وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

المركز القانوني للشركاء في شركة التوصية البسيطة

شعبة: القانون الخاص
تخصص: قانون أعمال
إعداد الطالبـــة:
باسل سهام
إشراف الدكتور:
مرامرية حمة

أمام لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د/ كمال عليوش قربوع	أستاذ	جامعة باجي مختار عنابة	رئيسا
د/ حمة مرامرية	أستاذ محاضر قسم - أ	جامعة 20اوت 1955 سكيكدة	مقررا
د/ شادية رحاب	أستاذ محاضر قسم - أ	جامعة الحاج لخضر باتنة	عضوا مناقشا
د/ عبد العالي بوشهدان	أستاذ محاضر قسم - أ	جامعة باجي مختار عنابة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2012/2011

بسم الله الرحمن الرحيم

« قَالُوا سبحانك لَا علْم لَنا إلا
ما علمتنا إنك أنت الْعليم
الحَكيم »

(سورة البقرة ،الآية **31**)

الإهـــــداء

إلى كل من قيل فيهم

أقـدم أستـاذي على نفس والـدي و إن نالني من والدي الفضل و الشرف

فذاك مربي الروح و الروح جوهر و هذا مربي الجسم و الجسم من الصدف.

جرت العادة أن يكون وراء كل إعداد و بحث أشخاص منهم من يساهم بالنصح و البعض بالتوجيه ، و من باب الجميل أتقدم بتشكراتي الخالصة إلى من لم يبخل علي بنصائحه القيمة و إرشاداته الوجيهة ، و أدعو أن يبقيه الله للدرب منيرا ، الأستاذ المشرف : * حمة مرامرية *

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الخالص و التقدير الكبير إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على انجاز هذا العمل .

الإهـــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

و قض ربك أن لا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا

إلى من أوصاني بهما القرآن ، إلى أغلى ما أملك في الدنيا ، إلى التي حملتني وهنا و وضعتني وهنا و أرضعتني عذب الحنان و صفاء الحب و خالص العطاء ، إلى من كانت شمعة تنير دربي ، إلى من كانت تسقيني دعاء و عطاء العون حتى وصلت إلى أسمى المراتب * أمـــي *

إلى سندي و دعمي في مشواري الذي علمني حب الخير و الاعتماد على النفس ، الذي جعلني أعرف معنى التحدي و النجاح ، إلى الذي أمل دوما أن يراني في الطليعة ، إليـــك * أبـــي *

إلى قرة عيني أخواتي : عفاف ، حنان ، سميرة اللاتي تقاسمن معي دفء العائلة و إلى صديقاتي اللواتي عشت معهن أحلى أيامي سواء أثناء الدراسة أو في العمل كما لا أنسى خالتي و أخوالي الأعزاء ، و إلى كل أفراد عائلتي .

و أخيرا و ليس آخرا إلى من أحبني و يحبني و مد لي يد العون و ساعدني ولو بكلمة

صـــفـــحـــة الـــمـــخـتـصـرات :

- ق ت ج : قانون تجاري جزائري .
- ق ت ف : قانون تجاري فرنسي .

ق ت م : قانون تجاري مصري .

- ق م ج : قانون مدني جزائري .
- ق م ص : قانون مدني مصري .
- ق م ف : قانون مدني فرنسي .
- ق س ج : قانون السجل التجاري .
- ص : صفحة .
- ص ص : من الصفحة إلى الصفحة .
- ط : طبعة .
- دط : دون طبعة .
- د دار نشر : دون دار نشر .
- د تاريخ نشر : دون تاريخ نشر .
- د مكان نشر : دون مكان نشر .
- ف : فقرة .

مـقدمـــة

شركة التوصية البسيطة هي من بين شركات الأشخاص التي تحتل شخصية الشريك فيها مكانا هاما و بارزا شأنها في ذلك شأن شركة التضامن ، غير أنها تختلف عن هذه الأخيرة من حيث ازدواج طائفتي الشركاء فيها ، حيث نجد أن هذه الشركة تتألف من شركاء متضامنين و هم في ذات المركز القانوني للشركاء في شركة التضامن ، و شركاء موصين و هؤلاء تتحدد مسؤوليتهم عن ديون الشركة و تعهداتها بقدر ما يقدمون فيها من أنصبة في رأس المال ، و لا تعني الازدواجية بين طائفتي الشركاء أننا بصدد شركتين مختلفتين، و إنما تكون الشركة واحدة و إن اختلف النظام القانوني لكل منهما[1].

و تبرز أهمية هذا الموضوع و المتمثل في :" المركز القانوني للشركاء في شركة التوصية البسيطة" من خلال أهمية هذه الشركة في حد ذاتها في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية ، بحيث تعتبر شركة التوصية البسيطة من أكثر الشركات التجارية انتشارا لما توفره للمدخرين من إمكان توظيف رؤوس أموالهم في مشاريع تجارية ، و الاستفادة من أرباحها مع تحديد مسؤوليتهم اتجاه الغير بحدود ما قدموه من مال في هذه المشاريع ، و هذا ما شجع الإقبال على الاشتراك في هذه الشركة بدلا من الدخول في شركات التضامن، و التي تكون فيها المسؤولية مطلقة عن ديون الشركة ، و بدلا من تكوين شركات المساهمة و تحمل الإجراءات الطويلة و المعقدة و غير المضمونة في تأسيسها ، هذا من ناحية الشركاء الموصين ، أما من ناحية الشركاء المتضامنين فقد وفرت شركة التوصية البسيطة لهؤلاء الشركاء أموالا كافية للنهوض بمشاريعهم أو توسيعها ، بحيث يضمون إلى الشركة مدخرين كشركاء موصين يساهمون في تكوين رأسمال الشركة ، و يستفيدون من أرباحها إذا تحققت و يتحملون الخسائر عند وقوعها و لو بنسبة محدودة ، و يقدمون الآراء و التوجيهات إلى

[1] - نادية فوضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، شركات الأشخاص ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 138 .

القيمين على أعمال الإدارة و غيرها من الأعمال و الخدمات المفيدة للشركة،و بالتالي للشركاء المتضامنين ، و هذا ما يوفر لهؤلاء الشركاء مصالح أكيدة و ملائمة بدلا من اضطرارهم إلى الاقتراض للنهوض بأعمالهم مقابل دفع فوائد مرتفعة في غالب الأحيان.

كما تمكن شركة التوصية البسيطة أصحاب الكفاءات العلمية و الفنية الذين تعوزهم الأموال لاستثمار مواهبهم و كفاءاتهم ، من الاتفاق مع أشخاص يمولونهم بالأموال اللازمة لتنفيذ المشاريع التي يريدون إنجازها على أن يتولوا إدارة الشركة ، و يسألون مسؤولية تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة ، بينما يسأل الشركاء الممولون مسؤولية محدودة بقدر حصتهم في رأسمال الشركة[1].

كذلك تبرز أهمية الموضوع من خلال أهمية توضيح الالتزامات و الحقوق التي تكون لكل طائفة من الشركاء في شركة التوصية البسيطة ، و كذلك من خلال أهمية توضيح الاختلاف بين القواعد القانونية التي تحكم كل طائفة لاسيما بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة فبالنسبة لهذا الأخير يكون من المهم جدا له معرفة مركز الشريك الذي يتعامل معه و معرفة حقوقه و التزاماته في الشركة ، و القواعد القانونية التي تحكم هذه الحقوق و الالتزامات فمتى كان الشريك في شركة التوصية البسيطة متضامنا و كان معروفا بملاءته المالية ، فإن هذا يجعل الغير يطمئن إلى التعامل مع هذه الشركة ، ذلك أن الشريك المتضامن يتحمل خسائر و ديون الشركة في جميع أمواله ، على خلاف الشريك الموصي الذي لا يعتد بملاءته المالية بل يعتد فقط بمقدار حصته في رأسمال الشركة ، مادام أن مسؤوليته عن ديونها تتحدد بمقدار حصته في رأسمالها ، كما يكون لتحديد المركز القانوني للشركاء أهمية كبيرة بالنسبة للشريك في حد ذاته ، و ذلك حتى يكون على علم بما له من حقوق و ما عليه من التزامات سواء في مواجهة الشركة ، أو في مواجهة باقي الشركاء أو في مواجهة دائني الشركة[2] .

[1] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، دط ، د دار نشر ، د مكان نشر ، 1991 ، ص 06 .

[2] - فائق محمود الشماع ، دراسة مقارنة المركز القانوني للشركاء في شركة التوصية البسيطة ، رسالةدكتوراة ، جامعة الأردن ، ص 07 .

إن الدوافع التي شجعتني لاختيار موضوع " المركز القانوني للشركاء في شركة التوصية البسيطة " هي ميولي للدراسات القانونية حول الشركات التجارية ، و ذلك نظرا لأهميتها في الحياة الإقتصادية ، و خصصت بالدراسة شركة التوصية البسيطة باعتبارها من الشركات الحديثة في التشريع الجزائري بحيث جاء بها المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 المؤرخ في 23 ذي القعدة 1413 الموافق لـ 25 أفريل 1993 كنوع آخر من الشركات التجارية التي لم يتعرض لها قانون1975 ، و بالتالي فهي مازالت بحاجة إلى الدراسة .

تهدف هذه الدراسة إلى التمييز بين المركز القانوني للشريك المتضامن و تحديد القواعد القانونية الخاضع لها ، و المركز القانوني للشريك الموصي و بيان الأحكام القانونية الخاصة به ، لما لذلك من أهمية سواء بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة ، أو بالنسبة للشركاء في حد ذاتهم ، كما تهدف هذه الدراسة إلى إثراء المكتبة القانونية خاصة مع قلة الدراسات المتخصصة حول شركة التوصية البسيطة.

من بين أهم الدراسات السابقة المتعلقة بموضوع بحثي كتاب الدكتور " إلياس ناصيف " تحت عنوان " موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة " فهذا الكتاب خصص بابا كاملا لشركة التوصية البسيطة،إ لا أ ن الدراسة كانت عبارة عن شروح عامة و لم تبين المركز القانوني للشركاء بشكل دقيق ، حيث قامت بدراسة شركة التوصية البسيطة من حيث خصائصها ،تكوينها ، إدارتها و انقضائها ، دون تمييز واضح بين المركز القانوني للشريك المتضامن و المركز القانوني للشريك الموصي ، كما أن هذا الكتاب تناول شركة التوصية البسيطة في القانون اللبناني ، بينما ركزت في هذا الموضوع على الاعتماد بالدرجة الأولى على القانون الجزائري مع الاعتماد بشكل ثانوي على القوانين المقارنة .

أما بالنسبة للرسائل العلمية فقد تحصلت على رسالة دكتوراه تحت عنوان " دراسة مقارنة المركز القانوني للشركاء في شركة التوصية البسيطة " للطالب " فائق محمود الشماع " ، تحت إشراف الدكتور " جعفر عبد الله محمد شياب " ، هذه الرسالة و إن كانت تحمل تقريبا نفس عنوان بحثي إلا أنها تختلف عنه نهائيا ، بحيث أنها تناولت الموضوع من زاوية

أخرى ، فهي لم تبين حقوق و التزامات الشركاء في الشركة بدقة ، و لم تميز بين مركز الشريك المتضامن و مركز الشريك الموصي ، إضافة إلى كون القائم بهذه الدراسة أردني و قام بإجرائها في جامعة أردنية ، و بالتالي فإن البحث و إن كان دراسة مقارنة إلا أنه مبني أساسا على القانون الأردني .

من بين أهم الصعوبات التي اعترضتني أثناء إنجاز هذا البحث هي قلة المصادر و المراجع المتخصصة في هذا الموضوع في الجزائر .

إن ازدواجية طائفتي الشركاء في شركة التوصية البسيطة و اختلاف المركز القانوني لكل طائفة منهم يجعلنا نطرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى أدى ازدواج طائفتي الشركاء في شركة التوصية البسيطة ، و اختلاف المركز القانوني لكل طائفة منهم إلى المساس بمبدأ الاعتبار الشخصي لشركة التوصية البسيطة ؟ و هذه الإشكالية تتفرع عنها الإشكاليات التالية :

ما هي التزامات و حقوق الشركاء- سواء المتضامنين أو الموصين - في شركة التوصية البسيطة ؟

إلى أي مدى تختلف القواعد القانونية التي تحكم هذه الالتزامات و الحقوق بالنسبة لكل طائفة من الشركاء ؟

استخدمت في هذا البحث المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية و نقدها .

أما بالنسبة لخطة البحث فقد تناولت هذا الموضوع و المتمثل في " المركز القانوني للشركاء في شركة التوصية البسيطة " في فصلين ، بحيث تناولت في الفصل الأول التزامات الشركاء في شركة التوصية البسيطة ، و في الفصل الثاني تناولت حقوق الشركاء في شركة التوصية البسيطة .

الـفـصـل الأول

التزامات الشركاء في شركة التوصية البسيطة

إذا قامت الشركة كان لكل شريك واجبات و التزامات نحوها، وبما أن شركة التوصية البسيطة هي شركة أشخاص و بالحصص، فإن أول التزام يقع على عاتق الشركاء فيها سواء أكانوا متضامنين أو موصين هو الالتزام بتقديم الحصص، وهذا الالتزام يعتبر ركنا من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، و ثانيا هو الالتزام بتحمل الخسائر، فإذا كان هدف الشركاء من تأسيس الشركة هو الحصول على الربح، فإن الشركة قد تصيب هذا الهدف و تحقق ربحا ، وقد تخفق وتبوء بالخسارة ، وسواء أحققت الشركة ربحا أم منيت بخسارة فإن ذلك لابد أن يعود على الشركاء جميعا ، ومساهمة الشركاء في تحمل الخسائر هوأحد الأركان المميزة لعقد الشركة[1].

إن التزامات الشركاء لا تقتصر على تقديم الحصص وتحمل الخسائر فحسب، بل رتب المشرع التزامات أخرى على عاتقهم، وتتمثل في كتابة و شهر عقد الشركة، إضافة إلى قيدها في السجل التجاري، وهذه الالتزامات تمثل في نفس الوقت الأركان الشكلية لعقد الشركة.

سوف نتناول هذا الفصل من خلال ثلاث مباحث بحيث نتناول في المبحث الأول التزام الشركاء بتقديم الحصص في شركة التوصية البسيطة ، و في المبحث الثاني التزام الشركاء بتحمل الخسائر في شركة التوصية البسيطة ، و في المبحث الثالث: التزام الشركاء بشكليات عقد شركة التوصية البسيطة .

1- عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية ، دراسة فقهية و قضائية مقارنة و الأحكام العامة و الخاصة ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان ، 2008 ، ص 45 .

المبحث الأول: التزام الشركاء بتقديم الحصص في شركة التوصية البسيطة.

لكي ينعقد عقد الشركة صحيحا ينبغي أن يقوم كل متعاقد بتقديم الحصة التي تعهد بها،لأن رأسمال الشركة الذي يعتبر بمثابة الضمان العام لدائنيها يتكون من مجموع هذه الحصص ، و بما أن شركة التوصية البسيطة تضم طائفتين من الشركاء كما سبق وأن ذكرنا فإن النظام القانوني لحصص الشريك المتضامن يختلف عن النظام القانوني لحصص الشريك الموصي، وهذا ما سنوضحه من خلال مطلبين بحيث نتناول في المطلب الأول القواعد القانونية المطبقة على حصص الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة ، و في المطلب الثاني القواعد القانونية المطبقة على حصص الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة.

المطلب الأول: القواعد القانونية المطبقة على حصص الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة.

تنص المادة 563مكرر01 ف 01 من ق ت ج على « – يسري على الشركاء المتضامنين القانون الأساسي للشركاء بالتضامن» ، و بالتالي فإن الوضع القانوني للشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة هو الوضع القانوني نفسه لجميع الشركاء في شركة التضامن.

و سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين ، بحيث نتناول في الفرع الأول أنواع الحصص المقدمة من قبل الشريك المتضامن ، وفي الفرع الثاني عدم جواز انتقال حصة الشريك المتضامن.

الفرع الأول: أنواع الحصص المقدمة من قبل الشريك المتضامن .

إن ما يميز التزام الشريك المتضامن بتقديم حصته في رأسمال شركة التوصية البسيطة هو تعدد ما يصح أن يقدمه كحصة في الشركة، و يمكننا القول أن حصة الشريك المتضامن

قد تكون مبلغا نقديا أو حصة عينية سواء أكانت منقولا أو عقارا، أو حصة عمل[1]

أولا : الحصة النقدية .

غالبا ما تكون الحصة التي يقدمها الشريك للشركة مبلغا من النقود، و يلتزم الشريك في هذه الحالة بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه ، و إذا تأخر و جب عليه التعويض ، و هذا ما نصت عليه المادة 421 ق م ج بقولها: « – إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغا من النقود و لم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض».

و هذا راجع إلى حاجة الشركة إلى المال في المواعيد المتفق عليها حتى تتمكن من بدء أعمالها، فإن أهمل الشريك تنفيذ التزامه بتقديم الحصة في الميعاد المحدد فقد يضر ذلك بحسن سير أعمال الشركة .

ثانيا: الحصة العينية.

قد يقدم الشريك المتضامن حصة عينية للشركة، و الحصة العينية هي أي مال مقدم كان من غير النقود سواء أكان عقارا أو منقولا وقد عرفت محكمة النقض المصرية الحصة العينية التي يقدمها الشريك للشركة أو يتعهد بتقديمها على أنها: "- عقار أو منقول مادي أو معنوي يقدمه الشريك للشركة إما على وجه التمليك أو على سبيل الانتفاع، و الأصل ورود حصة الشريك على ملكية الشيء الذي يقدمه في الشركة و استثناءا يجوز ورودها على حق شخصي يتعلق بالشيء الذي يتقدم به كمجرد الانتفاع به واستعماله لمدة محدودة" [2] ، و العقار قد يكون قطعة أرض أو مبنى كالمصانع و المناجم و المخازن، أما المنقول فقد يكون ماديا

1- هشام زوين ، الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية و المدنية و ممارسات البورصة و هيئة سوق المال و مشكلات غسل الأموال في ضوء الفقه و القضاء و التشريع و المحاماة ، ط 01 ، مركز محمود للإصدارات القانونية ، القاهرة ، المجلد الثاني ، 2008 ، ص 132 ، 133

[2] - المرجع نفسه ، ص 21.

كالآلات أو البضائع ، أو منقولا معنويا كمحل تجاري أو براءة اختراع أو علامة تجارية أو رسوم أو نماذج صناعية أو دين للشريك قبل الغير أو حق من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية[1].

وتختلف الأحكام التي تخضع لها الحصة العينية بحسب ما إذا كان تقديمها على وجه التمليك، أي بقصد نقل ملكيتها إلى الشركة، أو على سبيل الانتفاع، أي بهدف تقرير حق انتفاع للشركة عليها مع بقاء رقبتها على ملك صاحبها[2].

1- تقديم الحصة العينية على سبيل التمليك .

إذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك فإنها تخرج نهائيا من ملك صاحبها لتدخل في ذمة الشركة وتصبح جزءا من الضمان العام المقرر لدائنيها ، و الأصل أن الحصة تقدم على سبيل التمليك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك[3]، و متى كانت الحصة مقدمة على سبيل الملكية فإن أحكام البيع هي التي تسري عليها ، لاسيما فيما يخص إجراءات نقل الملكية و تبعة الهلاك ، و ضمان الاستحقاق و العيوب الخفية[4] ، فإذا كانت الحصة المقدمة على سبيل التمليك عقارا أو أي حق عيني آخر على العقار، لا ينتقل الحق إلى الشركة إلا بالتسجيل و الشهر، سواء أكان ذلك فيما بين الشريك و الشركة أو بالنسبة إلى الغير وتسري قواعد التسجيل و الشهر المنصوص عليها في المادة 793 ق م ج ، و الخاصة بنقل حق الملكية إذ تعتبر الشركة في هذه الحالة عقدا ناقلا للملكية، فتدخل ضمن العقود التي يجب تسجيلها وشهرها[5]، و إذا كانت الحصة منقولا معينا بالذات ، أو أي حق عيني آخر على المنقول و قدم على سبيل التمليك ، فإن الشريك يصبح بمجرد إبرام عقد الشركة ملزما بنقل هذا الحق إلى

---

1 - عمار عمورة ، شرح القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية ، دط ، دار المعرفة ، الجزائر 2010 ، ص133 .

[2] - محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، دط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2002 ،ص 36.

[3] - أنظر المادة 419 ق م ج .

[4]- أنظر المادة 422 ق م ج .

[5]- عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 135 .

الشركة، و ينفذ هذا الالتزام فورا بحكم القانون، فيصبح الحق مملوكا للشركة بمجرد إبرام عقد تأسيسها وذلك قبل التسليم، و ليس في كل ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة[1].

و بانتقال ملكية الحصة العينية إلى الشركة تنتقل إليها تبعة الهلاك ، وذلك عملا بأحكام البيع بمعنى أن الشريك يبقى ضامنا للعيوب الخفية والنقص، فإذا كانت الحصة المقدمة من قبل الشريك منقول ، وهلك قبل التسليم فإن هلاكه يكون على الشريك ، أما إذا هلك بعد التسليم فإن هلاكه يكون على الشركة ، و بالتالي فإن كان هلاك الحصة ليس من فعل الشريك فيبقى حق الشريك في قبض الأرباح قائما كما لو كانت الحصة لم تهلك ، وإذا ظهر في الحصة عيب من العيوب الخفية أو نقص تطبق أحكام ضمان الاستحقاق، كما يجب أن تنتقل الحصة إلى الشركة في الموعد المحدد أو عند انعقاد العقد ، و بانتقال حق الملكية إلى الشركة يتخلى الشريك نهائيا عن حقوقه على الحصة التي تصبح ملكا للشركة فإن انقضت الشركة فإن الحصة لا تعود للشريك الذي قدمها ، بل تصبح مملوكة على وجه الشيوع، و إذا تم بيعها فيوزع ثمنها على الشركاء[2].

و قد تكون الحصة المقدمة من قبل الشريك دين له في ذمة الغير بحيث تنص المادة 424 من ق م ج على أنه : «– إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير فلا ينقض التزامه للشركة إلا إدا استوفيت هذه الديون ومع ذلك يبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها » ، و يتبين من هذا النص أن حصة الشريك قد تكون حقا شخصيا له في ذمة الغير، ولما كان الشريك في هذه الحالة ينقل الحق الذي له إلى الشركة عن طريق حوالة الحق ، فإن القواعد والإجراءات المقررة في حوالة الحق تسري هنا[3] ، غير أن نص المادة 424 أعلاه تورد استثناءا عن القواعد العامة المقررة في حوالة الحق ، ذلك أن الشريك لا يضمن للشركة مجرد وجود الدين ، كما هو الحال في

[1] -عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد و العقود التي تقع على الملكية ، الهبة ، الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح، دط ، المجلد الخامس ، د دار نشر ، د مكان نشر ، د تاريخ نشر ، ص 265 .

[2]- عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 133 .

[3]- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 267 .

ضمان المحيل في حوالة الدين ، بل يضمن علاوة على ذلك استيفاء مبلغ الدين من قبل الشركة فلا ينقضي التزامه في مواجهة الشركة إلا بتمام الوفاء بهذا الدين ، و إذا لم يتحقق هذا الوفاء التزم الشريك بتعويض ما يصيب الشركة من ضرر من جراء عدم الوفاء عند حلول أجل الدين[1] ، و ما يبرر هذا الحكم هو أن الشركة تكون قد اعتمدت على تكوين رأسمالها بمجرد تمام عقد تأسيسها، فإذا وقع تأخر في استيفاء الحق الذي للشريك نقص رأس المال بمقدار الحق ، وقد يكون ذلك سببا في تعطيل أعمال الشركة، و تكبدها الخسائر من جراء ذلك، كما استهدف المشرع الجزائري بذلك درء ما قد يقع من غش، إذا قدم الشريك للشركة دين له في ذمة الغير كحصة و كان هذا الدين يستحيل استيفاؤه ، وغني عن البيان أن هذا الحكم ليس من النظام العام، فيجوز للشريك الاتفاق مع سائر الشركاء على ألا يضمن إلا يسار المدين في الحال دون المآل[2].

وقد تكون الحصة العينية المقدمة على سبيل التمليك ملكية فنية أو صناعية أو أدبية فيقدم الشريك مثلا براءة اختراع،أو اسما تجاريا ، أو علامة تجارية، أو حقا من حقوق المؤلف، ففي هذه الحالة تسري القواعد المقررة في شأن هذه الحقوق المعنوية ، فتنتقل ملكية الحق المعنوي إلى الشركة طبقا للإجراءات و القواعد المقررة في هذا القانون ، على أنه يجب أن تكون الحصة في هذه الحالة حقا معنويا يسمح القانون بتقديمه كحصة في الشركة بحيث أن المشرع الجزائري حظر أن تقتصر حصة الشريك على ما يتمتع به من نفوذ أو ثقة مالية[3]، وقد اختلف الفقه في فرنسا حول جواز ذلك، فذهب بعض الفقهاء إلى الجواز لأن النفوذ أو الثقة المالية ييسر للشركة وسائل الائتمان فتستطيع الحصول على قروض، و لذلك قيمة مالية محسوسة، و ذهب بعض آخر إلى عدم جواز ذلك لأن النفوذ و الثقة المالية ليسا بمال فلا يصح أن يكونا حصة في الشركة ، و لأنه قد يساء استعمال النفوذ أو الثقة المالية إلى حد الاستغلال[4]

---

[1]- عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 134 .

[2]- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 269 .

[3] - وتسمى الحصص بالإئتمان و قد أخذت بها بعض التشريعات و منها التشريع اللبناني بحيث تنص المادة 850 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على أنه : « - يجوز أيضا أن يكون ما يقدمه أحد الشركاء الثقة التجارية التي يتمتع بها ».

[4] - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 270 .

2- تقديم الحصة العينية على سبيل الانتفاع.

إذا كانت حصة الشريك مجرد الانتفاع بمال معين مع احتفاظه بملكيته فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك[1]، و ذلك لأن تعهد الشريك يجعل الشركة تنتفع بالمال مدة معينة، و إن كان لا يعتبر إيجارا إلا أنه يشبه الإيجار، و من ثمة تطبق عليه أحكامه ، فتظل ملكية الحصة للشريك، و ليس للشركة أن تتصرف فيها، و إذا هلكت الحصة فإنها تهلك على الشريك، و عليه في هذه الحالة أن يقدم حصة أخرى و إلا يلتزم بالخروج من الشركة[2]، و إذا كان هلاك الحصة جزئيا ، أو صارت الحصة لا تصلح للانتفاع بها ،أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا، جاز للشركة أن تطلب من الشريك إعادة الحصة إلى الحالة التي كانت عليها فإن امتنع عن التنفيذ جاز للشركة أن تقوم به على نفقته، أو أن تطلب الفسخ ، و تلزم الشريك بالخروج من الشركة[3]،و إذا ظهر في الحصة عيب يحول دون الانتفاع بها، أو صدر تعرض من الشريك أو من الغير، التزم الشريك بالضمان المترتب على المؤجر قبل الشركة[4]، ولما كانت الحصة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع تبقى على ملك صاحبها، فلا يجوز لدائني الشركة التنفيذ عليها لأنها لا تدخل في ذمة مدينهم ، و بالتالي لا تدخل في الضمان العام المقرر لهم على أ مواله، وينبني على ذلك أن للشريك الحق في استرداد هذه الحصة عند انتهاء مدة الانتفاع المتفق عليها، أو عند تصفية الشركة بعد انقضائها[5].

ثالثا : الحصة بالعمل .

قد لا يتعهد الشريك بتقديم حصة نقدية أو عينية ، و إنما يتعهد بعمل يؤديه للشركة فتحقق من ورائه نفعا ماديا ، و تسمى الحصة في هذه الحالة " الحصة بالعمل، " و لقد عبر

---

[1] - أنظر المادة 422 ق م ج .

[2] - مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، أصول القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التجار ، الشركات التجارية ، المحل التجاري الملكية الصناعية ، د ط ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 210 .

[3] --محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، المرجع السابق ، ص 38 .

[4] - مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 210 .

[5] - محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، المرجع السابق ، ص 39 .

المشرع عن هذه الحصة في المادة 416ق م ج بقوله:« – الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان بتقديم حصة من عمل أو من مال.....» ، كما نصت على الحصة بالعمل المادة 423 ق م ج بقولها: « – إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها و أن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها » ، ويتبين من هذا النص أن الشريك قد تكون حصته في رأس المال هي التزامه بالقيام بأعمال تعود على الشركة بالفائدة ، وهذه الأعمال لها قيمة مادية فيصح أن تكون حصة في الشركة[1]، ولكن يجب في العمل الذي يتعهد الشريك بتأديته أن يكون ذا جدوى في نجاح الشركة، فالعبرة إذا ليست بطبيعة العمل و إنما بمدى أهميته بالنسبة لنشاط الشركة، وعلى ذلك قضي بأن العمل التافه الذي لا يعود على الشركة بنفع، ولا يساهم في نجاحها، لا يعد بمثابة حصة و لا يعتبر مقدمه شريكا، بل أجيرا يحصل على أجرة في صورة جزء من الأرباح[2]، ومثال ذلك أن تكون الشركة تستغل مصنعا، ويكون أحد الشركاء مهندسا تدخل أعمال المصنع في اختصاصه الفني، فيتقدم بعمله شريكا، و يلتزم الشريك بالعمل بتكريس نشاطه للقيام بما تعهد به، ويكون مسؤولا عن تقصيره وفقا للقواعد العامة و إذا كان مشترطا عليه التفرغ لهذه الأعمال، فلا يجوز له أن يباشر عملا آخر إلى جانبها و إذا كان له أن يقوم بعمل آخر فلا يجوز أن يكون هذا العمل من شأنه منافسة الشركة بحيث يضر بها، و إذا قام بالأعمال التي تعهد بها و كسب أجرا عليها من الغير ، وجب عليه أن يقدم للشركة حسابا عن هذا الأجر فهو من حق الشركة ، و قد حرص المشرع على أن يبين أن الشريك أثناء قيامه بأعمال فنية للشركة كحصة في رأس المال قد يعثر على اختراع ويكسب بذلك حق اختراع ، فإن هذا الحق لا يدخل في الحصة بل يكون ملكا خالصا له، وذلك ما لم تكن الشركة قد اشترطت عليه من قبل ، أن يدخل هذا الحق في حصته فتكتسب الشركة بهذا الاتفاق حق الشريك في الاختراع[3].

[1] - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 274 ، 275 .

[2] - محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، المرجع السابق ، ص 39 .

[3] - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 274، 275 .

و يعتبر تعهد الشريك بتقديم عمله كحصة في الشركة من قبيل الالتزامات المستمرة التي تنفذ يوما فيوما ، و على ذلك فإن تبعة هلاك الحصة تقع على عاتقه ، فإن مرض أو أصيب بعاهة أقعدته عن العمل ، بحيث أصبح عاجزا عجزا كليا عن تأديته أثناء حياة الشركة، اعتبر متخلفا عن أداء حصته و انحلت الشركة بالنسبة إليه، و امتنع عليه الاشتراك بعد ذلك في الأرباح ، و عند حل الشركة و تصفيتها يسترد الشريك بالعمل حصته و ذلك باسترجاع حريته في التصرف في وقته وعمله والتزامه بتخصيص هذا الوقت و ذلك العمل لمنفعة الشركة[1].

و أخيرا تجدر الإشارة أن الحصص التي يقدمها الشركاء تقدر قيمتها في عقد الشركة لأن توزيع الأرباح و الخسائر يكون عادة بنسبة قيمة الحصص، وذلك فيما عدا حصص العمل التي يصعب تقديرها بالنقود[2] .

الفرع الثاني: عدم جواز انتقال حصة الشريك المتضامن:

يعتبر مركز الشريك المتضامن هو حجر الزاوية في شركات الأشخاص، فالشريك المتضامن يقف وراء الشخص المعنوي مباشرة و بكيانه كله، باسمه و سمعته و بكامل ذمته المالية ، لذلك لا مناص من أن يكون بين الشركاء المتضامنين ثقة شخصية كاملة[3] ، وعلى ذلك لا يجوز للشريك المتضامن التنازل عن حصته للغير سواء أكان التنازل بعوض أو على سبيل التبرع ،كما لا يجوز انتقال الحصة للورثة بسبب واقعة الوفاة إلا بموافقة جميع الشركاء.

[1] - محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، المرجع السابق ، ص 40

[2] - مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 213 .

[3] - علي البارودي ، محمد سيد الفقي ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التجار ، الأموال التجارية ، الشركات التجارية ، عمليات البنوك و الأوراق التجارية ، ط 01 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 332 .

أولا : عدم جواز التنازل عن حصة الشريك المتضامن للغير .

يتبين من خلال نص المادة 563 مكرر 07 ق ت ج[1] أن هناك قاعدة عامة و استثناءا فيما يخص تنازل الشريك المتضامن عن حصته للغير.

1- القاعدة العامة: عدم جواز التنازل عن حصص الشركاء المتضامنين إلا بموافقة جميع الشركاء.

نظرا لكون شركة التوصية البسيطة شركة أشخاص ، فإنه لا يجوز أن تمثل حصص الشركاء فيها بسندات قابلة للتداول ،وذلك لأن شخصية الشريك المنضم إليها لاسيما إذا كان متضامنا لها وزنها ،فإذا انضم شريك متضامن جديد لا يعرفه الغير فقد تتزعزع ثقة هذا الأخير بالشركة[2] ، وعلى ذلك فلا يجوز للشريك المتضامن التنازل عن حصته للغير بغير رضا بقية الشركاء جميعا سواء أكانوا متضامنين أو موصين ، وهذا ما يستشف من نص المادة 563 مكرر07 ف01 ق ت ج .

و تجدر الإشارة إلى أن التنازل عن حصص الشريك في شركات الأشخاص - و التي من بينها شركة التوصية البسيطة - لا بد أن يكون بموجب عقد رسمي ، و لا يجوز الاحتجاج به على الغير إلا بعد إتباع إجراءات القيد في السجل التجاري و الشهر[3].

---

[1] - تنص المادة 563 مكرر 07 ق ت ج على : « – لا تنازل عن حصص الشركاء إلا بموافقة كل الشركاء.

- غير أنه يمكن أن يشترط في القوانين الأساسية ما يأتي:.....

- يمكن للشريك المتضامن التنازل عن جزء من حصصه إلى شريك موصي أو إلى شخص أجنبي عن الشركة وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة2 أعلاه»

[2] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 120 .

[3] - أنظر المادة 561 من القانون رقم 05 / 02 من المؤرخ في 06 فبراير 2005 ، المعدل و المتمم للأمر 75 / 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن ق ت ج .

2-الاستثناء: جواز تنازل الشريك المتضامن عن جزء من حصصه .

من خلال نص المادة563 مكرر07 ف03 ق ت ج [1] نستخلص أن قاعدة عدم جواز التنازل عن حصة الشريك المتضامن إلى الغير إلا بموافقة جميع الشركاء ليست من النظام العام، بحيث يجوز الاتفاق في عقد الشركة على جواز تنازل الشريك المتضامن عن جزء من حصصه إلى شريك موصي أو إلى شخص أجنبي و لكن بقيود معينة ، و هي اشتراط موافقة جميع الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس المال.

