتوصية بالأسهم[٦] وبين الشريك الموصي في التوصية البسيطة، من حيث عدم اكتساب وصف التاجر، مما يعني عدم اشتراط اكتمال الأهلية في كل واحد من هؤلاء الشركاء تمامًا كالشريك الموصي.

-ويتشابه الشريك الموصي مع هؤلاء الشركاء في عدم الاعتبار الشخصي لدى بعض التشريعات[٧]، فلا تنقضي الشركة بوفاة الشريك ولا بشهر إعساره أو انسحابه من الشركة[٨].

-كما يتحقق الشبه بين الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، وبين الشريك الموصي في التوصية بالأسهم في المنع من إدارة الشركة، أو في القيام بأعمال الإدارة الخارجية باسم الشركة، بالإضافة إلى اشتراكهما في حظر وضع

---

(١) د/ محمد فريد العريني الشركات التجارية مصدر سابق ص ١٤١.

(٢) د/ أحمد محرز الشركات التجارية مصدر سابق ف ٣٢٠ ص ٣٥٢.

(٣) د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ف ٤٠٠ ص ٣٥٣.

(٤) د/ حسين غنايم الشركات التجارية مصدر سابق ص ١٣٨.

(٥) د/ عزيز العكيلي شرح القانون التجاري مصدر سابق ف ٢٣٥ ص ٣٨٠.

(٦) د/ فوزي محمد سامي الشركات التجارية مصدر سابق ص ٢٢٦.

(٧) راجع المادة ٤٧ من قانون الشركات الأردني والمادة ٥٧ من نظام الشركات السعودي.

(٨) د/ محمد فريد العريني الشركات التجارية مصدر سابق ص ١٤٢ ص ٤١٨ ص ،

اسم كل منهما في عنوان الشركة[١].

أوجه الاختلاف

هذا الشبه بين هؤلاء الشركاء وبين الشريك الموصي لم يمنع من وجود اختلاف بينهم في المراكز القانونية يتضح فيما يأتي:-

- إذا كان الشريك الموصي محظورًا عليه إدارة الشركة أو أن يمارس أعمال الإدارة الخارجية فيها، فإن المساهم أو الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة ليس محظورًا على أي منهما أن يشارك في إدارة الشركة أو أن يمارس أعمال الإدارة الخارجية باسمها[٢].

- يحظر على الشريك الموصي وضع اسمه في عنوان، أما الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة فليس محظورًا عليه وضع اسمه في عنوان الشركة[٣].

- إذا كانت شخصية الشريك الموصي محل اعتبار في غالب التشريعات القانونية، فلا يجوز له التنازل عن حصته إلا بعد موافقة جميع أو غالب الشركاء[٤]، وقد تنقضي الشركة بوفاته أو شهر إعساره أو انسحابه من الشركة،

---

(١) د/ أحمد محرز الشركات التجارية مصدر سابق ف ٣٦٥ ص ٣٩١.

(٢) د/ فايز نعيم رضوان الشركات التجارية مصدر سابق ف ٢٤٨ ص ٢٩٨، د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ف ٤٣٥ ص ٣٧٢.

(٣) د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ف ٤١٦ ص ٣٦٣، د/ فوزي محمد سامي الشركات التجارية ص ١٨٢.

(٤) راجع المادة ٧٠ من قانون الشركات الإماراتي والمادة ٥٦ من قانون الشركات السعودي، وانظر كذلك د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ف ٣١١ ص ٢٧٠، د/ علي جمال الدين القانون التجاري دار النهضة العربية بدون تاريخ ف ٥٢٩ ص ٤٤٤. عكس ذلك قانون الشركات الأردني حيث أجاز للشريك الموصي التنازل عن حصته دون قيد أو شرط. راجع المادة ٤٤ من قان،ن الشركات الأردني.

كما أن حصته لا تنتقل إلى ورثته بوفاته إلا بعد موافقة الشركاء الآخرين[١]. فالأمر ليس كذلك بالنسبة للمساهم في في شركة المساهمة أو للشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم لعدم وجود الاعتبار الشخصي في حقهم، حيث إن الأسهم التي يملكونها تكون حرة التداول دون أن يتوقف ذلك على موافقة الشركاء الآخرين. بالإضافة إلى أن وفاة المساهم أو شهر إعساره أو انسحابه من الشركة لا يترتب عليه انقضاء الشركة، ولكن تنتقل إلى ورثته لعدم وجود الاعتبار الشخصي وكذلك الحال في الشركة ذات المسئولية المحدودة.

ثالثا: التمييز بين الشريك الموصي والمقرض

يقترب المركز القانوني للشريك الموصي من المقرض، فكلاهما أصحاب أموال تم تقديمها للشركة، لكن لا يعني ذلك اعتبار الشريك الموصي مقرضًا للشركة بالأموال التي يقدمها كحصة له في الشركة، فالاختلاف بين الشريك الموصي وبين الدائن أو المقرض واضح من عدة وجوه [٢]:-

الأول-الموصي شريك يقدم حصة نقدية أو عينية تدخل في رأس مال الشركة، ويحصل على أرباح إن حققت الشركة أرباحًا أو يتحمل بالخسائر إن منيت الشركة بخسارة. أما الدائن فهو يقدم للشركة مبلغًا نقديًا لا يدخل في رأس مال الشركة، بل هو دين على الشركة يستوفيه من الشركة بفوائده سواء حققت

---

(١) د/ عبدالرحمن قرمان الشركات التجارية دار النهضة العربية بدون تاريخ ص ٢٤٦، د/ حسين يوسف غنايم الشركات التجارية مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة ٢٠٠٣ ص٧٩ وما بعدها. انظر عكس ذلك نظام الشركات السعودي المادة ٥٧ منه والتي نصت على أنه (لا تنقضي شركة التوصية البسيطة بوفاة أي من الشركاء الموصين ولا بالحجر عليه ولا بإعساره...) نفس الحكم المادة ٤٧ من قانون الشركات الأردني.

(٢) د/ محمد صالح شرح القانون التجاري المصري مصدر سابق ف ١٧٤ ص ٢٢٨ وما بعدها، د/ فايز نعيم رضوان الشركات التجارية مصدر سابق ط ١ ف ١٣٢ ص ١٧٨ وما بعدها.

الشركة أرباحًا أو منيت بخسائر.

الثاني-لا يستطيع الموصي أن يدخل بحصته في تفليسة الشركة لأنه شريك خاطر بحصته، أما الدائن فهو يتقدم في تفليسة الشركة بمقدار دينه كاملًا.

الثالث-عند تصفية الشركة يحصل الدائن على دينه أولًا قبل الشريك الموصي أو المتضامن، فإن تبقى مال بعد سداد الدين أخذ الشريك الموصي كغيره من الشركاء مقدار حصته زائدة أو منقوصة حسب الناتج من التصفية.

الرابع-الموصي بصفته شريك يستطيع أن يمارس جميع أعمال الإدارة الداخلية، ومنها المراقبة لأعمال مدير الشركة، وقد يتدخل الشريك الموصي في اختيار المدير أو عزله، كما أن الشركة قد تتأثر بوفاته أو الحجر عليه، وليس ذلك دائن الشركة.

المطلب الثاني
المسموح للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة

ليس محظورًا على الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة أن يتولى القيام بأعمال الإدارة الداخلية أولًا، كذلك له التعاقد مع الشركة كشخص من الغير ثانيًا. وأيضًا مسموح للشريك الموصي أن يكون مصفيًا للشركة بعد انقضائها ثالثًا، وأخيرًا للشريك الموصي حرية التنازل عن حصته دون توقف على موافقة من الشركاء المتضامنين أو الموصين الآخرين في قانون الشركات الأردني رابعًا، وذلك بالتفصيل الآتي.

أولًا: السماح للشريك الموصي بالقيام بأعمال الادارة الداخلية

يقصد بأعمال الإدارة الداخلية هي الأعمال التي تتعلق بإدارة الشركة دون أن تتضمن تمثيلًا للشركة أمام الغير. وقد أكدت التشريعات المختلفة [(١)] على حق الشريك الموصي في تولي أعمال الإدارة الداخلية، فقد نصت المادة ٣١ من التقنين التجاري المصري الملغي على أنه (إذا أبدى أحد الشركاء الموصين نصائح أو أجرى تفتيشا أو ملاحظ فلا يترتب على ذلك إلزامه بشيء).

الأمثلة على أعمال الإدارة الداخلية

لم تحدد نصوص التشريعات أعمال الإدارة الداخلية التي يجوز للشريك الموصي أن يباشرها على سبيل الحصر، وإنما ذكرتها على سبيل المثال، ومن

---

(١) نصت المادة ٦٩ من قانون الشركات الإماراتي على أنه (١- لا يجوز للشريك الموصي التدخل في أعمال الإدارة المتصلة بالغير، وإنما يجوز له أن يطلب صورة من حساب الأرباح والخسائر والميزانية، وأن يتحقق من صحة ما ورد بهما بالاطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها بنفسه أو بوكيل عنه من الشركاء أو غيرهم، بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر بالشركة.) نفس المعنى المادة ٤٣ من قانون الشركات الأردني والمادة ٢/٤٩ والمادة ٥٠ من قانون الشركات القطري والمادة ٢/٥٣ من قانون الشركات السعودي.

أمثلة هذه الأعمال [١] أنه يجوز للشريك الموصي أن يبدي نصحًا أو ملاحظات على إدارة الشركة، كما أن له الحق في إجراء تفتيش على أعمال الشركة وإدارتها والاطلاع على دفاترها ومستنداتها، وله الحق كذلك في حضور اجتماعات الشركاء، والاشتراك في المداولات والتصويت، وإبداء الرأي في كل ما يتعلق بشئون الشركة، وكيفية سير أعمالها والتصويت على تعيين المدير أو المديرين.

وله الحق في طلب عزل المدير قضائيًا، إذا ظهرت بعض الحالات التي تدعو إلى عزله [٢]. كما أن له الحق في الاعتراض على الأعمال التي يراها مخالفة لأغراض الشركة. كما يجوز للشريك الموصي أن يتقلد إحدى الوظائف الإدارية بالشركة، ولكن يجب أن تتعلق بالإدارة الداخلية ولا يظهر أمام الغير، كإدارة المصانع التي تنتج للشركة أو المحاسبة ما دام أن هذه الوظائف لا تخوله صفة تمثيل الشركة أمام الغير.

ويمارس الشريك الموصي هذه الأعمال بصفته شريكًا في شركة يمارس حقًا أساسيًا لا يتقرر إلا للشركاء دون غيرهم، ولا يجوز أن يتضمن عقد الشركة حرمان الشريك الموصين من القيام بهذه الأعمال، وإلا كان هذا الاتفاق باطلًا تطبيقًا للمادة ٥١٩ مدني مصري [٣]. ولكن يجب على الشريك الموصي أن

---

(١) د/ محود سمير الشرقاوي الشركات التجارية مصدر سابق ف ١١٩ ص ١٥٣، د/ أحمد محرز مصدر سابق ف ٣١٤ ص ٣٤٨، د/ حسين غنايم الشركات التجارية مصدر سابق ص ١٢١، د/ محمد فريد العريني الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٣٨ ص ١٢٤ د/ فوزي محمد سامي الشركات التجارية مصدر سابق ص ١٦٢، الطعن رقم١٠٤٠ لسنة ٧٤ ق الدوائر التجارية – جلسة ٩-٣-٢٠١٥.

(٢) عكس ذلك المشرع السعودي الذي نص في المادة ٥٥ من نظام الشركات السعودي على أنه(لا يجوز للشريك الموصي الاشتراك في التصويت على طلب حل الشركة والاشتراك في التصويت على المسائل الخاصة بتعيين أو عزل مديرها)

(٣) نصت الماةو ٥١٩ مدني مصري على أنه (الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة، =

يستعمل هذه الرخصة في محلها، فلا يسرف في استعماله لحقوقه في الإدارة الداخلية للشركة أو يسئ استخدامها، بحيث يترتب على ذلك تعطيل أعمال الشركة وارتباكها واضطراب إدارتها [١].

واعتبار العمل الذي يقوم به الموصي هو من أعمال الإدارة الداخلية أو من قبيل الإدارة الخارجية المحظورة عليه هي من مسائل التقديرية التي يفصل فيها قاضي الموضوع [٢].

استعانة الشريك الموصي بخبير للاطلاع على دفاتر الشركة والقرار الغريب لمحكمة التمييز الأردنية

أجاز الفقه [٣] للشريك الموصي أن يوكل خبيرًا نيابة عنه لمراجعة دفاتر الشركة وحساباتها، وهذا أمر منطقي باعتبار أن الشريك الموصي قد لا تتوافر لدية الكفاءة والخبرة المحاسبية لمراجعة حسابات الشركة ودفاترها. وقد أكد المشرع الأردني كغيره من التشريعات الأخرى على هذا الحق للشريك الموصي، غير أن موقف محكمة التمييز الأردنية في هذا الخصوص موقف يدعو للاستغراب والتعجب، حيث أجازت فقط للشريك المتضامن أن يستعين بخبير لمراجعة حسابات الشركة ودفاترها، ومنعت الشريك الموصي من هذا الحق، ولم تجز له الستعانة بخبير للاطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه(لا يجوز للشريك الموصي في شركة التوصية

ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها، وكل اتفاق على غير ذلك باطل).

(١) د/ سميحة القليوبي الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٥٠ ص ٣١٦، د/ فايز نعيم رضوان الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٤١ ص ١٩٢.

(٢) د/ محمود سمير الشرقاوي مصدر سابق ف ١١٩ ص ١٥٤.

(٣) د/ محمد صالح شرح القانون التجاري مصدر سابق ف ١٨٧ ص ٢٤٥، / سميحة القليوبي الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٥٠ ص ٣١٦.

البسيطة أن يفوض غيره من أهل الخبرة للاطلاع على هذه الدفاتر والسجلات، وإنما له الحق في ذلك بنفسه، بخلاف الشريك المتضامن الذي له الحق في الاطلاع على هذه الدفاتر والسجلات بنفسه أو بواسطة من يفوضه خطيًا من أهل الخبرة والاطلاع)[1].

التضارب بين المادتين ٤٣ و ٤٦ من قانون الشركات الأردني

نلاحظ تضاربًا في نصوص القانون الأردني حيث أجازت المادة ٤٣/أ منه للشركاء الموصين الحق في الاطلاع على الدفاتر وحضور اجتماعات ومداولات الشركاء، فنصت على أنه (ليس للشريك الموصي أن يشترك في إدارة شؤون شركة التوصية البسيطة، وليس له سلطة إلزام، إنما يجوز له ان يطلع على دفاترها وحساباتها والسجلات الخاصة بالقرارات المتخذة في سياق إدارتها وان يستوضح عن حالتها وأمورها ويتداول والشركاء الآخرين بشأنها)

ولا يفهم من هذه العبارة سوى أن الشركاء الموصين لهم الحق في إبداء الرأي في إدارة الشركة، مما يفهم منه مشاركة الشركاء الموصين في اتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة الشركة، على الأخص أن هذا الأمر ليس له أي اتصال بالغير الذي سعى المشرع دائمًا لحمايته. لكن المادة ٤٦ من ذات القانون منعت الشركاء الموصين هذا الحق بالنص على أنه(يفصل الشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة في اي خلاف يقع في إدارة الشركة بإجماع آرائهم أو باتفاق أكثريتهم على أن يكونوا ممن يملكون أكثر من (٥٠٪) من رأسمال الشركة (إذا أجاز عقد الشركة ذلك) على إنه لا يجوز إجراء أي تغيير أو تعديل في عقد وبيان الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين). فما فائدة عبارة ويتداول

---

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٩٧/١٨١٠ مجلة نقابة المحامين الأردنية ع ١ -٢ سنة ١٩٩٨ نقلًا من جعفر عبد الله محمد المركز القانوني للشركاء في شركة التوصية البسيطة دراسة مقارنة رسالة ماجستير جامعة ال البيت الأردن ص ٥٩.

والشركاء الآخرون في شأنها الواردة بالمادة ٤٣/أ من ذات القانون!!!

ثانيًا: السماح للشريك الموصي بالتعاقد مع الشركة

هل يعتبر من الأعمال المحظورة تعاقد الشريك الموصي مع الشركة لمصلحته أو نيابة عن الغير؟

يرى الفقه القانوني [١] أنه ليس هناك ما يمنع من تعاقد الشريك الموصي مع الشركة سواء لمصلحته أو بصفته وكيلًا عن الغير، فيجوز له أن يقوم بكل الأعمال التجارية مع الشركة لمصلحته أو لمصلحة الغير، فيبيع البضائع إلى الشركة، ويشتري منها، ويتصل معها بمعاملات مصرفية أو متعلقة بالسمسرة. أو أن يدفع مباشرة ما عليها من ديون، أو أن يقرض الشركة، أو يكفلها في قرض. كما يجوز له أن يعقد صفقات باسمه لحساب الشركة بصفته وكيلًا بالعمولة.

ثالثا: السماح للشريك الموصي أن يكون مصفيا

متى تحقق سبب من أسباب انقضاء الشركة، فإنها تصل إلى مرحلة التصفية سواء كان السبب من الأسباب العامة أو الخاصة لانقضاء الشركات [٢]. والهدف

---

(١) د/ محمد صالح شرح القانون التجاري مصدر سابق ف ١٨٧ ص ٢٤٦، د/ سميحة القليوبي الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٥٠ ص ٣١٧، د/ محمد كمال أحوال المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء غير المتضامنين في الشركات التجارية وللأشخاص المكلفين ببعض الأعمال فيها ص ١٢.

(٢) الأسباب العامة لانقضاء الشركات هي أسباب تشترك فيها جميع أنواع الشركات، أما الأسباب الخاصة لانقضاء الشركات، فتختص بها الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي وهي شركات الأشخاص. لمراجعة الأسباب العامة والخاصة لانقضاء الشركات راجع د/ علي جمال الدين القانون التجاري مصدر سابق ف ٤٦٧ وما بعدها ص ٣٩١ وما بعدها، د/ محمد فريد العريني الشركات التجارية مصدر سابق ف ٥٧ وما بعدها ص ٦١ وما بعدها، د/ أحمد محرز الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٨٦ وما بعدها ص ٢٢٥ وما بعدها.

من التصفية هو استيفاء حقوق الشركة، وحصر موجوداتها، وسداد ديونها، تمهيدًا لوضع الأموال الناتجة عن التصفية بين يدي الشركاء في صورة مبالغ نقدية، بهدف اقتسامها وتوزيعها عليهم.

وتحتفظ الشركة خلال فترة التصفية بشخصيتها المعنوية ولكن بالقدر اللازم فقط لإجراء أعمال التصفية، على أن تزول هذه الشخصية تمامًا بتمام أعمال التصفية وانتهائها، وحين تدخل الشركة في مرحلة التصفية تنتهي أعمال المدير [١]، وإلى أن يتم تعيين المصفي يعتبر المدير في حكم المصفي [٢].وتحتاج الشركة إلى شخص ليقوم بأعمال التصفية، هذا الشخص هو من يعرف باسم المصفي.

المقصود بالمصفي

المصفي هو الشخص أو الأشخاص الذين يعهد إليهم بتصفية الشركة [٣]، وهو يقوم بهذه الأعمال لحساب الشركة، ويعتبر وكيلًا عنها لا عن الشركاء [٤]، ولذلك يكون للمصفي وحده الحق في توجيه المطالبة لمديني الشركة، كما يدفع لدائني الشركة حقوقهم من أموال الشركة. ويتم تعيين المصفي بالاتفاق بين الشركاء، وإذا لم يتفقوا يتولى القضاء تعيينه [٥]. وطبقًا للمادة ١/٥٣٥ مدني مصري فإن المصفي ليس له أن يقوم بأعمال جديدة مع الغير باسم الشركة إلا أن

---

(١) تنص المادة ٥٣٣ مدني مصري على أنه (تنتهي عند حل الشركة سلطة المديرين، أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي هذه التصفية).

(٢) المادة ٤/٥٣٤ مدني مصري.

(٣) المادة ١/٥٣٤ مدني مصري.

(٤) د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ف ٣٠١ ص ٢٦١، د/ فايز نعيم رضوان الشركات التجارية مصدر سابق ف ٩٠ ص ١٢٣.

(٥) المادة ٢/٥٣٤ مدني مصري.

تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة [١]. والسؤال الآن هل يمكن أن يكون الشريك الموصي مصفيًا؟ أم أن ذلك ضمن المحظورات على الشريك الموصي؟

لا أجد في نصوص التشريعات محل المقارنة نصًا يحظر على الشريك الموصي أن يكون مصفيًا، بالرغم أن الشريك الموصي إذا أصبح مصفيًا قد يضطره ذلك إلى أن يتعاقد مع الغير لإتمام عمليات سابقة، كما أنه سيقوم بنفسه ببيع موجودات الشركة إما بالمزاد أو بالممارسة، ما لم ينص في تعيينه على تقييد هذه المهمة[٢].

وبالتالي فإنه إذا كانت قاعدة منع الشريك الموصي من التدخل في إدارة شركة التوصية البسيطة لها ما يبررها أثناء حياة الشركة، فإن هذا المنع ليس له ما يبرره عند انقضاء الشركة، فيجوز تعيين الشريك الموصي مصفيًا للشركة، ولا يخشى على الغير ، حيث المصفي يهدف إلى تصفية الشركة وإنهائها، وليس له أن يباشر أعمالًا جديدة إلا بالقدر اللازم للتصفية[٣].

رابعًا: السماح للشريك الموصي بحرية التنازل عن حصته في القانون الأردني

شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، وهو ما يقتضي أن الشريك فيها لا يجوز له أن يتنازل عن حصته، سواء كان الشريك موصيًا أو متضامنًا، كما أن وفاة الشريك أو انسحابه أو شهر إعساره أو إفلاسه قد يترتب عليه انقضاء الشركة، هذا هو الأصل والقاعدة في

---

(١) د / محمود سمير الشرقاوي الشركات التجارية ف ٧٦ ص ١٠٣.

(٢) المادة ٢/٥٣٥ مدني مصري.

(٣) د/ سميحة القليوبي الشركات التجارية مصدر سابق ف ٨٧ ص ١٩٣، د/ فايز نعيم رضوان الشركات التجارية مصدر سابق ف ٨٦ ص ١٢٠، د/ فوزي محمد سامي الشركات التجارية مصدر سابق ص ١٦٦.

شركة التوصية البسيطة باعتبارها من شركات الأشخاص[١].

لكن المشرع في قانون الشركات الأردني خرج عن هذه القاعدة التي دأبت عليها كافة التشريعات القانونية[٢]، ونص على حكم مناف تمامًا للأصل في شركات الأشخاص، فأجاز للشريك الموصي دون المتضامن أن يتنازل عن حصته دون قيد أو شرط، ودون الحصول على موافقة من الشركاء المتضامنين أو الموصين، فنصت المادة ٤٤ شركات أردني على أنه(للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة التنازل عن حصته بإرادته المنفردة إلى شخص آخر ودون الحاجة الى أخذ موافقة الشركاء المتضامنين ويصبح هذا الشخص شريكاً موصياً في الشركة إلا إذا وافق جميع الشركاء المتضامنون على أن يدخل متضامناً في الشركة).

فالنص كما هو واضح سمح للشريك الموصي بحرية التنازل عن حصته دون قيد أو شرط، وهو حكم –على حد تعبير بعض الفقه [٣] – غريب على شركات الأشخاص، والتي تمثل شركة التوصية البسيطة نوعًا منها، حيث يصعب قبول تنازل الشريك الموصي بإرادته المنفردة عن حصته، دون اشتراط أي نسبة من باقي الشركاء للموافقة على الشخص المتنازل إليه [٤].

---

(١) د/ عبد الرحمن قرمان الشركات التجارية مصدر سابق ص ٢٣٦، د/ محمود سمير الشرقاوي الشركات التجارية مصدر سابق ف ١١٠ ص ١٤٣، د/ فايز نعيم رضوان الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٣٧ ص ١٨٦.