إن المشرع الجزائري عندما أجاز التنازل عن جزء فقط من حصص الشريك المتضامن يكون قد راعى و حافظ على الاعتبار الشخصي بالنسبة إلى هذا الشريك، وهذا ما ينطوي على وجوب احتفاظ الشريك المتضامن ببعض حصصه، و بالتالي استمرار مسؤوليته الشخصية و التضامنية عن ديون الشركة[2].

3- بعض **الإشكالات التي تثيرها قاعدة عدم جواز التنازل عن حصة الشريك المتضامن :**

أ- التنازل عن حصة الشريك المتضامن دون موافقة الشركاء (اتفاق الرديف)[3]:

في هذه الحالة يتفق الشريك في شركة التوصية البسيطة مع شخص أجنبي على التنازل عن حصته لهذا الأخير دون موافقة الشركاء الآخرين، و هذا الاتفاق يسمى " اتفاق الرديف" ومثل هذا الاتفاق لا أثر له إلا بين الشريك و الغير الذي تنازل له الشريك عن حصته و الذي يسمى " الرديف" فلا يحتج بهذا الاتفاق لا في مواجهة الشركاء و لا في مواجهة الشركة، و لا يستطيع الرديف مطالبتها بالأرباح كما لا يمكنه التدخل في إدارتها

[1] - المادة 563 مكرر 07 ق ت ج تقابلها المادة 30 من قانون الشركات الفرنسي لعام 1966 و المعدل بقانون 1967/07/12 .

[2] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 32 .

[3] - نصت على هذا الاتفاق بعض التشريعات العربية و من بينها التشريع المصري و السوري و قانون التجارة اللبناني .

ولا تكون له صفة الشريك، ويظل الشريك المتنازل شريكا في الشركة و بالتالي تطبق عليه جميع الأحكام الخاصة بمسؤولية الشريك و بواجباته و حقوقه تجاه الشركة[1].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة و قد يكون السبب في ذلك هو عدم الحاجة إلى وجود نص، مادام أن اتفاق الشريك المتضامن على التنازل عن حصته في شركة التوصية البسيطة إلى شخص أجنبي عن هذه الشركة دون أخذ موافقة باقي الشركا لا يرتب أثرا لا بالنسبة للشركاء و لا بالنسبة للشركة ذاتها .

ب- رهن الشريك المتضامن حصته في رأس المال .

يجوز للشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة أن يرهن حقه في الحصة المقدمة منه إلى الشركة، وهذا لا يتعارض مع قاعدة عدم جواز تنازل الشريك عن حصته في رأس المال إلى الغير ، و لكن حتى يسري هذا الرهن في حق الشركة يجب أن يتبع في شأنه إجراءات رهن الديون ، و يكون ذلك بإعلان الرهن للشركة ، أو قبولها له قبولا ثابت التاريخ[2].

فإذا لم يوف الشريك الراهن- سواء أكان متضامنا أو موصيا - الدين المرهون ، كان للدائن المرتهن الحجز على الحصة المرهونة وبيعها لاستيفاء دينه ، و ذلك بإتباع إجراءات الحجز الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إلا أن هذا الحجز لا يقع على الحصة ذاتها ، و إنما يقع على ما للشريك من أنصبة في الأرباح السنوية، و إذا انحلت الشركة وتمت تصفيتها كان للدائن المرتهن أن يحجز على نصيب الشريك الراهن في موجودات الشركة ، و في فائض التصفية[3].

---

[1] - فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية ، الأحكام العامة و الخاصة ، دراسة مقارنة ، د ط ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2006 ، ص 96 ،97 .

[2] - حسن عبد الحليم عناية ، موسوعة الفقه و القضاء في الشركات التجارية ، ط 01 ، المجلد الأول ، دار محمود للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ص 249 .

[3] - المرجع نفسه ، ص 250 .

ثانيا : عدم جواز انتقال حصة الشريك المتضامن إلى الورثة بسبب الوفاة .

تنص المادة 563 مكرر09 من ق ت ج على: " – تستمر الشركة رغم وفاة شريك موص، و إذا اشترط أنه رغم وفاة أحد الشركاء المتضامنين ، فإن الشركة تستمر مع ورثته فإن هؤلاء يصبحون شركاء موصين إذا كانوا قصرا غير راشدين.

و إذا كان المتوفي، هو الشريك المتضامن الوحيد ، و كان ورثته قصرا غير راشدين يجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة، في أجل سنة إبتداءا من تاريخ الوفاة و إلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل "

من خلال هذه المادة نستخلص أن المشرع الجزائري قد خرج عن القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز انتقال حصة الشريك المتضامن بعد وفاته إلى ورثته ، ذلك أن الشركاء لا يولون الورثة ذات الثقة التي كانوا يولونها للشريك المتضامن المتوفي ، و لذلك كان موت الشريك المتضامن سببا من أسباب انقضاء الشركة، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيحق للشركاء الاتفاق في عقد الشركة على أنها لا تنحل بوفاة أحد الشركاء المتضامنين بل تنتقل حصة الشريك المتوفي إلى ورثته[1] ، و إذا كان ورثة الشريك المتضامن قصرا أصبحوا شركاء موصين، أما إذا كان الشريك المتوفي هو الشريك المتضامن الوحيد و كان جميع ورثته قصرا ، وجب استخلاف الشريك المتوفي بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة إلى نوع آخر من الشركات كالشركة ذات المسؤولية المحدودة ،و ذلك خلال أجل سنة من تاريخ الوفاة ، و إلا انحلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل.

تجدر الإشارة إلى أن شركة التوصية البسيطة تقوم على الاعتبار الشخصي سواء بالنسبة للشركاء المتضامنين أو الموصين، إلا أن هذا الاعتبار يكون أكثر بروزا بالنسبة

[1] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 203 .

للشركاء المتضامنين ، و هذا ما جعل شركة التوصية البسيطة تنحل بموت أحد الشركاء المتضامنين أو بإفلاسه أو بالحجر عليه أو بإعساره أو بانسحابه[1].

المطلب الثاني: القواعد القانونية المطبقة على حصص الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة.

إذا كانت الحصص في شركات الأشخاص تخضع كأصل عام لأحكام موحدة من حيث عدم قابليتها للتداول أو الانتقال إلى الورثة إلا وفقا لشروط محددة ينظمها العقد التأسيسي للشركة ،و ذلك نظرا للاعتبار الشخصي الذي يشكل القاسم المشترك بالنسبة لهذه الشركات إلا أن هناك ما يميز حصة الشريك الموصي عن حصة الشريك المتضامن[2] في شركة التوصية البسيطة، وهذا ما سنوضحه من خلال فرعين بحيث نتناول في الفرع الأول: طبيعة التزام الشريك الموصي بتقديم الحصة ، وفي الفرع الثاني: ماهية حصص الشريك الموصي.

الفرع الأول:طبيعة التزام الشريك الموصي بتقديم الحصة.

لقد ثار الجدل حول طبيعة التزام الشريك الموصي بتقديم الحصة ، وما إذا كان التزاما تجاريا أم مدنيا ، فارتأى البعض أن هذا الالتزام من طبيعة مدنية ، و البعض الآخر رأى أن التزام الشريك الموصي هو من طبيعة تجارية .

الرأي الأول : التزام الشريك الموصي بتقديم الحصة التزام مدني.

كان البعض من الفقه التقليدي يرى بأن التزام الشريك الموصي بتقديم حصته هو من بين التعهدات المدنية ، بحجة أن مركز الشريك الموصي يقترب من مركز المقرض، و أن الموصي لا يقوم بالمضاربة ،و إنما يقوم بمجرد توظيف لأمواله و استثمارها ،كما أن

---

[1] - المادة 563 مكرر 10 ق ت ج على : « - تحل الشركة في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية لأحد الشركاء المتضامنين أو المنع من ممارسة مهنة تجارية أو عدم قدرة أحد الشركاء المتضامنين .

- غير أنه عند وجود شريك متضامن أو أكثر يمكن للشركاء أن يقرروا في هذه الحالة ، بالإجماع استمرار الشركة فيما بينهم ، و تطبق أحكام المادة 563 أعلاه عليهم ».

[2] - عباس مصطفى المصري ، تنظيم الشركات التجارية ، شركات الأشخاص ، شركات الأموال ، دط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2002 ، ص133 .

مسؤوليته محدودة بقيمة حصته، في حين أن الأعمال التجارية تستلزم المضاربة و المسؤولية غير المحدودة، وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري،الذي اعتبر أنه إذا كان الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة ليس تاجرا ولا شأن له بعملها التجاري،فإن اشتراكه في تكوين الشركة و اقتضائه نصيبه في أرباحها أو في فائض التصفية لا يعتبر عملا تجاريا بالنسبة إليه.

كما يرى أصحاب هذا الرأي أن هذا الالتزام هو من طبيعة مدنية ، لأنه لم يرد ضمن التعداد القانوني للأعمال التجارية التي نصت عليها المادة 02 ق ت ج ، و جدير بالذكر أن هذا الرأي يرجع في الأساس إلى سبب اجتماعي و تاريخي ، وهو رفض الفقه والقضاء إضفاء الصفة التجارية على التزام الشركاء الموصين ، باعتبار أن هذه الفئة كانت وقفا على النبلاء و رجال الجيش و ذوي الأرواب من رجال البلاط والقس و الرهبان[1].

الرأي الثاني: التزام الشريك الموصي بتقديم الحصة التزام تجاري .

وهذا هو الرأي الراجح فقها وقضاء ذلك أن التزام الشريك الموصي بتقديم حصته ينطوي على المشاركة في مشروع تجاري بقصد الحصول على نصيب من الأرباح الناتجة عنه، هذا فضلا عن أن حجة الرأي السابق غير مقنعة و ذلك للأسباب التالية:

1- مركز الشريك الموصي يختلف عن مركز المقرض : بحيث يتوفر في الشريك الموصي جميع الشروط التي تستلزمها صفة الشريك ، من تقديم الحصص في رأس المال و الاستفادة من الأرباح ، و المساهمة في تحقيق الخسائر، ونية المشاركة في أعمال الشركة و حق الشريك الموصي في الأرباح هو حق احتمالي بمعنى أنه إذا لم يتحقق الربح مثلا فليس له أن يطالب بشيء، و عليه أن يتحمل جزءا من الخسارة ككل شريك، و لا يحق له استرداد حصته في الشركة إلا بعد انقضائها و تصفيتها و قسمة موجوداتها ، ولذلك يختلف وضع

الشريك الموصي عن وضع المقرض ، فهذا الأخير يقرض الشركة مالا على أن يسترد قيمة القرض كاملا مع إضافة الفوائد المتفق عليها سواء حققت الشركة أرباحا أم منيت بخسارة

[1] - محمد فريد العريني و محمد سيد الفقي ، الشركات التجارية ، ط 01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص 159 .

على عكس الشريك الموصي الذي يخضع لمخاطر المشروع الذي تستثمره الشركة، فقد يحصل على أرباح تفوق كثيرا مقدار الفوائد التي يستفيد منها المقرض ، أو تنقص عنها كما قد لا يحصل على أي ربح، و قد يتحمل نصيبا من الخسائر التي تتعرض لها الشركة فيفقد بذلك كامل حصته أو جزءا منها، و إذا وقعت الشركة في الإفلاس يدخل المقرض -باعتباره دائنا - في التصفية بمقدار دينه ويشترك مع سائر الدائنين في قسمة الغرماء، أما الشريك الموصي فلا يحق له الاشتراك في التفليسة ، ولا يستوفي حقه من أموال الشركة إلا بعد إيفاء حقوق الدائنين كاملة[1].

و لما كان الموصي شريكا في الشركة، فإن من حقه الإطلاع على كيفية إدارتها و مراقبة تصرفات مديرها أو مدرائها ،رغم كونه ممنوعا من التدخل في إدارتها ، بينما المقرض يعتبر أجنبيا عن الشركة ، و لذلك فإنه لا يتمتع فيها بأية حقوق إدارية ، كذلك تجدر الإشارة إلى أن الموصي يحظر عليه منافسة الشركة التي هو عضو فيها، بينما لكون المقرض مجرد دائن لها فليس هنالك ما يلزمه بالامتناع عن منافستها[2].

رغم هذه الاختلافات الجوهرية بين الشريك الموصي و المقرض إلا أن التداخل يدق بينهما في بعض الأحيان، كما لو اشترط المقرض الحصول على نسبة معينة من الأرباح أو عند اشترط الموصي الحصول على فائدة ثابتة إضافة إلى حصته في الأرباح، فكيف نميز بين الشريك الموصي و المقرض في هذه الحالة؟

لابد للتمييز بين الشريك الموصي و المقرض في هذه الحالة من البحث في نية المتعاقدين الحقيقية للكشف عما أرادوه و قصدوه من وراء العقد، فإذا ثبت توفر جميع الشروط و الأركان اللازمة لانعقاد الشركة اعتبر تقديم المال إليها اشتراكا ، و إلا اعتبر تقديم المال إلي الشركة مجرد إقراض ، وهو ما ذهب إليه الاجتهاد و الفقه الفرنسيين[3].

[1] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 47 ، 48 ، 49.

[2] - أكرم يا ملكي ، القانون التجاري ، الشركات ، دراسة مقارنة ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 ، ص 110 .

[3] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 50 .

2 – إن تعداد الأعمال التجارية لم يرد في القانون على سبيل الحصر و إنما على سبيل المثال ، كما أن المسؤولية غير المحدودة لا تعتبر شرطا لاكتساب العمل صفته التجارية و يؤكد الفقه الفرنسي هذا الرأي مستندا إلى قاعدة تقضي بأن الشريك الموصي هو شريك قي شركة أشخاص ، تعتبر تجارية استنادا إلى شكلها ، عملا بأحكام المادة الأولى من قانون الشركات الفرنسي[1].

تجدر الإشارة إلى أن كون التزام الشريك الموصي بتقديم حصته في شركة التوصية البسيطة ذو طبيعة تجارية لا يعني أن الشريك الموصي يعتبر تاجرا ، وفي هذا يختلف مركزه عن مركز الشريك المتضامن اختلافا جوهريا ، حيث يكتسب هذا الأخير صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى شركة التوصية البسيطة، و لو لم تكن له هذه الصفة من قبل[2].

الفرع الثاني : مفهوم الحصص المقدمة من قبل الشريك الموصي :

يلتزم الشريك الموصي مثله مثل الشريك المتضامن بتقديم حصة في الشركة، و سوف نبين مفهوم هذه الحصة من خلال توضيح أنواع الحصص المقدمة من قبل الشريك الموصي من جهة و ما تتميز به هذه الحصص من عدم القابلية للتداول من جهة أخرى .

أولا- أنواع الحصص المقدمة من قبل الشريك الموصي :

إن حصة الشريك الموصي في الشركة- وفقا للأحكام العامة للشركات- إما أن تكون نقدية ،و إما أن تكون عينية، و إما أن تكون حصة بالعمل ، و لكل نوع من هذه الأنواع أحكامه المنفردة حسبما بيناه في المطلب الأول ، و إذا كانت حصة الشريك الموصي يمكن أن تكون نقدية أو عينية بحسب الأحوال ،إلا أنه لا يجوز استنادا لطبيعة المركز القانوني لهذا الشريك و القواعد التي تحكم هذا المركز، أن تكون حصته حصة بالعمل[3]، و هذا ما نستخلصه

[1] - أنظر المادتين 03 و 544 ق ت ج .

[2] - محمد فريد العريني و محمد سيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 160 .

[3] - عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق ، ص 138 .

من نص المادة 563 مكرر 01 فـ02 ق ت ج[1] و التي تنص على «- يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل » ، و هذا أيضا ما ذهب إليه أغلب الفقهاء و هم يستندون في ذلك إلى المبررات التالية:

1- أن الشريك الموصي هو شريك ذو مسؤولية محدودة ، أي أنه لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة المقدمة منه إلى الشركة ، وبالتالي فإن قياس المسؤولية المحدودة يكون رهينا بقيمة الحصة المقدمة للشركة ، وسبق و أن قلنا أنه يصعب تقويم الحصة بالعمل فضلا عن تأسيس قيمة العمل المقدم إلى الشركة على أساس مسؤولية الشريك التضامنية و المطلقة عن ديونها[2].

2- أن الشريك الموصي ممنوع من التدخل في إدارة شركة التوصية البسيطة و بالتالي فإن السماح له بتقديم حصة عمل يعني أنه سيتدخل حتما في إدارة هذه الشركة وهذا ما قد يؤدي إلى انخداع الغير المتعامل مع الشركة ، بحيث يعتقد أن الشريك الموصي هو شريك متضامن[3].

3- أن الشركاء الموصين يشاركون في رأسمال الشركة ، و العمل ليس جزءا من رأس المال ، فهذا الأخير يضم فقط الحصص النقدية و الحصص العينية، كما يرى الدكتور فوزي محمد سامي: « – أن السبب الوحيد الذي يمكن الاستناد إليه لتعليل عدم جواز تقديم الشريك الموصي عمله كحصة في رأسمال الشركة ، هو أن هذه الشركة وجدت في الأصل

لتمكين أصحاب رؤوس الأموال من استثمار أموالهم ، و بالتالي اشتراكهم في تكوين رأسمال الشركة بقصد الاتجار و الربح ، فهم يقدمون المال و يبقون في الخفاء ، و لهذا فلابد أن

---

[1] - و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي على غرار المشرع الجزائري قد نص صراحة على أن حصة الشريك الموصي لا يمكن أن تكون عملا، وذلك في المادة 29 من قانون الشركات الفرنسي وهذا النص قطع الجدل الذي كان دائرا حول هذه المسألة حيث كان بعض الشراح قبل صدوره يرون أن حصة الشريك الموصي يمكن أن تكون عملا متى كانت لا تنطوي على التدخل في أعمال الإدارة الخارجية للشركة، كما لو اقتصرت على أعمال داخلية، كأن يقوم الشريك الموصي بتنظيم المحاسبة أو تنظيم الإدارة الداخلية للشركة.

[2] - هاني دويدار ، القانون التجاري ، التنظيم القانوني للملكية التجارية و الصناعية ، الشركات التجارية ، ط 01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 ، ص 665 .

[3] - هشام زوين ، المرجع السابق ، ص 299 .

تكون حصتهم من الممكن تقديرها بالنقود وهي مال عيني أو نقدي ، أما الشركاء الآخرون (المتضامنون) يقدمون المال أو العمل أو الاثنين معا »[1].

غير أن بعض الفقه يرى جواز تقديم الشريك الموصي عمله كحصة في شركة التوصية البسيطة،ومن بين هؤلاء الفقهاء الدكتور أكثم أمين الخولي و الدكتورة أميرة صدقي بحيث تقرر هده الأخيرة أنه يجوز للشريك الموصي أن يقدم حصته عملا ، بشرط ألا يتعارض هذا العمل مع قاعدة حظر تدخل الشريك الموصي في الإدارة، و يمكن القول بصحة هذا الرأي متى سلمنا بأن الحكمة من حظر كون حصة الشريك الموصي حصة عمل هو حظر تدخل هذا الأخير في أعمال إدارة الشركة ، إلا أنه كما سبق و أن ذكرنا فهناك أسباب أخرى لعدم السماح للشريك الموصي بتقديم حصة عمل في شركة التوصية البسيطة .

و متى قدم الشريك الموصي حصته في الشركة سواء كانت هذه الحصة نقدية أو عينية فإنها تخرج عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ، ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد الحق في نسبة معينة من الأرباح ، أو نصيب في رأسمال الشركة عند قمتها ، أما إذا تقاعس الموصي عن تقديم حصته في الميعاد المحدد أو قدم جزءا منها وتبقى جزءا آخر ، يكون للشركة عن طريق المدير أو المصفي مطالبته بالوفاء[2] ،كما أنه يجوز لدائني الشركة أن يطالبوه بتقديمها باسم الشركة عن طريق الدعوى غير المباشرة، و تفاديا للعيوب الناشئة عن استعمال الدعوى غير المباشرة، و تدعيما لائتمان الشركة أجاز القضاء مؤيدا في ذلك من جانب كبير من الفقه لدائن الشركة أن يرجع بدعوى مباشرة على الشريك الموصي لمطالبته بتقديم الحصة التي تعهد بها[3] .

[1] - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 156 ،157 .

[2] - هشام زوين ، المرجع السابق ، ص 299 .

[3] - محمد فريد العريني و محمد سيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 161 .

1- مطالبة الشريك الموصي بتقديم حصته من قبل الشركة :

إذا تأخر الموصي عن تقديم حصته أو امتنع عن ذلك يكون مسؤولا تجاه الشركة فيكون لهذه الأخيرة ممثلة بمديرها أو بالمصفي بعد حلها، أن تطالب الشريك الموصي بتقديم حصته، و بالفوائد عن هذه الحصة ، ولكن قبل ذلك لا بد أن توجه الشركة إنذارا إلى الشريك الموصي لمطالبته بالوفاء بالحصة ، و لا يحق للشركة المطالبة بتقديم حصة الشريك الموصي قبل ميعاد استحقاقها ،إلا أنه إذا أعلن إفلاسها يسقط الأجل المعطى للموصي وتستحق المبالغ المترتبة عليه فورا ، و ذلك لتمكين الشركة من القيام بالتزاماتها[1].

2- مطالبة الشريك الموصي بتقديم حصته من قبل دائني الشركة:

يحق لدائني شركة التوصية البسيطة مطالبة الشريك الموصي بتقديم الحصة التي التزم بها ، و لهم من أجل ذلك أن يستعملوا حقوق الشركة فيقيموا الدعوى غير المباشرة عملا بأحكام المادة 189 ق م ج[2] .

لكن تجدر الإشارة إلى أن استعمال دائني الشركة للدعوى غير المباشرة يعرضهم من جهة إلى الدفوع التي يجوز للشريك إبدائها في مواجهة الشركة ، كما يعرض الدائن الذي يرفع هذه الدعوى من جهة أخرى إلى مزاحمة سائر الدائنين.

و تفاديا لهذه العيوب الناشئة عن استعمال الدعوى غير المباشرة ، فقد اعترف القضاء لدائني الشركة بحق الرجوع على الشريك الموصي بتقديم حصته أو ما تبقى منها عن طريق الدعوى المباشرة ، و حجة القضاء في ذلك هي أن حصة الشريك الموصي تعتبر جزءا من

[1] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 63 .

[2] - تنص المادة 189 ق م ج على : « – لكل دائن و لو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق ،و أن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه.

- ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لابد أن يدخله في الخصام » .

رأس المال، وهو الحد الأدنى للضمان العام الذي يعتمد عليه دائنو الشركة، فمن حقهم العمل على استكماله، بمعنى أن الاعتراف لهم بحق مباشر ضد الشريك الموصي لا يخرج عن كونه تطبيقا لمبدأ ثبات رأس المال[1] ، وتتضح فائدة هذه الدعوى في أن استعمالها يمنع الشريك الموصي من الدفع في مواجهة الدائنين بما كان يمكنه إبداؤه أمام الشركة ، كالدفع بما قد يصدر لمصلحته عن مدير الشركة من إبراء كلي أو جزئي من التزامه بسبب الخداع أو عيوب الرضا ، كما يحرم من الدفع ببطلان الشركة لعدم شهرها ، بينما يجوز له أن يوجه هذه الدفوع جميعا إلى الدائنين فيما لو رجعوا عليه بالدعوى غير المباشرة[2] ، و لكن يجوز للشريك الموصي أن يتمسك في مواجهة دائني الشركة سواء أقاموا عليه الدعوى غير المباشرة أو الدعوى المباشرة بمرور الزمن، أو بالمقاصة القانونية متى توفرت شروطها ،و بأسباب بطلان الشركة التي يجوز الاحتجاج بها ضد الغير.

تجدر الإشارة إلى أنه غالبا ما يرفع دائنو الشركة الدعوى المباشرة ضد الشريك الموصي بعد انقضاء الشركة، ولكن ليس هناك ما يحول دون إقامة الدعوى قبل انقضاء الشركة وفي أثناء حياتها ، بشرط أن تكون للدائن مصلحة في ذلك ، كما لو حصل مطالبة الشركة بالوفاء بالدين و امتنعت عن ذلك[3] .

ثانيا : عدم قابلية حصة الشريك الموصي للتداول .

تعد شركة التوصية البسيطة من بين شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء ، ويمتد هذا الاعتبار إلى جميع الشركاء سواء كانوا متضامنين أو موصين[4]، فعندما يقوم الشريك الموصي باستثمار ماله في الشركة فإنه يكون على ثقة بأن الشركاء المتضامنين ، و الذين يتولون إدارتها و التصرف في أموالها ، قادرين على تحقيق

[1] - محمد فريد العريني و محمد سيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 161 .

[2]- إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 66 ،67 .

[3]- المرجع نفسه ، ص 67 ،69 .

[4] - هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 669

الأرباح التي يصبو إليها من وراء هذا الاستثمار، في المقابل فإن الشركاء المتضامنين لا يوافقون على مشاركة أشخاص لا يعلمون عن وضعهم المالي شيئا ، ذلك لأن مسؤولية الشركاء المتضامنين غير محدودة، لذا نجد أن مثل هذه الشركات لا تتكون إلا بين عدد محدود من الأشخاص الذين يعرفون بعضهم بعضا[1].

و بالتالي فإن أهم خاصية تتميز بها حصة الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة هي عدم قابليتها للتداول، بحيث لا يجوز للشريك الموصي كما هو شأن الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة أن يتنازل عن حصته إلا بموافقة كل الشركاء المتضامنين و الموصين[2]، وهذا هو الأصل إلا أن المادة 563 مكرر 07 ق ت ج أوردت استثناءين عن هذا الأصل ، كما أوردت المادة 563 مكرر 09 من ذات القانون استثناءا ثالثا.

أولا : جواز الاتفاق على انتقال حصة الشريك الموصي بكل حرية بين الشركاء.

إن قاعدة عدم جواز انتقال حصة الشريك الموصي إلا بموافقة كل الشركاء لا تتعلق بالنظام العام بحيث يجوز للشركاء الاشتراط في العقد التأسيسي لشركة التوصية البسيطة على جواز التنازل عن حصص الشركاء الموصين بكل حرية بين الشركاء ،بمعنى أن الشريك الموصي بإمكانه التنازل بإرادته المنفردة عن حصته في شركة التوصية البسيطة على شرط أن يكون المتنازل إليه شريكا آخر في هذه الشركة سواء كان متضامنا أو موصيا[3] لأن مثل هذا التنازل لايمس بالاعتبار الشخصي للشركاء[4].

[1] - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 152، 153 .

[2] - أنظر المادة 563 مكرر 07 ف 01 ق ت ج .

[3] - أنظر المادة 563 مكرر 07 ف 02 ق ت ج .

[4] - حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 148.

ثانيا : جواز الاتفاق على تنازل الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة عن حصته إلى الغير :

الأصل كما رأينا عدم جواز تداول حصة الشريك الموصي في رأسمال شركة التوصية البسيطة ، لاصطدام ذلك بالاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركة، و مع ذلك فإنه يجوز الاتفاق في عقد تأسيس شركة التوصية البسيطة على جواز تنازل الشريك الموصي عن كامل حصته إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة ،و ذلك بموافقة كل الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال، و لكن لا يجوز الاتفاق فيما بين الشركاء على جواز تنازل الشريك الموصي عن حصته إلى الغير دون قيد أو شرط لمساس ذلك بالاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركة التوصية البسيطة.

ثالثا : انتقال حصة الشريك الموصي إلى الورثة بعد الوفاة .

الأصل في شركات الأشخاص أنها تنقضي بوفاة أحد الشركاء فلا يحل ورثته محله إذ أن شخصية الشريك في هذه الشركات تكون دائما محل اعتبار ، و لكن على الرغم من قيام شركة التوصية البسيطة على الثقة الشخصية فيما بين الشركاء سواء كانوا متضامنين أو موصين، ذلك أن الشركاء تعاقدوا بالنظر إلى صفات الشريك الشخصية لا إلى صفات الورثة، فإن المشرع الجزائري لم يرتب على وفاة الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة انقضاء الشركة بحيث تستمر الشركة رغم وفاته ، و هذا ما نصت عليه المادة 563 مكرر 09 ق ت ج ،ولكن هذه الأخيرة لم توضح مصير حصة الشريك الموصي بعد وفاته هل تنتقل إلى الورثة بدون أن يحق لهم الدخول في الشركة بصفتهم شركاء ، أم أنهم بحصولهم على هذه الحصة يصبحون حكما شركاء موصين ؟

لقد أجاب الدكتور إلياس ناصيف عن هذا التساؤل كالتالي :« - لا تخلو الإجابة على هذا التساؤل عن دقة في التحليل و الاستنتاج فانسجاما مع توجهات المشرع اللبناني في مراعاة الظروف الاقتصادية و الاجتماعية ، وقياسا على حالة وفاة الشريك المتضامن و الشريك المفوض، نرى أنه إذا ترك الشريك الموصي المتوفي زوجا أو فرعا فلكل منهما أن يدخل شريكا موصيا في الشركة على قدر الحصة التي استحقها إرثا من مورثه الشريك الموصي ، ما لم ينص عقد الشركة الأساسي أو عقد لاحق على غير ذلك ، أما إذا لم يترك المتوفي زوجا أو فرعا بل ورثة آخرين ، فلهؤلاء الورثة أن يحصلوا إرثا على حصة مورثهم ، ولكنهم لا يحق لهم الانضمام إلى الشركة بصفة شركاء موصين ، لأن ذلك يتناقض مع مبدأ الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة و الذي لا يمكن مخالفته إلا بنص قانوني أو على الأقل بالاتفاق على العكس »[1] .

[1] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 41 ، 42 .

المبحث الثاني:التزام الشركاء بتحمل الخسائر في شركة التوصية البسيطة.

تعني الخسائر في مجال الشركات نقص أصول الشركة عن خصومها، ويتعين على الشركة مواجهة تلك الخسائر بمطالبة الشركاء المتضامنين و الموصين بالمساهمة في تحملها[1]، و يكون توزيع الخسائر على الشركاء، طبقا لشروط عقد الشركة، مع مراعاة بطلان شروط الأسد ، و إذا سكت العقد عن تحديد كيفية توزيع الخسائر يتم توزيعها بنسبة حصة كل شريك في رأس المال ، غير أن نصيب الشريك الموصي في الخسائر يجب أن لايتجاوز مقدارحصته،ذلك أن مسؤوليته محدودة بمقدار حصته في رأسمال الشركة،على خلاف الشريك المتضامن الذي يسأل مسؤولية شخصية تضامنية و مطلقة عن خسائر و ديون الشركة .

و سوف نخص بالدراسة في هذا المبحث مسؤولية الشركاء عن الخسائر سواء المتضامنين أو الموصين ، وذلك من خلال مطلبين بحيث نتناول في المطلب الأول مسؤولية الشريك المتضامن عن الخسائر، و في المطلب الثاني مسؤولية الشريك الموصي عن الخسائر.

المطلب الأول : مسؤولية الشريك المتضامن عن الخسائر .

إن أحكام مسؤولية الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة هي نفسها أحكام مسؤولية الشركاء في شركة التضامن ، وكذلك يترتب عن هذه المسؤولية نفس الآثار سواء بالنسبة للشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة ، أو بالنسبة لجميع الشركاء في شركة التضامن.

و سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين بحيث نتناول في الفرع الأول أحكام مسؤولية الشريك المتضامن عن الخسائر ، و في الفرع الثاني آثار المسؤولية التضامنية و المطلقة للشريك المتضامن .

[1] - هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 653 .

الفرع الأول : أحكام مسؤولية الشريك المتضامن عن الخسائر.

تتمثل أحكام مسؤولية الشريك المتضامن عن الخسائر في نقطتين أساسيتين :

الأولى هي نوع مسؤولية الشريك المتضامن عن الخسائر ، و الثانية هي المدى الزمني لمسؤولية الشريك المتضامن عن الخسائر .

أولا : نوع مسؤولية الشريك المتضامن عن الخسائر .

تنص المادة 551 فقرة 01 ق ت ج على: « - للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة .» ، وبالتالي فإن الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة يسألون مسؤولية شخصية ، تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة ، و يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يحصل التوقيع على العقد الذي تصبح بموجبه الشركة مدينة للغير باسمها حتى و إن لم يوقع على العقد الشريك بنفسه ، أو لم يندرج اسمه في تسمية أو في عنوان الشركة[1].

1- المسؤولية الشخصية و المطلقة للشريك المتضامن :

يسأل جميع الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة عن ديون الشركة و خسائرها مسؤولية شخصية كأنها ديونهم الخاصة ، بمعنى أن الشريك في هذه الشركة لا تتحدد مسؤوليته بما قدمه من حصة في رأس المال بل تتعداها إلى أمواله الخاصة، فإذا وجد لأحد الشركاء دائنون شخصيون كان لدائني الشركة مزاحمتهم في الرجوع على أموال الشريك الخاصة ، أما الدائنون الشخصيون للشريك فليس لهم أثناء قيام الشركة تقاضي ديونهم مما تحققه حصة الشريك من أرباح ، كما أنه بعد تصفية الشركة و خصم ديون هذه الأخيرة يحق للدائنين الشخصيين اقتضاء ديونهم من نصيب مدينهم ، حيث تنقضي تماما الشخصية المعنوية للشركة ، و يضاف نصيب الشريك بعد القسمة إلى ذمته المالية .

[1] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 195 .

وتعتبر المسؤولية الشخصية و المطلقة للشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة من النظام العام ، فلا يجوز الإنفاق على مخالفتها ، و يعتبر الشريك المتضامن مسؤولا في مواجهة الغير بهذه الصفة حتى و لو نص في عقد الشركة التأسيسي على خلاف ذلك ، و لو تم شهر هذا الشرط، بحيث يكون هذا الاتفاق باطلا[1].

ويترتب على مسؤولية الشريك المتضامن المطلقة أن يكون لدائني الشركة ضمان إضافي على ذمم الشركاء الشخصية ، فضلاعن ضمانهم العام على ذمة الشركة كشخص معنوي[2] ، حيث أن قاعدة مسؤولية الشريك المتضامن بأمواله الخاصة عن ديون الشركة إنما شرعت في الأصل حماية لدائني الشركة[3].

2- المسؤولية التضامنية للشريك المتضامن :

لقد نصت المادة 551 ق ت ج على مسؤولية الشريك التضامنية ، بمعنى أن لدائن الشركة أن يرجع بدينه ليس فقط على الشركة كشخص معنوي، و إنما على كل الشركاء المتضامنين حتى يستوفي منهم جميعا أو من أحدهم ما يحق له في مواجهة الشركة ، و لقد أثار تفسير هذا النص خلافا فقهيا ، فذهب البعض إلى الإدعاء بأن الشركاء المتضامنين هم مجرد كفلاء عاديين للشركة، لأن ظاهر النص يوحي بقيام التضامن بين بعضهم بعضا وليس بينهم وبين الشركة، و على ذلك يكون من حق الشركاء في حالة رجوع دائني الشركة عليهم التمسك في مواجهتهم بـــ «مزية التجريد» ، أي التنفيذ أولا على المدين الأصلي و هو الشركة و تجريده من أمواله قبل الرجوع عليهم طبقا لنص المادة 661 ق م ج[4]، و لقد تبنى هذا الرأي بعض الفقه الفرنسي و الايطالي ، وبعض أحكام القضاء المصري ، غير أن الرأي الغالب متفق على أن التضامن قائم بين الشركاء فيما بينهم من ناحية وبينهم وبين الشركة من ناحية أخرى ، و بالتالي فإن الشركاء لا يعتبرون كفلاء عاديين لهم الحق في التجريد ، و إنما هم

---

[1] - عبد الحميد الشواربي ، موسوعة الشركات التجارية ، شركات الأشخاص و الأموال و الاستثمار ، دط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 225 ، 226 .