(٢) نصت المادة ٧٠ من قانون الشركات الإماراتي على أنه (لا يجوز للشريك الموصي أن يتنازل عن حصته في الشركة إلى الغير، كلياً أو جزئياً إلا بموافقة جميع الشركاء، أو بحسب ما ينص عليه عقد الشركة ولا يصبح المتنازل إليه شريكاً في الشركة إلا بعد قيد التنازل لدى السلطة المختصة وإخطار المسجل بذلك).

(٣) د/ سميحة القليوبي الشركات التجارية مصدر سابق هامش ص ٣١٠.

(٤) جاء نظام الشركات السعودي بحكم وسط بخصوص تنازل الشريك الموصي عن حصته

=

ولم يكتف المشرع الأردني بإهدار الاعتبار الشخصي للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة عند هذا الحد، بل إنه لم يجعل لوفاة الشريك الموصي أو انسحابه أو شهر إعساره أو إفلاسه أي تأثير على الشركة، فقد نصت المادة ٤٧ من قانون الشركات الأردني على أنه (لا تفسخ شركة التوصية البسيطة بإفلاس الشريك الموصي أو إعساره أو وفاته أو فقدانه الأهلية أو إصابته بعجز دائم). بل إن قبول شركاء متضامنين جدد في الشركة لا يشترط له موافقة الشركاء الموصين، وإنما يشترط لقبولهم موافقة المتضامنين فقط، فقد نصت المادة ٤٥ من قانون الشركات الأردني على أنه (يجوز قبول شريك متضامن جديد في شركة التوصية البسيطة بموافقة جميع الشركاء المتضامنين فيها أو أكثريتهم اذا أجاز عقد الشركة ذلك ولا تشترط موافقة الشركاء الموصين على ذلك)[1].

رأينا في الموضوع

بالرغم من غرابة النص الذي جاء به قانون الشركات الأردني بخصوص حرية تنازل الشريك الموصي عن حصته في الشركة، ومنافاة ذلك للاعتبار الشخصي في شركات الأشخاص، ومنها شركة التوصية البسيطة، إلا أنني أرى أن

فأجار بموافقة الشركاء المتضامنين، لكنه لم يشترط موافقة جميع الشركاء الموصين، بل اكتفى بموافقة أغلبية مالكي حصص الموصين فقد نصت المادة ٢/٥٦ من نظام الشركات السعودي على أنه (يجوز للشريك الموصي أن يتنازل عن كل حصصه أو بعضها للغير، بعد موافقة جميع الشركاء المتضامنين ومالكي أغلبية رأس المال الخاص بالشركاء الموصينو ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك).

(١) يتفق نظام الشركات السعودي مع القانون الأردني في أن وفاة الموصي أو شهر إعساره أو إفلاسه لا يترتب عليه فسخ الشركة، فقد نصت المادة ٥٧ من نظام الشركات السعودي على أنه (لا تنقضي شركة التوصية البسيطة بوفاة أي من الشركاء الموصين، ولا بالحجر عليه، ولا بإعساره، ولا بافتتاح أي من إجراءات التصفية تجاهه وفقًا لنظام الإفلاس، ولا بانسحابه، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك).

المشرع الأردني بهذا النص قد ساير الواقع القانوني الذي عليه الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة. فأى اعتبار لشريك لا يجوز وضع اسمه في عنوان الشركة، وليس له أن يباشر إدارة الشركة، مع جواز ذلك للغير، أي اعتبار لا يجوز له أن يقدم حصته عملًا، حتى لو كان العمل داخليًا لن يضر الغير ممن يتعامل مع الشركة في شئ. وبالتالي فبقاء شخص هذا الشريك بنفسه أو دخول آخر مكانه لن يؤثر على الشركة في شئ، فهو مجرد مستثمر، العبرة بماله لا بشخصه، تمامًا كالمساهم في شركة المساهمة.

المبحث الثاني
المحظورات على الشريك الموصي وتفنيدها

تمهيد:

حظرت التشريعات القانونية المختلفة على الشريك الموصي أن تكون حصته في الشركة ممثلة في عمل يقدمه، سواء كان هذا العمل داخليًا أو خارجيًا، كما حظرت عليه وضع اسمه في عنوان الشركة، بالإضافة إلى منعه من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة. وتنوعت التبريرات الفقهية حول هذه المحظورات، كما رصد المشرع الجزاء على مخالفة الشريك الموصي لهذا الحظر. الأمر الذي كان مثار نقد من جانب كبير من الفقه القانوني.

وقد فصلت في هذا المبحث هذه المحظورات ومبرراتها والجزاء على مخالفتها، وعلقت عليها منتقدًا موقف المشرع من هذا الحظر الذي لم أجد له مبررًا سوى استصحاب المشرع للأصل التاريخي لنشأة شركة التوصية البسيطة. وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، تناولت في الأول منهما حظر تقديم الشريك الموصي لحصته عملًا وحظر وضع اسمه في عنوان الشركة، وخصصت المطلب الثاني للتفصيل في حظر تولي الشريك الموصي أعمال الإدارة الخارجية، وذلك على النحو التالي:-

المطلب الأول: حظر حصة الموصي عملًا وحظر اسمه في عنوان الشركة

المطلب الثاني: الحظر بتولي الموصي أعمال الإدارة الخارجية

المطلب الأول
حظر حصة الموصي عملًا وحظر اسمه في عنوان الشركة

أولا: حظر تقديم الشريك الموصي حصته عملًا

من المعلوم أن تقديم الحصص في الشركة من الأركان الموضوعية التي تقوم عليها الشركة كمشروع مالي يستهدف الربح [١]، وهذه الحصص تتنوع بين حصص نقدية وعينية وعمل. وأن رأس مال الشركة يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية فقط، فهي وحدها التي تشكل الضمان العام لدائني الشركة، لقابليتها أن تكون محلًا للتنفيذ الجبري [٢]. أما حصة العمل فإنها وإن كانت تجعل مقدمها من الشركاء في الشركة، وتضمن له نصيبا من الأرباح، إلا أنها لا تدخل ضمن رأس مال الشركة [٣]، لعدم إمكانية التنفيذ عليها، فلا تعتبر ضمانًا لدائني الشركة [٤].

---

(١) نصت المادة ٥٠٥ من القانون المدني المصري على أن الشركة(عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة).

(٢) د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ف ٢١٦ ص ١٩٥.

(٣) خروج حصة العمل عن تكوين رأس المال، خاصية تشترك فيها معظم تشريعات الشركات باستثناء القانون الإنجليزي الذي يجيز تسليم أسهم شركة المساهمة، ليس فقط مقابل الحصص النقدية والعينية، لكن أيضًا مقابل الخدمات التي تؤدى لصالح الشركة. راجع د/ محمد بهجت قايد حصة العمل في الشركة دراسة مقارنة دار التهضة العربية بدون تاريخ ص ٤٧.

(٤) د/ فايز نعيم رضوان الشركات التجارية مصدر سابق ف ٢٧ ص ٤١، د/ حسين غنايم الشركات التجارية مصدر سابق ص ٣٢ وما بعدها، محمد إبراهيم شركات الأشخاص مصدر سابق ص ٩٢ وما بعدها.

ونتفق مع بعض الفقه [١] والقضاء[٢] في أن حصة العمل التي تصلح كحصة في الشركة لا يشترط فيها سوى أن تكون عملًا جادًا يعود على الشركة بالنفع، سواء كان عملًا فنيًا، أو إداريًا، ماديًا أو ذهنيًا، ويستوي أن يكون مقدمه ذا مؤهلات علمية أو صاحب خبرة عملية فحسب. فالمهم هو جدية العمل والفائدة التي تعود على الشركة من ورائه، فالجهد المبذول من الشريك للحصول على تصاريح استيراد للشركة وسمعته التجارية يصلح أن يكون حصة في الشركة [٣].

وإذا كانت التشريعات قد أجازت للشريك المتضامن أن يقدم حصته عملًا، نجد أن ذات التشريعات حظرت على الشريك الموصي أن تكون حصته عملًا، وأن حصته لا تعدو أن تكون حصة نقدية أو عينية، فقد نصت المادة ٢٣ من القانون التجاري المصري الملغي على أن(شركة التوصية هى الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين) [٤] فالشريك

---

(١) د/ محمد بهجت قايد حصة العمل في الشركة دراسة مقارنة مصدر سابق ف ٢٦ ص ٣٢.

(٢) (فالعمل الذي يصح اعتباره حصة في رأس مال شركة مثل العمل الفني كالخبرة التجارية... أما العمل التافه الذي لا قيمة له، فإنه لا يعتبر حصة في رأس المال، فإذا اشترط إعفاء الحصة المالية التي ساهم بها صاحب العمل التافه من الخسارة، كان هذا الشرط باطلًا كحكم المادة ٤٣٤ مدني والشركة باطلة تبعًا لذلك). طعن رقم ٨ سنة ٣ ق جلسة ٢٢-٦- ١٩٣٣ مج ٢٥ عامًا بند ٤ ص ٦٨٨ راجع د/ أحمد حسني قضاء النقض التجاري منشأة المعارف الإسكندرية ف ٣٦٣ ص ٢٣٨.

(٣) طعن رقم ٣٣١ سنة ٢٠ ق جلسة ١٦-١٠-١٩٥٢ مج ٢٥ عامًا بند ٥ ص ٦٨٨. راجع د/ أحمد حسني مصدر سابق ف ٣٦٤ ص ٢٣٩.

(٤) نفس المعنى المادة ٢/٤٥ من قانون الشركات القطري، وكذلك المادة ٤١ من قانون الشركات الأردني والمادة ١/٥١ من نظام الشركات السعودي.

الموصي هو مستثمر صاحب مال، ولا يجوز أن تكون حصته عملًا[١]، وهو ما أكدته صراحة المادة ٣/٦٥ من قانون الشركات الإماراتي بالنص على أنه (لا يجوز أن تكون حصة الشريك الموصي عملًا).

مبررات حظر حصة الشريك الموصي عملًا

ساق الفقه القانوني [٢] عدة مبررات تأييدًا لحظر تقديم الشريك الموصي حصته عملًا، ومن هذه المبررات:-

١-المسئولية المحدودة للشريك الموصي عن خسائر الشركة

من المعلوم أن التشريعات المختلفة تنظر إلى الشريك الموصي على أنه مجرد مستثمر في شركة التوصية البسيطة [٣]، أي أنه صاحب مال فيها يقتصر دوره على مجرد استثمار هذا المال، لذلك فهو لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي قدمها، فلا يملك دائنو الشركة الرجوع على ماله الخاص ،

---

(١) قضت محكمة النقض المصرية بأن(الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة يجب أن يسهم فيها بنصيب في رأس المال، ومحظور عليه أن يتدخل في إدارة الشركة، فلا يمكن أن يكون شريكًا موصيًا بمجرد عمله.) نقض مصري بتاريخ ١٢-٣-١٩٥٣ لسنة ٢٠ ق.مجموعة القواعد ج١ ص ٦٩٤ رقم ٤٤.

(٢) د/ محمد بهجت قايد حصة العمل مصدر سابق ف ٢١٤ ص٢٣١، د/ عبد الرحمن قرمان الشركات التجارية مصدر سابق ص ٢٣٩، د/ فايز نعيم رضوان الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٣١ ص ١٧٨، د/ ثروت عبد الرحيم القانون التجاري دار النهضة العربية بدون تاريخ ف ٥٧٠ ص٣٣٥، د/ سميحة القليوبي الشركات التجاريو دار النهضة العربية ١٩٨٣ ف ١١١ ص ١٤٧، د/ أبوزيد رضوان الشركات التجارية مصدر سابق ف ٢١٣ ص ٢٨٠، د/ علي جمال الدين القانون التجاري مصدر سابق ف ٥٣٣ ص ٤٤٧.

(٣) راجع نص المواد ٢٣-٢٦-٢٧ من نصوص القانون التجاري المصري الملغي والمادة ٦٢ من قانون الشركات الإماراتي والمادة ٢/٤٥ من قانون الشركات القطري والمادة ٢/٥١ من نظام الشركات السعودي والمادة ٤١/ب من قانون الشركات الأردني.