[2] - هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 631 ، 632 .

[3] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التضامن ، دط ، د دار نشر ، د مكان نشر ، الجزء الثاني ، 1994 ، ص 30 .

[4] - محمد فريد العريني و محمد سيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 131 .

كفلاء متضامنون، و الكفيل المتضامن طبقا لنص المادة 665 ق م ج ، لا يجوز له أن يتمسك بتجريد المدين الأصلي ، و على ذلك يستطيع دائن الشركة أن يتوجه مباشرة إلى أي من الشركاء المتضامنين دون أن ينفذ أولا على الشركة[1]، ومتى قام بالوفاء حل محل الدائن في جميع حقوقه و يكون له الحق كذلك بصفته كفيل متضامن أن يرجع على الشركة بدعوى الدائن الشريك لمطالبتها بالدين الذي أوفى به، كما يحق له أن يرجع على كل شريك بحصته في الدين و ذلك في حالة عدم كفاية أموال الشركة، و إذا كان أحد الشركاء معسرا فإن حصته في الدين يتحملها بقية الشركاء بما فيهم الشريك الموفي بدين الشركة ، وهذا ما نصت عليه المادة 435 ف 02 ق م ج بقولها:« - غير أنه إذا أعسر أحد الشركاء وزعت حصته في الدين على الآخرين كل بقدر نصيبه في تحمل الخسارة »[2].

غير أنه من الملاحظ أن تطبيق قواعد الكفالة التضامنية على إطلاقها من شأنه أن يجعل الشريك المتضامن تحت رحمة دائن الشركة و تعريضه لتعسفه ، و لتفادي ذلك قيد المشرع حق الدائن في الرجوع على الشريك، وهذا عن طريق وضع شرط و هو مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي[3] .

ويعتبر التضامن القائم بين الشركاء تضامن قانوني، أي أنه من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، و هذا التضامن خاص بديون الغير قبل الشركة، أما فيما يتعلق بديون الشركاء في مواجهة بعضهم البعض، فلا وجود للتضامن[4].

---

[1] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 116 .

[2] - عمار عمورة ، المرجع السابق، ص 198 .

[3] - تنص المادة 551 ف 02 ق ت ج على : « - ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي ».

[4] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 116 .

ثانيا: المدى الزمني لمسؤولية الشريك المتضامن عن الخسائر :

الأصل أن الشريك المتضامن يبقى مسؤولا مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة طالما احتفظ بصفته كشريك ، ويستمر الحال على هذا النحو حتى بعد انقضاء الشركة و تصفيتها ، طالما لم تسقط دعاوى الدائنين بالتقادم الخمسي طبقا لأحكام المادة 777 ق ت ج لكن تطبيق هذه القاعدة قد يصطدم بحالات يخرج فيها الشريك من الشركة قبل حلول أجلها أو ينضم شريك جديد للشركة بعد قيامها و ممارسة نشاطها ، أو يتنازل شريك عن حصته لآخر ، لذا يثور التساؤل عن المدى الزمني لمسؤولية هؤلاء الشركاء مسؤولية شخصية تضامنية و مطلقة عن خسائر وديون الشركة[1] .

1- مسؤولية الشريك المنسحب من الشركة :

تنص المادة 440 ق م ج على أن الشركة تنتهي بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة،على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء، وأن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق ،و مقتضى هذا النص أن الشريك له كامل الحرية في الخروج من الشركة و لو لم يصدر منه فعلا يضر بها بشرط إبلاغ الشركاء الآخرين عن رغبته في الانسحاب، و أن تكون هذه الرغبة صادرة عن حسن نية أي لا يشوبها غش ، كما يجب أن يتم الانسحاب في وقت لائق، بمعنى أن الشركة لا تكون وقت الانسحاب في حالة أزمة ، كما أن من الأسباب التي أدت بالمشرع إلى منح حق الانسحاب هو طول مدة الشركة بحيث تفوق حياة الإنسان ، ومن غير المعقول أن يلتزم الشريك بقيد لمدى الحياة[2] .

أما إذا كانت الشركة محددة المدة، فالأصل أن الشريك ليس له حق الانسحاب منها قبل حلول أجلها وهذا لقصر مدتها ، ومع ذلك أجاز المشرع الجزائري للشريك في شركة

[1] - عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية ، المرجع السابق ، ص 101 .

[2] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 163 ، 164 .

محددة المدة أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة كـأن يكون الشريك مثلا في حالة إفلاس فلا يستطيع مواصلة مهمته، و للمحكمة حق التقدير فإن رأت الحجج المقدمة مقنعة قضت بانسحابه[1] ، و سواء كانت شركة التوصية البسيطة محددة المدة أو لمدة غير محددة ، فإن انسحاب الشريك المتضامن منها يؤدي إلى انقضائها كأصل عام وذلك لزوال الاعتبار الشخصي لهذا الشريك ، و لكن استثناءا يجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة فيما بينهم على الرغم من انسحاب الشريك المتضامن، و في هذه الحالة تطرح مسألة مسؤولية الشريك المتضامن المنسحب .

لا جدال في أن مسؤولية الشريك المتضامن الشخصية و التضامنية تظل قائمة ، في حالة انسحابه عن الديون التي ترتبت في ذمة الشركة إلى حين وقوع هذا الانسحاب ، أما بالنسبة للديون التي نشأت بعد خروجه أو انسحابه ، فالأصل أنه لا يسأل عنها لنشوئها بعد سقوط صفته كشريك، غير أن تطبيق هذا الأصل يستلزم توافر شرطين مجتمعين، الأول: أن يتم شهر هذا الانسحاب ،و الثاني: أن يتم حذف اسم الشريك المنسحب من عنوان الشركة إذا كان اسمه واردا بها ، حتى لا يظل الغير معتمدا على استمرار الشريك المتضامن في الشركة الأمر الذي يؤثر على ائتمان الشركة والضمان العام الذي يتعامل معها على أساسه[2].

فإذا تخلف هذان الشرطان أو أحدهما ، ظلت مسؤولية الشريك المتضامن الشخصية و التضامنية عن ديون الشركة قائمة رغم خروجه من الشركة إلى غاية أن تنقضي الشركة و تتم تصفيتها و تسقط دعاوى دائنيها بالتقادم الخمسي[3] .

2- مسؤولية الشريك المنضم إلى الشركة :

يستقر الرأي على أن المسؤولية الشخصية و التضامنية للشريك المنضم للشركة تكون عن كافة الديون حتى ما كان سابقا منها على انضمامه[4] ، و السبب في ذلك يرجع من ناحية

---

[1] - أنظر المادة 442 ق م ج .

[2] - محمد فريد العريني و محمد سيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 133 .

[3] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 118 .

[4] - سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال و الشركات ، ط 02 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 ، ص 318 .

إلى أن الديون السابقة على انضمامه قد نشأت في ذمة الشركة كشخص معنوي ، و دخوله فيها بمحض إرادته يمكن حمله على أنه قبول منه للشركة بحالتها الراهنة ، أي بما تحتويه ذمتها من إيجابيات و سلبيات ، و من ناحية أخرى يرتد إلى أن المسؤولية التضامنية عن ديون الشركة هي حكم ملازم حتما لصفة الشريك ، بغض النظر عما إذا كان هذا الشريك مؤسسا للشركة أو منضما إليها ، و ذلك نظرا لعموم نص المادة 551 ق ت ج و إطلاقه.[1]

لكن يجوز أن يشترط انتفاء مسؤولية الشريك المتضامن المنضم إلى شركة التوصية البسيطة عن الديون السابقة على انضمامه للشركة ، شريطة أن يشهر ذلك طبقا للإجراءات التي نص عليها القانون حتى يمكن الاحتجاج على الغير بانتفاء مسؤولية الشريك المتضامن المنضم ، كما لا يجوز للغير الاحتجاج على هذا الشرط ، لأنه لا يؤثر على الضمان العام للمتعاملين مع الشركة[2] .

3- مسؤولية الشريك المتنازل عن حصته :

لقد ثار التساؤل بين الفقهاء حول الديون السابقة على شهر التنازل وما إذا كانت تظل عالقة بذمة الشريك المتنازل ، أم أنه يبرأ منها و تنتقل إلى ذمة المتنازل إليه ؟

فذهب بعض الفقهاء إلى أن المتنازل إليه يحل محل المتنازل في جميع حقوقه و التزاماته ، فتبرأ ذمة هذا الأخير من ديون الشركة دون اشتراط موافقة الدائنين و ذلك بمجرد تنازله[3] ، غير أن الراجح فقها و قضاءا هو ضرورة موافقة دائني الشركة على حلول المتنازل إليه محل المتنازل في الالتزام بتلك الديون ، و يعود السبب في ذلك إلى أن التنازل ينطوي على حوالة للدين ، و لا تسري هذه الحوالة إلا إذا أقرها الدائن ، فإن حصل مثل هذا الإقرار برئت ذمة المتنازل عن الديون السابقة عن شهر تنازله و انتقل بها إلى المتنازل إليه

[1] - محمد فريد العريني و محمد سيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 134 .

[2] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 118 ، 119 .

[3] - محمد فريد العريني و محمد سيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 135 .

أما إذا لم يقع هذا الإقرار بقيت ذمة المتنازل مثقلة بهذه الديون، و من الطبيعي ألا يوافق الدائنون على التنازل عن الضمان العام المقرر لهم في مواجهة المتنازل، إلا إذا وثقوا في ملاءة المتنازل إليه ، ذلك أن هذا النوع من الشركات يقوم على أفراد تربطهم صلة القرابة أو الصداقة بحيث يأنس كل واحد منهم للآخر و يوليه ثقته ، ومن ثمة فإن إدخال شخص غريب يعد أمرا خارجا عن إرادة الشركاء عند إنشاء الشركة[1] .

الفرع الثاني : آثار المسؤولية التضامنية و المطلقة للشريك المتضامن :

يترتب على تحمل الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة المسؤولية الشخصية و التضامنية و المطلقة عن ديون الشركة الآثار التالية :

أولا: إدراج أسماء الشركاء المتضامنين في عنوان الشركة .

يقصد بعنوان الشركة الاسم الذي يتفق الشركاء على إعطائه للشخص المعنوي الذي ينشئه العقد ليظهر أمام الغير، و هذا العنوان يميز الشركة عن غيرها من الشركات الأخرى كما توقع به على كل معاملاتها و التعهدات التي تتم لحسابها[2]، و يختلف عنوان الشركة باختلاف نوعها ، و فيما يتعلق بشركة التوصية البسيطة فقد نصت المادة 563 مكرر 01 ف 01 ق ت ج على: « - يتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بكلمة " و شركاؤهم" ».

يتضح من خلال هذه المادة أن عنوان شركة التوصية البسيطة يتألف من أسماء الشركاء المتضامنين جميعا كأصل عام متبوعا بكلمة " وشركاؤهم" ، فإذا احتوت الشركة على ثلاث شركاء متضامنين مثلا فإن الشركة تسمى بأسماء هؤلاء الشركاء مع إضافة عبارة " و شركاؤهم " و التي تشير إلى الشركاء الموصين ، أما إذا كان عدد الشركاء المتضامنين كبيرا فيجوز ذكر اسم أحدهم أو أكثر دون أسماء بقية الشركاء المتضامنين

[1] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 119 ، 120 .

[2] - عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية ، المرجع السابق ، ص 107 .

الآخرين مع إضافة عبارة " و شركاؤهم " و التي تدل في هذه الحالة على بقية الشركاء المتضامنين و على الشركاء الموصين[1].

وسبب ذكر أسماء الشركاء المتضامنين في عنوان الشركة هو إعلام الغير بأشخاص الشركاء الذين يكمل ائتمانهم ائتمان الشركة، ذلك أن الغير يعلق ائتمانه للشركة على الثقة الشخصية في الشركاء المتضامنين ، و يطمئن إلى تعرضهم للمسؤولية التضامنية و المطلقة عن كل أعمال الشركة[2] .

هذا و يتعين أن يكون عنوان الشركة متفقا مع حقيقة الشركة في كل وقت، فإذا انسحب أحد الشركاء المتضامنين من الشركة أو توفي و استمرت مع ذلك الشركة وجب حذف اسمه من عنوانها كقاعدة عامة، و استثناء يجوز أن يبقى اسم الشريك المتضامن المنسحب أو المتوفي في عنوان الشركة ، متى كان الهدف أن لا يعتقد الغير بقيام شركة جديدة بدلا من الشركة القديمة ، وفي حالة الوفاة يشترط إضافة عبارة تدل على سبب بقاء اسم أحد الشركاء رغم وفاته، كأن يذكر " خلفاء أو ورثة فلان" و كذلك فإذا دخل شريك متضامن جديد في الشركة وجب في الأصل إضافة اسمه إلى عنوان الشركة ، كما يجوز الاحتفاظ بعنوانها الأول دون تعديل[3]،وتجدر الإشارة إلى أن هذه التعديلات في العنوان لابد من شهرها و قيدها في السجل التجاري حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير.

ولا يجوز أن يتضمن عنوان الشركة اسم شخص أجنبي عنها أي غير شريك فيها فإذا تضمن عنوان الشركة اسم شخص أجنبي عنها مع علمه بذلك سئل هذا الشخص عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية و مطلقة شأنه في ذلك شأن الشريك المتضامن الوارد اسمه في عنوان الشركة ، و إذا كان المقصود من إضافة هذا الاسم هو اختلاس ثقة

[1] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 198 ، 199 .

[2] - هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 635 .

[3] - محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية و المصرفية ، الشركات التجارية ، دراسة مقارنة ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، د مكان نشر ، المجلد الخامس ، 2008 ، ص 262 .

الغير و خلق ائتمان و همي للشركة، كان العمل من قبيل النصب، و إذا كان الاسم المندرج في العنوان لشخص وهمي لا وجود له أصلا قامت كذلك جريمة النصب بجانب المسؤول عن ذكر هذا الاسم ، و إذا ذكر اسم شخص في عنوان الشركة بموافقته و هو أجنبي عنها كان هذا الشخص مرتكبا لجريمة النصب بصفته شريكا في هذه الجريمة[1] .

ثانيا : اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر .

يكتسب الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة صفة التاجر بمجرد انضمامه إليها وذلك لعدة أسباب و مبررات ، و يترتب على اكتسابه لهذه الصفة عدة آثار .

1- مبررات اكتساب الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة صفة التاجر :

إن القاعدة أن الشخص سواء كان طبيعي أو معنوي لا يكتسب صفة التاجر إلا إذا احترف الأعمال التجارية و امتهنها[2]، لكن المشرع قد خرج عن هذه القاعدة عندما أضفى صفة التاجر على الشريك المتضامن بمجرد انضمامه إلى الشركة[3] ، على الرغم من أنه لا يمتهن التجارة لمجرد كونه شريكا و لعل سبب ذلك هو أن الشريك المتضامن يسأل مسؤولية شخصية، تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة و بالتالي فإن الشريك المتضامن يتحمل كافة مخاطر مشروع الشركة، على غرار الشركة كشخص معنوي[4] ، واعتبر البعض أن صفة التاجر تعود للشريك المتضامن على أساس أن الشركة تمارس أعمالها و توقع تعهداتها بعنوانها، الذي يتضمن أسماء الشركاء المتضامنين، فيعتبرون في هذه الحالة كأنهم أجروا شخصيا هذه المعاملات باسمهم و لحسابهم الخاص، فيعتبر كل شريك متضامن كأنه يتعاطى

[1] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 199 .

[2] - أنظر المادة 01 ق ت ج .

[3] - أنظر المادة 551 ق ت ج .

[4] - هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 640 .

التجارة بنفسه تحت عنوان الشركة[1]،و بالتالي فإن القانون يظفي عليه هذه الصفة بمجرد كونه شريكا متضامنا في الشركة أي عند توقيعه عقد الشركة ، و تستمر معه هذه الصفة مادامت الشركة قائمة، وتزول عند انقضائها، إلا إذا كان قد اكتسب تلك الصفة بسبب امتهانه التجارة[2]، أما البعض الآخر فقد اعتبر أن صفة التاجر تعود للشريك المتضامن على أساس كونه كفيلا متضامنا للشركة، إذ أن الكفالة التجارية تعد عملا تجاريا إذا كان للكفيل مصلحة شخصية في العمل التجاري المكفول فيكون الشريك المتضامن قد قام فعلا بأعمال تجارية و لو لم يشترك فعليا في أعمال الشركة ، و على كل حال فسواء اعتبر الشريك أنه يمارس التجارة بصورة فعلية ، عن طريق قيامه بأعمال إدارة الشركة ، أو عن طريق اعتباره كفيلا تجاريا ، أو لم يكن يمارس فعلا الأعمال التجارية ، وسواء ظهر اسمه في عنوان الشركة أو لم يظهر فإن القانون أكسبه صفة التاجر بمجرد توقيعه عقد الشركة، وبغض النظر عن الاعتبارات الأخرى قاطعا بذلك كل جدل يمكن قيامه بشأن ممارسة التجارة بصورة فعلية أو باسمه ، أو لحسابه الخاص[3] ، كما يكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر بصرف النظر عن غرض الشركة تجاريا كان أم مدنيا مادامت الشركة تكتسب صفة التاجر بحسب الشكل[4].

2- آثار اكتساب الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة صفة التاجر :

يترتب على اكتساب الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة صفة التاجر نتائج قانونية هامة ،سواء من حيث ضرورة توافر الأهلية اللازمة لممارسة التجارة في جميع الشركاء المتضامنين إضافة إلى تحمل هؤلاء الشركاء للالتزامات المهنية للتاجر.

أ- اشتراط الأهلية التجارية في الشريك المتضامن :

يترتب على اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة ضرورة تمتعه بالأهلية التجارية ، و الأهلية التجارية هي قدرة الشخص على مباشرة

[1] - هذا ما عبر عنه كل من قانون التجارة السوري في الفقرة 01 من المادة 65 و قانون التجارة اللبناني في المادة 53 بنصهما على أن: « - كل شريك في شركة تضامن يعد كأنه يتعاطى بنفسه التجارة تحت عنوان الشركة فكل منهم يكتسب صفة التاجر القانونية » .

[2] - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 82 .

[3] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التضامن ، المرجع السابق ، ص 46 ، 47 .

[4] - أنظر المادة 03 ق ت ج .

التصرفات القانونية بحيث يكون مسؤولا عن الأعمال التي يقوم بها ، و قد حددت المادة 40 ق م ج سن الرشد بـــ 19 سنة كاملة ، و بالتالي يجب أن يكون الشريك المتضامن بالغا لهذا السن كما يجب أن يكون سليما أي لم يعترضه أي عارض من عوارض الأهلية[1] ، و يجب أن لا يكون ممنوعا من مباشرة التجارة كما هو الحال مثلا بالنسبة للقاضي ، الوزير المحامي الطبيب ، بحيث حظر المشرع على هؤلاء مباشرة التجارة ، و ذلك نظرا للوظائف الحساسة التي يحتلونها في الدولة ، و التي تتيح لهم استغلال النفوذ و التأثير على حرية التعاقد و رغبة من المشرع في حماية مصلحة الغير الدي يتعامل معهم[2] .

إن المشرع الجزائري لم ينص في الفانون التجاري على أهلية الراشدين و بالتالي فهو أحالنا في ذلك إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة ، بل تعرض فقط إلى القاصر المرشد في المادة الخامسة منه، و إلى أهلية المرأة المتزوجة في المادة السابعة و الثامنة[3] .

القاصر المرشد : يتبين من خلال نص المادة 05 ق ت ج[4] بأن القاصر لا يحق له أن يكون شريكا متضامنا في شركة توصية بسيطة إلا إذا كان مؤهلا للاتجار، و يؤهل القاصر للاتجار بعد تمامه 18 سنة من عمره و الحصول من الولي على الإذن بالاتجار الذي يجب هنا أن يكون مطلقا دون قيد[5] ، و إشهار وثيقة الترشيد و الإذن في السجل التجاري، غير أن القاصر المرشد إذا دخل كشريك متضامن في شركة توصية بسيطة وقدم

---

[1] - تنص المادة 40 ق م ج على: « - كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ،و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ما لم يكن هناك مانع قانوني و ما لم يعترضه عارض من عوارض الأهلية».

[2] - ومع هذا يكتسب هؤلاء صفة التاجر متى دخلوا كشركاء متضامنين في شركة توصية بسيطة و يلتزمون بالتزامات التاجر، غير أن هذا لايمنع من توقيع الجزاءات التأديبية عليهم و المنصوص عليها في قانون المهنة .

[3] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 90 .

[4] - تنص المادة 05 ق ت ج على: « - لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية.

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب و الأم ، و يجب أن يقدم الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري».

[5] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 112 .

حصته عقارا لا يمكنه ذلك إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية[1].

أهلية المرأة المتزوجة : للمرأة المتزوجة في التشريع الجزائري ما للرجل من حرية التصرف في أموالها و في الاشتغال بالتجارة، فلها متى بلغت التاسعة عشر من العمر أن تحترف التجارة بدون قيد أو شرط، و متى باشرت المرأة المتزوجة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف اكتسبت صفة التاجر، و بالتالي تتحمل جميع المخاطر التي تنجر عن تصرفاتها مثل التجار الأفراد، كما أنها تلتزم بجميع التزامات التجار[2]، وهذا على خلاف بعض التشريعات الأجنبية التي تقضي بعدم أهلية المرأة المتزوجة للتصرف في أموالها الخاصة،و لا تجيز لها ممارسة أعمالها التجارية إلا بعد الحصول على إذن من زوجها[3].

و بالتالي فإن المرأة المتزوجة متى بلغت سن الرشد ولم يعترضها عارض من عوارض الأهلية جاز لها الاشتراك كشريك متضامن في شركة توصية بسيطة ، كما أن المشرع الجزائري لم يمنع المرأة المتزوجة من الاشتراك مع زوجها في شركة توصية بسيطة بصفتهما شركاء متضامنين، أما بالنسبة للقانون الفرنسي لعام 1966 فقد أجاز انعقاد عقد الشركة فيما بين الزوج والزوجة أو فيما بينهما والغير بشرط أن لا يسأل كلا الزوجين عن ديون الشركة على و وجه التضامن و الإطلاق، وتطبيقا لهذه القاعدة فلا يجوز للزوج و الزوجة أن يكونا شركاء في شركة توصية بسيطة بصفتهما شركاء متضامنين، و لكن يجوز أن يكون أحدهما شريكا متضامنا و يكون الآخر شريكا موصيا ، أو أن يكون كلاهما شركاء موصين يسألان عن ديون الشركة مسؤولية محدودة[4].

---

[1] - أنظر المادة 06 ق ت ج .

[2] - أنظر المادتين 07 و 08 ق ت ج .

[3] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 94 .

[4] - المرجع نفسه ، ص 201 .

ب- تحمل الشريك المتضامن للالتزامات المهنية للتاجر .

قبل أن نتعرض إلى مدى تحمل الشريك المتضامن لالتزامات التاجر يجب التعريف باختصار بهذه الالتزامات، والتي تتمثل في مسك الدفاتر التجارية ،والقيد في السجل التجاري.

مسك الدفاتر التجارية :تنص المادة 09 ق ت ج على ما يلي:« - كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا ».

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري فرض على التجار مسك دفاتر معينة يقيدون فيها ما لهم من حقوق و ما عليهم من ديون، و يثبتون فيها جميع العمليات التجارية التي يباشرونها، و مسك الدفاتر التجارية واجب على كل تاجر دون تمييز بين التاجر الفرد و الشركات التجارية ، غير أن الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة على الرغم من أنهم يكتسبون صفة التاجر إلا أنهم لا يلتزمون بمسك دفاتر تجارية اكتفاء بدفاتر الشركة فلو ألزمنا الشركاء المتضامنين بمسك الدفاتر التجارية لكان تكرارا لدفاتر الشركة، لأن الشركاء المتضامنين يقومون بالتجارة من خلال شخص الشركة، أما إذا مارس أحد الشركاء المتضامنين تجارة مستقلة إلى جانب كونه شريك متضامن في الشركة، فيتعين عليه في هذه الحالة مسك دفاتر تجارية خاصة بتجارته[1].

و تجدر الإشارة إلى أن الدفاتر التجارية أنواع منها الإلزامية و منها الاختيارية ، و أن لها أهمية بالغة سواء بالنسبة للتاجر أو الغير، لذلك نظم القانون التجاري الجزائري كيفية مسكها ، و مدة الاحتفاظ بها ، ورتب جزاءات مدنية و جنائية على عدم مسكها أو عدم انتظامها[2].

[1] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 98 .

[2] - أنظر المادة من 09 إلى 18 ق ت ج .

القيد في السجل التجاري :من الصعب تعريف السجل التجاري نظرا لاختلاف أهدافه في كل زمان و مكان، كما أن مختلف التشريعات التي قننت السجل التجاري لم تضع تعريفا له، و قد عرفه بعض الفقهاء على أنه: « - دفتر أو موسوعة رسمية للأشخاص الطبيعية و المعنوية التي تكتسب صفة التاجر و التي تمارس نشاطا يرتبط بالتجارة »، كما عرفه البعض الآخر بأنه:« - سجل عام تمسكه جهة رسمية قضائية أو إدارية لتدوين ما أوجب القانون على التجار أو جاز لهم تسجيله فيه من بيانات تتعلق بهويتهم ونوع النشاط الذي يزاولونه و التنظيم الذي يجرون أعمالهم التجارية بموجبه ، و كل ما يطرأ على ذلك من تغيير في أثناء ممارستهم التجارية تثبيتا لحقوقهم و ضمانا لمصالح المتعاملين معهم »[1] .

وتكمن أهمية القيد في السجل التجاري في دعم الائتمان التجاري، و هذا لا يتم إلا عن طريق شهر المركز القانوني للتاجر، و العناصر المختلفة التي يتألف منها نشاطه التجاري و التي من شأنها بعث الثقة و الاطمئنان في نفوس المتعاملين معه، و تسهيل عمله التجاري[2].

و لقد نصت المادة 19 ق ت ج على الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري بقولها:« - يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

1- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري و يمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

2- كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، و مقره في الجزائر،أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت».، من خلال هذه المادة نستنتج أن التاجر سواء كان فردا أم شركة تجارية ملزم بالقيد في السجل التجاري ، إضافة إلى أن الشركة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[3] ، و بالتالي فإن الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة ملزم بقيد اسمه في السجل التجاري ،إضافة إلى وجوب قيد الشركة أيضا باعتبارها تاجرا بحسب الشكل .

---

[1] - حلو أبو حلو ، القانون التجاري ، دط ، الشركة العربية المتحدة للتسويق و التوريدات ، د مكان نشر ، 2008 ، ص 154 .

[2] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 108 .

[3] - أنظر المادة 549 ق ت ج .

ثالثا : إفلاس الشركة يستتبع إفلاس كل الشركاء المتضامنين فيها .

إن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية يجعلها شخصا قانونيا مستقلا بذاته، له أهلية و ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين له ، و قد أضفى المشرع الجزائري صفة التاجر على خمس أنواع من الشركات و ذلك بحسب شكلها[1] ، و من بينها شركة التوصية البسيطة، و على ذلك فإن وقوف هده الشركة عن دفع ديونها المستحقة الأداء بسبب اضطراب أعمالها المالية يجيز للمحكمة شهر إفلاسها و لو كانت في مرحلة التصفية و الأصل أن أثر حكم الإفلاس يقتصر على الشركة كشخص قانوني مستقل عن أشخاص الشركاء ، كما أن إفلاس أي شريك لا يؤثر على شخصية الشركة و لا يمتد إلا ذمتها المالية غير أن هذا الأصل ترد عليه بعض الاستثناءات ، بسبب عدم الانفصال التام بين ذمة الشركة و ذمم الشركاء في بعض الشركات ، الأمر الذي يترتب عليه تأثر الشركاء بإفلاس الشركة كما هو الشأن بالنسبة للشريك المتضامن في شركة التضامن و شركة التوصية، فليس هناك انفصال تام بين ذمة الشركة وذمة الشريك ، بسبب مسؤولية الشريك الشخصية و التضامنية عن ديون الشركة في كل أمواله ، بحيث يحق لدائني الشركة التنفيذ على أمواله الشخصية

لذا فإن إفلاس الشركة يؤدي بالضرورة إلى إفلاس الشريك المتضامن ،و الذي يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة، و على المحكمة التي تقرر إفلاس الشركة أن يتضمن حكمها في ذات الوقت إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها[2]، و لا يترتب على إغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركة النص على إعلان إفلاس الشركاء المتضامنين فيها أو إغفال بيان أسمائهم، أن يظلوا بمنأى عن الإفلاس إذ أن إفلاسهم يقع نتيجة حتمية و لازمة لإفلاس الشركة[3].

و لقد اتفق الفقهاء حول جواز شهر إفلاس الشركة خلال فترة التصفية، ذلك أن الشركة تبقى محتفظة بشخصيتها القانونية خلال هذه الفترة و بالقدر اللازم للتصفية و إلى أن تنتهي

---

[1] - أنظر المادة 544 ق ت ج .

[2] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، الصعوبات القانونية التي تنشأ عن شخصية الشركة المعنوية ، مجلة الحقوق ، السنة الحادية عشر ، جامعة الكويت ، العدد الأول ، ص 59 -60 .

[3] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 126 .

و لكن وقع الخلاف حول امتداد هذا الإفلاس إلى الشركاء المتضامنين ، بحيث يفرق البعض بين توقف الشركة عن الدفع خلال فترة التصفية ، و بين توقفها عن الدفع قبل فترة التصفية فإذا توافر سبب الانقضاء في وقت كانت فيه الشركة موسرة و قادرة على أداء ديونها و توقفت عن دفع ديونها خلال فترة التصفية،فلا يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء المتضامنين، لأنهم فقدوا صفتهم كتجار منذ انقضاء الشركة أما إذا توافر سبب الانقضاء في وقت كانت فيه الشركة متوقفة عن الدفع بسبب اضطراب أعمالها المالية ، ثم أشهر إفلاسها بعد ذلك ، فإن إفلاس الشركة في هذه الحالة يمتد إلى الشركاء المتضامنين الذين تتكون منهم الشركة وقت توفر سبب الانقضاء، لأن الشركاء مازالوا يحتفظون بصفتهم كتجار وقت توقف الشركة عن الدفع ، إذ يعتبر الشركاء في هذه الحالة في مركز التاجر الذي يعتزل التجارة و هو في حالة توقف عن الدفع ، غير أن البعض الآخر من الفقهاء و من بينهم الدكتور عزيز العكيلي لا يأخذ بهذا الرأي فهو يقول :« - على أننا لا نرى سلامة هذه التفرقة و نعتقد أن إفلاس شركة التضامن (أو شركة التوصية) يستتبع بالضرورة إفلاس الشركاء المتضامنين سواء وقفت الشركة عن أداء ديونها قبل أو خلال التصفية و ذلك بحكم مسؤولية الشركاء الشخصية و التضامنية عن هذه الديون ، إذ لا يفقد هؤلاء صفتهم كتجار من وقت انقضاء الشركة بالنسبة إلى الديون التي ترتبت في ذمة الشركة عن أعمالها، سواء وقفت الشركة عن دفع ديونها قبل أو خلال فترة التصفية، فكما أن الشركة تحتفظ بشخصيتها المستقلة و صفتها التجارية خلال فترة التصفية، و يسألون بهذه الصفة عن ديون الشركة وبذلك يشهر إفلاسهم بإشهار إفلاس الشركة إن وقفت الشركة عن دفع ديونها و لم يبادروا إلى وفاء هذه الديون .[1]»

و لما كان إفلاس الشركة يستتبع حتما إفلاس الشركاء المتضامنين ، فلا تكون للشركة و الشركاء تفليسة واحدة بل تتعدد التفليسات ، إذ توجد تفليسة للشركة و تفليسة لكل شريك متضامن ، و كل تفليسة منها تعتبر مستقلة بأصولها و خصومها ، فتتكون تفليسة الشركة من موجوداتها بما فيها حصص الشركاء ، ولا تشمل خصومها إلا حقوق دائنيها ، أما تفليسة كل

[1] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، الصعوبات القانونية التي تنشأ عن شخصية الشركة المعنوية ، المرجع السابق ، ص 61 ،62 .

شريك فتتكون أصولها من أمواله الخاصة ، و تشمل خصومها حقوق دائني الشريك الشخصيين و حقوق دائني الشركة ، و تكون كل تفليسة مستقلة عن غيرها من حيث إدارتها و تحقيق ديونها و كيفية انتهائها ، ولذلك تعين المحكمة لتفليسة الشركة و تفليسات الشركاء وكيلا واحدا أو عدة وكلاء[1] .

يعتبر تاريخ توقف الشريك عن الدفع هو ذات التاريخ الذي اعتبرت فيه الشركة متوقفة عن الدفع ما لم يثبت أن هذا الشريك يقوم بتجارة مستقلة عن الشركة ، و قد تحدد تاريخ توقفه عن الدفع بشأن هذه التجارة بتاريخ سابق لتاريخ توقف الشركة عن الدفع[2].

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان إفلاس شركة التوصية البسيطة يستتبع حتما إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها، فإن العكس غير صحيح، فلا يترتب على إفلاس الشريك المتضامن بسبب ديونه الناشئة عن أعماله التجارية الخاصة به إشهار إفلاس الشركة ذاتها لأن الشركة لا تسأل عن ديون الشريك الشخصية ، إلا أن إفلاس أحد الشركاء المتضامنين يؤدي إلى حل الشركة بقوة القانون بسبب فقدان الاعتبار الشخصي بين الشركاء (المادة 563 مكرر 10 ف 01 ق ت ج)، غير أنه عند وجود شريك متضامن أو أكثر يمكن للشركاء أن يقرروا في هذه الحالة بالإجماع استمرار الشركة فيما بينهم (المادة 563 مكرر 10 ف 02 ق ت ج)، ذلك لأن إفلاس أحد الشركاء المتضامنين يعدم الثقة فيه ، و إن الثقة المتبادلة بين الشركاء من الأسس التي تقوم عليها شركات الأشخاص ، ومنها شركة التوصية البسيطة[3] .

المطلب الثاني : مسؤولية الشريك الموصي عن الخسائر .

يتحدد المركز القانوني للشريك الموصي أمام الغير بمسؤوليته المحدودة عن ديون الشركة ، فمتى تقدم الشريك الموصي بحصته في الشركة أو تعهد بتقديمها[4]، فإنه لا يلزم إلا

[1] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، الصعوبات القانونية التي تنشأ عن شخصية الشركة المعنوية ، المرجع السابق ، ص 68 ،69 .

[2] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 131 .

[3] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، الصعوبات القانونية التي تنشأ عن شخصية الشركة المعنوية ، المرجع السابق ، ص 74 .

[4] - أنظر المادة 563 مكرر 01 ف 02 ق ت ج .

في حدود ما قدمه في رأس المال أو تعهد بتقديمه، و الشريك الموصي على هذا النحو و إن كان لشخصه محل اعتبار في الشركة إلا أنه لا يكتسب صفة التاجر ولا يشهر إفلاسه تبعا لشهر إفلاس الشركة[1]، و لا يظهر اسمه في عنوانه ، و سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين ، بحيث نتناول في الفرع الأول حدود مسؤولية الشريك الموصي عن الخسائر و في الفرع الثاني : آثار المسؤولية المحدودة للشريك الموصي عن الخسائر .

الفرع الأول : حدود مسؤولية الشريك الموصي عن الخسائر .

الموصي شريك يساهم في رأسمال الشركة بقصد اقتسام ما قد ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة و يتمتع بحقوق الشركاء و يلتزم بواجباتهم ، إلا أن الشريك الموصي يخضع لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي يسري على الشركاء المتضامنين ، و لعل الاختلاف الجوهري بين النظامين هو أن الشركاء المتضامنين يسألون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية ، تضامنية و مطلقة ، في حين يقتصر التزام الموصي على تقديم حصة للشركة، ومتى قدمها فلا يسأل بعد ذلك عن شيء ، و لو هلكت الحصة بعد تقديمها بخطأ من المدير أو لأي سبب آخر[2]، وذلك لأن الحصة المقدمة من الشريك الموصي تخرج من ذمته المالية لتدخل في رأسمال الشركة، كما أن هذا الشريك غير مسؤول عن أخطاء المدير أو عن أعماله غير المباحة، وما يترتب عليها من حقوق للغير على الشركة ، على اعتبار أن المدير لا يعتبر تابعا للشريك الموصي[3] ، على أن تحديد مسؤولية الشريك الموصي بمقدار حصته ليس أساسيا في شركة التوصية البسيطة ، فليس هناك ما يمنع الشركاء من الاتفاق على أن تتعدى مسؤولية الموصي حدود حصته بشرط ألا تتناول جميع أمواله، فهذا الاتفاق جائز لأنه يراعي مصلحة دائني الشركة، ولا يلحق ضررا بالشركاء، إلا أن الحفاظ على ماهية شركة التوصية البسيطة يستلزم عدم تناول المسؤولية لكامل أموال الشريك الموصي لأنه عندئذ ينقلب الشريك إلى شريك متضامن ، و مع ذلك تكون مسؤولية الشريك الموصي عن ديون

[1] - عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 284 .

[2] - معوض عبد التواب ، موسوعة الشركات التجارية وفقا للقانونين رقم 3 ، 159 لسنة 1998 ، ط 02 ، د دار نشر ، د مكان نشر ، 2000 ، ص 281 .

[3] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 58 .

الشركة شخصية وتضامنية و مطلقة في حالتين ، الأولى إذا تدخل الشريك الموصي في أعمال الإدارة الخارجية للشركة، و الثانية إذا أذن بإدخال اسمه في عنوان الشركة أو علم بذلك و لم يعترض عليه[1] .

ولا يسري على الدائنين الاتفاق على إعفاء الشريك الموصي من تحمل الخسائر بمقدار حصته في الشركة، ولا الاتفاق على استعادة الشريك الموصي جزءا من حصته ويكون الأمر على خلاف ذلك في العلاقة ما بين الشركاء أنفسهم، بحيث يجوز لهم الاتفاق على تحديد مسؤولية الشركاء الموصين بما يقل عن حصتهم في الشركة ، على أن يسألوا في مواجهة الدائنين بما يعادل قيمة حصتهم،و لهم فيما بعد أن يرجعوا على الشركاء المتضامنين بنسبة ما دفعوه زيادة عما اتفقوا عليه، ولكن لا يكون صحيحا أي اتفاق بين الشركاء من شأنه أن يعفي الشركاء الموصين من تحمل الخسائر، بحيث يكون هذا الاتفاق باطلا[2].

الفرع الثاني : آثار المسؤولية المحدودة للشريك الموصي .

يترتب على المسؤولية المحدودة للشريك الموصي عن ديون و خسائر الشركة عدة آثار وتتمثل فيمايلي :

أولا : حظر ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة .

لا يشمل عنوان شركة التوصية البسيطة سوى أسماء الشركاء المتضامنين،ذلك أن الغير الذي يتعامل مع الشركة و يمنحها ائتمانه ، إنما يهمه معرفة الأشخاص الذين يسألون عن ديون الشركة في جميع أموالهم ، و يكون دخول أسماء الشركاء في عنوان الشركة دليلا على مسؤوليتهم التضامنية و المطلقة[3] ، بحيث تنص المادة 563 مكرر 02 فـ02 ق ت ج على:« - و إذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موص فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد و بالتضامن بديون الشركة » ، فمن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري يحظر على الشركاء الموصين دخول اسمهم في عنوان الشركة ، و ذلك

[1] - معوض عبد التواب، المرجع السابق ، ص 282 .

[2] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 60 .

[3] - هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 667 .

حماية للغير الذي يقدم على التعامل معها على أساس أن هذا الشريك يسأل عن ديون الشركة في كل أمواله ، ثم يفاجأ بعد ذلك بأن مسؤولية الشريك الوارد اسمه في عنوان الشركة محدودة بمقدار حصته ، و لقد رتب المشرع الجزائري في المادة السابقة جزاءا على مخالفة حظر دخول اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة، و يجب في هذا الصدد التمييز بين علاقة الشريك الموصي بالغير ، و علاقته بغيره من الشركاء:

1- بالنسبة لعلاقة الشريك الموصي بالغير :

يترتب على دخول اسم الشريك الموصي في تكوين عنوان الشركة اعتباره مسؤولا عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية و مطلقة ، مما يجيز للغير الرجوع عليه كما لو كان شريكا متضامنا، إلا أنه يجب توافر شرطين لإعمال هذا الحكم:

أ- أن يكون الغير حسن النية :

و معنى ذلك أن الغير يجهل بأن الشريك الوارد اسمه في عنوان الشركة هو شريك موصي و ليس شريكا متضامنا ، ذلك أن هدف المشرع من وراء اعتبار الشريك الموصي متضامنا متى ورد اسمه في عنوان الشركة هو حماية الأوضاع الظاهرة، و بالتالي لا بد من حماية الغير الحسن النية الذي يقع في غلط حول حقيقة مركز الشريك الموصي ، و ذلك بسبب ورود اسمه في عنوان الشركة دون علم منه ،أما إذا كان الغير يعلم بأن الشريك هو مجرد شريك موصي لم يعد هناك مبرر لتوقيع الجزاء على الشريك باعتباره شريكا متضامنا في مواجهة الغير[1].

ب- أن يعلم الشريك بدخول اسمه في العنوان :

لا يعد الشريك الموصي مسؤولا عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية و مطلقة إلا إذا علم بدخول اسمه في تكوين عنوان الشركة و لم يعترض على ذلك، أما إذا ذكر اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة دون إذنه و دون رضاه عندئذ يظل الشريك الموصي محتفظا بصفته تلك في مواجهة الغير إذا استطاع إثبات عدم علمه بذلك ، و له اتخاذ الإجراءات

[1] -هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 668 .

اللازمة لحذف اسمه من العنوان و إعلام الغير بحقيقة صفته[1] ، ومتى توافر الشرطان المذكوران عد الشريك في علاقته بالغير شريكا متضامنا بحيث يسأل عن ديون الشركة في كل أمواله دون أن يستطيع الدفع بمسؤوليته المحدودة ، و إذا أصبح الشريك الموصي في حكم الشريك المتضامن فإنه يكتسب صفة التاجر ، و يشهر إفلاسه متى أشهر إفلاس الشركة.

2- بالنسبة لعلاقة الشريك الموصي بغيره من الشركاء :

لا يرتب الجزاء على مخالفة حظر دخول اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة إلا في مواجهة الغير حسن النية، أما فيما بين الشركاء فيبقى الشريك الذي دخل اسمه في عنوان الشركة موصيا و يستوي في ذلك أن يكون عالما بالأمر أو كان على العكس يجهله و يترتب على ذلك أنه إذا اضطر الشريك الموصي إلى الوفاء بأحد ديون الشركة للغير، فإنه يستطيع الرجوع على سائر الشركاء بالقدر الزائد عن حصته و الذي دفعه لدائن الشركة[2] .

يثور التساؤل حول الفرق بين عنوان شركة التضامن و عنوان شركة التوصية البسيطة، و هل يمكن من قراءة العنوان التمييز بين نوعي الشركتين بدون الإطلاع على العقد التأسيسي لكل منهما أو خلاصته ؟

إن الفرق الوحيد بين العنوانين هو أنه لا يظهر في عنوان شركة التوصية البسيطة اسم الشريك الموصي، و ما عدا ذلك فلا فرق بينهما، فكل من العنوانين يتألف من أسماء الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو بعضهم متبوعا بعبارة " و شركاؤه" أو و" شركاؤهم "، و مع ذلك إذا ضم عنوان الشركة أسماء جميع الشركاء المتضامنين و أضاف كلمة " و شركاؤهم" كانت الشركة شركة توصية ، و لا يمكن في جميع الأحوال التمييز بين الشركتين انطلاقا من عنوان الشركة طالما أن هذا العنوان لا يتضمن إشارة إلى نوع الشركة[3] و هذا ما استدركه قانون الشركات الفرنسي في المادة 25 منه المعدلة بقانون

---

[1] - أحمد بسيوني أبو الروس ، الموسوعة التجارية الحديثة ، الكتاب الأول في التجار و الشركات التجارية ، دط ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، د تاريخ نشر ، ص 152 .

[2] - هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 668 ، 669 .

[3] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 71 .

سنة 1989 بحيث ورد في نص المادة 25 بعد تعديلها كلمة تسمية «Raison sociale» و ليس كلمة عنوان «dénomination sociale» ، و بذلك أصبح عنوان شركة التوصية البسيطة يتألف من تسمية و لكن هذه التسمية تضم أسماء الشركاء، و لم يفرق نص المادة 25 الجديد من قانون الشركات الفرنسي بين الشريك المتضامن و الشريك الموصي بالنسبة إلى ظهور اسمه في العنوان، أي لم يعد يفرض أن يتألف عنوان الشركة أو اسمها إلا من أسماء الشركاء المتضامنين، كما أضاف نص المادة 25 المعدل ضرورة أن يسبق اسم الشركة أو أن يلحقه عبارة «شركة توصية بسيطة » «société en commandite simple»
و هذه العبارة من شأنها أن تحدد نوع الشركة ، و أن تزيل اللبس بين عنوان شركة التضامن وعنوان شركة التوصية البسيطة[1].

ثانيا : عدم اكتساب الشريك الموصي صفة التاجر.

لا يعتبر الشريك الموصي محترفا للأعمال التجارية، رغم استمرار تشغيل أمواله طوال حياة الشركة، و بالتالي فلا يكتسب صفة التاجر، و ذلك لأن الشريك الموصي لا يظهر اسمه في عنوان الشركة، و هذا يعني أنه لا يمارس التجارة باسمه الخاص، و لا يتدخل بأعمال الإدارة التي تظهره للغير، فهو لا يعتبر تاجرا و إن كان لشخصه اعتبار في الشركة

و يترتب على عدم اكتساب الشريك الموصي صفة التاجر عدة آثار من بينها:عدم اشتراط الأهلية التجارية في الشريك الموصي ، و عدم التزام الشريك الموصي بالتزامات التجار فلا يمسك الدفاتر التجارية و لا يقيد اسمه في السجل التجاري .

1- عدم اشتراط الأهلية التجارية في الشريك الموصي .

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة توافر الأهلية اللازمة لممارسة التجارة في

2 - Juglart Michel de , Ippolito ,« les sociétés commerciales», 2éme édition , entièrement refondu par Jacques Dupichot, EGA, Montchrestien , Paris , 1999 ,page 301.

الشريك الموصي حتى ولو لم يكن تاجرا، ذلك أن الشريك الموصي يلتزم بتقديم حصته في الشركة، و هذا الالتزام يعتبر تجاريا، و بالتالي فهو يقوم بعمل تجاري يستلزم توافر الأهلية التجارية فيمن يقوم به ، إضافة إلى أن الشريك الموصي يوقع على عقد الشركة و يشارك في إبرامه، فهو يعبر عن إرادته بتوقيع العقد الذي يشترط لصحته توفر الأهلية الكاملة في جميع أطرافه، ومع ذلك فإن الرأي الراجح لا يشترط في الشريك الموصي أن يكون كامل الأهلية و هذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي ، بحيث خول القاصر أهلية الالتزام كشريك موصي و عندئذ يجري التوقيع بواسطة وليه أو وصيه دون حاجة إلى إذن خاص بذلك، كما سلك الفقه الفرنسي هذا المذهب أيضا عندما اعتبر أن المحكوم عليه بعدم الأهلية أو بالمنع من مزاولة التجارة بإمكانه الدخول كشريك موصي في شركة توصية بسيطة ، و لقد أجاز المشرع الجزائري للقاصر الدخول في شركة توصية بسيطة بصفته شريك موصي وهذا ما تؤكده المادة 563 مكرر 09 ق ت ج في فقرتها الأولى بحيث تنص: « - تستمر الشركة رغم وفاة شريك موص، و إذا اشترط أنه رغم وفاة أحد الشركاء المتضامنين، فإن الشركة تستمر مع ورثته فإن هؤلاء يصبحون شركاء موصين إذا كانوا قصرا غير راشدين »

و حجة هذا الرأي هو أن الشريك الموصي لا يعتبر تاجرا ، و بالتالي لا يشترط فيه توفر الأهلية اللازمة لممارسة التجارة و اكتساب صفة التاجر[1].

2- عدم تحمل الشريك الموصي للالتزامات المهنية للتاجر:

إن هذا الأثر لا يثير جدلا بين الفقهاء ، فبما أن الشريك الموصي لا يعتبر تاجرا بمجرد انضمامه إلى شركة التوصية البسيطة فإنه لا يلتزم بمسك الدفاتر التجارية ، و لا بالقيد في السجل التجاري إلا إذا كان يحترف بنفسه أعمالا تجارية أخرى ، ففي هذه الحالة يكتسب صفة التاجر و بالتالي يتحمل الالتزامات الناتجة عن هذه الصفة .

ثالثا : عدم تأثر الشريك الموصي بإفلاس الشركة .

الأصل أن إفلاس شركة التوصية البسيطة لا يؤثر على الشركاء الموصين و إنما ينال من ذمة الشركة ، وذلك بسبب الانفصال التام بين الذمة المالية للشركة و ذمم الشركاء

[1] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص57 ، 58 .

الموصين المكونين لها ، فالشريك الموصي لا يسأل عن ديون الشركة و تعهداتها إلا بقدر حصته في الشركة، فضمان دائني الشركة يقتصر على موجودات الشركة و لا يمتد إلى أموال الشركاء الخاصة، و لذلك لا يكتسب الشريك الموصي كما ذكرنا أعلاه صفة التاجر بمجرد كونه شريكا موصيا في شركة التوصية البسيطة، فإذا توقفت هذه الشركة عن دفع ديونها و أشهر إفلاسها، فلا يستتبع ذلك إفلاس الشركاء الموصين، لأن ديون الشركة لا تعتبر ديونا خاصة بهم كما هو الشأن بالنسبة للشريك المتضامن، فمادام الشريك الموصي قدم حصته في رأس المال كاملة ، فلا شأن له بعد ذلك بديون الشركة و بإفلاسها إذا امتنعت عن تسديد هذه الديون، أما إذا لم يكن قد قدم حصته في رأس المال أو لم يسدد قيمتها كاملة كان لمدير تفليسة الشركة أن يطالب الشريك بدفع الباقي من حصته ، فإذا امتنع عن الدفع يتم التنفيذ على أمواله عن طريق الحجز .

و عدم تأثر الشركاء الموصين بإفلاس الشركة يتطلب أن يراعي الشريك القواعد الخاصة بإعلام الغير بمسؤوليته المحدودة ، و عدم التزامه بديون الشركة بما يجاوز قيمة ما يملك من حصص في رأسمالها، فإن خالف ذلك امتد أثر الإفلاس إليه، كما هو الشأن بالنسبة للشريك الموصي الذي يتدخل في إدارة الشركة، أو الذي يذكر اسمه في عنوان الشركة فالنظام القانوني الذي تخضع له هذه الشركة يمنع الشريك الموصي من التدخل في إدارة الشركة ومن ذكر اسمه في عنوانها حماية للغير الذي يتعامل معها ، و للشركاء المتضامنين الذين يسألون عن ديون الشركة و تعهداتها في كل أموالهم، فإذا خالف الشريك الموصي هذه الأحكام و أشهر إفلاس الشركة، فإن أثر ذلك قد يمتد إلى ذمته المالية فيسأل عن ديون الشركة و تعهداتها في كل أمواله، فإذا خالف الشريك الموصي الحظر المفروض عليه و تدخل في أعمال الإدارة الخارجية فإنه يكون مسؤولا مسؤولية شخصية تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة الناشئة عن العمل الذي قام به، فيعتبر بالنسبة للعمل الذي قام به لحساب الشركة في حكم الشريك المتضامن، و إذا تكرر تدخل الشريك الموصي في أعمال الإدارة الخارجية جاز اعتباره في حكم الشريك المتضامن ، فيسأل مسؤولية تضامنية مطلقة عن جميع ديون الشركة أو بعضها حسب جسامة الأعمال و تكرارها، و حسب ائتمان الغير له بسبب هذه الأعمال و الأمر في ذلك متروك للسلطة التقديرية للمحكمة.

و يذهب الرأي الغالب إلى أنه متى تقررت مسؤولية الشريك الموصي الشخصية و التضامنية عن ديون الشركة أو عن بعضها فإنه يكتسب صفة التاجر، و بالتالي يجوز شهر إفلاسه بإفلاس الشركة، إذا كانت الأعمال التي قام بها كافية لتكوين شرط الاحتراف الذي يتطلبه المشرع في المادة الأولى ق ت ج كشرط لاكتساب صفة التاجر، غير أن البعض يخالف هذا الرأي ، و يذهب إلى أن تدخل الشريك الموصي في أعمال الإدارة الخارجية و مسؤوليته الشخصية و التضامنية مع الشركاء عن التزامات الشركة لا يؤدي إلى اكتساب صفة التاجر ، و بالتالي لا يشهر إفلاسه بإشهار إفلاس الشركة و لو كان مسؤولا عن كل ديون الشركة ، فالمسؤولية التضامنية عن ديون الشركة لا تكفي وحدها لإعطاء صفة التاجر فالشخص لا يصبح تاجرا رغما عن إرادته إن لم يتخذ من الأعمال التجارية حرفة له ، و ما تحميله للمسؤولية التضامنية عن ديون الشركة إلا نوعا من الجزاءات المدنية التي تفرض عليه كنتيجة لتدخله في أعمال الإدارة.

و يذهب الرأي الراجح كذلك إلى أن الشريك الموصي الذي يقبل ذكرا سمه في عنوان الشركة يكتسب صفة التاجر، إذ يعتبر في حكم الشريك المتضامن و بالتالي يشهر إفلاسه بإشهار إفلاس الشركة[1] .

[1] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص ص 77 ، 84 .

المبحث الثالث: الالتزام بشكليات عقد شركة التوصية البسيطة.

لم يشترط المشرع الجزائري في الشركات التجارية - و التي من بينها شركة التوصية البسيطة - مجرد الكتابة بل اشترط أن تكون هذه الكتابة رسمية، كما اشترط شهر الشركة وقيدها في السجل التجاري الجزائري[1] ،و سوف نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين بحيث نتناول في المطلب الأول الالتزام بكتابة عقد شركة التوصية البسيطة ، وفي المطلب الثاني الالتزام بشهر شركة التوصية البسيطة و قيدها في السجل التجاري .

المطلب الأول : الالتزام بكتابة عقد شركة التوصية البسيطة .

سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين بحيث نتناول في الفرع الأول ماهية الالتزام بكتابة عقد شركة التوصية البسيطة ، و في الفرع الثاني جزاء الإخلال بالالتزام بكتابة عقد شركة التوصية البسيطة.

الفرع الأول: ماهية الالتزام بكتابة عقد شركة التوصية البسيطة.

لقد اشترط المشرع الجزائري الكتابة بالنسبة للشركات التجارية و ذلك لعدة أسباب أهمها تسهيل إثبات عقد الشركة ، كما نص على أهم البيانات الواجب ذكرها في عقد الشركة بالنسبة لجميع الشركات ، كما أن هناك مجموعة من البيانات خص بها شركة التوصية البسيطة دون غيرها .

أولا : نوع الكتابة المشترطة في عقد شركة التوصية البسيطة.

لقد اشترط المشرع الجزائري الكتابة الرسمية بالنسبة للشركات التجارية ،بحيث تنص المادة 545 ف 01 ق ت ج على : « - تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة » و بالتالي فإن المشرع لم يكتفي باشتراط الكتابة بالنسبة للشركات التجارية بل اشترط أن تكون

[1] - عبد القادر البقيرات ، مبادئ القانون التجاري ، الأعمال التجارية ،نظرية التاجر ، الشركات التجارية ، دط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011 ، ص 93 .

هذه الكتابة رسمية ، كما اشترط الكتابة الرسمية لكل التعديلات التي تطرأ على العقد بعد إبرامه و إلا كانت باطلة [1].

و تجدر الإشارة إلى أن شركة التوصية البسيطة هي دائما شركة تجارية بغض النظر عن طبيعة نشاطها، و لذلك فهي تبرم بعقد رسمي شأنها شأن سائر الشركات التجارية.

ثانيا : أهمية كتابة عقد شركة التوصية البسيطة.

إن أهمية كتابة عقد الشركة تبرز من خلال تبيان الحكمة التي من أجلها اشترطت الكتابة في عقد الشركة، فهناك من يقول أن الحكمة ترجع إلى رغبة المشرع في لفت انتباه نظر الشركاء إلى أهمية العمل القانوني الذي يقدمون عليه، و هناك من يقول أن الأساس الحقيقي لاشتراط الكتابة يتمثل في كون عقد الشركة ينفرد عن غيره من العقود بخلق شخص معنوي يتمتع بكيان مستقل عن الأشخاص الذين ساهموا في تكوينه ، و بالتالي فلا مفر من أن يكون لهذا الشخص المعنوي دستور مكتوب يستطيع الغير أن يطلع عليه قبل الدخول معه في معاملات قانونية، و هناك من يرى أن سبب اشتراط الكتابة كركن جوهري في عقد الشركة هو الرغبة في إقامة نوع من الرقابة على هذه الأبنية القانونية المعقدة بما لها من تأثير في الواقع الاقتصادي، هذا فضلا عن ارتباط الكتابة ارتباطا وثيقا بالركن الشكلي الثاني في عقد الشركة ، و هو الشهر، إذ تعتبر الكتابة بمثابة الخطوة الأولى في سبيل الشهر[2].

يثور التساؤل هنا حول اعتبار الكتابة شرط للانعقاد أم أنها مجرد وسيلة لإثبات عقد الشركة؟

أ- الكتابة شرط للانعقاد و ليس فقط للإثبات .

أوجب القانون إفراغ عقد الشركة التجارية في عقد رسمي و إلا كان باطلا، و هذا ما يستخلص من نص المادة 09 ق س ج [3] بقولها :« - تنشأ بعقد رسمي يحرر لدى الموثق

---

[1] - أنظر المادة 418 ق م ج .

[2] - محمد فريد العريني ، القانون التجاري ، ط 01 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 51 .

[3] - قانون رقم 22/90 مؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق لـــ 18 غشت 1990 المتعلق بالسجل التجاري ، الجريدة الرسمية لسنة 1990 ، العدد 36 ، الملحق رقم 02 الذي يخص عقد الشركة.

الشركات التجارية التي تتسم بالصفة القانونية الخاصة بشركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة التضامن » ، كما يستخلص من نص المادة 545 ق ت ج ضرورة إثبات عقد الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة.

يتضح من فحوى هذين النصين أن الكتابة هنا تعتبر ركن من أركان العقد، و ليس مجرد وسيلة للإثبات، فهي شرط للانعقاد لأن العقد لا ينعقد بدونها، إذن فهي شرط لصحة العقد ، و القول أنها مجرد وسيلة للإثبات فقط قول مردود ، و مادام أن القانون قد اعتبرها شرطا للصحة فهي بالضرورة شرط للإثبات[1] .

ب- دور الكتابة في إثبات عقد الشركة :

إذا كانت الكتابة لازمة لوجود عقد الشركة، فهي بالضرورة لازمة لإثباته ،لأن الإثبات كقاعدة عامة مرتبط بالشكل ، إلا أنه ينبغي التمييز في شأن هذا الإثبات بين مركز الشركاء و مركز الغير.

بالنسبة للشركاء: لا تثبت الشركة في مواجهة بعضهم بعضا إلا بالكتابة ، و لكن لما كان انتفاء الكتابة من شأنه أن يؤدي إلى بطلان عقد الشركة دون أن يكون لهذا البطلان أثر رجعي ينسحب على الماضي، فإنه يجوز للشركاء إثبات الوجود الفعلي للشركة بكافة طرق الإثبات ، و ذلك بقصد تصفية العلاقات الناشئة بينهم في الماضي ، و لكن يشترط في هذه الحالة أن تكون الشركة قد باشرت بعض أعمالها فعلا حتى يمكن القول بوجود كيان لها في الواقع، و يصبح للشركاء مصلحة في إثباتها.

بالنسبة للغير:لا يجوز للشركاء إثبات عقد الشركة في مواجهة الغير إلا بالكتابة، بينما يجوز للغير أن يقيم الدليل على وجودها، و على أي شرط من شروط عقدها التأسيسي بكافة طرق الإثبات ، لأن الشركة تعد بالنسبة إليه (الغير) بمثابة واقعة مادية[2] .

[1] - حبيبة بن حافظ ، العمل التجاري بين الرضائية و الشكلية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية ، 2006 – 2007 ، ص 136 ،137 .

[2] - محمد فريد العريني ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص 52 ، 53 .

نستخلص من خلال ما سبق ضرورة الكتابة الرسمية لعقد شركة التوصية البسيطة ذلك أن عقد الشركة بصفة عامة يعد من عقود المدة التي قد تطول و أن الشركاء فيه يتفقون على أمور كثيرة، فهذا العقد إذا كان مكتوبا فإنه يساعد على إثبات الالتزامات، كما أنه يسهل عملية إثبات وجود الشركة بالنسبة للتشريعات التي لا تستوجب الشهر، أما بالنسبة للتشريعات التي تستوجب الشهر فإن الكتابة تعتبر الخطوة الأولى في سبيل هذا الشهر[1]، هذا و تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الكتابة الرسمية واجبة في عقد شركة التوصية البسيطة فهي ضرورية أيضا في جميع التعديلات التي تطرأ على هذه الشركة مثل تعديل حصص الشركاء حذف أو إضافة اسم إلى عنوان الشركة .....الخ .

ثالثا : صيغة عقد شركة التوصية البسيطة .

لقد أشار المشرع الجزائري إلى البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتويها عقد شركة التوصية البسيطة، بعضها اشترطت بالنسبة لكافة الشركات سواء كانت مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة أو تضامن أو توصية ، و بعضها الآخر خص به شركة التوصية البسيطة دون غيرها ، و إضافة إلى هذه البيانات الإلزامية فإن استعراضنا لبعض العقود يؤكد بأن الشركاء باستطاعتهم أن يضمنوا عقد الشركة ما شاءوا من الشروط بشرط عدم مخالفتها لأحكام قانون الشركات .

1- البيانات الإلزامية:

وسوف نميز فيمايلي بين البيانات الإلزامية المشترطة في جميع عقود الشركات و البيانات الإلزامية الخاصة بشركة التوصية البسيطة دون غيرها .

أ- البيانات الإلزامية المشترطة في جميع عقود الشركات : وقد نصت عليها المادة 546 ق ت ج بقولها:« - يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة و كذلك عنوانها أو اسمها و مركزها و موضوعها و مبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي ».

[1] - مؤيد أحمد محي الدين عبيدات ، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات التجارية ، ط 01 ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 ، ص 194.

شكل الشركة : لابد أن يتضمن العقد التأسيسي للشركة شكل هذه الشركة ، وبالتالي يجب أن تتجه إرادة الشركاء صراحة إلى إبرام عقد شركة توصية بسيطة ، فلا يكفي استخلاص شكل الشركة من بنود العقد و من البحث في إرادة الشركاء، بل لابد من ذكر شكل الشركة في عقدها التأسيسي .

مدة الشركة : لقد أوجب المشرع الجزائري ضرورة تحديد مدة الشركة في عقدها التأسيسي ، و باعتبار شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص فإن مدتها لا يجوز أن تتجاوز خمسة و عشرون سنة، و لتحديد مدة الشركة أهمية بالغة، ذلك أنها تنقضي بقوة القانون بانتهاء الأجل المحدد لها حتى و لو رغب الشركاء في بقائها ، و إن لم تحقق الغرض الذي نشأت من أجله[1] ، و هذا ما نصت عليه المادة 437 ق م ج بقولها:« - تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها.....» ، إلا أنه غالبا ما يحدد الشركاء مدة معينة للشركة تكون قابلة للتجديد تلقائيا، كأن يحدد مدة الشركة سنة واحدة و قابلة للتجديد تلقائيا، وهذا يعني أنه إذا لم يظهر من الشركاء ما يدل على إنهاء الشركة بانتهاء المدة فإن الشركة تستمر من سنة لأخرى و هكذا[2]، و هذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 437 ق م ج بقولها :« - فإذا انقضت المدة المعينة أو تحققت الغاية التي أنشئت لأجلها ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تكونت من أجلها الشركة امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها ».

اسم الشركة أو عنوانها: و عنوان شركة التوصية البسيطة يتألف من أسماء الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوعا بعبارة « و شركاؤه »، ولا يجوز أن يدرج في عنوان شركة التوصية البسيطة أسماء الشركاء الموصين ، و إلا التزموا بصفة تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة .

مركز الشركة :لقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة ذكر المركز الرئيسي للشركة في عقدها التأسيسي ، لما لهذا المركز من أهمية في تحديد موطن الشركة، حيث اعتبر

[1] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 160 .

[2] - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 158 .

المشرع الجزائري موطن الشركة هو مركزها[1]، و يعرف المركز الرئيسي على أنه المكان الذي تتخذ فيه القرارات التي تتعلق بنشاط الشركة بمختلف فروعها إن كان لها فروع ، و قد عرف القضاء المصري مركز الشركة على أنه : « المكان الذي تحيا فيه الشركة حياتها القانونية و تصدر منه القرارات المتعلقة بتسييرها و تصريف شؤونها و يحدده عقدها أو نظامها الأساسي ما لم يكن صوريا »[2].

موضوع الشركة : لقد ألزم المشرع الجزائري الشركاء بتحديد موضوع الشركة في قانونها الأساسي، لكنه لم يلزمها بالتخصص في موضوع معين فلا يوجد في الجزائر نشاط يحظر المشرع ممارسته من قبل أي شركة، و ذلك على خلاف بعض التشريعات الأخرى[3] إلا أن موضوع الشركة و أهدافها لا يجوز أن يكون مخالفا للقوانين و القواعد التي تعتبر من النظام العام و الآداب العامة ، و عادة لا تكون غايات شركة التوصية البسيطة القيام بمشاريع و أعمال ضخمة تتطلب أموالا طائلة و إمكانيات علمية و فنية هامة ، ذلك لأن مثل هذه الأعمال تقوم بها شركات المساهمة برأسمالها الضخم و إمكانياتها الواسعة ، أما شركة التوصية البسيطة فإن عدد الشركاء فيها محدود ، و رأسمالها يشغل عادة في التبادل التجاري أو لتقديم الخدمات إلى الجمهور لقاء أجر[4].

رأسمال الشركة :لم يحدد القانون الجزائري حدا لمقدار رأسمال شركة التوصية البسيطة ،ذلك أن الأمر يتعلق بالغرض الذي أسست من أجله الشركة، و لكن لابد أن يكون رأسمال الشركة كافيا لقيامها بممارسة أعمالها و تحقيق غاياتها الواردة في عقدها التأسيسي[5].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على توقيع الشركاء كبيان جوهري في عقد الشركة التأسيسي ، و مع ذلك فإن عقد الشركة لابد أن يكون موقعا من قبل الشركاء أو من يمثلهم.

---

[1] - أنظر المادة 547 ق ت ج .

[2] - مؤيد أحمد محي الدين عبيدات ، المرجع السابق ، ص 313 ،314 .

[3] - المرجع نفسه ، ص 343 .

[4] - فوزي محمد سامي، المرجع السابق ، ص 157.

[5] - المرجع نفسه ، ص 156 .

ب- البيانات الإلزامية الخاصة بعقد شركة التوصية البسيطة :

نظرا لاختلاف المركز القانوني للشركاء في شركة التوصية البسيطة ، و نظرا لأهمية التمييز بين الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة، فقد اشترط المشرع الجزائري إضافة إلى البيانات الإجبارية بالنسبة لجميع الشركات بيانات خص بها شركة التوصية البسيطة دون غيرها، و هي البيانات التي نصت عليها المادة 563 مكرر 03 ق ت ج وتتمثل في :

مبلغ أو قيمة حصص كل الشركاء: و يقصد بها القيمة الإجمالية لحصص الشركاء المتضامنين و الموصين و الذي يمثل رأسمال الشركة ، ماعدا الحصة بالعمل التي يمكن أن يقدمها الشريك المتضامن فهي لا تدخل في رأسمال الشركة .

حصة كل شريك متضامن أو شريك موصي في رأسمال الشركة : اشترط المشرع الجزائري ضرورة ذكر حصة كل شريك متضامن في رأسمال الشركة ، و حصة الشريك المتضامن قد تكون نقدية أو عينية أو حصة بعمل ، كما اشترط ضرورة ذكر حصة كل شريك موصي و التي لا يمكن أن تكون حصة بعمل .

الحصة الإجمالية للشركاء المتضامنين و حصتهم في الأرباح وكذا حصتهم في الفائض من التصفية: وهنا يثور التساؤل حول سبب اكتفاء المشرع باشتراط هذا البيان بالنسبة للشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصين، وقد يعود السبب في ذلك إلى سهولة استخلاص الحصة الإجمالية للشركاء الموصين و حصتهم في الأرباح و كذا حصتهم في

الفائض من التصفية انطلاقا من البيانات المذكورة في العقد ، أو لأن الغير يهتم بمعرفة المركز المالي للشريك المتضامن أكثر من اهتمامه بمعرفة مركز الشريك الموصي ،لأن هذا الأخير يسأل مسؤولية محدودة عن ديون الشركة على خلاف الشريك المتضامن الذي يسأل عن ديون الشركة في كل أمواله .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص على ضرورة أن يحتوي عقد شركة التوصية البسيطة على هذه البيانات، لكنه لم يبين الجزاءات المترتبة على عدم ذكرها .

2- البيانات الاختيارية:

من خلال اطلاعنا على بعض العقود التأسيسية لشركات توصية بسيطة ، وجدنا أن الشركاء قد لا يكتفون بالبيانات التي نص عليها القانون ، و إنما يضيفون بيانات أخرى يرونها ضرورية في سبيل تحقيق أهداف الشركة و من أمثلة هذه البيانات:

أ- الوضع الذي ستؤول إليه الشركة في حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين أو إعساره أو الحجر عليه:

هذا البيان نجده عادة في عقد شركة التوصية البسيطة، فهي تفصح عن إرادة الشركاء في الوضع المستقبلي للشركة عند وفاة أحد الشركاء المتضامنين فيها أو إعساره أو الحجر عليه[1]، و إذا لم يدرج هذا البيان في عقد الشركة يتم الرجوع إلى حكم القانون، بحيث تنقضي شركة التوصية البسيطة بوفاة أحد الشركاء المتضامنين أو الحجر عليه ما لم يتفق الشركاء على استمرارها[2].