فهو على خلاف الشريك المتضامن الذي يكون مسئولًا عن التزامات الشركة في جميع أمواله وليس في حصته فقط. وبالتالي إذا أجزنا للشريك الموصي أن تكون حصته مجرد عمل فقط فكيف يتمكن دائنو الشركة من الرجوع عليه، فحصة العمل غير قابلة للتنفيذ الجبري، ولا يمكن الرجوع عليه في ماله الخاص بحكم مسئوليته المحدودة، لذلك لا يمكن للشريك الموصي أن يكون شريكًا بحصة عمل.

نقد هذا المبرر:

ومع تسليمنا الكامل بوجاهة هذا المبرر، إلا إننا لا نسلم بأن هذا هو السبب في منع الشريك الموصي من تقديم حصته عملًا، حيث إن شركة التوصية البسيطة ليست شركة خفية، ولكنها شركة مشهرة يستطيع من يتعامل معها أن يتعرف على نوعية الشركاء فيها، ونوعية الحصص التي يقدمونها. ومن الطبيعي أن عقد الشركة سيتضمن النص على حصة الشريك الموصي وأنها تتمثل في مجرد العمل، والذي قد يكون مفيدًا للشركة بصورة كبيرة، كما لو كان هذا العمل متمثلًا في استغلال براءة اختراع حصل عليها الشريك الموصي، أو قد يتمثل العمل في مهارات فنية عالية في مجال صناعي يفيد الشركة بشكل كبير في النشاط الذي تمارسه. فلا ريب أن الغير سيقدم على التعامل مع الشركة وهو على دراية تامة بحجم رأس مالها، ونوعية الشركاء فيها من متضامنين وموصين، وطبيعة الحصص التي ساهموا بها في الشركة، مما يجعل هذا الغير على بصيرة من أمره حين يقرر أن يتعاقد مع الشركة.

ومن المعلوم أن العقود يسودها مبدأ الرضا وحرية التعاقد ما دامت الإرادة حرة وغير معيبة بأي عيب من العيوب. فالغير قد أقدم على التعاقد مع الشركة وهو يعلم بطبيعة حصة الشريك الموصي، وأنها فقط حصة عمل، وليست حصة نقدية أو عينية، ويعلم تماما حجم رأس مال الشركة، وعدد الشركاء المتضامنين والموصين فيها وحصصهم، ومع ذلك أقدم على التعاقد، فكيف بعد كل ذلك نقبل أن المبرر في منع حصة الشريك الموصي عملًا، هو أن مسئوليته عن

التزامات الشركة محدودة بقدر الحصة التي قدمها.

٢ـمنع الخلط بأعمال الإدارة الخارجية

يسوق الفقه القانوني [١] مبررًا آخر لمنع قبول حصة العمل من الشريك الموصي، وهو أن التشريعات[٢] حظرت على الشريك الموصي القيام بأعمال الإدارة الخارجية، الأمر الذي يخشى معه لو تم قبول حصة العمل منه أن يختلط العمل الذي يقوم به بأعمال الإدارة الخارجية للشركة، وهو أمر ممنوع على الشريك الموصي أن يقوم به، أو قد يترتب على قبول حصة العمل منه أن يتوهم الغير بأنه شريك متضامن، مما يؤثر على ائتمان الغير ممن يتعامل مع الشركة. لذلك كان من المهم تحقيقًا لحماية الغير ممن يتعامل مع الشركة، ولمنع اختلاط حصة العمل بأعمال الإدارة الخارجية منع الشريك الموصي أن يقدم حصته عملًا.

نقد هذا المبرر

يمكن الرد على هذا المبرر بالقول: إن منع الشريك الموصي من الإدارة يقتصر – فقط- على الإدارة الخارجية دون الإدارة الداخلية، فلماذا يكون المنع بتقديم حصة العمل شاملًا الإدارة الداخلية و الخارجية؟

إذا كان المبرر من المنع هو خوف اختلاط حصة العمل بأعمال الإدارة

---

(١) د/ علي الزيني أصول القانون التجاري مصدر سابق ف ١٥٢،ص١٨٥، د/ محمد صالح شرح القانون التجاري مصدر سابق ف ١٧٧ ص ٢٣٠، د/ محمد كمال سالم أحوال المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء غير المتضامنين في الشركات التجارية وللأشخاص المكلفين ببعض الأعمال فيها مصدر سابق ص ٨ وما بعدها.

(٢) راجع نص المادة ٢٨ من قانون التجارة المصري الملغي والمادة ٤٩ من قانون الشركات القطري والمادة ٦٦ من قانون الشركات الإماراتي والمادة ٤٣ من قانون الشركات الأردني والمادة ٢/٥٣ من نظام الشركات السعودي.

الخارجية، فلماذا لا يقبل من الشريك الموصي حصة عمل تتمثل في جانب من جوانب الإدارة الداخلية، دون أن يكون له علاقة من قريب أو بعيد بأعمال الإدارة الخارجية. فما المانع – مثلًا- أن تكون حصة الشريك الموصي عملًا تتوافر فيه الشروط المطلوبة لحصة العمل[١] ويعود على الشركة بالنفع، فقد تتمثل حصة العمل المقدمة من الشريك الموصي في الإدارة الفنية داخليًا لمصانع أو ورش التصنيع بالشركة، أو كطبيب بيطري يشرف على صحة حيوانات الشركة وطيورها لو كان نشاط الشركة –مثلًا- في مجال الثروة الحيوانية، أو باحثًا في معامل الشركة لو كانت الشركة تستثمر في مجالات البحث العلمي أو تصنيع الدواء، فهو في هذه الأعمال لا يمثل الشركة أمام الغير[٢]، كما أنه يقدم عملًا هامًا في صلب نشاط الشركة.

وحيث إنه عمل داخلي لا يتعامل فيه مع المجتمع الخارجي، فمظنة الاختلاط بأعمال الإدارة الخارجية أو توهم أنه شريك متضامن لن يكون له أي تصور في هذه الحالة. وقد أجاز القضاء الفرنسي[٣] في بعض الأحيان تقديم حصة العمل من قبل الشريك الموصي، ما دام أن تقديم هذه الحصة لا يترتب عليه مخالفة الحظر المتعلق بمنع التدخل في الإدارة الخارجية للشركة كما لو تمثلت حصة العمل في تقديم معارف فنية مفيدة للشركة.

---

(١) يشترط في حصة العمل أن يكون العمل جادًا ونافعًا، وأن يكون مستمرًا ومتتابعًا، وأن يكون مشروعًا وأن يؤدي الشريك العمل بنفسه. د/ محمد بهجت قايد حصة العمل في الشركات التجارية مصدر سابق ص ٣٣ وما بعدها.

(٢) د/ السيد على السيد الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ف ٤٣١ مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ١٩٧٣.

(٣) Paris ١٣-٣-١٨٩٥, J, soc. ١٨٩٥ – ٢٨٠. Rev. Soc. ١٨٩٥-٦١٤ نقلًا من د/ محمد بهجت قايد الحصة بالعمل في الشركات التجارية مصدر سابق هامش رقم(١) ص ٢٣٥.

ولا نتفق مع بعض الفقه[١] الذي يرى أن تقديم الشريك الموصي لحصته في شكل عمل داخلي قد يؤدي إلى الخلط بين عقد الشركة وعقد العمل، وما يتسم به هذا الأخير من رابطة التبعية، وأن العلاقة بين المدير الداخلي أو المهندس الفني لا تخلو من الخضوع لمدير الشركة والالتزام بتعليماته، الأمر الذي يتعارض مع أهم خصائص عقد الشركة وهو نية المشاركة والتي تفترض المساواة في المعاملة بين الشركاء.

ونرى أن خضوع الشريك الموصي لتعليمات مدير الشركة حال تقديمه لحصة العمل، سواء في شكل عمل فني أو إدارة داخلية لا يؤدي إلى الخلط بين عقد العمل وعقد الشركة، ولا يهدم المساواة في المعاملة بين الشركاء، لأن حيثية التعامل هي التي ستكون فاصلة بين عقد العمل وعقد الشركة ومانعة من حدوث هذا الخلط. فحين يتعامل مدير الشركة مع الشريك الموصي الذي قدم حصته في شكل عمل فني، فهو يتعامل معه من حيث إنه فني يقدم عملًا للشركة، فهو من هذه الحيثية يتبع أوامر مدير الشركة، وحسن سير العمل يقتضي الخضوع لمدير الشركة والالتزام بتعليماته. أما حين يتعامل مدير الشركة مع الشريك الموصي كشريك له حقوق وعليه واجبات، فهنا تنتفي التبعية وتكون الندية، حيث إن من ضوابط الشراكة أن يكون جميع الشركاء على قدم المساواة في الحقوق والواجبات طبقًا لما هو متفق عليه في عقد الشركة.

ونؤيد الرأي الذي يرى أن حظر تقديم الشريك الموصي لحصته عملًا لا تبرره سوى اعتبارات تاريخية صاحبت نشأة عقد شركة التوصية البسيطة، حيث أخذ الشريك الموصي دور المقرض بفائدة، مما استتبع منعه من أي إدارة للشركة

---

(١) Ripert et Roblot Droit Commerciale, ٥e ed. N,٨٦٤, Bosvieux et Houpin T.١ N.٣٠٢ مشار إليه في د/ محمد بهجت قايد حصة العمل في الشركات التجارية مصدر سابق هامش (٣) ص ٢٣٥.

وأن تقتصر شراكته على مجرد تقديم حصة مالية وفقط دون أن يكون له دور في إدارة الشركة داخليًا أو خارجيًا، لأنه لو كان السبب من حظر تقديم الموصي لحصته عملًا هو الخوف من اشتراك الموصي في الإدارة الخارجية، لأمكن حل المشكلة بقبول الشريك بالعمل الذي يؤدي أحد أعمال الإدارة الداخلية أو الفنية في الشركة، دون أن يظهر أمام الغير بمظهر الشريك المدير(١).

ثانيًا: حظر وضع اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة

عنوان الشركة هو الاسم الذي يتفق الشركاء على إعطائه للشخص المعنوي الذي ينشئه عقد تأسيس شركة التوصية البسيطة، ليظهر به أمام الغير ، فيتم به توقيع جميع الأعمال والتعهدات التي تتم لحساب الشركة(٢).

وتبدو أهمية عنوان الشركة بالنسبة لها من ناحية المعاملات التي تجريها، فعنوان الشركة يمثل توقيعها الذي يلزمها ولا تستطيع الفكاك منه، فهو ضروري حتى يعرف الغير متى يتعاقد الشركاء باسمهم الشخصي، ومتى يتم هذا التعاقد باسم الشركة.فضرورة أن يكون للشركة عنوان نابع من تعدد معاملات الشركة، وتنوع الشركاء وتعددهم وصعوبة توافقهم جميعًا على عقد واحد، والسرعة التي يجب أن تتم بها المعاملات، بالإضافة إلى تمييز الشركات بعضها عن بعض(٣).

وقد أكدت التشريعات(٤) المختلفة على حظر اسم الشريك الموصي في

---

(١) د/ محمود سمير الشرقاوي القانون التجاري مصدر سابق ف ١١٧ ص ١٤٩.

(٢) د/ عزيز العكيلي شرح القانون التجاري مصدر سابق ف ١٠٧ ص١٧٦.

(٣) د/ محمد كمال سالم أحوال المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء غير المتضامنين مصدر سابق ص ١٤.

(٤) نصت المادة ٢/٦٤ شركات إماراتي على أنه (لا يجوز أن يذكر اسم الشريك الموصي في اسم الشركة...) والمادة ٤٢ شركات أردني (لا يجوز أن يشتمل عنوان شركة التوصية البسيطة إلا على أسماء الشركاء المتضامنين واذا لم يكن فيها الا شريك واحد متضامن فيجب ان تضاف عبارة (وشركاه) الى اسمه ، كما لا يجوز ان يدرج اسم اي شريك

=

عنوان شركة التوصية البسيطة، فقد نصت المادة ٢٦ من التقنين التجاري الملغي على أنه(لا يجوز أن يدخل فى عنوان الشركة أسم واحد من الشركاء الموصين أى أرباب المال الخارجين عن الإدارة).