ب- اسم المكلف أو المكلفون بإدارة الشركة:

لم يشترط المشرع الجزائري ضرورة ذكر أسماء الشركاء المتضامنين أو الأشخاص الآخرين المرخص لهم بإدارة الشركة و تسيير أمورها أو التوقيع عنها، على خلاف بعض التشريعات الأخرى كالتشريع اللبناني، و لكن يجوز للشركاء ذكر اسم المدير سواء كان شريكا متضامنا أو أجنبيا في عقد الشركة التأسيسي ، وفي هذه الحالة يسمى المدير « بالمدير النظامي » ، و لا يجوز أن يكون المدير كما سيأتي بيانه شريكا موصيا[3] ، و في حالة عدم إدراج هذا البيان في عقد الشركة التأسيسي و لا في عقد لاحق فإن الإدارة تؤول إلى كافة الشركاء المتضامنين[4] .

---

[1] - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 158 .

[2] - أنظر المادة 563 مكرر 09 ق ت ج .

[3] - أنظر المادة 563 مكرر 05 ق ت ج .

[4] - أنظر المادة 553 ق ت ج .

الفرع الثاني : الجزاء المترتب على تخلف الكتابة.

لقد رتب المشرع الجزائري على عدم استيفاء الشركة للشكل الكتابى بطلانها ، و هذا البطلان هو من نوع خاص، لا يخضع للقواعد العامة للبطلان[1]، فلا هو بالبطلان المطلق ذلك لأن المحكمة لا تستطيع النطق به من تلقاء نفسها، إنما يجب طلبه قضاء، و لا هو بالبطلان النسبي، لأن التمسك به جائز لكل ذي مصلحة في القضاء به[2]، ، و يلاحظ على البطلان لعدم كتابة العقد ما يلي:

أولا : التمسك بالبطلان من قبل الشركاء .

يجب التمييز بين تمسك الشركاء بالبطلان فيما بينهم و تمسكهم به في مواجهة الغير ففيما بينهم يجوز للشركاء التمسك بالبطلان لعدم كتابة عقد الشركة ، لأنهم ساهموا جميعا في إهمال كتابة العقد و يكون من مصلحة الشريك التمسك بالبطلان إذا أراد استرداد حصته المقدمة إلى الشركة ، أو إذا أراد التخلص من التزامه بتقديم الحصة[3] ، أما في مواجهة الغير فلا يجوز للشركاء التمسك ببطلان الشركة لأن عدم كتابة العقد إهمال منهم ، و لا يجوز أن يستفيدوا منه ، فإذا طالب دائن الشركة بدين عليها لم يكن للشركاء حق التمسك ببطلانها لعدم الكتابة تخلصا من وفاء الالتزام، إذ نصت المادة 545 ق ت ج ف 02 على جواز قبول إثبات وجود الشركة من قبل الغير بجميع الوسائل عند الاقتضاء[4].

و إذا قضي بالبطلان بناء على طلب أحد الشركاء، فلا يرتب البطلان أثره، إلا من وقت الحكم به ، و بالتالي لا يكون لهذا البطلان أثر رجعي ، لأن من شأن الأثر الرجعي للبطلان مفاجأة الغير بزوال الشخص القانوني الذي تعامل معه رغم ما كان له من وجود فعلي قبل الحكم ببطلان عقد الشركة، لذلك استقر الفقه و القضاء على وجوب الاعتداد بالوجود الفعلي للشركة في المرحلة بين تأسيسها و بين الحكم ببطلانها فيما يعرف « بنظرية الشركة

---

[1] - عمار عمورة ،المرجع السابق ، ص 144 .

[2] - و هذا ما أكدته المادة 418 ف 02 ق م ج بقولها: « - غير أنه يجوز أن لا يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير و لا يكون له أثر فيما بينهم، إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان ».

[3] - هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 573 ، 574 .

[4] - حبيبة بن حافظ ، المرجع السابق ، ص 146 .

الفعلية»، و يترتب على بطلان الشركة تصفيتها طبقا لشروط العقد الذي أبطل، ذلك أن البطلان قد نتج في حقيقة الأمر عن وقائع لا تنفي أن اتفاق الشركاء كان في الأصل صحيحا[1].

ثانيا : التمسك بالبطلان من قبل الغير .

للغير أن يحتج على الشركاء ببطلان الشركة لعدم استيفائها الشكل المطلوب باعتبارها شخصا معنويا،لأن المبدأ المقرر هو الاعتراف للغير بالحق بالتمسك ببطلان الشركة ولكن بالنسبة للمستقبل فقط ، و اعتبار الفترة السابقة على طلب البطلان فترة قيام شركة واقعية[2].

ثالثا : تصحيح البطلان الناتج عن عدم كتابة عقد الشركة .

تنص المادة 735 ق ت ج على: « - تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه محكمة النظر في الأصل ابتدائيا إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة »، يتضح من هذا النص أنه يمكن تصحيح البطلان بإزالة سببه ماعدا الأسباب غير المشروعة فإذا كان عقد الشركة غير مكتوب جاز للشركاء تصحيح البطلان بالكتابة ، و يبدو أن الحكمة التي توخاها المشرع في جواز التصحيح هي تشجيع و دعم الائتمان التجاري[3].

المطلب الثاني : الالتزام بشهر شركة التوصية البسيطة و قيدها في السحل التجاري .

لم يكتفي المشرع الجزائري باشتراط الكتابة الرسمية لعقد شركة التوصية البسيطة بل اشترط علاوة على ذلك شهرها و قيدها في السجل التجاري ، و هذا ماسنتناوله من خلال فرعين بحيث نتناول في الفرع الأول الالتزام بشهر شركة التوصية البسيطة و في الفرع الثاني الالتزام بقيد شركة التوصية البسيطة في السجل التجاري .

[1] - هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 578 .

[2] - عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق ، ص 43 .

[3] - عبد القادر البقيرات ،المرجع السابق ، ص 97 .

الفرع الأول : الالتزام بشهر شركة التوصية البسيطة :

لقد اشترط المشرع الجزائري إضافة إلى الكتابة الرسمية لعقد شركة التوصية البسيطة القيام بشهرها و قد رتب جزاءا على الإخلال بهذا الالتزام .

أولا : ماهية شهر شركة التوصية البسيطة .

يعتبر الشهر وسيلة قانونية لإعلام الغير بميلاد الشركة، و لذا أخضع المشرع الجزائري الشركات التجارية، و من بينها شركة التوصية البسيطة لإجراءات الشهر ، قصد إخطار الغير بوجود الشركة و حتى يكون على علم بما يحيط بها قبل الدخول معها في التعامل[1] ، فمن شأن الشهر تمكين الغير من الإطلاع على العقد التأسيسي للشركة و كافة التغييرات و التعديلات التي تطرأ عليها و كذا القرارات المتعلقة بالإدارة[2]، و بالتالي يكون المتعامل مع شركة التوصية البسيطة على دراية كاملة بصفة الشركاء فيها ونوع مسؤوليتهم و مقدار حصصهم ، فلا يقع في الغلط ، كأن يتعامل مع الشركة نظرا لائتمانه إلى أحد شركائها ظانا منه أنه شريك متضامن يسأل عن ديون الشركة في كل أمواله ، ثم يفاجئ بعد ذلك بأنه مجرد شريك موصي لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته.

و تجدر الإشارة إلى أن إجراء الشهر التزام يقع في المحل الأول على عاتق المدير أو المديرين باعتبارهم الممثلين الشرعيين للشركة ، غير أنه يجوز لكل من الشركاء سواء كانوا متضامنين أو موصين استيفاء إجراءات الشهر.

و يتم شهر الشركة وفقا لإجراءات محددة نصت عليها المادة 548 ق ت ج[3] و تتمثل فيما يلي :

[1] - حبيبة بن حافظ، المرجع السابق، ص144.

[2] - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 467 .

[3] - تنص المادة548 ق ت ج على : « - يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة »

1- على الشركاء أن يودعوا نسختين من عقد الشركة المكتوب لدى مصلحة السجل التجاري المحلي في عاصمة الولاية التي يوجد بها مقر الشركة الرئيسي، بحيث تحتفظ هذه المصلحة بنسخة و تبعث الثانية إلى السجل التجاري المركزي بمدينة الجزائر.

2- نشر ملخص عقد الشركة التأسيسي في إحدى الصحف الرسمية التي تصدر في مقر الشركة الرئيسي و في مراكز فروع الشركة إن كان للشركة فروع ، مع الإشارة بأن الشهر لا يرد على عقد الشركة التأسيسي لذاته ، بل الذي يشهر هو ملخص عن عقد الشركة و يجب أن يتضمن هذا الملخص بشكل خاص البيانات الآتية : اسم الشركة ، أسماء الشركاء و ألقابهم ، أسماء المدراء ، مقدار رأسمال الشركة، مقر الشركة الرئيسي، الغرض الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه، مدة الشركة، كيفية توزيع الأرباح والخسائر ، تبيان مكان قيد الشركة في السجل التجاري إضافة إلى تقديم إيضاحات عن حصص الشركاء ، و إذا طرأ تعديل على البيانات الواردة في الملخص و جب شهرها بذات الطريقة[1] ، و إذا انقضت الشركة وجب كذلك شهر هذا الانقضاء بذات الطريقة التي تم بها شهر عقدها التأسيسي[2] .

ثانيا: الجزاء المترتب على تخلف الشهر.

يترتب على إهمال الشهر - بإيداع نسختين عن عقد الشركة التأسيسي لدى السجل التجاري المحلي في عاصمة الولاية و نشر ملخص عن العقد بإحدى الصحف الرسمية - بطلان الشركة، إلا أن أحكام البطلان هي من نوع خاص، فللشركاء فيما بينهم كما للغير أن يتمسك بهذا البطلان، ولكن يمتنع على الشركاء الاحتجاج بالبطلان في مواجهة الغير.

و نلاحظ كذلك أن البطلان يزول و يمتنع الحكم به في حال استيفاء إجراءات الشهر و إن وقعت هذه الإجراءات متأخرة ، كما أن للمحكمة الحق في أن تمنح الشركة المدة اللازمة لاستيفاء إجراءات الشهر و إبعاد بطلان العقد ، ولا يحق للمحكمة أن تقضي بالبطلان لعدم شهر الشركة في حالة انتفاء الغش ، و إذا حكم ببطلان الشركة لعدم الشهر فلا ينسحب آثار

[1] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 204 .

[2] - تنص المادة 550 ق ت ج على : « يتعين نشر انحلال الشركة حسب نفس شروط و آجال العقد التأسيسي ذاته».

البطلان إلى الماضي و إنما يقتصر على المستقبل وحده ، فيتعين حل الشركة و تصفيتها قبل انقضاء الأجل، بمعنى أن البطلان يكون بمثابة حكم لحل الشركة قبل انقضاء الميعاد المقرر لها، و بمعنى آخر أن الشركة الباطلة بسبب عدم الشهر تعتبر شركة قائمة فيما بين الشركاء خلال الفترة الممتدة بين انعقاد العقد و طلب البطلان و ذلك بحكم الفعل و الواقع أي بوصفها:« شركة فعلية أو واقعية » فيبقى عقد الشركة مرتبا لآثاره و منضما لحقوق الشركاء في الماضي، و متى حكم بالبطلان وجب على القاضي أن يأمر بتصفية الشركة و توزيع الأرباح و الخسائر على الشركاء تبعا لأحكام العقد ، و يلاحظ على بطلان الشركة لعدم الشهر مايلي :

1- التمسك ببطلان الشركة من قبل دائنيها أو دائني الشركاء :

إن البطلان لتخلف الشهر شأنه شأن البطلان لتخلف الكتابة لا يقع بقوة القانون، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل لابد من طلبه قضاء، و يحدث البطلان آثارا باختلاف الشخص الذي يطلبه أو يتمسك به، فإذا طلب أحد الشركاء البطلان و قضي به فلا ينسحب أثره إلى الماضي كأصل عام ، أما إذا طلب البطلان من قبل الغير و قضي له به اعتبرت الشركة بالنسبة إليه كأن لم تكن أصلا،فلا يكون لها وجود بالنسبة إليه لا في الماضي و لا في المستقبل و لا يحتج عليه بالأعمال التي قامت الشركة بإبرامها في الفترة بين تأسيسها و الحكم ببطلانها، إلا أن دائني الشركة لا تكون لهم عادة مصلحة بطلب بطلانها وذلك حتى لا يتعرضوا لمزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء فيما لو قضي ببطلان الشركة و اعتبرت أموالها ملكا مشاعا بين الشركاء ، و أما مصلحة الدائنين الشخصيين للشركاء فتكون عادة في طلب بطلان الشركة وذلك بهدف إرجاع الحصة التي قدمها الشريك إلى ذمته الخاصة، و إدخالها في الضمان العام المقرر لهم على أمواله الخاصة دون أن يستأثر بالحصة المقدمة دائنو الشركة[1].

و طبقا للرأي الراجح يحق لدائني الشركاء الشخصيين التمسك ببطلان الشركة سواء في مواجهة الشركاء أو في مواجهة دائني الشركة، ذلك لأن دائني الشركاء لا يعلمون بوجود الشركة، وذلك لتخلف شهرها، وبالتالي لا يعلم هؤلاء بدخول حصص الشركاء في الذمة

[1] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 206 ،207 .

المالية للشخص المعنوي ، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة للشركاء أنفسهم الذين أسسوا الشركة ، ولكنهم أغفلوا شهرها ، فإذا لم يجز المشرع للشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة الغير، فلا يجوز مد هذا الحظر إلى دائني الشريك بحجة أن هؤلاء ما هم إلا خلف للشريك فلا يتمتعون بأكثر مما يملكه الشريك المدين[1].

2- التمسك بالبطلان من قبل مديني الشركة ومديني الشركاء:

الأصل أنه لا يحق لمديني الشركة أن يتمسكوا ببطلانها، إذ أنهم يلزمون بالوفاء بديونهم قبل الشركة سواء أشهرت أم لم تشهر، و لكن يجوز خروجا عن الأصل العام لمديني الشركة كما يجوز لمديني الشريك أن يتمسكوا ببطلان الشركة إذا ما أرادوا أن يحتجوا بالمقاصة، إذ أن المقاصة لا تقع إلا إذا زالت شخصية الشركة بالبطلان، و بزوال هذه الشخصية يستطيع مدين الشركة أن يتمسك بالمقاصة بسبب دين له في ذمة أحد الشركاء، كما يجوز لمدين لشريك أن يحتج بالمقاصة بما قد يكون له في ذمة الشركة[2].

الفرع الثاني : الالتزام بقيد شركة التوصية البسيطة في السجل التجاري .

إن من بين أهم الالتزامات الشكلية التي تقع على عاتق الشركاء في شركة التوصية البسيطة هو الالتزام بقيدها في السجل التحاري ، و قد رتب المسرع الجزائري جزاءات مدنية و أخرى جزائية على الاخلال بهذا الالتزام .

أولا : ماهية الالتزام بقيد الشركة في السجل التجاري .

يجب على الشركاء أن يعمدوا إلى تقييد الشركة في السجل التجاري، وهذا ما يفهم من نص المادة 549 ق ت ج بقولها: «- لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ».

[1] - هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 574 .

[2] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 208 .

1- شروط القيد في السجل التجاري :

انطلاقا من المادتين 19 و 20 ق ت ج يمكننا استخلاص شروط القيد في السجل التجاري وهي :

أ- يجب أن يكون الشخص تاجرا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا[1]:

و نحن هنا بصدد الحديث عن قيد شركة التوصية البسيطة في السجل التجاري و التي أضفى عليها المشرع الصفة التجارية بحسب الشكل ، و بالتالي فإن هذا الشرط ينطبق عليها .

ب- ممارسة النشاط التجاري في الجزائر:

حتى يمكن قيد شركة التوصية البسيطة في السجل التجاري لابد لها من ممارسة نشاطها على التراب الجزائري حتى ولو كان مركزها الرئيسي في الخارج، و لا تزاول في الجزائر إلا نشاطا فرعيا أو ثانويا، و نلاحظ في هذا الخصوص تكاملا بين القوانين الجزائرية ، فإذا كان القانون التجاري نص في المادتين 19 و 20 على أنه يشترط على الشخص المعنوي القيد في السجل التجاري، حتى ولو كان له مجرد فرع أو وكالة في الجزائر، فإن المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97 / 41 المعدل للسجل التجاري أشارت إلى نفس الشرط، وكذلك المادة 50 ف 05 من ق م ج نصت على: « - الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر » .

يتضح من هذا النص أن الشركات التجارية حتى و إن كان مركزها الرئيسي في الخارج، و لكنها تمارس نشاطها في الجزائر فإن المشرع الجزائري قد أخضعها إلى أحكام القانون التجاري ، و أحكام قانون السجل التجاري ، إذ لا يجوز إطلاقا إخضاعها للقانون

---

[1] - تنص المادة 190 ف 02 ق ت ج على : « - يلزم بالتسجيل في السجل التجاري : 1- .....

2 - كل شخص معنوي تاجرا بالشكل ، أو يكون موضوعه تجاريا ، ومقره في الجزائر ، أو كان لديه مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت» ، .و تنص المادة 20 ف 01 من نفس القانون على : «- يطبق هذا الإلزام خاصة على :

1- كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ».

الأجنبي، وهذا يدل على أن المشرع الجزائري حريص على أن تتم هذه الشكلية المهمة داخل بلاده حتى يمكنه السيطرة على الشركات الموجودة في الداخل و الخارج[1] .

2- البيانات الواجب تقديمها للقيد في السجل التجاري :

لما كان المقصود من القيد في السجل التجاري إعطاء صورة صحيحة عن مركز التاجر فردا كان أم شركة، فقد أوجب القانون جملة من البيانات تناول فيها النواحي المختلفة للنشاط التجاري للشخص المعنوي ، كما أوجب أيضا قيد كل ما يطرأ على هذه البيانات من تغييرات و تعديلات، حتى يظل السجل التجاري قادرا على أداء و وظيفته على أكمل وجه وتبعا لذلك فالبيانات التي يجب قيدها في السجل التجاري نوعان، بيانات أصلية: و هي التي تقدم عند طلب القيد، و بيانات تكميلية تقدم عند حدوث تغيير في أهلية التاجر الشخص المعنوي أو مركزه المالي[2].

أ- البيانات الأصلية:

و التي تتمثل فيما يلي: شهادة عدم القيد في السجل التجاري ، طلب ممضي و مصادق عليه محرر على الاستمارات التي يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري نسخة من القانون الأساسي المحرر في شكل توثيقي ، نسخة من نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و في جريدة يومية وطنية ، مستخرج من عقد ميلاد كل شريك أو مسير أو عضو في الهيئات الإدارية و الرقابية ، مستخرج من صحيفة السوابق القضائية لا تتجاوز مدة صلاحيته ثلاثة أشهر لكل شريك أو عضو مجلس إدارة أو مسير أو عضو مجلس مراقبة أو عضو مجلس المديرين ، عقد ملكية المحل التجاري أو عقد إيجار باسم الشركة ، و صل دفع حقوق القيد في السجل التجاري ، بطاقة التاجر الأجنبي تسلمها الولاية المختصة إقليميا بالنسبة للخاضعين و لذوي الجنسية الأصلية الذين لهم صفة التاجر حسب ما تنص عليه القوانين الجاري العمل بها.

[1] - حبيبة بن حافظ ، المرجع السابق ، ص 139 .

[2] - المرجع نفسه ، ص 139 .

ب ـ البيانات التكميلية الخاصة بالشركة :

يتضمن السجل التجاري العديد من البيانات الهدف منها بيان وضعية التاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا، ووضعية المحل المستغل ، و لهذا إذا وقع تغيير في إحدى هاتين الوضعيتين، يجب تعديل السجل التجاري حتى يكون الغير على علم بها، ومما لاشك فيه أن هذا التعديل يتم تحت شكل إضافات أو تصحيحات أو حذف بيانات من السجل، لكونها أصبحت غير مطابقة للحالة القانونية للتاجر أو لمحله التجاري، ومن ثم يتوجب على ممثل الشخص المعنوي الذي يرغب في تعديل السجل التجاري أن يقدم إلى مأمور المركز الوطني للسجل التجاري كافة الوثائق الضرورية، و من بينها: نسخة من العقود التعديلية للشركة المحررة في شكل رسمي ، نسخة من نشر العقود التعديلية الموثقة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و في جريدة يومية وطنية ،مستخرج من سجل السوابق القضائية للمسير أو المسيرين الجدد - إذا تعلق التغيير بهم- و كذا مستخرج من عقد ميلادهم ، تقديم عقد ملكية المحل الجديد أو عقد إيجاره أو شهادة إثبات وجوده و ذلك في حالة تغيير مقر الشركة أو تحويله[1].

2- إجراءات القيد في السجل التجاري :

يحق لكل شريك في الشركة إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية، أن يطلب التسجيل في السجل التجاري للشركات التجارية، و حتى يتم قيد الشركة يجب أن يودع القانون الأساسي للشركة ، و مداولات الجمعية العامة التأسيسية ، ومحضر انتخاب أجهزة الإدارة و التسيير و بيان السلطات المعترف بها للمسيرين، و جميع العقود المنصوص عليها صراحة في التشريع المعمول به لدى مأمور السجل التجاري[2]، و بعد ذلك يتحقق هذا الأخير من مطابقة شكل الشركة التجارية للأحكام القانونية المعمول بها ، و يتحقق كذلك من الدفع الفعلي للرأس المال المطلوب قانونا من الشركة ، ومن اختيارها مقرا رئيسيا لها ، حينها يسلم مأمور السجل وصل التسجيل شريطة أن لا يعترض الغير على ذلك ، و في حالة اعتراض الغير

[1] - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 473 ، 475 .

[2] - حبيبة بن حافظ ، المرجع السابق ، ص 139 .

على التسجيل ، يحال الاعتراض للدراسة من قبل قاضي مكلف بالسجل التجاري حسب الأمور الإستعجالية[1] و الذي يبقى صالحا ما لم يعترض عليه أي شخص آخر له مصلحة في ذلك[2] .

ويجب أن يقدم الطلب خلال شهرين من تاريخ الترخيص لهم بمزاولة التجارة سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، و إذا قدم الطلب بعد الميعاد المذكور كان مقبولا رغم ذلك ، غير أن طالب القيد يتعرض للعقاب بسبب تأخره[3]

3- شطب القيد :

لقد نصت المادة22 من المرسوم التنفيذي رقم 97 / 41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري على حالات الشطب من السجل التجاري ، و هي: التوقف النهائي عن النشاط، حل الشركة التجارية ، الإفلاس أو التسوية القضائية و حكم قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري ، و هذا ما أكدته المادة 26 ق ت ج ، و يترتب على حل الشركة زوال الشخصية المعنوية التي اكتسبتها بعد التصفية ، عندئذ يمكن لأصحابها طلب المحو خلال شهرين من تاريخ قفل التصفية، فإذا لم يقدموا هذا الطلب جاز للضابط العمومي المشرف على السجل التجاري شطب القيد تلقائيا عند انقضاء سنة واحدة من تاريخ قفل التصفية[4] .

4- آثار القيد في السجل التجاري :

إذا توافرت الشروط المذكورة سابقا، و تم قيد الشركة في السجل التجاري، يترتب على ذلك عدة آثار قانونية أهمها:

أ- اكتساب الشركة المسجلة في السجل التجاري صفة التاجر :

[1] - أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري ، الجريدة الرسمية ، 22 يناير 1997 ، العدد 06 .

[2] - أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري .

[3] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 113 .

[4] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 114 .

وهذا ما يفهم من نص المادة 21 ق ت ج بحيث تنص على: « كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها و يخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة »، و يستفاد من هذا النص أن القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة قانونية على ثبوت صفة التاجر للشركة، إلا أن هذه القرينة القانونية بسيطة يمكن دحضها بكافة الطرق[1] .

ب- اكتساب الشركة للشخصية المعنوية :

يؤدي القيد في السجل التجاري إلى ميلاد الشخصية المعنوية للشركة وتمتعها بكافة الآثار المترتبة عن هذه الشخصية و على رأسها الأهلية القانونية[2] .

ج- الإشهار القانوني للشركة :

يرتب القيد في السجل التجاري الإشهار القانوني للشركة ، بحيث يستطيع الغير الإطلاع على محتوى العقود التأسيسية و التعديلات التي أجريت عليها ، و هذا ما نصت عليه المادة 20 من القانون رقم 90 / 22 المؤرخ في 18 أوث 1990 المتعلق بالسجل التجاري بقولها: « - يستهدف الإشهار القانوني الإجباري فيما يخص الشركات التجارية و المؤسسات الفردية في مفهوم الفقرة الثالثة من المادة 06 من نفس القانون إطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية والتحويلات و التعديلات و العمليات التي تشمل رأسمالها و رهون الحيازة و تأجير التسيير و بيع المحل التجاري و الحسابات و السندات و الإشعارات المالية[3].... ».

ثانيا : الجزاء المترتب على عدم قيد الشركة في السجل التجاري.

[1] - حبيبة بن حافظ ، المرجع السابق ، ص 142 .

[2] - أنظر المادة 549 ق ت ج .

[3] - أنظر المادة 20 من القانون رقم 22/90 المؤرخ في 18 أوث 1990 المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية لـ 22 أوث 1990 ، العدد 36 .

لا يترتب على إهمال قيد الشركة في السجل التجاري بطلان عقد الشركة التأسيسي و إنما مجرد توقيع العقوبة المدنية و الجنائية على الشركاء ، وذلك لكفالة احترام أحكام القانون التجاري و أحكام السجل التجاري[1] .

1- الجزاءات المدنية :

و تتمثل الجزاءات المدنية فيمايلي :

أ- عدم الاحتجاج بصفة التاجر في مواجهة الغير :

تنص المادة 22 ق ت ج على : « - لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري و الذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم.
- غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة ».

و يتضح من هذا النص أن الشركة تلتزم بجميع واجبات التجار حتى إذا كانت غير مقيدة، ولا يجوز لها التمسك بعدم قيدها في السجل التجاري في مواجهة الغير بقصد التهرب من المسؤولية الملازمة لصفة التاجر ، و على ذلك يمكن شهر إفلاسها ، و لا شك أن هذا الحل جد منطقي لأن عدم القيد يعتبر خطأ و إخلال بأحد الالتزامات الشكلية لعقد الشركة و هكذا لا ينتج عن عدم التسجيل آثار في مصلحة الشركة غير المقيدة ، و على كل يستنتج من نص المادة 22 أعلاه أن الشركة التي لم تستكمل إجراءات القيد في السجل التجاري و لو كانت تجارية بحسب الشكل كما هو الحال بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، لا تتمتع بالحقوق المنصوص عليها لصالح التجار ، لكنها تبقى خاضعة لواجباتهم ، و كذلك لا يمكن للشركة الاحتجاج ببعض البيانات الضرورية لمزاولة التجارة اتجاه الغير، إذا لم يتم قيدها في السجل التجاري إلا إذا أثبت أن الغير على علم بها[2].

[1]- حبيبة بن حافظ ، المرجع السابق ، ص 148 .

[2] - أنظر المادتين 24 و 25 ق ت ج .

ب- التعويض عن الضرر اللاحق بالغير بسبب عدم القيد :

بناء على أحكام الشريعة العامة فإن الشخص الملزم بالقيد في السجل التجاري و لم يقم به، يسأل مدنيا، فيجب عليه تعويض الضرر اللاحق بالغير حتى إذا كان غير عمدي[1] .

ج- عدم اكتساب الشركة للشخصية المعنوية :

لقد رتب المشرع الجزائري على عدم قيد الشركة في السجل التجاري حرمان الشركاء من التمسك بالشخصية المعنوية[2] اتجاه الغير، و هذا ما يستفاد من نص المادة 549 ق ت ج بقولها: « - لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالها إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها » ، و بالتالي فإن عدم قيد الشركة في السجل التجاري لا يترتب عنه البطلان كما هو الحال بالنسبة لتخلف الكتابة أو الشهر، وإنما عدم القيد يترتب عنه عدم اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، و عدم الاحتجاج بها في مواجهة الغير، فلا يكون لها لا ذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين لها، و لا أهلية لإبرام التصرفات القانونية و رفع الدعاوى القضائية، ولا ممثل يديرها و يباشر أهليتها، ولا اسم يميزها عن غيرها من الشركات و توقع به على معاملاتها و لا موطن و لا جنسية، وبالنسبة للتعهدات التي ترتبت على ذمة الشركة قبل قيدها في السجل

---

[1] - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 471 .

[2] - تنص المادة 50 ق م ج على : « - يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان ، و ذلك في الحدود التي يقررها القانون ،

- يكون له خصوصا :

- ذمة مالية

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون

- موطن و هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها

- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر

- نائب يعبر عن إرادتها

- حق التقاضي ».

التجاري ، فيسأل عنها الشركاء بصفة تضامنية و غير محدودة حتى و لو كانوا شركاء موصين، جزاءا على مخالفة التزامهم بقيد الشركة، و لكن إذا قبلت الشركة بعد قيدهافي السجل التجاري أخذ هذه التعهدات على عاتقها اعتبرت هذه التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها .

2 - الجزاءات الجنائية :

من الثابت أن القيد في السجل التجاري يعد التزاما قانونيا ، فلا يمكن للتاجر مخالفته سواء كان شخص طبيعي أو معنوي حيث نصت المادة 28 فقرة 01 ق ت ج على : «- يرتكب مخالفة كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري ، يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا » ، و لذا يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5000 و 20000 دج كل من كان ملزما بالتسجيل في السجل التجاري و لم يستكمل هذه الإجراءات[1] ، كما تبين الأحكام القانونية أن كل شخص ملزم بقيد إشارة تكميلية أو تصحيحية ، و إذا لم يستكمل هذه الإجراءات في الأجل القانوني المحدد ، يعاقب بغرامة مالية من 400 دج إلى 20000 دج و في حالة العود تكون الغرامة من 500 دج إلى20000 دج و بالحبس من 10 أيام إلى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط[2]،، كما يعاقب بنفس العقوبة كل شخص تعمد بسوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة ، أوأعطى بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري ، وفي حالة العود تضاعف العقوبات السالفة الذكر، و يأمر القاضي المكلف بالسجل التجاري و على نفقة المخالف تسجيل هذه العقوبات على هامش السجل التجاري و نشرها في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية[3] .

أما من يزيف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة فيعاقب بالحبس مدة تتراوح بين سنة و ثلاث سنوات و بغرامة مالية تتراوح بين 10000 و30000 دج[4]، و فضلا عن ذلك فإن التاجر الذي لم يذكر في أوراقه

[1] - أنظر المادة 26 من القانون رقم 22/90 المتعلق بالسجل التجاري .

[2] - أنظر المادة 28 ف 02 ق ت ج .

[3] - أنظر المادة 27 من القانون رقم 22/90 المتعلق بالسجل التجاري .

[4] - أنظر المادة 28 من الأمر رقم 22/90 المتعلق بالسجل التجاري .

التجارية رقم تسجيله في السجل التجاري يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين180 دج إلى 360 دج [1].

[1] - أنظر المادة 27 ف 02 ق ت ج .

الفصل الثاني
حقوق الشركاء في شركة التوصية البسيطة

متى أبرم الشركاء في شركة التوصية البسيطة عقد الشركة ، و أوفوا بالتزاماتهم نحوها اكتسبوا حقوقا فيها ، وقد يتبادر إلى الأذهان أن حق الشريك في الشركة هو حصته في رأس المال ، و لكن هذا الكلام غير صحيح ، لأن الحصة التي قدمها الشريك للشركة تنتقل ملكيتها منه إليها[1] ، و إنما حقوق الشركاء في شركة التوصية البسيطة تتمثل في حقوقه في إدارة و تسيير أعمال الشركة ، حقوقه في اقتسام أرباح الشركة ، إضافة إلى الحقوق التي يتمتع بها بعد انقضاء الشركة .

و سوف نتناول هذا الفصل من خلال ثلاث مباحث بحيث نتناول في المبحث الأول حقوق الشركاء في إدارة شركة التوصية البسيطة ، و في المبحث الثاني حقوق الشركاء في اقتسام أرباح شركة التوصية البسيطة ، و في المبحث الثالث: حقوق الشركاء بعد انقضاء شركة التوصية البسيطة .

المبحث الأول: حقوق الشركاء في إدارة شركة التوصية البسيطة.

للشريك في شركة التوصية البسيطة الحق في الإدارة ، باعتباره حقا أساسيا لكل شريك في أي شركة مهما كان نوعها ، فحق الإدارة من الأسس الجوهرية التي تفرق عقد الشركة عن غيرها من العقود التي قد تتشابه معها أو تختلط بها ، و نظرا لكون شركة التوصية البسيطة مزدوجة الشركاء ، بحيث تتألف من شركاء متضامنين و آخرين موصين ، تختلف مراكزهم القانونية ، فقد ميز المشرع بين الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين من حيث إدارة الشركة ، و سنوضح ذلك من خلال مطلبين بحيث نتناول في المطلب الأول حقوق

[1]- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 334 .

الشركاء المتضامنين في إدارة شركة التوصية البسيطة ، و في المطلب الثاني : حقوق الشركاء الموصين في إدارة شركة التوصية البسيطة.

المطلب الأول: حقوق الشركاء المتضامنين في إدارة شركة التوصية البسيطة.

تعود إدارة شركة التوصية البسيطة إلى الشركاء المتضامنين ، و يطبق بشأنهم فيما يتعلق بالإدارة كل ما يطبق على الشركاء في شركة التضامن ، عملا بأحكام المادة 563 مكرر 01 ف 01 ق ت ج ، و حقوق الشركاء المتضامنين في إدارة شركة التوصية البسيطة لا تقتصر على حق الشريك في توليه منصب المدير ، أو في القيام بأعمال الإدارة بنفسه و إنما تشمل كذلك حق الشركاء المتضامنين في الرقابة على إدارة الشركة [1]، و هذا ما سنتناوله من خلال فرعين بحيث نتناول في الفرع الأول حق الشريك المتضامن في تولي أعمال الإدارة في شركة التوصية البسيطة ، و في الفرع الثاني حقوق الشركاء المتضامنين غير المديرين في الرقابة على إدارة شركة التوصية البسيطة .

الفرع الأول: حق الشريك المتضامن في تولي أعمال الإدارة في شركة التوصية البسيطة.

لقد خول المشرع الجزائري للشريك المتضامن الحق في تولي أعمال الإدارة في شركة التوصية البسيطة و خدد كيفية تعيينه و عزله ، كما قام بتحديد سلطاته .

أولا : تعيين الشريك المتضامن مديرا و عزله .

تتعدد طرق تعيين المدير في شركة التوصية البسيطة وفقا لإرادة الشركاء، و بذلك يختلف النظام الذي تخضع له إدارة شركة التوصية البسيطة حسب الحالتين الآتيتين :

1- حالة تعيين المدير من قبل الشركاء :

يقوم بإدارة شركة التوصية البسيطة عادة مدير واحد أو أكثر ، و قد يعين المدير من بين الشركاء المتضامنين ، و قد يكون أجنبيا عن الشركة ، إلا أن الغالب أن يعهد بإدارة شركة التوصية البسيطة إلى شريك متضامن في الشركة ، و ذلك حتى يقوم بأعمال الإدارة على

[1] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التضامن ، المرجع السابق ، ص 88 .

أحسن وجه ، مادام المدير يسأل عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية و مطلقة[1] و بما أننا بصدد الحديث عن حق الشريك المتضامن في إدارة الشركة ، فسوف نغض النظر عن تعيين الأجنبي مديرا لشركة التوصية البسيطة .