موقف المشرع السعودي في نظام الشركات الجديد

ونلحظ بخصوص نظام الشركات السعودي الجديد الصادر في ١٩ يناير ٢٠٢٣ أنه لم ينص على حظر اسم الشريك الموصي في شركة التوصية على الرغم أن المادة ١٧ من النظام القديم كانت تحظر اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة، فقد كانت تنص على أنه(مع مراعاة الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٧، يتكون اسم شركة التوصية البسيطة من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين مقرونًا بما ينبئ عن وجود شركة، ولا يجوز أن يتكون من اسم أحد الشركاء الموصين، فإذا اشتمل اسم الشركة على اسم شريك موص مع علمه بذلك اعتبر في مواجهة الغير شريكًا متضامنًا). فلا يظهر في عنوان الشركة إلا اسم أو أسماء الشركاء المتضامنين، فإذا تم ذكر اسم شريك متضامن واحد، دون غيره من المتضامنين، أو كان هو الشريك المتضامن الوحيد، فإنه يذكر بجواره عبارة وشركاه[١]، فقد نصت المادة ٢٤ من التقنين التجاري المصري الملغي على أنه (تكون إدارة هذه الشركة بعنوان ويلزم أن يكون هذا العنوان أسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامنين)[٢].

موص في عنوان شركة التوصية البسيطة...) والمادة ٤٨ من قانون الشركات القطري.

(١) في إضافة عبارة وشركاه فائدة محققة، وهي أن جمهور المتعاملين مع الشركة يتحقق من ذكر هذه العبارة أن الاسم الموجود على المحل هو اسم الشركة، وأن المحل ليس ملكًا خاصًا للشخص الذي يظهر اسمه عليه، وأن هذا الشريك يعمل لحساب الشركة. راجع د/ علي الزيني أصول القانون التجاري مصدر سابق ف ١٤٩ ص ١٨٢.

(٢) نفس المعنى المادة ١/٦٤ شركات إماراتي والمادة ٤٢ شركات أردني والمادة ٤٨ من قاتون الشركات القطري.

مبررات حظر اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة

السبب في حظر اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة هو حماية الغير[١] الذي قد يظن بذكر اسم الموصي في عنوان الشركة أنه شريك متضامن وأنه مسئول عن إدارة الشركة، وهو ما ينعكس على الثقة التي يمنحها الغير للشركة من حيث الملاءة والقدرة على الوفاء بالتزاماتها بحكم كثرة الشركاء المتضامنين فيها، مع أن الأمر في حقيقته على خلاف ذلك.

الجزاء على مخالفة الحظر

إذا حدث وتم وضع اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة، فإن الجزاء المترتب على هذه المخالفة يكون مختلفًا حسب علم الشريك الموصي ورضاه عن ذلك أو أن الأمر تم دون علمه ورغبته، وذلك على النحو التالي:-

١ـ جزاء مخالفة الحظر بإذن الشريك الموصي

تنص المادة ٢٩ من التقنين التجاري المصري الملغي على أنه (إذا أذن أحد الشركاء الموصين بدخول اسمه فى عنوان الشركة خلافا لما هو منصوص فى المادة ٢٦ فيكون ملزوما على وجه التضامن بجميع ديون وتعهدات الشركة). وواضح من النص أن جزاء وضع اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة هو أن يتحول الشريك الموصي إلى شريك متضامن بالنسبة للغير، ويكون ملتزمًا في مواجهة هذا الغير بالوفاء بجميع التزامات الشركة. ويطبق هذا الجزاء على الشريك الموصي ما دام أن وضع اسمه في عنوان الشركة كان بإذنه ، كما هو واضح من نص المادة ٢٩ وسواء كان الإذن سابقًا علي وضع اسمه أو كان لاحقًا

---

(١) د/ علي جمال الدين القانون التجاري مصدر سابق ف ٥٣٠ ص ٤٤٥، د/ عبد الرحمن قرمان الشركات التجارية مصدر سابق ص ٢٣٥، د/ أحمد محرز الشركات التجارية مصدر سابق ف ٣٠٨ ص ٣٤٣، د/ محمد فريد العريني الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٣٥ ص ١٢٢.

على ذلك، كما يستوي في ذلك الإذن الصريح أو الإذن الضمني، بأن يضع الشركاء اسم الشريك الموصي فيعلم بذلك ولا يعترض. ويستتبع ذلك اكتساب الشريك الموصي صفة التاجر ويجوز شهر إفلاسه، تطبيقًا لنظرية المظهر الذي يحل محل الحقيقة المستترة ويقوم مقامها، حماية للغير الذي انخدع به، ذلك أن الشريك الموصي الذي يأذن بدخول اسمه في عنوان الشركة يظهر بمظهر الشريك المتضامن، ومن ثم يحق للغير حسن النية أن يطمئن إلى هذا الظاهر وأن يعتبر الشريك الموصي كشريك متضامن مسئول مسئولية مطلقة عن ديون الشركة[١].

التعليق على نص المادة ٢٩ مصري

يقابل نص المادة ٢٩ مصري السابق في نصوص التشريعات المقارنة نص المادة ٤٢ من قانون الشركات الأردني والمادة ٢/٦٤ من قانون الشركات الإماراتي[٢] والمادة ٤٨ من قانون الشركات القطري[٣]، ونلحظ أن صياغة هذه النصوص كان أكثر وضوحًا وتحديدًا من النص المصري، حيث إن النص

---

(١) د/ علي جمال الدين القانون التجاري مصدر سابق ف ٣١٠ ص ٢٧٠، د/ علي الزيني أصول القانون التجاري مصدر سابق ف ١٤٩ ص ١٨٢، د/ محمد صالح شرح القانون التجاري المصري مصدر سابق ف ١٧٢ ص ٢٢٦، د/ عزيز العكيلي شرح القانون التجاري مصدر سابق ف ١٠٧ ص ١٧٧، فايز نعيم رضوان الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٣٥ ص ١٨٥.

(٢) نصت المادة ٢/٦٤ من قانون الشركات الإماراتي على أنه (لا يجوز أن يذكر اسم الشريك الموصي في اسم الشركة، فإذا ذكر مع علمه بذلك اعتبر شريكاً متضامناً بالنسبة إلى الغير حسن النية).

(٣) نصت المادة ٤٨ من قانون الشركات القطري على أنه (ولا يجوز أن يذكر اسم الشريك الموصي في اسم الشركة، فإذا ذكر، مع علمه بذلك، فإنه يصبح مسؤولاً عن التزاماتها على وجه التضامن بالنسبة إلى الغير حسن النية

المصري لم يحدد المسئولية التضامنية للشريك الموصي ،الذي أذن بوضع اسمه في عنوان الشركة، هل الاحتجاج بهذه المسئولية التضامنية سيكون بالنسبة للغير فقط أم للشركاء الآخرين كذلك؟ وهل ستكون للغير سواء كان حسن النية أو سئ النية؟ هذه التساؤلات لم تجب عليها صياغة النص المصري، في حين أن نصوص التشريعات المقارنة لم تغفل النص على أن الاحتجاج بهذه المسئولية التضامنية إنما يكون بالنسبة للغير فقط حسن النية دون الشركاء، فقد نصت المادة ٤٢ من قانون الشركات الأردني على أنه(...كما لا يجوز أن يدرج اسم اي شريك موص في عنوان شركة التوصية البسيطة ، فإذا أدرج بناء على طلبه أو بعلمه بذلك ، كان مسؤولاً عن ديون الشركة والالتزامات التي تترتب عليها كشريك متضامن تجاه الغير ممن يكون قد اعتمد في تعامله مع الشركة على ذلك بحسن نية)

لكن الرأي في مصر[1] مجمع على أن التمسك بهذه المسئولية التضامنية للشريك الموصي إنما يكون للغير حسن النية دون سيئها، وليس للشركاء أن يتمسكوا في مواجهة الشريك الموصي بمسئوليته التضامنية في هذه الحالة.

موقف نظام الشركات السعودي

نظرًا لأن نظام الشركات السعودي لم ينص صراحة على حظر اسم الشريك الموصي في شركة التوصية، فلا نجده كذلك قد وضع جزاء لو أذن الشريك الموصي بوضع اسمه في عنوان الشركة، وهذا عوار في التشريع يجب على

---

(١) د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ف ٣١٠ ص ٢٦٩، د/ عبد الرحمن قرمان الشركات التجارية مصدر سابق ص ٢٣٥، د/ محمد كمال سالم أحوال المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء غير المتضامنين مصدر سابق ص ١٧، د/ علي الزيني أصول القانون التجاري مصدر سابق ف ١٤٩ ص ١٨٢، د/ محمد فريد العريني الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٣٥ ص ١٢٢، د/ علي جمال الدين القانون التجاري مصدر سابق ف ٣١٠ ص ٢٦٩.

المشرع السعودي أن يتداركه.

٢ـ جزاء مخالفة الحظر دون إذن الشريك الموصي

هذا الفرض يقوم على أن الشريك الموصي لم يأذن بوضع اسمه في عنوان الشركة، ومع ذلك تم وضع اسمه في عنوان الشركة، ففي هذه الحالة يظل الشريك الموصي محتفظًا بصفته كشريك موص وتظل مسئوليته محدودة بحدود حصته[١]، لكن بشرط أن يثبت أن هذا الأمر تم دون موافقته، ويستطيع أن يثبت ذلك بمعارضته لهذا التصرف بنشر تحذير في الصحف أو تصحيح اسم الشركة في إعلانات الصحف حتى لا يقع الغير في غلط والاعتماد على الائتمان الشخصي للشريك الموصي[٢].

ويعتبر من وضع اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة دون إذنه مرتكبًا لجريمة النصب أو الشروع فيه[٣]، ولا مسئولية جنائية على الشريك الموصي، إلا إذا رضي بذلك فإنه يعتبر شريكًا في هذه الجريمة[٤].

ولا نتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه القانوني[٥] من أن الشريك الموصي يسأل مسئولية تضامنية وغير محدودة ولو دخل اسمه بدون علمه، طالما أنه قصر في دوره الرقابي للوقوف على عنوان الشركة، وما إذا كان اسمه داخلًا فيه أم لا، فهذا خطأ في جانبه يبرر مسئوليته غير المحدودة.

---

(١) د/ علي البارودي مبادئ القانون التجاري والبحري مصدر سابق ف ٤٨١ ص ٢١٤، د/ محمود سمير الشرقاوي القانون التجاري مصدر سابق ف ١١٤ ص ٩٧.

(٢) د/ حسين غنايم الشركات التجارية مصدر سابق ص ١٢٠، د/ فايز نعيم رضوان الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٣٥ ص ١٨٥.

(٣) د/ محمد صالح شرح القانون التجاري المصري مصدر سابق ف ١٧٢ ص ٢٢٦.

(٤) د/ عبد الرحمن قرمان الشركات التجارية مصدر سابق ص ٢٣٦.

(٥) د/ محمود سمير الشرقاوي القانون التجاري مصدر سابق ف ٢٩٥ ص ٢٩٧.

المطلب الثاني
حظر الإدارة الخارجية والجزاء عليها

أولًا: مبدأ حظر الإدارة الخارجية على الشريك الموصي المقصود بأعمال الإدارة الخارجية

يقصد بأعمال الإدارة الخارجية لشركة التوصية البسيطة هي كل عمل يتعلق بتمثيل الشخص المعنوي أمام الغير، سواء كان ذلك العمل على وجه الاستمرار أو بشأن عملية واحدة، طوال حياة الشركة حتى انقضائها، سواء كان ذلك بصفة أصلية أو بناء على توكيل(١).

وغالبًا ما يعهد بهذا التمثيل لأحد الشركاء المتضامنين أو لهم جميعًا، وقد يتم إسناد هذه الأعمال لشخص ليس من الشركاء (٢).

وباستقراء النصوص القانونية المنظمة لشركة التوصية البسيطة نجد أنها تؤكد على إسناد إدارة الشركة لطائفة الشركاء المتضامنين فقط، والتأكيد على حظر القيام بهذه الأعمال على الشريك الموصي، فقد نصت المادة ٢٤ من التقنين التجاري المصري الملغي على أنه (تكون إدارة هذه الشركة بعنوان، ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامنين) كما نصت المادة ٢٦ من ذات القانون على أنه (لا يجوز أن يدخل فى عنوان الشركة أسم واحد من الشركاء الموصين أى أرباب المال الخارجين

---

(١) د/ أحمد محرز الشركات التجارية مصدر سابق ف ٣١٢ ص ٣٤٦.