و المدير إما أن يكون مديرا نظاميا أو غير نظامي :

أ – المدير النظامي:

تعيين المدير النظامي : يعين هذا المدير في العقد التأسيسي للشركة ، أي في نظامها سواء تم التعيين لدى تأسيس الشركة أو أثناء حياتها عن طريق تعديل نظامها ، و يكون المدير النظامي عادة من بين الشركاء المتضامنين المتمتعين بالثقة ، و لكن ليس هنالك ما يمنع من أن يكون المدير النظامي من غير الشركاء[2] .

و قد يعين المدير لأجل معين ، أو دون تعيين أجل ، فإذا كان المدير معينا في العقد التأسيسي للشركة دون بيان أجل معلوم اعتبر معينا لمدة بقاء الشركة ، مالم ينص في العقد التأسيسي على خلاف ذلك ، أو يعزل من قبل الشركاء أو المحكمة ، أما إذا كان تعيين المدير في العقد التأسيسي لأجل معلوم جاز للشركاء مد هذه المدة ، و ذلك بإتباع الإجراءات المطلوبة لتعديل العقد التأسيسي[3].

عزل المدير النظامي : إذا ما عين مدير أو أكثر من بين الشركاء المتضامنين في العقد التأسيسي للشركة - و هذا هو الوضع الغالب- فلا يجوز عزله إلا بإجماع آراء الشركاء الآخرين ، أي بإجماع الشركاء الذين لم يعينوا كمدراء للشركة ، و يترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينص على استمرارها في القانون الأساسي ،أو أن يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة بالإجماع ، و يحق للشريك المعزول حينئذ الانسحاب من الشركة مع طلب

[1] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 208 .

[2] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التضامن ، المرجع السابق ، ص 122 .

[3] - عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية ، المرجع السابق ، ص 122 .

استيفاء حقوقه في الشركة و المقدرة قيمتها يوم صدور قرار العزل من طرف خبير معتمد و يعين الخبير إما من قبل الشركاء ، أو من قبل المحكمة في حالة عدم الاتفاق بين الشركاء على تعيينه ، و لا يحتج بكل شرط مخالف لذلك في مواجهة دائني الشركة [1].

لم ينص التشريع التجاري الجزائري على خلاف بعض التشريعات الأخرى على إمكانية تعويض المدير إذا ما لحقه ضرر من جراء قرار العزل المتخذ ضده ، و لكن و بالرجوع إلى أحكام القواعد العامة الواردة في القانون المدني ، و على اعتبار أن المفوض بإدارة الشركة يعد و كيلا عنها ، فإن الموكل يلتزم بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول[2] ، كما لم ينص المشرع الجزائري على جواز اعتزال المدير النظامي الشريك للإدارة من عدمه ، و لكن أغلبية الفقهاء متفقون على عدم جواز اعتزال المدير النظامي متى كان شريكا متضامنا لإدارة شركة التوصية البسيطة لأن ذلك يعد بمثابة تعديل لعقد الشركة و الذي يستلزم موافقة جميع الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال[3] ، إلا أن ذلك لا يعني بقاءه مديرا طيلة حياة الشركة بل يجوز له الاستقالة إذا وجدت أسباب قوية تبرر ذلك كتعرضه لمرض أو عارض آخر يجعله عاجزا عن القيام بواجباته[4] .

ب- المدير غير النظامي :

تعيين المدير غير النظامي : قد يكون هذا المدير شريكا أو غير شريك وفقا لرغبة الشركاء في ذلك ، و يأخذ المدير هذه الصفة إذا تم تعيينه بتصرف قانوني مستقل عن العقد الأصلي للشركة،سواء أتم هذا التصرف وقت نفاذ العقد الأصلي و تكوين الشركة ،أم تم في

[1] - أنظر المادة 519 ف 01 و 02 ق ت ج .

[2] - أنظر المادة 587 مكرر 08 ق ت ج .

[3] - أنظر المادة 563 مكرر 08 ق ت ج .

[4] - أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 ، ص 105 .

مرحلة لاحقة أثناء حياة الشركة[1] ، ووفقا لنص المادة 427 ف 02 ق م ج فإنه إذا تم انتداب الشريك للإدارة بعد عقد الشركة ، فإن مركزه يتحدد بمركز الوكيل العادي ، و تطبق في هذا الصدد أحكام الوكالة الواردة في القواعد العامة[2] ، أما إذا خلا العقد الأصلي للشركة من تعيين مدير اتفاقي لها فإن لجوء الشركاء بعد ذلك إلى إجراء تعديل لهذا العقد و إشهاره بالطرق المقررة قانونا ، و تعيين مدير للشركة في هذا التعديل ، يضع المدير المختار في هذه الحالة في المركز القانوني للمدير النظامي على النحو السالف ذكره ، أما المدير غير النظامي فهو يكون كذلك طالما خلا عقد الشركة أو أي تعديل له من تعيين مثل هذا المدير

و إنما تم تعيينه بعقد مستقل ليس له طبيعة التعديل للعقد الأصلي ، ولو تم هذا الإجراء في ذات وقت إبرام العقد التأسيسي للشركة[3] .

عزل المدير غير النظامي : إن المدير غير النظامي للشركة يعتبر في مركز الوكيل العادي ، و بالتالي يجوز عملا بأحكام المادة 587 ق م ج عزله كما يعزل الوكلاء دون اشتراط وجود أسباب و مبررات مقبولة ، و يتم عزل المدير غير النظامي الشريك عملا بالشروط المنصوص عليها في عقد الشركة التأسيسي ، و إذا لم ينص هذا العقد على شروط العزل يعزل المدير الشريك غير النظامي بإجماع آراء الشركاء الآخرين المدير منهم و غير المدير .

و يحق لأحد الشركاء أو بعضهم ، و في حال توافر أسباب مشروعة الرجوع إلى القضاء من أجل طلب عزل المدير غير النظامي ، كما هو الحال بالنسبة إلى المدير النظامي و لكن لا يجوز عزله بصورة تعسفية من جانب الشركاء ، و إلا التزموا بالتعويض عن العطل و الضرر اللاحق به من جراء العزل ، كما لو بني العزل على دعاية مغرضة وجهت إلى المدير[4] .

---

[1] - أنظر المواد من 575 إلى 589 ق م ج .

[2] - عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 117.

[3] - أنظر المادة 559 ف 03 ق ت ج .

[4] - أنظر المادة 559 ف أخيرة ق ت ج .

2- حالة عدم تعيين المدير من قبل الشركاء :

قد لا يعين الشركاء مديرا لشركة التوصية لا في عقد الشركة التأسيسي و لا في اتفاق لاحق ، و في هذه الحالة تنعقد إدارة الشركة لجميع الشركاء المتضامنين ، ما لم يشترط في العقد التأسيسي خلاف ذلك [1] ، و يجوز لكل شريك متضامن في حالة عدم تعيينه مدير للشركة أن يدير الشركة بمفرده أي دون الرجوع إلى الشركاء الآخرين[2].

و بالتالي فإن الإدارة في شركة التوصية البسيطة إذا لم يعين مدير ، تكون لكل شريك على حدى فلا يعمل الشركاء مجتمعين ، بل لكل منهم أن يتولى الإدارة منفردا ، و هذا ما تقضي به كذلك القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني[3] .

ثانيا : سلطات الشريك المتضامن المدير .

تختلف سلطات الشريك المتضا**من** المدير حسب ما إذا كان هو المدير الوحيد لها أو أن هناك مدراء غيره .

أ - في حالة تعيين مديرا واحدا لها :

يحدد عقد الشركة التأسيسي عادة سلطات المدير و الأعمال التي يجوز له مباشرتها بحيث يتصرف المدير ضمن نطاق سلطاته و لا يجوز له تجاوزها ، و إذا لم تحدد سلطات المدير في عقد الشركة التأسيسي جاز له أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة بشرط أن تكون هذه الأعمال متفقة و طبيعة الغرض الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه[4] و تلزم أعمال و تصرفات المدير الشركة كشخص معنوي و الشركاء ، على شرط أن تكون خالية من الغش و على هذا الأساس يحق للمدير أن يستأجر العقارات اللازمة لنشاط الشركة و أن

---

[1] - أنظر المادة 553 ق ت ج .

[2] - أنظر المادة 555 ق ت ج .

[3] - تنص المادة 431 ق م ج على : « - إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة ، اعتبر كل شريك مفوضا من طرف الآخرين لإدارة الشركة و يسوغ له أن يباشر أعمال الشركة دون الر جوع إلى غيره على أن يكون للشركاء الحق في الاعتراض على أي عمل قبل إنجازه و لأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض ».

[4] - أنظر المادة 554 ف 01 ق ت ج .

يستخدم العمال و يفصلهم و أن يؤمن على أموال الشركة ، و أن يشتري السلع اللازمة لتحقيق نشاطها ، و أن يبيع مصنوعات الشركة ، و أن يوقع على الأوراق التجارية كساحب لها ، و أن يظهرها ، و أن يقترض في الحدود اللازمة لتحقيق غرض الشركة ، كما له الحق في أن يمثل الشركة كشخص معنوي أمام القضاء و أن يطالب الشركاء بتقديم حصصهم في رأسمال الشركة ، و لكن لا يجوز له عادة أن يبيع عقارات الشركة أو أن يرهنها أو أن يعقد قروضا كبيرة أو طويلة الأجل إلا بإذن خاص من الشركاء[1] ، مع الإشارة بأن الشركة كشخص معنوي تكون ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تندرج ضمن تحقيق غرض الشركة حتى في حالة وجود شرط في العقد التأسيسي يحدد سلطات المدير، فلا يسري هذا الشرط إلا في العلاقة بين المدير و الشركاء[2] .

ب – في حالة تعيين أكثر من مدير واحد :

قد يعين الشركاء أكثر من شريك متضامن كمدير لشركة التوصية البسيطة ، و في هذه الحالة قد ينص العقد التأسيسي للشركة على أن يدير المدراء الشركة مجتمعين ، و قد يحدد اختصاص معين لكل مدير، كما قد يكتفي العقد التأسيسي بتعيين عدة مدراء للشركة دون تحديد اختصاصات كل مدير، ففي الحالة الأولى تتم الإدارة باتخاذ قرارات جماعية من الشركاء ، و تتخذ هذه القرارات إما بالإجماع أو بالأغلبية ، و لا يجوز الخروج عن هذا الحكم ، كأن يقوم أحد المدراء بإدارة الشركة منفردا دون الرجوع إلى غيره من مدراء الشركة ، إلا إذا و جد أمر عاجل يترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها فيجوز لأحد المديرين مثلا أن يبيع السلع المعرضة للتلف أو أن يقوم بمفرده بتجديد قيد رهن لصالح الشركة قبل فوات ميعاد التجديد، إلى غير ذلك من الأمور المستعجلة.

و في حالة ما إذا عين عقد الشركة التأسيسي اختصاص كل مدير ، كأن يختص أحدهم بالشراء و الثاني بالبيع و الثالث بتعيين العمال ، وجب عندئذ على كل مدير أن يعمل في حدود سلطاته ، أما في حالة عدم تعيين اختصاص كل مدير في عقد الشركة التأسيسي

[1] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 211 .

[2] - أنظر المادة 555 ف 01 ق ت ج .

انفرد أي منهم بإدارة الشركة ، فيجوز لكل مدير عندئذ أن يقوم بوحده بأي عمل من أعمال إدارة الشركة و الذي يندرج ضمن تحقيق غرضها ، و لكن يكون لكل من مديري الشركة الآخرين الحق في الاعتراض على عمل المدير قبل وقوعه ، فإذا وقع هذا الاعتراض وجب عرض الأمر على المديرين مجتمعين ، و يكون الرأي عندئذ للأغلبية العددية مالم ينص العقد التأسيسي على حساب الأغلبية تبعا لمقدار الحصص المقدمة في رأسمال الشركة و إذا قام أحد المديرين بعمل من أعمال الإدارة أو التصرف دون اعتراض من زملائه أصبحوا جميعا مسؤولين عن هذا العمل ، مع الإشارة مرة أخرى بأنه لا أثر لمعارضة أحد المديرين على أعمال مدير آخر بالنسبة للغير، مالم يثبت أن الغير كان يعلم بذلك .

كما تجدر الإشارة كذلك إلى أن القاعدة أن المدير متى تعامل باسم الشركة و لحسابها التزمت الشركة كشخص معنوي بتعهداته ، أما إذا وقع المدير باسمه الخاص على تعهد من التعهدات دون بيان عنوان الشركة ، فإن هذا التعهد يعتبر لحساب المدير الخاص إلا إذا ورد الدليل على عكس ذلك[1].

ثالثا : واجبات الشريك المتضامن المدير و أجره .

بقع على عاتق الشريك المتنضامن المدير عدة التزامات وواجبات ، و هو عادة لا يقوم بهذه الأعمال محانا و إنما يتقاضى أجرا عليها .

1 – واجبات الشريك المتضامن المدير:

لتحديد التزامات المدير لابد أولا من تحديد مركزه القانوني ، و لقد ثار جدل فقهي حول هذه المسألة وانقسمت الآراء بشأنها إلى نظريتين:

أ – النظرية التقليدية:

و تعتبر المدير بمثابة وكيل عن الشركاء في إدارة الشركة، و ترى بالتالي تطبيق أحكام الوكالة على علاقة المدير بالشركاء و بالغير.

[1] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 211 ، 212

ب – النظرية الحديثة :

و التي ترى أن فكرة الوكالة وحدها لا تكفي للإحاطة بالنظام القانوني المقرر لإدارة الشركات ، و بالتالي لا يمكن الاكتفاء باعتماد أحكام الوكالة لتناقضها مع الأحكام القانونية التي تجيز للشريك الذي عين مديرا في عقد الشركة أن يقوم بأعمال الإدارة رغم معارضة بقية الشركاء[1] ، كما أنها لا تتماشى مع النص الذي يجيز تعيين المدير من قبل غالبية الشركاء و رغم معارضة الأقلية ، و لذا يعتبر أصحاب النظرية الحديثة أن مدير الشركة ليس بمثابة وكيل عن الشركاء بل بمثابة عضو في الشركة يقوم بتمثيلها ، و بالتعبير عن إرادتها .

و لقد اتخذ الدكتور إلياس ناصيف موقفا توفيقيا في تحديد طبيعة المركز القانوني للمدير بحيث يقول :« - و كما أن صفة الوكيل وحدها لا تكفي لوصف المركز القانوني الذي يتمتع به المدير ، فإنه لا يجوز نفي هذه الصفة عنه ، و لذلك يمكننا القول إنه لا يكتفي بالنظرية التقليدية ، و لا بالنظرية الحديثة لتحديد مركز المدير القانوني ، ولذلك اتجه رأي ثالث إلى اعتبار أن مدير الشركة هو في مركز خاص يجمع بين مركز الوكيل من جهة و العضو الممثل من جهة أخرى »[2].

بموجب هذه الفكرة الأخيرة تطبق أحكام الوكالة في العلاقة بين المدير و الشركاء و في العلاقات الداخلية للشركة، و تطبق فكرة العضوية في العلاقة مع الغير، و بتطبيق أحكام الوكالة على المدير نجد أن هذا الأخير يلتزم اتجاه الشركة بالالتزامات التي يفرضها القانون على الوكيل بصفة عامة والتي تتماشى مع طبيعة شركة التوصية البسيطة، كما يلتزم ببعض الالتزامات المنصوص عليها في الشريعة العامة[3].

والتزام المدير اتجاه الشركة بواجبات الوكيل ، يحتم عليه الخضوع لأحكام المواد من 575 إلى585 ق م ج ، و بالتالي فإن المدير ملزم ببذل العناية المطلوبة منه في تدبير مصالح الشركة ، بنفس الدرجة التي يبذلها في تدبير مصالحه الخاصة ، على ألا تقل في جميع

[1] - أنظر المادة 427 ق م ج .

[2] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التضامن ، المرجع السابق ، ص 94 .

[3] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التضامن ، المرجع السابق ، ص 108 .

الأحوال عن عناية الرجل المعتاد[1] ، كما يحظر على المدير الشريك في شركة التوصية البسيطة القيام بأي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشئت لأجلها[2] و من ذلك ممارسة نشاط مماثل لنشاط الشركة ، أو الاشتراك في شركة أخرى تمارس أعمالا مماثلة أو مشابهة لأعمال الشركة ، أو القيام بإدارة مثل تلك الشركات[3] ، و كذلك يحظر على المدير باعتباره في مركز الوكيل استعمال مال الموكل لصالحه[4] .

و إذا ما تعاقد المدير مع الغير بعنوان الشركة و لكن لحسابه الخاص ، كأن يحرر سند إذني بعنوان الشركة لدين شخصي عليه ، التزمت الشركة كشخص معنوي بتعاقده قبل غيره و ذلك حماية للظاهر و رعاية لاستقرار التعامل ، و لأن الشركة قد أخطأت بإساءة اختيار المدير ،ولكن حتى يطبق هذا الحكم يشترط أن يكون الغير حسن النية ، و أن لا يكون على علم بإساءة المدير لاستعمال سلطاته ، و يكون للشركاء حق الرجوع مدنيا على المدير ، كما قد يعد هذا الأخير مسؤولا جنائيا لخيانة الأمانة ، أما إذا كان الغير سيء النية أي أنه يعلم بأن المدير يعمل لمصلحته الشخصية فلا تلزم الشركة بتعاقده ، و ليس للغير في هذه الحالة إلا الرجوع على المدير ذاته .

و تجدر الإشارة كذلك بأن الشركة كشخص معنوي تسأل عن الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها المدير أثناء إدارته للشركة أو بسببها و تسبب ضررا للغير ، فإذا ارتكب المدير عمل منافسة غير مشروعة أو غشا ماليا سئلت الشركة كشخص معنوي مسؤولية تقصيرية عن تعويض الضرر[5] .

2 – أجر الشريك المتضامن المدير :

---

[1] - أنظر المادة 576 ق م ج .

[2] - أنظر المادة 432 ف 01 ق م ج .

[3] - خالد إبراهيم التلاحمة ، الوجيز في القانون التجاري ، مبادئ القانون التجاري ، الشركات التجارية ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، دط ، جهينة للنشر و التوزيع ، عمان ، د تاريخ نشر ، ص 145 .

[4] - أنظر المادة 577 ق م ج .

[5] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 212، 213 .

تنص المادة 581 ق م ج على : « - الوكالة تبرعية مالم يتفق على خلاف ذلك صراحة أو يستخلص ضمنيا من حالة الوكيل »، و بالتالي فإن عمل المدير يكون في الأصل مجانا ما لم يتفق الشركاء على تحديد أجر له أو استخلص ذلك ضمنيا من بنود العقد ، و لكن في المقابل هناك قاعدة عرفية تقول : « لا مجانية في الأعمال التجارية » ، و تطبيقا لهذه القاعدة فإن عمل المدير يكون دائما مأجورا[1] ، لاسيما إذا كان هذا المدير أجنبيا عن الشركة أما في حالة ما إذا كان المدير هو شريك متضامن أو أكثر فالغالب أنه لا يتقاضى أجرا عن عمله كمدير للشركة ، باعتباره يدير ماله ، و لكن هذا لا يمنع من تقاضيه مقابلا عن إدارته للشركة ، سواء كان هذا المقابل أجرا شهريا أو نسبة معينة من الأرباح .

الفرع الثاني: حقوق الشركاء المتضامنين غير المديرين في الرقابة على إدارة الشركة.

لقد سبق و أن ذكرنا بأن إدارة شركة التوصية البسيطة قد تعهد إلى جميع الشركاء المتضامنين أو إلى أحدهم أو أكثر ، كما قد تعهد إلى شخص أجنبي عن الشركة[2]، و هنا يثور التساؤل حول حق الشركاء المتضامنين غير المديرين في الرقابة على إدارة شركة التوصية البسيطة .

أولا : حق الشركاء المتضامنين غير المديرين في عزل المدير .

لقد سبق و أن ذكرنا بأن عزل المدير يكون بإجماع الشركاء المتضامنين الآخرين[3] أما إذا كان المدير غير شريك فيكفي لعزله موافقة أغلبية الشركاء المتضامنين ، وهذا يعتبر نوع من الرقابة يمارسها الشركاء المتضامنين غير المديرين على الأعمال التي يقوم بها المدير ، ولقد فعل المشرع الجزائري هذه الرقابة أكثر، عندما أجاز لكل شريك متضامن بأن يطلب من القضاء عزل المدير سواء أكان هذا المدير شريكا أم أجنبيا عن الشركة ، نظاميا أو غير نظامي ، إذا ما وجد مبرر للعزل ، وذلك بخلاف ما عليه الحال في الشركات المدنية

[1] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التضامن ، المرجع السابق ، ص 109 .

[2] - أنظر الصفحة 76 من هذه المذكرة.

[3] - أنظر الصفحتين 77 ، 79 من هذه المذكرة .

بحيث تطبق القاعدة التي تقول بأن المدير النظامي لا يعزل[1] ، بل و أكثر من ذلك بحيث يجوز عزل المدير من قبل الشركاء حتى و إن لم يكن هنالك مبرر للعزل ، و إذا ما عزل المدير بدون مبرر جاز له أن يطلب من المحكمة أن تقضي له بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا العزل[2] .

ثانيا : حق الشركاء المتضامنين غير المديرين في الاطلاع على دفاتر و مستندات الشركة.

تنص المادة 558 ق ت ج على: « - للشركاء غير المديرين الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة و الحسابات و العقود و الفواتير و المحاضر و بوجه عام على كل وثيقة موضوعة من الشركة أو مستلمة منها.

- و يتبع حق الإطلاع الحق في أخذ النسخ .

- يمكن للشريك في أثناء ممارسة حقوقه أن يستعين بخبير معتمد ».

يتضح من خلال هذه المادة حقوق الشركاء المتضامنين غير المديرين في الإطلاع على سير أعمال الشركة ، و نتائج هذه الأعمال ، و ما يمكن أن تجنيه من أرباح أو ينتج عنها من خسائر ، و ذلك عن طريق التدقيق في دفاتر الشركة و المستندات المتعلقة بميزانيتها و أعمالها ، و هذا الحق المقرر للشريك غير المدير يعتبر دائما و مطلقا و لا يجوز نزعه بأي اتفاق ، و يعتبر باطلا كل شرط مخالف على أن يتولى حق الرقابة الشريك بنفسه فلا ينيب عنه شخصا آخر في مباشرة هذا الحق ، إلا إذا توافرت أسباب تبرر النيابة كأن يكون الشريك في حالة لا تمكنه من الإطلاع على دفاتر الشركة و مستنداتها بسبب المرض أو السفر أو غيرها ، غير أنه يحق للشريك الاستعانة بأهل الخبرة إذا اقتضى الأمر ذلك كالاستعانة بخبير حسابي لدى ممارسة حقه في التدقيق بدفاتر الشركة وأوراقها الحسابية .

ويحق للشريك المتضامن غير المدير كذلك توجيه النصح و الإرشاد و اللوم إلى المدير إذا اقتضى الأمر ذلك ، و هذا في كل ما يتعلق بأعمال الإدارة ، على أن يستعمل الشريك حقه

---

[1] - أنظر المادة 427 ف01 ق م ج .

[2] - تنص المادة 559 ف 01 و 02 ق م ج على : « - لكل شريك الحق في طلب العزل القضائي لسبب قانوني .

- و إذا كان العزل مقررا دون سبب مشروع فإنه قد يكون موجبا لتعويض الضرر اللاحق ».

بدون تعسف كي لا يؤدي استعماله لحقه في الرقابة إلى عرقلة إدارة الشركة و الحد من نشاطها[1] .

المطلب الثاني: حقوق الشركاء الموصين في إدارة شركة التوصية البسيطة.

إذا كان حق الشركاء المتضامنين في إدارة شركة التوصية البسيطة ثابت دون أي قيد فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للشركاء الموصين ، فحق الشركاء الموصين في إدارة شركة التوصية البسيطة يقتصر على تولي أعمال الإدارة الداخلية دون الخارجية منها ، إضافة إلى الحق في ممارسة الرقابة على الإدارة من خلال الإطلاع على دفاتر و مستندات الشركة وهذا ما سنتناوله من خلال فرعين بحيث نتناول في الفرع الأول منع الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة ، و في الفرع الثاني الأعمال الإدارية التي يحق للشريك الموصي القيام بها.

الفر ع الأول : منع الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة .

لقد منع المشرع الجزائري الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة و ذلك لعدة أسباب ، كما رتب جزاءات على مخالفة هذا المنع .

أولا : نطاق المنع :

لقد حظر المشرع الجزائري على الشريك الموصي تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة و لو كان ذلك بمقتضى وكالة[2] ، و تعرف أعمال الإدارة الخارجية على أنها الأعمال التي تتضمن تمثيلا للشركة أمام الغير ، كأن يعمل الشريك الموصي مديرا للشركة أو لأحد فروعها ، أو أن يبيع و يشتري ، يقرض و يقترض ، يؤجر و يستأجر باسمها و لحسابها

[1] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التضامن ، المرجع السابق ، ض 125 ،126 .

[2] - تنص المادة 563 مكرر 05 ف 01 ق ت ج على : « - لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي و لو بمقتضى و كالة ».

و اعتبار عمل ما من قبيل أعمال الإدارة الخارجية مسألة واقع تقضي فيها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية دون رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا[1] .

ثانيا : أسباب المنع.

يقوم حظر تدخل الشريك الموصي في إدارة شركة التوصية البسيطة على الاعتبارات التالية:

1- وجوب حماية الغير:

يذهب البعض إلى أن الأساس الحقيقي لقاعدة منع الشريك الموصي من التدخل في إدارة الشركة هو حماية الغير الذي يتعامل مع الشركة ، ذلك أن الشريك الموصي يكون مسؤولا عن ديون الشركة في حدود الحصة المالية التي يقدمها لها ، و قد يوحي تدخله في الإدارة للغير أنه شريك متضامن يسأل عن ديون الشركة في جميع أمواله[2] .

انتقد هذا الرأي على أساس أن تقلد الشريك الموصي لوظيفة الإدارة ليس من شأنه أن يوقع الضرر بالغير ، كما يتوهم أصحاب هذا الرأي ، لأن التعامل يكون دائما بعنوان الشركة وهذا العنوان كما سبق و أن ذكرنا لا يظهر فيه اسم الشريك الموصي[3] ، ولا يقلل من قيمة هذا الرأي القول بأن اسم الشريك الموصي قد يرد في عنوان الشركة مما يتعذر معه على الغير التأكد من صفة المدير ، لأن المشرع قد رتب جزاءا رادعا على وضع اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة ، فما كان المشرع في حاجة إلى منع الشريك الموصي من التدخل في أعمال الإدارة طالما أنه قرر منع ذكر اسمه في عنوان الشركة[4] .

إضافة إلى أن الغير بإمكانه الإطلاع على عقد الشركة التأسيسي أو على خلاصته المنشورة في السجل التجاري لمعرفة حقيقة وضع الشريك الذي يتعامل معه ، و ما إذا كان

---

[1] - محمد فريد العريني و محمد سيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 166 ، 167 .

[2] - هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 673 .

[3] - أنظر الصفحة 47 من هذه الرسالة .

[4] - محمد فريد العريني و محمد سيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 166 .

متضامنا أو موصيا و بالتالي ليس هنالك مجال لانخداع الغير حول حقيقة صفة الشريك الموصي و مدى مسؤوليته ، إلا إذا قصر هذا الغير في إطلاعه على حقيقة الأمر ، وفي هذه الحالة يتحمل هو نتيجة تقصيره و إهماله ، كما أن المشرع يسمح للأجنبي بإدارة شركة التوصية البسيطة ، و بالتالي فإن الإدارة لا تدل بطبيعتها على أن المدير هو شريك متضامن[1].

2 – وجوب حماية الشركاء المتضامنين:

يرى البعض أن الحكمة من منع تولي الشريك الموصي لأعمال الإدارة الخارجية في شركة التوصية البسيطة هي حماية الشركاء المتضامنين ، ذلك أن الشريك الموصي لا يسأل عن خسائر و ديون الشركة إلا في حدود حصته ، و قد تدفع هذه المسؤولية المحدودة بالشريك الموصي إلى عدم اتخاذ الحيطة و بذل العناية اللازمة إذا سمح له بتولي إدارة الشركة ، ومن شأن ذلك الإضرار بالشركاء المتضامنين الذين يسألون عن ديون الشركة في جميع أموالهم فلا يعقل أن يتحمل الشركاء المتضامنون مخاطر أخطاء الشريك الموصي الذي لا يحسن أعمال الإدارة ، بسبب اطمئنانه إلى مسؤوليته المحدودة عن ديون الشركة[2] .

لقد انتقد هذا الرأي على أساس أنه إذا كان الهدف من منع الشريك الموصي من التدخل في أعمال الإدارة في شركة التوصية البسيطة هو حماية الشركاء المتضامنين ، فإن هذا القول على إطلاقه يقضي بمنع الشريك الموصي من تولي كل أعمال الإدارة ، الخارجية منها و الداخلية ، في الوقت الذي يسمح فيه للشريك الموصي بتولي أعمال الإدارة الداخلية[3] - وهذا ما سنبينه لاحقا[4]-، كما أن الغير الأجنبي عن الشركة مسموح له تولي أعمال الإدارة في شركة التوصية البسيطة على إطلاقها ، فمن باب أولى أن يسمح بذلك للشريك الموصي الذي يعتبر عضوا في الشركة و ليس غريبا عنها ، و بالتالي يهمه نجاحها و تطورها فيكون

[1] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 673 .

[2] - هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 673 .

[3] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 96 .

[4] - أنظر الصفحة 92 من هذه الرسالة .

بالتأكيد أحرص على مصالحها من الأجنبي عنها ، و هناك من ينتقد هذا الرأي على أساس تحمل الشركاء المتضامنين لتبعة تقصيرهم في اختيار الشركاء الموصين في الشركة[1].

3- منع الشريك الموصي من التدخل في الإدارة يعود إلى سبب تاريخي :

ذهب البعض الثالث إلى أن قاعدة منع الشريك الموصي من الإدارة قاعدة قديمة ترجع إلى ظهور شركة التوصية البسيطة ، و التي ظهرت في أوروبا في القرون الوسطى و كانت تمثل مخرجا للطبقات التي كان يمنع عليها مزاولة التجارة كالنبلاء ، و رجال الكنيسة و غيرهم ، و ذلك لاستثمار أموالهم بدون أن يظهروا بمظهر التجار ، كما كانت شركة التوصية البسيطة تمثل تحايلا على أنظمة الكنيسة التي كانت تحرم عقد القرض بفائدة فالشريك الموصي كان في الأصل مقرضا يخالف أحكام الكنيسة ، و شخصا ذا مركز اجتماعي مرموق بحيث يحظر عليه الظهور بمظهر التاجر أمام الغير ، وقد ترتب على ذلك أن الشريك الموصي يعمل في الخفاء دون أن يظهر عندما يتعامل الشركاء المتضامنين مع الغير[2] .

بعدما عرضنا المبررات الثلاث لقاعدة منع الشريك الموصي من التدخل في إدارة شركة التوصية البسيطة يتضح أن الأساس الحقيقي لهذه القاعدة ، و الذي رمى إليه المشرع و ذهب إليه الراجح في الفقه و القضاء ، هو حماية الغير المتعامل مع الشركة ، و هذا ما يؤكده قصر الحظر على أعمال الإدارة الخارجية أي على العمليات التي يجريها الشريك مع الغير، دون العمليات التي يجريها مع سائر الشركاء و التي تمثل الأعمال الداخلية للشركة [3].

ثالثا : جزاء مخالفة المنع .

إن المشرع الجزائري لم يكتفي بالنص على الحظر بل رتب كذلك جزاءا على مخالفته نصت عليه المادة 563 مكرر 05 ف 02 ق ت ج بقولها :

---

[1] - هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 673 .

[2] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 96 .

[3] - المرجع نفسه ، ص 97 .

«- في حالة مخالفة هذا المنع ، يتحمل الشريك الموصي ، بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة و التزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة و يمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد و أهمية هذه الأعمال الممنوعة » .

و يتضح من هذا النص أنه يطبق على الشريك الموصي في حالة مخالفة الحظر جزاءان : جزاء إجباري و جزاء جوازي .

1- الجزاء الإجباري :

و يقع بقوة القانون بحيث يسأل فيه الشريك الموصي مسؤولية شخصية تضامنية و مطلقة عن الديون التي تثقل كاهل الشركة من جراء الأعمال التي قام بها ، فلا تكون للقاضي سلطة تقديرية في هذا الموضوع .

2- الجزاء الجوازي :

بحيث يلزم فيه الشريك الموصي المخالف للحظر على وجه التضامن بجميع ديون الشركة و تعهداتها ولو لم تكن ناتجة عن الأعمال التي قام بها ، فتكون للقاضي سلطة تقديرية في توقيع هذا الجزاء عليه ، و هذا حسب عدد و أهمية الأعمال التي تدخل في دائرة الحظر فمتى تبين للقاضي أن الأعمال التي قام بها الشريك الموصي تبلغ درجة من الأهمية و الخطورة بحيث أوهمت الغير على أن هذا الشريك مسؤول مسؤولية شخصية ، وقع عليه الجزاء المتمثل في تحميله المسؤولية المطلقة و التضامنية عن كافة ديون الشركة التي نشأت منذ قيامه بأعمال الإدارة ، و متى قضي بمسؤولية الشريك الموصي أصبح شريكا متضامنا في مواجهة الغير ، أما في علاقته بالشركاء ، فيجب أن نميز بين قيام الشريك الموصي بأعمال الإدارة بناءا على توكيل من الشركاء المتضامنين ، و بين قيامه بهذه الأعمال بدون توكيل ، ففي الحالة الأولى يبقى محتفظا في علاقته بالشركاء بصفته كشريك موصي فيكون له حق الرجوع عليهم بما دفعه للغير زيادة عن مقدار حصته ، أما في الحالة الثانية فلا يجوز له الرجوع على الشركاء بما يزيد عن حصته إلا إذا طبقت القواعد العامة المتعلقة بالإثراء بلا

سبب أو الفضالة ، و هذا إذا نجم عن أعماله فائدة للشركة و الشركاء ، فيكون رجوعه في هذه الحالة في حدود هذه الفائدة فقط [1].

تجدر الإشارة إلى أن الجزاء لا يوقع على الشريك الموصي نتيجة تدخله في أعمال الإدارة الخارجية للشركة إلا إذا كان الغير حسن النية ، أي يكون قد اعتقد فعلا بأن الشريك الموصي شريك متضامن مسؤول بأمواله الخاصة ، و يفترض حسن النية لدى الغير إلى أن يتمكن الشريك المعني من إثبات سوء نيته .

و يقع على الغير الذي يدعي تدخل الشريك الموصي في إدارة الشركة عبء الإثبات و يجوز له أن يثبت ذلك بجميع الطرق المقبولة في المواد التجارية ، و تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير ما إذا كان عمل الشريك الموصي يشكل تدخلا في إدارة الشركة تجاه الغير أو لا[2] .

لقد ثار التساؤل حول ما إذا كان الشريك الموصي الذي يتدخل في أعمال إدارة الشركة يكتسب صفة التاجر ؟

لقد تم الإجماع على أنه إذا قام الشريك الموصي باسم الشركة بعملية واحدة أو ببعض العمليات المنفردة فلا يكتسب صفة التاجر، لأن ذلك لا يشكل احترافا للأعمال التجارية التي اقتضتها المادة الأولى ق ت ج ، أما إذا تكرر تدخل الشريك الموصي في أعمال الإدارة فعندئذ يتوفر عنصر الاحتراف ، و يكتسب الشريك الموصي صفة التاجر ، و من ثم يجوز إعلان إفلاسه إذا اقتضى الأمر ، ووقعت الشركة نفسها في الإفلاس .

لقد خالف بعض الفقه الرأي الراجح ، بحيث ذهب البعض إلى أن تدخل الشريك الموصي في أعمال الإدارة و مسؤوليته الشخصية و التضامنية و المطلقة عن ديون الشركة لا تؤدي إلى اكتسابه صفة التاجر ، فالشخص لا يصبح تاجرا رغما عن إرادته إذا لم يتخذ

[1] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 147 ،148 .

[2] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 104 ،105 .

الأعمال التجارية حرفة له ، و ما تحميله للمسؤولية التضامنية عن ديون الشركة إلا نوعا من الجزاءات المدنية التي تفرض عليه بسبب تدخله في أعمال الإدارة[1] .

الفرع الثاني : الأعمال الإدارية التي يحق للشريك الموصي القيام بها .

لقد منح المشرع الجزائري للشريك الموصي الحق في تولي أعمال الإدارة الداخلية للشركة، كما منحه حق مراقبة إدارتها [2] .

أولا : حق الشريك الموصي في تولي أعمال الإدارة الداخلية للشركة .

لما كان الغرض من الحظر هو حماية الغير المتعامل مع الشركة فإن الممنوع و المحظور على الموصي القيام به هي أعمال الإدارة الخارجية ، أما أعمال الإدارة الداخلية التي تجري داخل الشركة ، و التي ليس من شأنها أن توقع الغير في الغلط حول حقيقة مركز الموصي ، و التي لا تخرج عن كونها استعمالا لحقه كشريك فيجوز للموصي القيام بها و من أعمال الإدارة الداخلية ، حق الشريك الموصي في حظور الاجتماعات التي يعقدها الشركاء ، و الاشتراك في المداولات ، و التصويت و إبداء الرأي في كل ما يتعلق بشؤون الشركة ، و كيفية سير أعمالها ، و التصويت على تعيين المدير أو المديرين ، و له حق طلب عزل المدير إذا وجد مبرر لذلك ، و له طلب تعديل عقد الشركة أو طلب حلها قبل انتهاء مدتها لأسباب مشروعة ، كما له أن يتولى وظيفة فنية في الشركة كوظيفة مهندس أو وظيفة محاسب أو أي وظيفة لا تستلزم تمثيل الشركة تجاه الغير في أعمالها و التزاماتها[3] .

و تجدر الإشارة إلى أن تعاقد الشريك الموصي مع الشركة بصفته الشخصية كأن يشتري منها ما تنتجه من سلع أو يبيع لها مواد أولية أو يورد لها خدمات و غير ذلك لا يعتبر تدخلا في شؤون الشركة الإدارية [4].

---

[1] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ،المرجع السابق ، ص ص 105 ،108.

[2] - أنظر المادة 563 مكرر 06 ق ت ج .

[3] - مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص 288 .

[4] - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 163 .

و يستمر منع الشريك الموصي من التدخل في أعمال الإدارة ساريا طيلة حياة الشركة فإذا انحلت يزول هذا المنع ، و يجوز عندئذ تعيين الشريك الموصي مصفيا للشركة و بالتالي يجوز له اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال الشركة و حقوقها خلال فترة التصفية[1] .

ثانيا : حق الشريك الموصي في الرقابة على إدارة الشركة .

و لقد نصت على هذا الحق المادة 563 مكرر 06 ق ت ج بقولها : « - للشركاء الموصين الحق مرتين خلال السنة في الإطلاع على دفاتر الشركة و مستنداتها و في طرح أسئلة كتابية حول تسيير الشركة ، و تكون الإجابة عنها كتابية أيضا »، فانطلاقا من صفة الشريك لا يعتبر الموصي أجنبيا أو غريبا عن الشركة و إنما هو عضو فيها و مصلحته مرتبطة بنجاحها ، فله حقوق لصيقة بصفته هذه ، و هو إذ يباشر هذه الحقوق باعتباره شريكا لا تكون هناك علاقة مباشرة أو غير مباشرة تربطه بالغير ، و إنما تنحصر مباشرته لها في العلاقة التي تربط بينه و بين الشركة و باقي الشركاء ، و من هنا جاء حقه في الرقابة على إدارة الشركة ، فكما هو الحال بالنسبة للشريك المتضامن غير المدير يحق للشريك الموصي الإطلاع على سير أعمال الشركة ، و نتائج هذه الأعمال و ذلك عن طريق التدقيق في دفاترها و مستنداتها ، كما يحق له طرح أسئلة على المدير أو المديرين ،و الاستفسار حول تسيير الشركة بشرط أن تكون هذه الأسئلة و الاستفسارات كتابية ،و تكون الإجابة عنها كتابية أيضا ، كما يحق للشريك الموصي الاعتراض على الأعمال التي يراها خارجة عن أغراض الشركة و أهدافها ، إلا أنه يشترط مع ذلك أن لا يتعسف الموصي في استعمال هذا الحق إلى الحد الذي يترتب عنه تعطيل أعمال الشركة و خلق نوع من الزعزعة في إدارتها[2] .

[1] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 112 .

[2] ، المرجع نفسه ، ص 110 ، 111 .

المبحث الثاني : حقوق الشركاء في اقتسام أرباح شركة التوصية البسيطة .

الشركة التجارية هي الإطار الذي يجمع عدة أشخاص و يقدمون من أموالهم و كل منهم آمل في تحقيق الثراء لنفسه[1] ، و شركة التوصية البسيطة باعتبارها من الشركات التجارية فإنها تهدف إلى تحقيق الربح ، ومتى تحقق هذا الربح يتم توزيعه على الشركاء سواء المتضامنين أو الموصين ، فالحق في الأرباح مكرس لجميع الشركاء بغض النظر عن صفتهم و لا يجوز حرمان أحدهم منه .

و سوف نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين بحيث نتناول في المطلب الأول ماهية الأرباح الموزعة على الشركاء ، و في المطلب الثاني كيفية اقتسام الشركاء للأرباح .

المطلب الأول : ماهية الأرباح الموزعة على الشركاء .

سوف نبين ماهية الأرباح الموزعة على الشركاء من خلال ثلاث فروع بحيث نتناول في الفرع الأول مفهوم الربح ، و في الفرع الثاني أهمية الربح و طبيعته ، و في الفرع الثالث كيفية احتساب الأرباح .

الفرع الأول : مفهوم الربح .

لمعرفة المعني الحقيقي للربح لابد لنا أن نتعرض لمختلف التعريفات الفقهية له ،إضافة إلى توضيح أهم خصائصه و مميزاته .

أولا : تعريف الربح.

لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول مفهوم الربح ، فهناك من أخذ بالمفهوم الموسع للربح بحيث يرى فيه كل فائدة إيجابية تضاف إلى ذمم الشركاء و يمكن تقويمها بمال ، أو سلبية تقتصر على تخفيف عبء الشركاء أو دفع ضرر عنهم ، بينما أخذ فريق آخر بالمفهوم الضيق للربح و هو الراجح ، بحيث يعرفونه على أنه المبلغ النقدي الذي يوزع على الشركاء في نهاية

[1] - أحمد الورفلي ، توزيع أرباح الشركات التجارية ، دط ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 05 .

السنة المالية ، و بالتالي فهو الربح المادي الذي يضيف قيما جديدة إلى ذمة الشركاء دون الربح السلبي الذي يقتصر مثلا على توفير بعض النفقات أو على تفادي بعض الخسائر[1].

ثانيا : خصائص الربح .

يتميز الربح الذي تحققه الشركات التجارية بالخصائص التالية:

أ -الطابع النقدي للربح: يتميز الربح الذي يوزع على الشركاء بطابعه النقدي ،و هو يشمل أيضا كل منفعة يمكن تقديرها نقدا.

ب- الطابع الإيجابي للربح : و بالتالي يتم إقصاء الإدخارات و الخسارة المتفاداة فيأخذ بالمعنى الضيق للربح دون المعنى الواسع له .

ج – الطابع السنوي للربح : لقد أجمع الفقهاء على أن الربح يتميز بأنه سنوي ، فلو اتبعنا طريق الصرامة المطلقة لاعتبرنا أنه لايمكننا تقدير الأرباح إلا عند حل الشركة حيث يمكننا معرفة ما إذا كان نشاطها مربحا ، وذلك عن طريق المقارنة بين ما قدمه الشركاء لدى تكوين الشركة مع مجمل مالها إثر حلها ، ذلك أن كل زيادة تحدث أثناء حياة الشركة يمكن أن تبتلعها خسارة لاحقة ، و لكن في الواقع فإن تقدير الأرباح يكون سنويا .

د- الطابع الحقيقي للربح : علاوة على كون الربح إيجابيا و نقديا و سنويا فإنه يجب أن يكون حقيقيا أي أنه يجب أن يعكس الوضع الحقيقي للشركة ، فلا يجب أن يكون الربح المعلن عنه للشركاء أو للإدارة الجبائية أقل من الربح الحقيقي أو أكثر منه ، و هذا ما يؤكده تجريم المشرع لتوزيع الأرباح الوهمية[2] .

[1] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 139 .

[2] - أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص 21 ، 22 .

الفرع الثاني : أهمية الربح و طبيعته .

إن لمعيار تحقيق الربح أهمية بالغة لاسيما من أجل التمييز بين عقد الشركة و العقود المشابهة لها ، أما عن الطبيعة القانونية للربح فقد اختلف الفقهاء بشأن ذلك إلى رأيين فهناك من اعتبره من قبيل الغلال المدنية و هناك من لم يعتبره كذلك .

أولا : أهمية الربح .

رغم الاختلاف حول مفهوم الربح إلا أن ذلك لا يمنع من القول بأن تحقيق الربح يمثل سبب لعقد الشركة ، أي الغرض الذي من أجله يتعاقد منشؤوها ، فإن كانت الشركة من العقود التي تقوم على فكرة التعاون و المساعدة المتبادلة ، فإن هدفها الأساسي هو الربح الذي يأمل كل واحد من الشركاء في الحصول عليه من ورائها ، و لذا فإن معيار البحث أو السعي وراء الربح هو الذي يميز عقد الشركة عن عقود مجاورة أو مشابهة لها، كما أن هذا المعيار يميز كذلك بين الشركات المدنية و الشركات التجارية .

1- التمييز بين عقد الشركة و العقود المشابهة لها :

أ- التمييز بين الشركة و الجمعية :

إن عنصر السعي وراء الربح هو الذي يميز عقد الشركة عن الجمعية ، فالغرض من الشركة هو تحقيق الربح و توزيعه على الشركاء ، أما الجمعية فلا تهدف إلى تحقيق الربح لأعضائها ، و إنما إلى تحقيق غايات علمية أو سياسية أو اجتماعية أو أدبية أو غيرها من الأهداف العامة ، و التي لا شأن لها بالكسب المادي ، كالجمعيات الخيرية و الدينية و الرياضية .....إلخ ، و قد عرف المشرع الجزائري الجمعية على أنها اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها و يجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي و لغرض غير مربح[1] ، أما المادة 54 ق م ص فقد عرفت الجمعية على أنها جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي ، كما

[1] - أنظر المادة 02 ف 01 من القانون رقم 90 – 31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات الجزائرية .

عرف التشريع الفرنسي الجمعية على أنها عقد مبرم بين شخصين أو أكثر لغرض غير الحصول على أرباح مادية و اقتسامها .

و العبرة في التمييز بين الشركة و الجمعية ليس بالتحقق الفعلي للربح و إنما بالسعي وراءه ، فقد تنشأ شركة و تبوء بالخسارة و على الرغم من ذلك تبقى شركة ، كما أن هناك جمعيات تحقق ربحا من نشاطها إلا أنها لا تعتبر شركة لأن العبرة بالغرض ، فبينما غرض الشركة هو مادي بحت فإن غرض الجمعية معنوي ، كما لا تعتبر الجمعيات التعاونية و التي تشتري السلع لبيعها لأعضائها بسعر التكلفة من الشركات بالرغم من أنها تمارس نشاط اقتصادي لأنها لا تهدف إلى تحقيق الربح[1] .

و تبدو أهمية التمييز بين الشركة والجمعية من نواح متعددة أهمها :

أ- تكتسب الشركة صفة التاجر لأن نشاطها يتطلب القيام بالأعمال التجارية، بينما لا تكتسب الجمعية صفة التاجر مهما باشرت من أعمال تجارية لأن نشاطها الأساسي مدني كما لا يطبق عليها نظام الإفلاس ، و لا تخضع للضريبة على الأرباح الصناعية و التجارية .

ب – يحق لكل عضو في الجمعية أن ينسحب في أي وقت ما لم يوجد اتفاق يقضي بضرورة إبقائه فيها لمدة معينة ، و لا يأخذ العضو أي شيء من أموال الجمعية ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، بينما يختلف الأمر بالنسبة للشركة .

2- تمييز عقد الشركة عن عقد العمل :

إن معيار البحث عن الربح هو الذي يميز عقد الشركة عن عقد العمل ، ذلك أن العامل في الأصل لا يتقاسم مع رب العمل الأرباح ، إلا أنه قد يحدث أحيانا تداخل بين عقد الشركة و عقد العمل بحيث أن تطور مفهوم الشراكة أدى إلى التفكير في جعل العمال مهتمين بالنتائج الاقتصادية التي تحققها الشركة التي يشتغلون بها ، فأصبحوا يطالبون

[1] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 138 .

بالحصول على جزء من الأرباح عوضا عن الاكتفاء بمنحهم أجر محدود و ثابت ، كما قد يحدث التداخل أيضا بين عقد الشركة و عقد العمل في حالة تقديم الشريك عمله كحصة في الشركة ، و أمام عدم كفاية معيار الربح في التمييز بين عقد العمل و عقد الشركة فلا بد من الرجوع إلى معيار ثان و هو معيار نية المشاركة ، فهذا المعيار أكثر موضوعية من معيار تحقيق الربح[1] .

2- تمييز الشركة التجارية عن الشركة المدنية :

تبرز لنا التحاليل السابق بيانها أهمية عنصر تحقيق الربح في ميدان الشركات التجارية باعتباره محور اهتمام الشركاء ، و معيار تمييز عقد الشركة عن العقود المشابهة له ، كما أن معيار الربح يساهم في التفرقة بين الشركة التجارية و الشركة المدنية ، فالشركة التجارية تهدف دائما إلى تحقيق الربح على خلاف الشركة المدنية التي قد تهدف إلى تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة [2] .

و هناك من يصنف الشركات إلى صنفين : شركات ذات ربحية عالية و هي الشركات التجارية ، و شركات ذات ربحية متوسطة أو ضعيفة وهي الشركات المدنية ، إلا أن هذا التصنيف لا يطابق الواقع دائما ، فهناك شركات مدنية و لاسيما الشركات العقارية تحقق أرباحا ضخمة ، بينما هناك شركات تجارية أثقلتها الديون حتى أفلست[3] ، و لذلك فإن معيار الربح لا يكفي لوحده للتمييز بين الشركات التجارية و الشركات المدنية ، فيتدخل معياران آخران و هما : معيار موضوع الشركة ، و معيار شكل الشركة[4] .

---

[1] - أحمد الو رفلي ، المرجع السابق ، ص 08 ، 09 .

[2] - أنظر المادة 416 ف01 ق م ج .

[3] - أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص 10 ، 11 ، 12 .

[4] - أنظر المادة 544 ق ت ج .

ثانيا : الطبيعة القانونية للربح .

لقد انقسم الفقهاء بشأن طبيعة الأرباح إلى رأيين :

الرأي الأول : الأرباح هي عبارة عن غلال مدنية .

هناك من يرى بأن الأرباح تدرج ضمن قائمة الغلال المدنية أي الثمار التي تعود على الشريك باعتباره مالك للحصة و المنتفع بها ، و قد نصت المادة 676 ق م ج على : « - لمالك الشيء الحق في كل ثماره و منتجاته و ملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك » و يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على اعتبار الأرباح من الغلة المدنية ، فهل يمكن اعتبارها كذلك باعتبارها من نواتج استثمار حصة الشريك في الشركة؟[1]

تجيب محكمة التعقيب الفرنسية على هذا التساؤل بقولها : « - أرباح الشركات التجارية بحكم تنصيص عقد الشركة على أنه يجب توزيعها بصفة دورية بين المستحقين تدخل في مفهوم الثمار المدنية التي تشبه بها بحكم أنها تحصل يوما بيوم خلال سنة الاستغلال »[2].

الرأي الثاني : الأرباح ليست من الغلال المدنية .

لقد توصلت محكمة الاستئناف الفرنسية إلى رأي مضاد للرأي السابق ، إذ اعتبرت أن الأرباح لا تكون دائما ثابتة و دورية ، و ذلك لارتباط تحققها بنتائج الاستغلال السنوي و بالتالي فإنها لا تعد غلالا مدنية[3] .

---

[1] - أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص 14 .

[2] - المرجع نفسه ،ص 14 .

[3] - و هذا ما أخذ به مؤلف (Dictionnaire Joly) بحيث اعتبر أن أرباح الشركات التجارية لا تعتبر غلالا مدنية إلا من تاريخ قرار توزيعها مع استثناء الربح الأول الذي تنطبق عليه أحكام الفصل 576 ق م ف .

الفرع الثالث : كيفية احتساب الأرباح :

تعرف الأرباح على أنها الفوائد و المكاسب التي تحققها مؤسسة أو شركة و الناتجة عن فائض في الأصول بالنسبة لخصوم الميزانية[1] ، و الأصل أنه لا يكون تقويم نشاط الشركة و معرفة ما إذا كانت نتيجته الربح أو الخسارة إلا بعد انقضائها و تصفيتها ، غير أن العادة جرت على إجراء مثل هذا التقويم عند انتهاء كل سنة مالية ، و ذلك نظرا لأن الشركة تؤسس عادة للبقاء مدة طويلة قد تتجاوز عمر الشركاء فيها ، فإن جاء إيجابيا وزعت الأرباح على الشركاء ، و إن كان سلبيا أرجئ توزيع الخسارة إلى حين انقضاء الشركة ، و لا يجوز للشركة في هذه الحالة الأخيرة توزيع أي مبالغ تحت اسم الأرباح لأن هذه المبالغ لا تعدو أن تكون اقتطاعا من رأسمال الشركة ، الذي لا يجوز المساس به باعتباره الضمان العام لدائنيها و تسمى المبالغ التي توزعها الشركة في هذه الحالة « بالأرباح الصورية » ، ويلزم الشريك برد هذه المبالغ و لو كان حسن النية ، و ذلك لان هذا الاقتطاع من رأس المال يمس بمبدأ ثبات رأس المال[2] .

و يتم احتساب الربح عن طريق عمل الجرد و الميزانية ، وحساب الأرباح و الخسائر و لما كان الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة غالبا ما يتولى إدارتها فإنه هو الذي يتولى وضع ميزانيتها السنوية ، و إن تم ذلك عمليا بواسطة محاسب[3] ، إلا أنه يكون للموصي سلطة الإطلاع على دفاتر الشركة و حساباتها و ميزانيتها ، و توجيه النصح و الإرشاد إلى القائمين على الإدارة ، و إن كان لا يحق له التدخل في أعمال الإدارة الخارجية للشركة[4] ، فإن تبين من هذه الوثائق زيادة أصول الشركة عن خصومها كانت الزيادة أرباح ، و تسمى هذه الأرباح " بالأرباح الإجمالية" (Bénéficies Bruts) و الأرباح الإجمالية لا يتم توزيعها ، و إنما التي توزع هي الأرباح الصافية و هي الفائض بعد

---

[1] - إبتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، دط ، قصر الكتاب ، البليدة ، 1998 ، ص 39 .

[2] - مبدأ ثبات رأس المال : و يقصد به ضرورة احتفاظ الشركاء في الشركة على موجودات صافية لا تقل قيمتها عن قيمة رأسمال الشركة .

[3] - أنظر المادة 716 ق ت ج .

[4] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 138 .

طرح مصروفات الشركة من إيراداتها و تسمى كذلك « بالأرباح الموزعة » ، و قد تحجز الشركة جزءا من هذا الفائض لتكوين الاحتياطي القانوني ، و بعض الاحتياطات التخصصية الأخرى[1] .

و على فرض أنه نتيجة لميزانية غير صحيحة أظهرت أرباحا صورية ، تقاضى الشريك الموصي بحسن نية نسبة من هذه الأرباح دون أن يكون عالما بصوريتها ، فهل يحق له استنادا لحسن نيته الاحتفاظ بهذه الأرباح ؟

لقد أجمع الفقهاء على مبدأ وجوب إعادة هذه الأرباح غير الحقيقية ، و حجتهم في ذلك أنها تمثل استعادة للشريك الموصي لحصته في رأسمال الشركة ، أو على الأقل لجزء منها مما يؤدي إلى إضعاف ضمان الدائنين ، بل و ذهب بعض الفقهاء إلى أكثر من ذلك ، بحيث ذهبوا إلى تقرير مسؤولية الشركاء الموصين في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة ، فيما إذا وزعت عليهم أرباحا صورية تفوق قيمة حصصهم ، و لكن هذا الافتراض لا يتعدى مداه النظري لأنه لا مصلحة للشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة في توزيع أرباح صورية بهذا المقدار ، مادام أنهم مسؤولون بأموالهم الخاصة عن ديون الشركة[2] .

و لقد وضحت المادة 720 ق ت ج كيفية حساب الربح الصافي ، و هو الربح القابل للتوزيع بقولها : « - تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة و تكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات و المؤونات » و بتعبير أوضح فإن الربح الصافي يحتسب بطرح الأعباء العامة من الإيرادات العامة المحققة خلال السنة المالية .

5 – Hess Brigitte ,« Droit des affaires » , Anne Marie Simon , Paris , page 150 .

[2] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 139 .

أولا : الإيرادات العامة .

إيرادات الشركة هي النتائج الناشئة من نشاط دورة الاستغلال ، و داخلة ضمن موضوع الشركة ، بالإضافة إلى النتائج الملحقة للاستغلال ، وكذلك الأرباح التي تنشأ عن تسيير عناصر أصول الشركة .

1 – نتائج الاستغلال :

تتحدد هذه النتائج عن طريق سعر المبيعات كما يلي : السلع المباعة فيما يخص المبيعات ، الأعمال المحققة فيما يخص الأعمال العقارية و الخدمات المقدمة فيما يخص تأدية الخدمات .

و تؤخذ بعين الاعتبار نتائج كل من : المجاميع أو المبالغ المحصل عليها (مبيعات عرض الخدمات المدفوعة فوريا) ، الحقوق المكتسبة أي الحقوق التي تتولد خلال الدورة نفسها حتى عند عدم قبض السعر .

2 – النتائج الاستثنائية :

و تتمثل النتائج الاستثنائية فيما يلي : مداخيل كراء العقارات المسجلة في الميزانية و الممنوحة للكراء ، نتائج مالية (فوائد ، حقوق ، إيداعات ، حسابات جارية ...) ، مداخيل القيم المنقولة ، التنازلات عن الديون الممنوحة من طرف الدائنين ، التخفيضات الضريبية تعويضات التأمين ، الإعانات و فوائض القيم الناتجة عن التنازل عن عناصر الأصول الثابتة[1] .

[1] - نورالدين بوصلصال ، محاضرات في القانون الجبائي ألقيت على طلبة ماجستير تخصص قانون الأعمال ، جامعة سكيكدة ، 2010 ، ص 44 ، 45 .

ثانيا : الأعباء العامة .

1 – شروط خصم الأعباء العامة :

لقد سبق وأن ذكرنا بأن الربح الصافي المحقق من قبل الشركة يتحدد بخصم كل الأعباء أو التكاليف من الربح الإجمالي الخام ، و لكي تكون هذه الأعباء قابلة للخصم يجب أن تتوفر فيها أربعة شروط أساسية و هي :

أ- يجب أن تكون الأعباء ناتجة بالضرورة عن الاستغلال، و مرتبطة أساسا بالتسيير العادي للمؤسسة.

ب – يجب أن تؤدي هذه الأعباء إلى نقص في الأصول الصافية .

ج – يجب أن تكون هذه الأعباء مبررة .

د – يجب أن لا يكون خصم هذه الأعباء مرفوض صراحة من طرف القانون[1] .

2 – أهم الأعباء العامة :

تتمثل أهم الأعباء حسب ما جاء في المادة 720 ق ت ج ، في المصاريف العامة و تكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات و المؤونات ، كما نصت على هذه الأعباء المادة 141 من قانون الضرائب المباشرة الجزائري و تتمثل فيما يلي :

أ- المصاريف العامة :

و تتكون من المصاريف التالية :

مصاريف العاملين : و تتمثل في أجور و رواتب العاملين ، و التي ينبغي أن تتطابق مع العدد الفعلي للعاملين، كما يجب أن لا تكون

[1] - نورالدين بوصلصال ، المرجع السابق ، ص 45 .

مبالغا فيها ، أي أن تكون متناسبة مع الأجور التي يتقاضاها عمال لهم نفس المؤهلات المهنية ، و يمارسون نشاطهم بشروط مماثلة بمؤسسات أخرى كما يجب أن تخضع هذه الأجور إلى دفع المساهمات المقررة بالنسبة للمنح العائلية و الاقتطاعات الاجتماعية المرتبطة بالأجور.

النفقات المالية :و تتمثل في المصاريف و العمولات البنكية ، والمصاريف المدفوعة مقابل المبالغ التي اقترضتها المؤسسة ، و لكي تكون الفوائد ضمن الأعباء القابلة للخصم يجب أن تكون ناشئة عن الديون المسجلة في الميزانية ، و تكون الاستدانة من أجل مصلحة وحاجة المؤسسة الملحة .

الأعباء الجبائية : نص المشرع على قابلية خصم الضرائب المهنية الموجودة على عاتق المؤسسة و التي تولدت خلال نشاط الدورة ، و عليه فالرسم العقاري و رسم التطهير ، و الرسم على النشاطات المهنية ،و الدفع الجزافي ، و حقوق التسجيل و الطابع و الرسوم الجمركية هي ضرائب قابلة للخصم.

مصاريف و أقساط التأمين : تعتبر مصاريف التأمين قابلة للخصم إذا كانت موجهة من أجل تغطية خطر قد يؤدي إلى حدوث خسارة ، و هذا ما يؤدي إلى خصمها من الأرباح الإجمالية .

المصاريف الخاصة بالصيانة و إصلاح العقارات : تعتبر مصاريف أعمال الصيانة قابلة للخصم ، غير أن المصاريف التي تؤدي إلى زيادة قيمة العناصر المسجلة في الأصول أو تمديد عمر استعمال هذه العناصر ، لاتعتبر قابلة للخصم .

مصاريف الهدايا ذات الطابع الاستثماري : تخصم هذه المصاريف بشرط أن لا تتعدى قيمة هذه الهدايا مبلغ 500 دج للوحدة .

المصاريف المخصصة للإشهار و الرعاية الرياضية :

و هذه المصاريف يجب إثباتها في حدود 10 % من رقم أعمال السنة المالية ، و في حد أقصى لا يتجاوز 30.000.000 دج[1].

ب- الإهتلاكات :

و تعرف الإهتلاكات على أنها التدني التدريجي الذي يطرأ على الأصول الثابتة العينية بفعل الزمن ونتيجة لاستخدامها في العمل و الإنتاج ، لذلك تعتبر من الأعباء القابلة للخصم و من الممتلكات التي لا تدخل إهتلاكاتها ضمن الأعباء المخصومة : الممتلكات التي لاتعتبر ملك للمؤسسة ، الممتلكات التي لا تعتبر من الأصول ، و الممتلكات التي لا تتدنى قيمتها بفعل الاستعمال أو مع التقادم أو مع مرور الزمن كالأراضي مثلا .

و مبلغ الإهتلاك لا يتم خصمه دفعة واحدة ، و إنما يتم تقسيمه على أقساط وفق طريقة الإهتلاك المتبعة حيث تتحمل كل سنة قسط معين ، و هذا القسط ينبغي أن يظهر محاسبيا في ميزانية المؤسسة .

ج- المؤونات :

هي الأرصدة التي توضع كاحتياطيات للطوارئ لمواجهة حادث قابل للتحقق ، و تمتاز المؤونة بأنها قابلة للإلغاء ، فإذا كان الحدث الذي خصصت من أجله هذه المؤونة لم يتحقق كليا أو جزئيا ، فإنه يتم إدماجها في الربح الصافي ، و ذلك خلال الدورة التي تصبح فيها هذه المؤونة غير مبررة ، و هي أنواع نذكر منها : مؤونة التكاليف و الخسائر ، مؤونة تدهور قيم الأصول .... إلخ .

[1] - أنظر المادة 169 من الأمر رقم 09/09 المؤرخ في 13 محرم 1431 الموافق لـ 30 ديسمبر 2009 المتضمن قانون المالية الجزائري لسنة 2010 ، الجريدة الرسمية لسنة 2009 ، العدد 78 .

المطلب الثاني : كيفية اقتسام الشركاء للأرباح .

يتبع في توزيع الأرباح الطريقة التي يحددها عقد الشركة ، و لا يتدخل القانون إلا لمنع شروط الأسد ، و إذا سكت العقد عن تبيان الكيفية التي يتم بها توزيع الربح ، يتعين عندئذ توزيعها بالطريقة التي حددتها المادة 425 ق م ج .

و سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين ، بحيث نتناول في الفرع الأول حالة الاتفاق في عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح ، و في الفرع الثاني : حالة عدم الاتفاق في عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح .

الفرع الأول : حالة الاتفاق في عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح .

يحدد عقد الشركة عادة كيفية توزيع الأرباح و نصيب كل شريك فيها ، و عند ذلك توزع الأرباح على الشركاء طبقا لما حدده العقد التأسيسي ، و الاتفاقات حول طريقة توزيع الأرباح متعددة و لكن منها ما هو مسموح و منها ما هو محظور قانونا .

أولا : الاتفاقات المحظورة قانونا .

و تتمثل الاتفاقات المحظورة قانونا فيما يلي :

1- شروط الأسد :

قد تحتوي عقود الشركات شروطا جائرة تقضي بإعطاء شريك كل الأرباح أو حرمان أحدهم منها ، تسمى الشركة في هذه الحالة بشركة الأسد بحيث سمى الفقهاء الشرط الذي يعطي لأحد الشركاء الحق في الاستحواذ على كل الأرباح أو معظمها« شرط الأسد»[1]، و عقد الشركة الذي يحتوي على شرط من هذا النوع يعد باطلا[2] ، وشركة الأسد في أية صورة من صورها تكون باطلة بطلانا مطلقا ، لأن شرط الأسد يؤدي إلى انتفاء نية المشاركة عند الشريك الذي يقبل هذا الشرط ، و البطلان المطلق يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به ، و يحكم

[1] - أحمد الو رفلي ، الرجع السابق ، ص 183 .

[2] - تنص المادة 426 ق م ج على : « - إذا وقع الاتفاق في عقد الشركة على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ، و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا »

به القاضي من تلقاء نفسه ، و لا ترد عليه الإجازة ، وتتقادم دعواه بمضي خمسة عشر سنة من ابتداءا تاريخ إبرام العقد[1] ، غير أ ن الدكتور عمار عمورة ذهب في هذا الصدد إلى التمييز بين شركات الأشخاص و شركات الأموال بحيث يقول : « - يختلف شرط الأسد باختلاف نوع الشركات فإذا وجد في شركات الأشخاص و بالخصوص في شركة التضامن يبطل الشرط و العقد معا ، لأن نية الاشتراك أكثر ظهورا في هذا النوع من الشركات التي يسأل فيها الشركاء عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة ، أما وجود شرط الأسد في شركة الأموال مثل شركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فلا يؤدي إلى بطلان عقد الشركة و لكن يكون الشرط لوحده باطلا لأن الشركاء جميعا يسألون عن ديون الشركة مسؤولية محدودة »[2] ، و لشروط الأسد صور متعددة نذكر منها :

أ - الشرط الذي يعطي لأحد الشركاء أو بعضهم الحق في جميع الأرباح :

قد يشترط في عقد الشركة على إعطاء الأرباح كلها لأحد الشركاء أو بعضهم ، أما الشركاء الآخرون فلا يكون لهم نصيب منها ، و هذا الشرط هو من بين شروط الأسد و متى نص عليه في عقد الشركة ، أبطل الشرط و العقد معا [3].

ب- الشرط الذي يحرم أحد الشركاء من المساهمة في الربح أو في الخسارة :

إذا نص عقد الشركة على ألا يساهم شريك في الربح ، فمعنى ذلك أنه يساهم في الخسارة دون الربح فيكون عليه الغرم وليس له الغنم ، و إذا نص عقد الشركة على ألا يساهم شريك في الخسارة ، فمعنى ذلك أنه يساهم في الربح دون الخسارة ، فيكون له الغنم و على الشركاء الآخرين الغرم ، و الشركة التي يكون فيها لشريك الغنم دون الغرم أو الغرم دون

[1] - أنظر المادة 102 ق م ج .

[2] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 139 ، 140 .

[3] - لقد كان المشرع الفرنسي قبل سنة 1978 يعتبر الشرط الذي يعطي لأحد الشركاء الحق في جميع الأرباح باطلا و لكن بعد ذلك التاريخ أصبح هذا الشرط يعتبر في نظر القانون الفرنسي كأن لم يكن مما يعني أنه باطل لوحده و لا يمكن أن ينجر عن بطلانه بطلان عقد الشركة ، إلا أن المشرع الجزائري لم يسر على هذا المنوال ، وهذا ما رأيناه من خلال نص المادة 426 ق م ج أعلاه .

الغنم هي شركة أسد و تكون باطلة ، و هذا ما أكدته المادة 426 ق م ج أعلاه ، و من ثمة فإذا نص عقد الشركة على أن أحد الشركاء لا يساهم في الربح أو أن يكون نصيبه فيه تافها فإن الشركة تكون باطلة ، و تكون باطلة أيضا إذا نص العقد على أن أحد الشركاء لا يساهم في الخسارة أو أن يكون نصيبه فيها تافها إلى حد عدم الجدية ، ولكن يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله كحصة في الشركة من المساهمة في تحمل الخسائر ، على شرط أن لا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله[1] ، إذ هو في هذه الحالة يكون مساهما في الخسارة حتما ، فقد قام بعمل لم يأخذ عليه أجر ، و ضيع جهده ووقته بدون مقابل

أما إذا كانت حصة الشريك نقدية أو عينية فإنه لا يجوز إطلاقا إعفاءه من المساهمة في الخسارة و إلا كانت الشركة باطلة ، لأن الشريك في هذه الحالة يساهم في الأرباح ، فإذا هو أعفي من المساهمة في الخسارة شارك في الغنم دون الغرم و هذه هي شركة الأسد [2] .

2- اشتراط فائدة ثابتة لمصلحة الشريك الموصي :

قد يتضمن نظام الشركة الأساسي بندا يمنح الشريك الموصي فائدة ثابتة لتأمين دخل معين من مقدماته في رأس المال ، تضاف إلى أعباء الشركة في حالتي الربح أو الخسارة مما يعطيه حق أفضلية على الشريك المتضامن بتقاضي الفائدة الثابتة قبل توزيع الأرباح[3] .

وعادة ما تشترط الفائدة الثابتة لمصلحة الشريك الموصي خلال السنوات الأولى من حياة الشركة ، بحيث يكون الأمل في تحقيق الأرباح خلال هذه السنوات ضئيلا ، فلا يرضى الشركاء الموصون بأن تظل أموالهم الموظفة في رأسمال الشركة غير منتجة خلال هذه الفترة فيأتي شرط الفائدة الثابتة بمثابة تشجيع للشركاء الموصين على قبول الاشتراك في الشركة و توظيف أموالهم فيها .