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بأنه (ليس ثمة ما يمنع من أن يكون مدير الشركة أجنبيًا غير شريك فيها وغير مسئول عن ديونها على الإطلاق، وفي هذه الحالة لا يعتبر المدير تاجرًا ولا يجوز شهر إفلاسه تبعًا لإشهار إفلاس الشركة التي يتولى إدارتها). طعن رقم ٨٣ جلسة ١٠-٣-١٩٨٠ لسنة ٤٦ ق.المدونة الذهبية للمستشار حسن الفكهاني ط ١ سنة ١٩٨٤ ع١ رقم ٧٧٧ ص ٥٤٩.

عن الإدارة). وهو أيضا ما أكدت عليه التشريعات العربية[١] محل المقارنة والفقه[٢] والقضاء [٣].

التشدد التشريعي في حظر الإدارة الخارجية للموصي

لم يكتف المشرع بمجرد حظر الشريك الموصي من الإدارة الخارجية، بل

---

(١) نصت المادة ٤١ من قانون الشركات الأردني على أنه (تتألف شركة التوصية البسيطة من الفئتين التاليتين من الشركاء وتدرج وجوباً أسماء الشركاء في كل منهما في عقد الشركة .

أ- الشركاء المتضامنون: وهم الذين يتولون إدارة الشركة وممارسة أعمالها ، ويكونون مسؤولين بالتضامن والتكافل عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها في أموالهم الخاصة .

ب- الشركاء الموصون: ويشاركون في رأس المال دون ان يحق لهم إدارة الشركة أو ممارسة أعمالها ، ويكون كل منهم مسؤولاً عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها بمقدار حصته في رأس مال الشركة .) كذلك نصت المادة ٦٦ شركات إماراتي على أنه (تقتصر إدارة الشركة على الشركاء المتضامنين....)، وقدأكدت المادة ١/٦٩ من ذات القانون على حظر أعمال الإدارة الخارجية على الشريك الموصي بالنص على أنه (١- لا يجوز للشريك الموصي التدخل في أعمال الإدارة المتصلة بالغير...).وكذلك نفس المعنى المادة ٢/٥٣ من نظام الشركات السعودي الجديد والمادة ٤٩ من قانون الشركات القطري.

(٢) د/ عزيز العكيلي شرح القانون التجاري مصدر سابق ف ١٠٦ ص١٧١ وما بعدها، د/ فايز نعيم رضوان الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٤٠ ص ١٩١ وما بعدها، د/ محمد فريد العريني الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٣٦ ص ١٢٣، د/ محمد بهجت قايد حصة العمل مصدر سابق ف ٢١٥ ص ٢٣٣.

(٣) طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق. جلسة ١٩-٦-١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٠٠٢، طعن رقم ٨٣ س ٤٦ ق. جلسة ١٠-٣-١٩٨٠، د/ أحمد حسني قضاء النقض التجاري مصدر سابق ف ٤٧٧، ف ٤٧٨ ص ٣٠٧.

يمكنني القول بأن المشرع كان متشددًا في حظر أعمال الإدارة الخارجية على الشريك الموصي، حيث أوصد المشرع باب الإدارة تمامًا في وجه الشريك الموصي بمنعه من الإدارة، حتى لو كان ذلك بتوكيل من المدير أو من الشركاء المتضامنين، فقد نصت المادة ٢٨ من التقنين التجاري المصري الملغي على أنه (ولا يجوز لهم أن يعملوا عملا متعلقة بإدارة الشركة ولو بناء على توكيل)، وهو نفس المنهج الذي اتبعته كافة التشريعات ذات الصلة، فقد نصت المادة ٢/٥٣ من نظام الشركات السعودي الجديد على أنه (لا يجوز للشريك الموصي التدخل في أعمال الإدارة الخارجية ولو صدر له توكيل) ، ونفس المنهج اتبعه قانون الشركات القطري فقد نصت المادة ٤٩ منه على أنه (لا يجوز للشريك الموصي أن يتدخل في إدارة الشركة ولو بموجب توكيل، وإلا أصبح مسؤولاً بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن أعمال إدارته). ولا يقتصر نطاق المنع على أن يكون الشريك الموصي مديرًا للشركة فحسب، بل يمتنع عليه أن يقوم، حتى ولو بعملية واحدة لحساب الشركة، ولو كانت العملية قد تمت بناء توكيل من الشركاء المتضامنين أو من مدير الشركة.[1]

ولا أجد مبررًا لهذا التشدد من قبل المشرع في منع الشريك الموصي من أعمال الإدارة الخارجية. إن كان السبب في منعه هو حماية الشركاء المتضامنين أو حماية الشركة من تهوره في تصرفاته بحكم كونه محدود المسئولية، فالشركة نفسها ممثلة في مديرها، وهو غالبًا شريك متضامن، قد منحته التوكيل وأذنت له بالتصرف. وإن كان السبب من المنع هو حماية الغير، أليس وجود التفويض أو التوكيل من مدير الشركة كافيًا لحماية هذا الغير وطمأنته.

ثانيًا: مبررات حظر الإدارة الخارجية

تنوعت المبررات التي سيقت لحظر الشريك الموصي من أعمال الإدارة

---

(١) د/ محمود سمير الشرقاوي الشركات التجارية مصدر سابق ف ١١٦ ص ١٤٨.

الخارجية ونستطيع أن نحدد هذه المبررات في جملة أربعة مبررات، وهي:-

١-حماية الغير

وهذا المبرر هو ما ذهب إليه غالب الفقه [١] أن السبب في منع الشريك الموصي من الإدارة الخارجية هو أن مسئوليته محدودة - فقط - بحدود الحصة التي قدمها في الشركة، وأنه ليس مسئولًا عن ديون الشركة في أمواله الخاصة كما هو الحال بالنسبة للشريك المتضامن، فكان منع الشريك الموصي من الإدارة الخارجية حماية للغير، خشية أن يعتقد هذا الأخير أنه شريك متضامن، فيعطيه انطباعًا غير حقيقي عن ائتمان الشركة.

ويستدل الفقه على صحة هذا التبرير بالجزاء الذي قرره المشرع على مخالفة الشريك الموصي لهذا الحظر، وهو اعتباره شريكًا متضامنًا أمام الغير وانعقاد مسئوليته المطلقة في أمواله الخاصة عن الأعمال التي قام بها، فقد نصت المادة ٣٠ من التقنين المصري الملغي على أنه (وكذلك إذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملا متعلقة بإدارة الشركة يكون ملزوما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه)[٢].

٢-حماية الغير والشركة ذاتها

يذهب البعض إلى أن السبب في منع الشريك الموصي من الإدارة

---

(١) د/ مصطفى كمال طه القانون التجاري مصدر سابق ف ٣١٥ ص ٢٧١، د/ عبد الرحمن قرمان الشركات التجارية مصدر سابق ص ٢٤١، د/ على الزيني أصول القانون التجاري مصدر سابق ف ١٥٢ ص ١٨٤، د/ محمد صالح شرح القانون التجاري المصري مصدر سابق ف ١٨٧ ص ٢٤٢، د/ أحمد محرز الشركات التجارية مصدر سابق ف ٣١٠ ص ٣٤٥.

(٢) نفس المعنى المادة ٢/٦٩ من قانون الشركات الإماراتي والمادة ٤٩ من قانون الشركات القطري والمادة ٢/٤٣ من قانون الشركات الأردني والمادة ٢/٥٣ من قانون الشركات السعودي.

الخارجية ليس حماية الغير فقط، بل حماية الغير والشركة في ذات الوقت، فإذا أجيز للشريك الموصي أن يكون مديرًا للشركة، فقد يكون ذلك سببًا له في عدم التحرز أو عدم الاحتياط من الاندفاع في عمليات المضاربة شديدة الخطر طالما أنه مطمئن إلى تحديد مسئوليته، مما يعرض الشركة في كثير من الأحيان لأسوأ العواقب(١).

فالقول بأن منع الموصي من الإدارة الخارجية والسماح له بأعمال الإدارة الداخلية للاعتقاد بأن الحكمة من الحظر هي حماية الغير فقط. هو كلام محل نقد، حيث إن سماح المشرع للشريك الموصي بالقيام بأعمال الإدارة الداخلية لم يقصد منه المشرع نزع الحماية عن الشركاء المتضامنين، لكن المشرع سمح له بذلك حتى لا تغل يده تمامًا عن الاهتمام بشئون الشركة التي هو شريك فيها وحريص على مصلحتها، فلو حظر المشرع عليه الإدارة الداخلية أيضًا لما أمكن وصفه بأنه شريك، فقد أبقى له المشرع أعمال الإدارة الداخلية كدليل على عضويته في الشركة، وليست كدليل على حصر الحماية في الغير(٢).

٣ـ حماية الشركاء المتضامنين

ويذهب آخرون(٣) إلى أن الحكمة من حظر الإدارة الخارجية على الشريك الموصي هي حماية الشركاء المتضامنين أنفسهم، حيث إنه من العدل أن الشريك المسئول عن ديون الشركة بأجمعها يكون هو الأولى بالإدارة ممن لا يسأل إلا بقدر حصته فقط، وأن الشريك الموصي في الغالب ليس تاجرًا وليس له خبرة

---

(١) د/ علي البارودي مصدر سابق ف ١٨٢، د/ عزيز العكيلي شرح القانون التجاري مصدر سابق ص ١٧٢ وما بعدها.

(٢) د/ محمد كمال سالم أحوال المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء غير المتضامنين مصدر سابق ص ٩، د/ زيد أنيس محمد نصير مركز الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة دكتوراه حقوق القاهرة ١٩٨٤ ص ٢٩١ وما بعدها.

(٣) د/ علي الزيني أصول القانون التجاري مصدر سابق ف ١٥٢ ص ١٨٤ وما بعدها.

بالأعمال التجارية، إنما هو شخص يريد أن يستعين بخبرة الشركاء المتضامنين ويعاونهم على الكسب بما يقدمه لهم من رأس المال، لذا خشي المشرع أنه لو ترك للموصي حق الاشتراك في الإدارة الخارجية أن يجازف في تصرفاته طمعًا في الكسب، وهو مطمئن إلى أنه لن يخسر في النهاية أكثر من قيمة حصته، ولو زادت ديون الشركة الناتجة عن تصرفاته عن قيمة رأس مالها فيضر بذلك بالشركاء المتضامنين.

٤-الإرث التاريخي

ذهب بعض الفقه[١] إلى أن المبرر المقبول لحظر الشريك الموصي من أعمال الإدارة الخارجية إنما هو الإرث التاريخي لبدايات ظهور شركات التوصية البسيطة، حيث كانت الكنيسة تحرم على رجال الدين والنبلاء الاشتغال بأعمال التجارة، فكان الشريك الموصي يعمل في الخفاء حتى لا يفتضح أمره، فكان التعامل مع الغير يتم باسم الشركة عن طريق التاجر وهو الشريك المتضامن. كما أن هذا النوع من العقود كان يخفي القرض بفائدة الذي كانت تحرمه الكنيسة في ذلك العصر، حيث يظهر المقرض-الشريك الموصي- في صورة شريك يمكنه الحصول على فائدة [٢]. فجاءت التشريعات الحديثة لتساير الموروث التاريخي لشركة التوصية البسيطة، بأن الشريك المعلن والذي يتعامل مع الغير باسم الشركة هو الشريك المتضامن، وأن الشريك الموصي لا يجب أن يظهر للكافة، فيبقى

---

(١) د/ سميحة القليوبي الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٥٠ ص ٣١٥، د/ أحمد محرز الشركات التجارية مصدر سابق ف ٣١١ ص ٣٤٥، د/ عبد الرحمن قرمان الشركات التجارية مصدر سابق ص ٢٤١، د/ أبو زيد رضوان الشركات التجارية ص ٢٩٣ وما بعدها، د/ حسين غنايم الشركات التجارية مصدر سابق ص ١٢١، د/ فوزي محمد سامي الشركات التجارية مصدر سابق ص ١٥٧.

(٢) د/ سميحة القليوبي الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٥٠ ص ٣١٥ وما بعدها.

شريكًا مجهولًا، ويجب حجب كل ما من شأنه أن يظهر هذه الصفة المجهولة[١].

ثالثا: رأينا في مبررات حظر إدارة الشريك الموصي

ومن جانبنا نرى أن المبررات التي ساقها الفقه لتبرير موقف التشريعات القانونية في حظر الشريك الموصي من الإدارة الخارجية، والتي تستند في مجملها على القول بان الهدف من المنع يقوم علي أساس حماية الغير، و حماية الشركة، وكذلك حماية الشركاء المتضامنين، هو قول غير مسلم به وذلك للآتي:-

١-فيما يتعلق بحماية الغير ممن يتعامل مع الشركة، والخشية من أن يظن أن الشريك الموصي هو شريك متضامن، فهذا المبرر مردود عليه بأن من يتعامل مع الشركة-أيًا كان شكلها القانوني- لا يبدأ الا بعد مطالعة سجلها التجاري الذي يحمل عنوان الشركة، ورقم السجل التجاري، وتاريخه، واسم الشركة، وسمتها التجارية، والشركاء المتضامنين فيها، أو المؤسسين في الشركات الاخرى، و المدير المسئول فيها سواء كان من الشركاء أو من خارجها، واختصاصات المدير المسئول تفصيلًا، ونشاط الشركة ورأس مالها، ومدة الشركة. بل قد يطلب أحيانا شهادة عدم اشهار افلاس للشركة و الشركاء المتضامنين بها، كل ذلك يمثل واقعا حقيقيا في العمل، ليكون ركيزة تعامل مع الشركات، حتي في العقود التي قد تبرمها الشركات مع الافراد.

أما وقد فرط الغير في اتخاذ وسائل الحيطة والحذر للرجل المعتاد في التعاقد مع الشريك الموصي، دون النظر الي ما سبق من ضرورة الاطلاع علي السجل التجاري للشركة، فأقل ما يوصف به الغير أنه شخص مهمل مقصر فيما يجب عليه أن يقوم به، على الأخص أن هذا الغير غالبًا ما يكون من التجار، فهو

---

(١) د/ محمد كمال سالم المسئولية التضامنية والشخصية للشركاء غير المتضامنين مصدر سابق ص ١٠ وما بعدها

على بصيرة بما يجب عليه أن يقوم به لحماية نفسه من التعامل مع شخص لا صفة له، أم أن الإهمال أصبح جديرًا بالحماية. وعلى حد تعبير بعض الفقه (ليس ثمة ما يدعو إلى المبالغة في حماية الغير بهذه القاعدة)[١].

لكن ربما يواجه ردنا هذا بأن الحياة التجارية تقوم على السرعة، مما لا يتيسر معه للغير الرجوع إلى ملخص العقد المشهر للشركة، لذلك كان من الطبيعي أن يحظر المشرع على الموصي مباشرة الإدارة الخارجية حتى يبعث الطمأنينة في نفس الغير بأن من يتعامل باسم الشركة ليس الشريك الموصي والذي تقتصر مسئوليته في حدود حصته فقط[٢].

٢-لكننا نرى أن هذا الكلام غير مقنع وفيه نوع من التضارب، وذلك لأنه من المعلوم أن المدير في شركة التوصية البسيطة من الممكن أن يكون من غير الشركاء، وهو أمر على حد تعبير بعض الفقه[٣] (يبدو غريبًا حرمان المشرع الشريك الموصي من تولي مركز المدير أو القيام بأعمال الإدارة، على الرغم من جواز تولي غير الشريك إدارة الشركة إذا ما عينه الشركاء، وما قرره المشرع في هذا الخصوص أمر مستهجن ومحل نقد.).

أليس التضارب والكيل بمكيالين واضحًا وجليًا في سياسة المشرع من حظر الإدارة للشريك الموصي بدعوى حماية الغير، والسماح بها لشخص غير شريك؟ إذ كيف لهذا الغير أن يتبين حقيقة المدير غير الشريك، بينما يصعب عليه ذلك بخصوص الشريك الموصي!!! وكأن المشرع يفترض في الشريك الموصي – وهو يتدخل في أعمال الإدارة الخارجية- أنه يستعمل وسائل احتيالية ليظهر

---

(١) د/ محمود سمير الشرقاوي الشركات التجارية مصدر سابق ف ١١٧ ص ١٥٠.

(٢) د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ف ٣١٥ ص ٢٧٢.

(٣) د/ أحمد محرز الشركات التجارية مصدر سابق ف ٣١٠ ص ٣٤٤ وما بعدها، د/ سميحة القليوبي الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٥٠ ص ٣١٥.

بمظهر الشريك المتضامن!! في حين أن الأمر قد لا يكون بهذا التصور.

غير أن المؤيدين للاتجاه التشريعي في حظر الشريك الموصي من الإدارة يدافعون عن فكرة المدير غير الشريك بالقول: إن الغير قد ينخدع بسهولة في حقيقة الموصي، بخلاف المدير غير الشريك فلا يصعب على الغير الوقوف على أمره، وأنه ليس بشريك عن طريق الاطلاع على عنوان الشركة الذي يوقع به العقد(١).

٣-إن الحقيقة الواضحة أن المشرع منع الشريك الموصي من القيام بأعمال الإدارة الخارجية، حتى لو أفصح الموصي عن حقيقته للغير وأنه شريك موص وليس شريكًا متضامنًا. أليست كل القوانين المقارنة قد اتفقت على منع الشريك الموصي من الإدأرة الخارجية حتى لو كان قيامه بها بناء على توكيل(٢). هل في هذه الحالة الأخيرة سينخدع الغير في حقيقة الشريك الموصي؟ إن الشريك الموصي في هذه الحالة الأخيرة سيتعامل بصفته وكيلًا وليس أصيلًا، مما يعني أنه سيظهر التوكيل الممنوح له ليطلع عليه الغير لتنتفي بذلك علة المنع بسبب حماية الغير. فإذا كان المشرع قد أباح لغير الشريك أن يكون مديرًا لشركة التوصية البسيطة، وهو غير ملتزم تجاه الشركة بشئ٣، أليس الشريك أولى بهذا الحق حتى لو كانت مسئوليته محدودة!!!

٤-أما عن الادعاء بحماية الشركة والشركاء من رعونة وتهور الشريك الموصي كحجة ومبرر لمنعه من التعامل باسم الشركة فمردود عليه باللآتي:

---

(١) د/ مصطفى طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ف ٣١٥ ص ٢٧٢.

(٢) راجع المادة ٢٨ مصري ، والمادة ٤٩ قطري، والمادة من النظام السعودي ٢/٥٣، ولم أجد نصًا مماثلًا لذلك في القانون الإماراتي.

(٣) د/ محمود سمير الشرقاوي القانون التجاري مصدر سابق ص ١٠١ ، د/ عبدالرحمن قرمان الشركات التجارية مصدر سابق ص ٢٤١، د/ فوزي محمد سامي الشركات التجارية مصدر سابق ج٣ ص ١٦٢.

أ-إن شركة التوصية البسيطة هي شركة اشخاص تقوم بين شركاء يكون الاعتبار الشخصي جزءًا هاما في قيامها بين أطرافها، فلا يتصور قيام الشركة بين شركاء يدفعون -غالبا- حصصهم أموالا من مدخراتهم، ثم يقبلون دخول شريك معهم يكون معروفا عنه التهور والاندفاع ليعرضوا أموالهم ومشروعهم للدمار أو الهلاك أو الضياع

ب-إن الحماية التي يفرضها القانون للغير مرهونة بما يوجبه القانون علي الغير من ضرورة التثبت والحظر والحيطة للرجل المعتاد، وليس لذي الغفلة شديدها، ولا يصح فتح الباب لهذه الحماية على إطلاقها فهي مرهونة بشروط، فان تحققت الشروط تحققت الحمايه وإلا فلا.

ج-إن هذا المبرر هو في حقيقته دفاع عن نص قانوني تاسس علي خلفية تاريخية أوجدت في القانون والواقع ما يسمي بالشريك الموصي دون أن تستند الي أساس منطقي مقبول يمكن الاستناد اليها في المنع.

وأخيرًا فإننا نميل إلى أن المشرع ليس له مبرر لمنع الشريك الموصي من الإدارة الخارجية إلا استصحاب الأصل التاريخي لهذه الشركة، ومعاملة الشريك الموصي معاملة رجال الدين والنبلاء، الذين كانوا يلتفون على تعاليم الكنيسة بإعطاء أموالهم لمن يتجر لهم فيها مع بقائهم بعيدًا في الخفاء، منتظرين تحصيل الأرباح أو تحمل الخسائر بقدر حصصهم.

إذا كانت الأسباب التاريخية التي دعت إلى وجود شركة التوصية البسيطة لم تعد موجودة، وأصبحت الشركة مشهرة ومعلنة ومعلوم حجم حصص الشركاء المتضامنين والموصين فيها، أليس من الأحرى أن يغير المشرع نظرته إلى الشريك الموصي فيسمح له بالقيام بأعمال الإدارة الخارجية، على الأقل من باب المساواة له بالمدير غير الشريك.

ولعل المشرع بالفعل قد بدأ يغير نظرته للشريك الموصي ويحرره من عقدة الموروث التاريخي، ففي مشروع قانون الشركات الموحد في مصر والذي لم يظهر للنور حتى الآن نصت المادة ١٤٧ منه على أنه (..... ويجوز بموافقة

الشركاء المتضامنين أن يعهد بأعمال الإدارة إلى شريك موص بشرط أن يشار إلى ذلك في اسم الشركة وأوراقها وأن يضاف إلى بيانات قيدها)[1].

رابعًا: جزاء مخالفة الحظر

يختلف الجزاء الموقع على الشريك الموصي إذا خالف الحظر وتدخل في أعمال الإدارة الخارجية، بالنسبة له في مواجهة الغير أو بالنسبة له في مواجهة الشركاء، وذلك على النحو التالي:-

١-في مواجهة الغير

طبقًا لنص المادة ٣٠ من التقنين التجاري المصري الملغي[2] فإن الجزاء الموقع على الموصي في مواجهة الغير قد يكون وجوبيًا وبقوة القانون، وقد يكون جوازيًا حسب تقدير المحكمة:-

أ-الجزاء الوجوبي

تنص المادة ٣٠ من القانون المصري في صدرها على أنه(وكذلك إذا عمل أي واحد من الشركاء الموصين عملا متعلقة بإدارة الشركة يكون ملزوما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه). وواضح من صياغة النص أن هذا الجزاء بقوة القانون ليس للمحكمة فيه أي سلطة تقديرية، فإذا حدث وخالف الشريك الموصي حدود هذا الحظر، وباشر عملا متعلقًا بإدارة الشركة خارجيًا، فلا تملك المحكمة أمام هذا التجاوز سوى الحكم بالمسئولية التضامنية للشريك الموصي تجاه الغير عن العمل الذي باشره متجاوزًا حدود هذا الحظر.

---

(١) مشار إلى هذا النص في دكتور أحمد محرز الشركات التجارية مصدر سابق ف ٣١٤ ص ٣٤٩.

(٢) نفس المعنى المادة ٢/٦٩-٣-٤ إماراتي والمادة ٤٩ قطري، والمادة ٢/٥٣ سعودي.

بالجزاء الجوازي

طبقًا لعجز المادة ٣٠ من التقنين التجاري الملغي، فإنه إذا تكرر هذا التجاوز من الشريك الموصي، وازداد حجم تدخله في أعمال الإدارة الخارجيه أو قام ببعض الأعمال التي تكون من الجسامة، بحيث تؤثر على اعتقاد الغير، وتجعله يعتقد بمسئولية هذا الشريك غير المحدودة، فإنه يجوز للمحكمة اعتباره مسئولًا على وجه التضامن عن جميع ديون الشركة، ولو لم تكن ناتجة عن الأعمال التي أجراها [١]. وهذا الجزاء جوازي يعود أمر تطبيقه للقاضي مستهديًا بعدد وجسامة أعمال الإدارة التي قام بها الشريك الموصي، وما يترتب على ذلك من أثر بالنسبة إلى الغير. بل إنه طبقًا للرأي الراجح فقهًا.[٢]

ويؤيده القضاء[٣] إذا كانت الأعمال التي وقعت من الشريك الموصي على سبيل التكرار تكفي بذاتها لتكوين ركن الاحتراف، وذلك أمر يخضع تقديره

---

(١) تنص المادة ٣٠ تجاري مصري ملغي على أنه(ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله وعلى حسد ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال

(٢) د/ أحمد محرز الشركات التجارية مصدر سابق ف ٣١٣ ص ٣٤٧، د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ف ٣١٧ ص ٢٧٤، د/ محمود سمير الشرقاوي الشركات التجارية مصدر سابق ف ١١٨ ص ١٥٢،د/ سميحة القليوبي الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٥٣ ص ٣٢٠..

(٣) قضت محكمة النقض بأنه(إذا أنزلت المحكمة الشريك الموصي منزلة الشريك المتضامن وعاملته معاملته من حيث مسئوليته تضامنيًا عن ديون الشركة، فإن وصف التاجر يصدق عليه متى كانت تلك الشركة تزاول التجارة على سبيل الاحتراف، ويحق للمحكمة عندئذ أن تقضي بشهر إفلاسه تبعًا لاشهار إفلاس الشركة، ولا يحول دون ذلك كون هذا الشريك شاغلًا لوظيفة تحظر القوانين واللوائح على شاغلها العمل بالتجارة). طعن رقم ٨٣ - لسنة ٤٦ - تاريخ الجلسة ١٠ / ٣ / ١٩٨٠ - مكتب فني ٣١ ج ١ - القاعدة رقم ١٥١ص ٧٦٥

للقاضي، جاز اعتبار الشريك الموصي تاجرًا، ويتغير وصفه، ويعتبر شريكًا متضامنًا يمكن شهر إفلاسه إذا ما أفلست الشركة أو توقف هو عن الدفع وقد عبرت محكمة النقض عن الشريك الموصي الذي يتكرر منه التدخل في الإدارة الخارجية بأنه (الشريك الذي يتغلغل في نشاط الشركة بصفة معتادة مما يؤثر على ائتمان الغير له، فإنه يجوز للمحكمة أن تعامله معاملة الشريك المتضامن وتعتبره مسئولاً عن كافة ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية وتضامنية قبل الذين تعاملوا معه أو قبل الغير)[1].

٢ـالجزاء في مواجهة الشركاء

يختلف الجزاء المطبق على الموصي في مواجهة الشركاء بحسب ما إذا كان الموصي قد قام بهذه الأعمال بناء على توكيل من الشركاء أم بدون توكيل منهم:

أـالجزاء في حالة صدور توكيل

إذا منح الشركاء المتضامنون الشريك الموصي توكيلًا للقيام بهذه الأعمال التي خالف بها الحظر المفروض، فإن مسئولية الشريك الموصي في مواجهة الشركاء تبقى محدودة بحدود الحصة التي شارك فيها دون أن يتعدى ذلك إلى ماله الخاص.

مدير الشركة من غير الشركاء

إذا كان مدير الشركة من غير الشركاء وهو الذي فوض الشريك الموصي للقيام بهذه الأعمال، فإن المدير يعتبر هو المسئول في مواجهة الشركاء عن هذا العمل، كما لو كان قد صدر منه هو. ويبقى المدير والشريك الموصي في هذه الحالة متضامنين في المسئولية في مواجهة الشركاء المتضامنين تطبيقًا لأحكام

---

(١) طعن رقم ٢٠٢١ لسنة ٧٠ ق الدوائر المدنية - جلسة ٢٥-٦-٢٠١١

الوكالة[١].

بـالجزاء في حالة عدم صدور توكيل

إذا قام الشريك الموصي بهذه الأعمال دون صدور توكيل بها من الشركاء المتضامنين فإنهم لا يسألون في مواجهة الشريك الموصي بأي التزام وتنعقد مسئوليته منفردًا كاملة عن هذه الأعمال التي خالف بها الحظر، إلا إذا كانت الشركة قد استفادت من هذه الأعمال، فيحق للشريك الموصي الرجوع على الشركة أو الشركاء المتضامنين بمقدار الفائدة التي عادت على الشركة طبقًا للقواعد العامة في الإثراء بلا سبب[٢].

(١) تنص المادة ١/٧٠٨ من القانون المدني المصري على أنه(إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة، ولم يكن مرخصًا له في ذلككان مسئولًا عن عمل النائب كما لو كان هذا العل قد صدر منه، ويكون الوكيل ونائبه متضامنين في هذه المسئولية).

(٢) د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ف ٣١٧ ص ٢٧٤، د/ أحمد محرز الشركات التجارية مصدر سابق ف ٣١٢ ص ٣٤٦، د/ محمود سمير الشرقاوي الشركات التجارية مصدر سابق ف ١١٨ ص ١٥٢، د/ سميحة القليوبي الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٥٣ ص ٣٢١.

النتائج والتوصيات

النتائج

أولًا: يمكن رد مركز الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة إلى الأصل التاريخي لنشأة هذه الشركة، حيث بدأ المستثمرون يتحايلون على تحريم الكنيسة للقرض بفائدة باستعمال القروض في التجارة البحرية، ولم يكن للمقرض أي دور في توجيه عملية الاستثمار التي يمولها بماله، وهو ما نتج عنه أن مسئوليته عن الخسائر تكون محدودة بحدود ما قدمه من مال. و في عام ١٨٠٧م تم النص على إشهار شركة التوصية البسيطة في المجموعة التجارية الفرنسية، وقد نقلتها عنها المجموعه التجارية المصرية الملغاه والصادرة في ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ ميلادية في الماده(٢٣) وما بعدها، ثم انتقلت منها إلى القوانين العربية الأخري.

ثانيًا: يختلف وضع الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة عن وضع الشريك الموصي فيها، فالشريك المتضامن يكتسب وصف التاجر، وهو من يكون له الحق في إدارة الشركة ويظهر اسمه في السجل التجاري وعنوان الشركة، ويكون مسئولًا مسئولية شخصية عن التزامات الشركة، بخلاف ذلك الشريك الموصي الذي لا يكون مسئولًا إلا في حدود حصته، وليس له أن يتولى إدارة الشركة خارجيًا، ولا يكتسب صفة التاجر، ولا يظهر اسمه في سجلها التجاري أو في عنوان الشركة.

ثالثًا: هناك اختلاف كبير بين الشريك الموصي وبين المقرض بفائدة، فالأول شريك له في الأرباح ويتحمل الخسائر، وله من ناتج التصفية وليس كذلك القرض بفائدة. كما أن تشابهًا كبيرًا بين الشريك الموصي والمساهم في شركة المساهمة والشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة والشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم، إلا أن هناك اختلاف كبير في الأحكام والمراكز القانونية بينهم وبين الشريك الموصي.

رابعًا: يسمح للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة أن يتولى أعمال

الإدارة الداخلية فقط، وأن يكون مصفيًا للشركة إذا ما تحقق سبب من أسباب انقضائها، كما أن له أن يتنازل عن حصته دون نظر إلى الاعتبار الشخصي بالنسبة له في بعض التشريعات، كما أن موته أو انسحابه أو شهر إعساره أو إفلاسه لا يترتب عليه انقضاء الشركة لدى بعض التشريعات.

خامسًا: يحظر على الشريك الموصيأن يقدم حصته عملًا، كما يحظر عليه وضع اسمه في عنوان الشركة، كما يحظر عليه أن يتولى أي عمل من أعمال الإدارة الخارجية للشركة، وإذا حدث وأتى محظورًا من هذه المحظورات انعقدت مسئوليته الشخصية، وقد يصل الأمر إلى معاملته معاملة الشريك المتضامن حسب درجة اقتزافه للحظر وتأثير ذلك على ائتمان الغير.

سادسًا: أختلف آراء الفقهاء في الأسباب والدوافع التي دفعت المشرع إلى حظر هذه الأعمال على الشريك الموصي، ولم نسلم بأي سبب من هذه الأسباب سوى استصحاب المشرع للأصل التاريخي لنشأة شركة التوصية البسيطة.

التوصيات

أولًا: نوصي المشرع التجاري بإعادة النظر في المركز القانوني للشريك الموصي، والسماح له ببعض ما هو محظور عليه، أسوة بغيره من الشركاء ذوي المسئولية المحدودة في الشركات الأخرى.

ثانيًا: ليس المدير غير الشريك بأحرص على مصلحة الشركة من الشريك الموصي، وبالتالي فهو ليس أولى بإدارة الشركة من الشريك الموصي، فالأخير سيكون حريصًا على تقدم الشركة وزيادة أرباحها، لما في ذلك من الفوائد التي ستعود عليه في جني الأرباح كشريك في الشركة.

ثالثًا: أدعو المشرع التجاري إلى التخفيف من فكرة حماية الغير الذي يتعامل مع الشركة، حيث إن هذا الغير يقع عليه واجب الاستعلام عن الشركة التي يتعامل معها، والشخص الذي يتعاقد باسم الشركة وصفة شراكته فيها.

المراجع والمصادر

١-د/ أبوزيد رضوان الشركات التجارية دار الفكر العربي ١٩٨٨

٢-د/أحمد البسام الشركات التجارية في القانون العراقي ١٩٦٣ .

٣-د/ أحمد حسني قضاء النقض التجاري منشأة المعارف الإسكندرية.

-٤د/ أحمد محمد محرز الشركات التجارية دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٠

٥-د/ ثروت عبد الرحيم القانون التجاري دار النهضة العربية ٢٠٠٠.

٦-جعفر عبد الله محمد المركز القانوني للشركاء في شركة التوصية البسيطة دراسة مقارنة رسالة ماجستير جامعة ال البيت الأردن.

٧-د/ حسين يوسف غنايم الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة مطبوعات جامعة الإمارات ٢٠٠٣.

٨-د/زيد أنيس محمد نصير المركز القانوني للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ١٩٨٤.

٩- د/ سميحة القليوبي الشركات التجارية دار النهضة العربية ١٩٩٢

١٠- د/ السيد على السيد الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ١٩٧٣.

١١– د/ صلاح الدين الناهي الوسيط في شرح قانون التجارة العراقي بغداد ١٩٦٣.

١٢-د/طالب حسن موسى الموجز في الشركات التجارية بغداد ١٩٧٣.

١٣-د/ طعمة الشمري الشركات التجارية الكويت ١٩٨٥

١٤- د/ عبدالرحمن قرمان الشركات التجارية دار النهضة العربية بدون تاريخ

١٥- د/ عبدالسلام ذهني في القانون التجاري مطبعة الاعتماد مصر ١٩٢٧

١٦- د/ عزيز العكيلي شرح القانون التجاري دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن.٢٠٠٢

١٧-د/ علي جمال الدين القانون التجاري دار النهضة العربية بدون تاريخ .

١٨-د/ على الزيني أصول القانون التجاري المطابع الأميرية بولاق القاهرة

.١٩٣٥

١٩-د/ فايز نعيم رضوان الشركات التجارية وفقًا لقانون الإمارات العربية الاتحادي شرطة دبي ١٩٨٩م.

٢٠-د/ فريد العريني الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٣

٢١-د/ فوزي محمد سامي الشركات التجارية دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٥.

٢٢-محمد إبراهيم الموسى شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون رسالة ماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠١ ه.

٢٣- د/ محمد بهجت قايد حصة العمل في الشركة دراسة مقارنة دار التهضة العربية بدون تاريخ.

٢٤- د/ محمد صالح شرح القانون التجاري المصري مطبعة فتح الله الياس نوري ١٩٣٨

٢٥- د/ محمد كمال سالم أحوال المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء غير المتضامنين في الشركات التجارية وللأشخاص المكلفين ببعض الأعمال فيها.

٢٦- د/ محمود سمير الشرقاوي القانون التجاري دار النهضة العربية ٢٠١٦ تنقيح وائل بندق.

٢٧-د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٧٩