---

[1] - أنظر المادة 426 ف 02 ق م ج .

[2] - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 284 .

[3] - عصام مالك ، موسوعة المال و الاقتصاد و إدارة الأعمال ،دط، دار النشر و التوزيع نوبليس ، بيروت ، المجلد 10 ، د تاريخ نشر ، ص 42 .

و شرط الفائدة الثابتة لا يثير أي إشكالية في حالة تحقيق الشركة ربحا كافيا لدفع قيمتها و لكن الإشكالية تثور في الحالة العكسية أي في حالة عدم تحقيق الشركة ربحا كافيا لدفع قيمة الفائدة الثابتة المشترطة ، ففي هذه الحالة لا يمكن دفعها إلا بطريق الاقتطاع من رأسمال الشركة ، وهذا ما يخالف مبدءا أساسيا و هو مبدأ ثبات رأس المال ، الذي يمنع تخفيضه أو اقتطاع أي مبلغ منه لمصلحة الشركاء إضرارا بحقوق الدائنين ، و حتى نجيب عن هذه الإشكالية لا بد لنا من الرجوع إلى الاجتهاد القضائي ، ولقد مال الاجتهاد القضائي في فرنسا في بادئ الأمر إلى عدم الحكم بإبطال شرط الفائدة الثابتة ، و تأكد اتجاهه هذا بعد صدور نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة في سنة 1925 ، و الذي اكتفى باتخاذ الاحتياطات اللازمة لإلزام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالمحافظة على ضمان الدائنين عن طريق إعادة تكوين رأس المال ، ولكن بعد ذلك تراجع القضاء الفرنسي عن موقفه و أصبح يعتبر أن شرط الفائدة الثابتة باطل لأنه قد يؤدي إلى التأثير على حقوق الدائنين بحرمانهم من حق الضمان العام الممنوح لهم على رأسمال الشركة إذا ماتم اقتطاع الفائدة الثابتة من أصل رأس المال ، و بالتالي فإن مثل هذا الاتفاق قد يؤدي إلى المساس بمبدأ ثبات رأس المال خصوصا عندما لا تحقق الشركة أرباحا ، أو عندما تمنى بالخسائر ، و لقد جسد هذا الرأي قانون الشركات الفرنسي الصادر بتاريخ 1966/07/24 الذي قطع الجدل حول هذه المسألة عندما نص في المادة 348 منه على بطلان اشتراط فائدة ثابتة لمصلحة الشركاء ، وذلك في حميع الشركات .

ويرى الدكتور " إلياس ناصيف " بأن الأمر في شرط الفائدة الثابتة لا يخرج عن إحدى الفرضين:

الفرض الأول: إدراج قيمة الفائدة الثابتة في النفقات العامة للشركة و إدراج رأس المال بقيمته الأصلية:

إذا أدرجت قيمة الفائدة الثابتة في النفقات العامة للشركة ، و أدرج رأس المال بقيمته الأصلية اعتبرت الفائدة عندئذ خسارة يجب على الشركة تغطيتها من أرباح السنوات المقبلة

و ذلك قبل أي توزيع للأرباح ، و يعتبر الشرط صحيحا طالما أن رأس المال لم يمس و يكون حجة على الغير، و لو لم يتم نشره لأن النشر لا ينال النفقات العمومية .

غير أن هذا الحل ينطوي على خطورة جسيمة في حال استمرار شرط الفائدة الثابتة طيلة حياة الشركة ، و من ثمة استمرار اقتطاع الأرباح من رأس المال ، في حالة عدم تحقيق الشركة للأرباح و ذلك تحت ستار النفقات العمومية ، فتتجاوز خسارة الشركة أو ديونها قيمة موجوداتها ، و اعتدادا بهذه المساوئ ذهبت بعض القرارات القضائية إلى اعتبار شرط الفائدة الثابتة باطلا عند ثبوت تجاوز ديون الشركة قيمة رأسمالها ، غير أن هذه القرارات و على الرغم من عدالتها إلا أنها لا تتفق مع تكييف قيمة الفائدة الثابتة على أنه جزء من النفقات العمومية، و الذي يلجأ إليه بقصد التحلل من واجب نشر الشرط.

الفرض الثاني: عدم إدراج قيمة الفائدة الثابتة في النفقات العمومية للشركة :

إذا لم تدرج قيمة الفائدة الثابتة في النفقات العمومية للشركة ، فإن ذلك يؤدي إلى الاقتطاع من رأس المال من أجل دفع قيمة هذه الفائدة في حالة عدم تحقيق الشركة للأرباح و يعتبر هذا الشرط صحيحا و نافذا في حق الغير إذا تم نشره ، لكونه منطويا على إجازة مسبقة لتخفيض رأس المال ، أما إذا لم يتم نشره فلا يعتبر ساريا في حق الغير و خصوصا في حق دائني الشركة[1] .

و بالرجوع إلى القانون الجزائري فإننا نجد نص المادة 725 ق ت ج الذي ينص على : « - يحظر اشتراط فائدة ثانية أو إضافية لصالح الشركاء ، و يعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن .

- و لا تطبق أحكام الفقرة المتقدمة ، متى منحت الدولة للأسهم ضمان ربح أدنى »

و بالتالي فلا إشكالية في القانون الجزائري بالنسبة لشرط الفائدة الثابتة بحيث يحظر هذا الشرط صراحة و لا يسمح به إلا في حالة واحدة ، و هي حالة منح الدولة ضمان ربح أدنى لحاملي الأسهم .

[1] - عصام مالك ، المرجع السابق ، ص 142 ، 143 .

ثانيا : الإتفاقات المسموحة قانونا .

يجوز للشركاء الاتفاق في عقد الشركة التأسيسي على اقتسام الأرباح بالطريقة التي يرونها مناسبة فالقانون لا يتدخل إلا لتحريم شروط الأسد ، و يهدف المشرع من وراء تحريم شروط الأسد إلى إقرار مبدأ العدالة و المساواة بين الشركاء في الاستفادة من الأرباح ولكن هذا لا يعني بطلان الشرط الذي يعطي لأحد الشركاء نصيب من الأرباح يفوق مساهمته في رأس المال على الرغم من أن بعض القوانين حرمت مثل هذا الشرط كما هو الحال بالنسبة للقانون التونسي ، بحيث ينص الفصل 1301 من مجلة الالتزامات و العقود على : « - إذا اشترط لأحد الشركاء مقدار من الربح أوالخسارة زائد عما يستحقه بالنسبة لمنابه من رأس المال بطل الشرط والعقد ، وللشريك الرجوع على الشركة بما نقص له من الربح أو بما دفعه زائد في الخسارة » ، إلا أن المشرع الجزائري لم يسر على هذا المنوال فلا نجد أي نص لا في القانون المدني ولا في القانون التجاري مماثل للفصل 1301 من مجلة الالتزامات و العقود التونسية ، وكذلك القانون الفرنسي لم يتبنى مثل هذا النص ، إلا أن بعض الفقهاء و على رأسهم الأستاذان " ريبير " و " روبلو " يعتبران أن جزاء البطلان يتسلط إذا نص شرط عقدي على منح أحد الشركاء نسبة تافهة من الربح ، كما ذهب الفقيه " ميشال جانتان " إلى أنه يبطل الشرط الذي لا يسند لأحد الشركاء الحق في جميع الأرباح لكنه يسند له نسبة من الربح تفوق بكثير مساهمته في رأس المال[1] .

و من بين الشروط المتعلقة بتوزيع الأرباح والتي عادة ما يتم إدراجها في النظام الأساسي لشركة التوصية البسيطة، اشتراط نسبة معينة من الأرباح كأجر للشريك المتضامن المدير ، فإذا تولى الشركاء المتضامنون أو أحدهم أو بعضهم إدارة شركة التوصية البسيطة فإن عملهم هذا لا يكون مجانا بل يستحقون أجرا عليه ، و قد يتفق الشركاء في العقد التأسيسي للشركة على تعيين الأجر نسبة معينة من الأرباح كما لو كانت 05 ٪ مثلا فعندئذ يجب اقتطاع هذه النسبة لمصلحتهم أولا ، ثم يشتركون مع غيرهم من الشركاء في توزيع القسم الباقي من الأرباح[2] ، غير أن الأستاذ علي البارودي يرى بأن الشريك بالعمل لا يجوز أن

[1] - أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص ص 184 ، 188.

[2] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 138 .

يتقاضى أجرا عن عمله في الشركة ، ذلك لأن العمل حصة يقدمها الشريك بحيث إذا تقاضى عنها أجرا لم يعد شريكا و إنما أصبح أجيرا[1] .

الفرع الثاني : حالة عدم الاتفاق في عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح .

قد لا يعين الشركاء في عقد الشركة نصيب كل شريك في الربح و عند هذه الحالة نكون أمام فرضين : الفرض الأول و هو حالة تعيين نصيب كل شريك في الخسارة دون الربح ، أما الفرض الثاني فهو حالة عدم تعيين نصيب الشريك لا في الربح ولا في الخسارة.

أولا : حالة تعيين نصيب الشريك في الخسارة دون الربح .

قد يقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشريك في الخسارة وحدها ، وعند ذلك يكون نصيبه في الربح معادلا لنصيبه في الخسارة ، ذلك أن تعيين نصيب الشريك في الخسارة قرينة على أن هذا هو النصيب في الربح أيضا ، إذ الربح يقابل الخسارة و من العدل أن تكون مساهمة الشريك في كل من الربح و الخسارة بقدر واحد ، مادام عقد الشركة لم ينص على خلاف ذلك ، وكذلك يكون الحكم في حالة ما إذا اقتصرعقد الشركة على تعيين نصيب الشريك في الربح بحيث يكون هو نصيبه في الخسارة أيضا ، نظرا للاعتبارات السالف الذكر [2] .

ثانيا : حالة عدم تعيين نصيب الشريك لا في الربح و لا في الخسارة .

إذا سكت عقد الشركة عن تعيين نصيب الشريك في الربح و في الخسارة كان نصيبه في كل منهما بنسبة حصته في رأس المال[3] ، وذلك يستلزم تقويم هذه الحصص ما لم تكن نقدية ، فإذا لم تكن مقومة منذ البداية في عقد الشركة ، تم تقويمها في اتفاق لاحق و ذلك بإجماع الشركاء ، فإذا اختلفوا قوم الخبراء حصة كل واحد منهم ، و عند الشك يفترض

[1] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 41 .

[2] - تنص المادة 425 ف 02 ق م ج على : « - فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب أحد الشركاء في الأرباح و جب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا ، و كذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة».

[3] - أنظر المادة 425 ف 01 ق م ج .

تساوي الحصص[1] ، و بالتالي فعند عدم تقويم الحصص العينية أو الحصص بعمل أو لم يتوصل الشركاء إلى اتفاق بشأن تقويمها قسمت الأرباح والخسائر بالتساوي بين الشركاء و حصة العمل تقدر قيمتها حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل ، و من ثمة يكون نصيب الشريك في الربح وفي الخسارة بقيمة حصته في رأس المال مقومة على هذا النحو، و الشريك الذي قدم مبلغا نقديا أو مالا عينيا زيادة على عمله يستحق نصيبا مناسبا لكل من ماله و عمله[2].

المبحث الثالث: حقوق الشركاء بعد انقضاء شركة التوصية البسيطة:

تنقضي شركة التوصية البسيطة بالأسباب التي تنقضي بها الشركات عموما[3] ، كما تنقضي لأسباب خاصة راجعة للاعتبار الشخصي لكونها شركة أشخاص ، ومن ثم فهي تنحل بموت أحد الشركاء المتضامنين أو بإفلاسه أو بالحجر عليه أو إعساره أو انسحابه[4] و نظرا للمسؤولية المحدودة للشريك الموصي فإن وفاته أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه لا يؤدي إلى انقضاء الشركة[5] .

و متى انقضت الشركة تعين تصفية أموالها و قسمتها ، و عندئذ يكتسب الشركاء فيها مجموعة من الحقوق ، سواء أثناء فترة التصفية أو بعد انتهاء التصفية ، و هذا ما سنتناوله من خلال مطلبين بحيث نتناول في المطلب الأول حقوق الشركاء أثناء فترة التصفية ، و في المطلب الثاني : حقوق الشركاء بعد انتهاء التصفية .

---

[1] - تنص المادة 419 ق م ج على : « - تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة و أنها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك »

[2] - تنص المادة 425 ف 03 ق م ج على : « - و إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح و الخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل ، فإذا قدم فوق عمه نقودا أو شيئا آخر كان له نصيب عن العمل و آخر عما قدمه فوقه » .

[3] - أنظر المواد من 437 إلى 442 ق م ج .

[4] - تنص المادة 563 مكرر 10 ق ت ح على : « - تحل الشركة في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية لأحد الشركاء المتضامنين أو المنع من ممارسة مهنة تجارية أو عدم قدرة أحد الشركاء المتضامين .

- غير أنه عند وجود شريك متضامن أو أكثر ، يمكن للشركاء أن يقرروا في هذه الحالة بالإجماع استمرار الشركة فيما بينهم »

[5] - تنص المادة 563 مكرر 09 ق ت ج بقولها: « - تستمر الشركة رغم وفاة شريك موص ، و إذا اشترط أنه رغم وفاة أحد الشركاء المتضامنين ، فإن الشركة تستمر مع ورثته ، فإن هؤلاء يصبحون شركاء موصين إذا كانوا قصرا غير راشدين .

- و إذا كان المتوفي هو الشريك المتضامن الوحيد ، و كان ورثته كلهم قصرا غير راشدين يحب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة ، في أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة ، و إلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء الأجل » .

المطلب الأول : حقوق الشركاء أثناء فترة التصفية .

يقصد بتصفية الشركة إنهاء جميع العمليات الجارية للشركة ، و تسوية المراكز القانونية باستيفاء حقوقها و دفع ديونها تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين يدي الشركاء[1] .

و عادة ما ينص عقد الشركة على الطريقة التي تتم بها تصفية أموال الشركة ، و حالة ما إذا لم يتضمن عقد الشركة على طريقة التصفية ، وجب الرجوع إلى أحكام القانون المتعلقة بالتصفية مع إتباع اسم الشركة بالبيان التالي :« شركة في حالة تصفية »[2] ، فضلا عن التأشير في السجل التجاري بما يفيد حل الشركة[3] .

و يتمتع الشركاء سواء كانوا متضامنين أو موصين بمجموعة من الحقوق أثناء فترة التصفية ، و هذا ما سنوضحه من خلال ثلاث فروع بحيث نتناول في الفرع الأول حقوق الشركاء في تولي أعمال التصفية ، و في الفرع الثاني حقوق الشركاء في الرقابة على أعمال التصفية ، و في الفرع الثالث : حقوق الشركاء في الاحتفاظ بمراكزهم القانونية أثناء فترة التصفية .

الفرع الأول : حقوق الشركاء في تولي أعمال التصفية .

لقد خول المشرع الجزائري للشركاء سواء كانوا متضامنين أو موصين الحق في تولي أعمال التصفية و لم يميز فيما بينهم في ذلك .

أولا - تعيين الشريك كمصفي و عزله :

لقد نص المشرع الجزائري على كيفية تعيين الشريك كمصفي، و كذلك بين كيفية عزله.

1 – تعيين الشريك كمصفي :

---

[1] - أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية ، شركات الأشخاص و الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، دار الفكر العربي للنشر و التوزيع ، القاهرة ، الجزء الأول ، 1987 ، ص 180 .

[2] - تنص المادة 766 ف 01 ق ت ج على :« - تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب ، ويتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي : " شركة في حالة تصفية " ».

[3] - تنص المادة 766 ف 02 ق ت ج على : « - و لا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري ».

تنص المادة 445 ق م ج على : « - تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء، و إما على يد مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء.

- و إذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي ، فيعينه القاضي بناء على طلب أحدهم .

- و في الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة فإن المحكمة تعين المصفي بناء على طلب كل من يهمه الأمر .

- و حتى يتم تعيين المصفي يعتبر المتصرفون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين »

يتضح من خلال هذه المادة أن التصفية في الأصل تتم على يد جميع الشركاء و لا فرق في ذلك بين الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين ، و في حالة ما إذا لم تتم التصفية بهذه الطريقة ، وجب على الشركاء تعيين المصفي سواء في عقد الشركة التأسيسي أو في اتفاق لاحق ، و يكون ذلك بأغلبية الشركاء بالنسبة للشركات المدنية ، أما بالنسبة للشركات التجارية فنجد أن المشرع قد قرر بأن تعيين المصفي يكون بإجماع الشركاء في شركات التضامن بالأغلبية لرأسمال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، و بشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في الشركات المساهمة[1] ، غير أنه لم يوضح الأمر بالنسبة لشركة التوصية البسيطة .

و تجدر الإشارة إلى أن الغالب أن مدير الشركة هو الذي يتولى مهمة المصفي ، غير أن ليس هنالك ما يمنع الشركاء من تعيين أجنبي أو تعيين أحدهم كمصفي ، سواء كان هذا الشريك متضامنا أو موصيا ، فهذا الأخير على الرغم من كونه ممنوعا من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة إلا أنه مسموح له تولي أعمال التصفية ، على اعتبار أن هذه الأعمال لا تتم إلا بعد حل الشركة ، و الحل يؤدي إلى زوال منعه من ممارسة أعمال الإدارة[2].

و إذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي لا في عقد الشركة و لا في اتفاق لاحق جاز لأحدهم سواء كان متضامنا أو موصيا أن يطلب من القاضي تعيينه ، و هذا الأخير تكون له

[1] - أنظر المادة 782 ق ت ج .

[2] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 151 .

سلطة واسعة في اختياره سواء من بين الشركاء أو من الغير حسب ما تقتضيه مصلحة الشركة[1] .

كما يتقرر للمحكمة أيضا تعيين المصفي متى كانت الشركة باطلة ، و إلى حين تعيينه يعتبر المتصرفون في مواجهة الغير هم المصفون ، كما تنص المادة 784 ف 01 ق ت ج على : « - إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فإن هذا القرار يعين مصفيا أو أكثر » .

و يتضح من خلال هذه النصوص المتقدمة أن الأصل في تعيين المصفي يعود إلى الشركاء ، و إذا لم يتمكن الشركاء من تعيينه فإن سلطة تعيينه تعود إلى المحكمة ، و يحق لكل من يهمه الأمر أن يرفع معارضة في أجل خمسة عشرة يوما من تاريخ نشر تعيين المصفي ، ذلك أن المادة 767 ق ت ج تقضي بنشر أمر تعيين المصفي أو المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة ، و يتضمن هذا الأمر البيانات الآتية :عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمحضر اسم الشركة ، نوع الشركة متبوعا بإشارة " في حالة تصفية " ، مبلغ رأس المال ، عنوان مركز الشركة ، رقم قيد الشركة في السجل التجاري ، سبب التصفية ، اسم المصفين و لقبهم و موطنهم ، حدود صلاحيتهم عند الاقتضاء ، كما يذكر نفس النشر بالإضافة إلى ذلك : تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات ، و المكان الخاص بالعقود و الوثائق المتعلقة بالتصفية ، المحكمة التي تتم بكتابتها إيداع العقود و الأوراق المتصلة بالتصفية و ملحق السجل التجاري ، و تبلغ هذه البيانات بواسطة رسالة عادية إلى علم المساهمين بطلب من المصفي .

2- عزل المصفي :

[1] - تنص المادة 783 ق ت ج على : « - إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصف فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة

- و يجوز لكل من يهمه الأمر أن يرفع معارضة ضد الأمر في أجل خمسة عشرة يوما اعتبارا من تاريخ نشره طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 757 ، و ترفع هذه المعارضة أمام المحكمة التي يجوز لها أن تعين مصفيا آخر ».

يتم عزل المصفي سواء كان شريكا أو غير شريك بنفس الطريقة[1] ، و بالتالي فيطبق بشأن عزل المصفي قاعدة أن « من يملك التعيين يملك العزل » ، ومع ذلك يجوز الالتجاء إلى القضاء بطلب عزل المصفي إن وجد مبرر قانوني لذلك ، كما يحق للمصفي تقديم استقالته شريطة أن يتم ذلك في وقت لائق ، و أن يعلن للشركاء اعتزاله حتى يتمكنوا من اتخاذ التدابير اللازمة لتعيين بديل له يتمم عملية التصفية[2] .

ثانيا : المركز القانوني للشريك المصفي:

سوف نوضح المركز القانوني للشريك الموصي من خلال توضيح أهم حقوقه و التزاماته خلال فترة التصفية .

1- واجبات الشريك المصفي :

تتحدد سلطات وواجبات الشريك المصفي في العقد التأسيسي للشركة ، أو في القرار الصادر بتعيينه من المحكمة ، غير أن القيود الواردة على سلطته لا يحتج بها على الغير و هذا ما تقضي به المادة 788 ق ت ج [3] ، فمركز المصفي يشبه مركز المدير إزاء الشركة و إزاء الغير، و هو ملزم بالقيام بمجموعة من الأعمال و من أهمها :

أ- استيفاء حقوق الشركة قبل الغير أو الشركاء ، بمطالبة الغير بالوفاء ، و الشركاء بتقديم الحصص أو الباقي منها .

---

[1] - تنص المادة 786 ق ت ج على : « - يعزل المصفي و يستخلف حسب الأوضاع المقررة لتسميته »

[2] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 86 .

[3] - تنص المادة 788 ق ت ج على : « - يمثل المصفي الشركة و تخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول و لو بالتراضي غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير.

- و تكون له الأهلية لتسديد الديون و توزيع الرصيد الصافي .

- و لا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة ».

ب - يقوم المصفي بسداد ديون الشركة ، و بما أن المادة 788 ف 02 ق ت ج لم تبين كيفية سداد الديون ، فينبغي الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بضرورة دفع الديون المضمونة قبل غيرها .

ج- الأصل أنه ليس للمصفي مباشرة أعمال جديدة لحساب الشركة لأن هذا يتنافى مع الغرض من التصفية ، و مع ذلك يجوز له مباشرة تلك الأعمال الجديدة ، متى كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة ، و هذا ما قضت به المادة 446 ق م ج [1] ، و هذا يعني أن المصفي من واجبه إنهاء العمليات الجارية للشركة المنحلة ، و لكن قد يضطر أحيانا و هو بصدد إنهاء هذه العمليات ، أن يجري بعض الأعمال الجديدة التي تكون لازمة لتسهيل و إتمام الأعمال الجارية .

و تجدر الإشارة إلى أن المصفي يحب أن يقوم بمهامه قيام الرجل المعتاد ، إذ يكون مسؤولا اتجاه الشركة عن الأخطاء التي يرتكبها عند مباشرة مهامه ، و هذا ما تقضي به المادة 766 ق ت ج

2 - حقوق الشريك المصفي :

يعتبر المصفي سواء كان شريكا أو من الغير ممثلا للشركة إلى أن تنتهي التصفية و بالتالي يحق له رفع الدعاوى على الغير مطالبا بحقوق الشركة ، و لا يمثل المصفي دائني الشركة ، و لكن قد يحدث أحيانا تكليفه من قبل الدائنين بالسهر على استيفاء حقوقهم ، وذلك بموجب وكالة صريحة أو ضمنية ، و في هذه الحالة يمثل المصفي دائني الشركة و الشركة في الوقت ذاته ، و لا ينشأ التعارض بين مصالح الشركاء و مصالح دائني الشركة ، باعتبار أنه يدخل في مهمة المصفي الوفاء بديون الشركة للدائنين ، و يحق للمصفي بالتالي مطالبة الشركاء ، و بالأخص المتضامنين منهم بالمساهمة في الوفاء بديون الشركة[2] .

و المصفي يقوم بجميع الأعمال التي يراها لازمة لتصفية الشركة ، و هو لا يقوم بهذه الأعمال مجانا بل يتقرر له أجر عن عمله يتحمله الشركاء ، و إذا لم يتفق الشركاء على تحديد

[1] - تنص المادة 446 ق م ج على : « - ليس للمصفي أن يباشر أعمالا جديدة للشركة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة .
- ويجوز له أن يبيع مال الشركة منقولا أو عقارا إما بالمزاد ، و إما بالتراضي ما لم يقيد قرار تعيينه هذه السلطة ».

[2] - هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 613 ، 614 .

أجر المصفي يتولى القاضي تقديره ، مع جواز الاعتراض على هذا التقدير من قبل الشركاء و إذا اضطر المصفي للوفاء بديون على الشركة من ماله الخاص ، فإنه يحق له استرداد هذه الأموال من الشركاء كل بحسب حصته .

الفرع الثاني : حقوق الشركاء غير المصفين في الرقابة على أعمال التصفية :

للشركاء و لو لم يساهموا في أعمال التصفية الحق في الرقابة على هذه الأعمال ، لذلك يلتزم المصفي بأن يقدم للشركاء حسابا عن أعمال التصفية التي قام بها ، و إذا طلب أحد الشركاء أثناء عملية التصفية الحصول على معلومات عن هذه الإجراءات ، وجب على المصفي أن يوافيه بمعلومات كافية عن ذلك ، و أن يضع تحت تصرفه الدفاتر و الأوراق الخاصة بأعمال التصفية[1] ، بحيث تنص المادة 787 ق ت ج على : « - يستدعي المصفي في ظرف ستة أشهر من تسميته جمعية الشركاء التي يقدم لها تقريرا عن أصول و خصوم الشركة و عن متابعة عمليات التصفية و عن الأجل الضروري لإتمامها.

- و في حالة انعدام ذلك تستدعى الجمعية سواء من طرف هيئة المراقبة إن كانت أو من طرف وكيل معين بقرار قضائي بناء على طلب كل من يهمه الأمر.

- إذا تعذر انعقاد الجمعية أو لم يتخذ قرار ، فإن المصفي يطلب من القضاء الإذن اللازم للوصول إلى التصفية ».

و تشترط المادة 789 ق ت ج على المصفي أن يضع في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية ، الجرد و حساب الاستثمار العام ، و حساب الأرباح و الخسائر ، فضلا عن وضع تقرير مكتوب يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة ، و يستدعي المصفي جمعية الشركاء طبقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي مرة على الأقل في السنة ، و في أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية ، و ذلك للبث في الحسابات

[1] - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 407 .

السنوية ، و تمنح الرخص اللازمة ، و تجدد عند الاقتضاء وكالة المراقبين أومندوبي الحسابات ، و تتخذ القرارات طبقا لما نصت عليه المادة 791 ق ت ج [1].

و يمارس الشركاء الرقابة على المصفي كذلك في حالة استمراره في استغلال أموال الشركة ، فالأصل أن الاستمرار في استغلال أموال الشركة يعد عملا خارجا عن التصفية و بالتالي لا يجوز للمصفي القيام به ، و لكن متى رأى المصفي أن هذا الاستغلال ضرورة للتصفية جاز له ذلك ، و لكن بعد استشارة جمعية الشركاء حسب الشروط التي يقتضيها القانون[2] .

كذلك لا يجوز للمصفي تحويل شركة التوصية البسيطة إلى شكل آخر، أو أن يستخدم موجودات الشركة قصد تأسيس شركة جديدة لحساب الشركاء ، أو قصد الانضمام إلى شركة قائمة إلا بموافقة الشركاء[3] ، و ذلك لأن هذه الأعمال تخرج عن إطار التصفية ، و تعد حقوقا خاصة بالشركاء[4] .

و تجدر الإشارة إلى أن القانون يمنع التنازل عن كل أو جزء من مال الشركة التي تكون في حالة تصفية إلى المصفي أو مستخدميه أو أزواجه أو أصوله أو فروعه[5]، وذلك حفاظا على أموال الشركة ، غير أن المادة 770 ق ت ج تستثني حالة اتفاق كافة الشركاء على التنازل عن كل أو جزء من مال الشركة في حالة التصفية إلى شخص كانت له في الشركة صفة الشريك المتضامن ، أو المسير، أو القائم بالإدارة ، أو المدير العام ، أو مندوب

---

[1] - تنص المادة 791 ق ت ج على : «- تتخذ القرارات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 789 على النحو التالي :

- بأغلبية الشركاء في رأس المال في شركات التضامن ،و الشركات ذات المسؤولية المحدودة .

- بشروط النصاب القانوني و أغلبية أصوات الجمعيات العادية في الشركات المساهمة .

- فإذا لم يحصل على الأغلبية المطلوبة فإنه يفصل بقرار قضائي بناء على طلب المصفي أو كل من يهمه الأمر.

- و إذا أدت المداولة إلى تعديل في القانون الأساسي فإنها تتخذ في هذه الحالة حسب الشروط المنصوص عليها في كل نوع من أنواع الشركات ، و يجوز للشركاء المصفين أن يشتركوا في التصويت » .

[2] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 89 .

[3] - أنظر المادة 722 ق ت ج .

[4] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 89 .

[5] - أنظر المادة 771 ق ت ج .

حسابات ، أو مراقب شريطة أن يتم ذلك برخصة من المحكمة و بعد الاستماع قانونا إلى المصفي و مندوب الحسابات أو المراقب إن وجدوا .

الفرع الثالث : حقوق الشركاء في الاحتفاظ بمراكزهم القانونية أثناء فترة التصفية .

لا تؤثر التصفية على المراكز القانونية للشركاء في شركات الأشخاص و من بينها شركة التوصية البسيطة ، بل يحتفظ كل شريك بمركزه القانوني و إن حلت الشركة ، و هذا راجع إلى استمرارية الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية[1] ، و إلى غاية انتهائها و ذلك لحاجات التصفية[2] ، و يترتب على استمرار الشخصية المعنوية للشركة بعد تصفيتها عدة آثار و من بينها بقاء صفة الشريك قائمة خلال مرحلة التصفية ، و عدم زوال مراكز الشركاء إلا بإقفال التصفية و نشر هذا الانتهاء ، و بالتالي يبقى الشريك متحملا لكافة الالتزامات و متمتعا بكافة الحقوق التي ترتبت له عن صفته كشريك في الشركة ، و هذا ما يثير إشكاليتين :

أولا :الإشكالية الأولى .

بما أن الشريك في شركة التوصية البسيطة يبقى محتفظا بمركزه القانوني خلال فترة التصفية ، فهل هذا يعني أن يبقى له مطلق الحرية في التصرف في أمواله الخاصة ، و لو كان شريكا متضامنا ؟

بما أن الحصص المقدمة من قبل الشريك المتضامن هي وحدها التي تدخل في الذمة المالية للشركة ، فإن الشريك المتضامن تبقى له في الأصل مطلق الحرية في التصرف في أمواله الخاصة الخارجة عن حصصه المقدمة ، إلا أن الطبيعة القانونية لشركات الأشخاص و من بينها شركة التوصية البسيطة تجعل من الأموال الخاصة للشركاء المتضامنين - و هم مسؤولون مسؤولية شخصية- موضوعا لضمان ديون الشركة ، و من هنا يثور التساؤل حول

[1] - تنص المادة 444 ق م ج على :« - تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة ، أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية»

[2] - Kaissi Muhuedine,« Droit des affaires , business law», librairie juridique Al-Halabi ,Beyrouth, 2009, page 21 .

أثر تصفية شركة التوصية البسيطة على أموال الشركاء المتضامنين و حقوقهم ؟

إن البحث في إرادة المشرع من وراء تقريره لمسؤولية الشركاء المتضامنين الشخصية عن ديون الشركة ، يوصلنا إلى اعتبار أن هدفه من ذلك هو جعل أموالهم الخاصة ضامنة للوفاء بديون الشركة ، و هذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول ما إذا كان ذلك من شأنه أن يشكل مدخلا قانونيا يتيح لدائني الشركة الاعتراض على تصرفات الشركاء المتضامنين في أموالهم الخاصة خلال مرحلة التصفية .

يذهب الدكتور إلياس ناصيف في الإجابة عن هذا التساؤل إلى التفرقة بين حالتين :

1- الحالة الأولى : ملاءة الشركة في مرحلة التصفية .

إذا حلت الشركة ودخلت في مرحلة التصفية و هي مليئة ، فإن المنطق القانوني يقضي بأن تكون للشركاء مطلق الحرية في التصرف في أموالهم الخاصة ، طالما أن تصرفاتهم هذه لا تضر بحقوق الدائنين ، و لا يجوز لهؤلاء الاعتراض على ذلك لأن يسار الشركة يجعل حصولهم على حقهم أمرا محققا .

2- الحالة الثانية : عدم ملاءة الشركة في مرحلة التصفية .

إذا حلت الشركة و دخلت مرحلة التصفية و هي معسرة ، تصبح كافة ديونها مستحقة الأداء ، و بما أن المشرع يهدف من وراء التصفية إلى حماية حقوق الدائنين ، فإن هؤلاء لهم الحق في الطعن في تصرفات الشركاء المتضامنين و ذلك عن طريق الدعوى البولوصية[1] إذا كانت هذه التصرفات من شأنها أن تلحق الضرر بدائني الشركة ، و ذلك باعتبارهم كفلاء متضامنين عن ديونها ، و هذا ماقضى به الاجتهاد القضائي اللبناني .

[1] - الدعوى البولوصية هي وسيلة قانونية خولها القانون حماية للدائن اتجاه التصرفات الضارة به ، و ذلك حتى يحافظ على أموال مدينه نيابة عنه .

و نستخلص من ذلك أن لدائني شركة التوصية البسيطة الواقعة تحت التصفية متى كانت موجوداتها غير كافية للوفاء بديونها ، الحق في الطعن في تصرف الشريك المتضامن متى كان هذا التصرف من شأنه المساس بالضمان العام لدائني الشركة ، و بالتالي يكون لهؤلاء ضمانين ،**الضمان الأول :** و ينصب على موجودات الشركة التي تمثل الضمان العام لدائني الشركة، و**الضمان الثاني :** و ينصب على الذمة المالية الخاصة للشريك المتضامن باعتباره كفيلا متضامنا للوفاء بديون الشركة ، وذلك متى كانت موجودات الشركة غير كافية للوفاء بديونها .

المطلب الثاني : حقوق الشركاء بعد انتهاء التصفية .

متى تمت أعمال التصفية ، و تحولت موجودات الشركة إلى نقود انتهت مهمة المصفي و زالت الشخصية المعنوية نهائيا عن الشركة ، و من ثمة و جب إجراء القسمة و تهدف القسمة إلى إيصال لكل شريك حقه في أموال الشركة المنقضية ، و بالتالي يكون للشركاء سواء المتضامنين أو موصين الحق في اقتسام مال الشركة المنقضية و ذلك بعد انتهاء و قفل التصفية .

و تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الشركاء لا تنتهي بانتهاء التصفية ، و انقضاء الشخصية المعنوية للشركة بل تبقى قائمة طالما كان هنالك حقوق لم يتقاضوها دائني الشركة أثناء التصفية ، و ما على هؤلاء سوى الرجوع على الشركاء أنفسهم أو ورثتهم لاستيفاء ديونهم ، و بما أن الحياة التجارية قوامها السرعة و الائتمان ، فقد أخذ المشرع الجزائري بالتقادم القصير ، و بالتالي فإن الشركاء يستفيدون من تقادم قصير المدى يسمى " بالتقادم الخمسي" ، و بالتالي فإن الشركاء في شركة التوصية البسيطة بعد انتهاء فترة التصفية يستفيدون من مجموعة من الحقوق ، سوف نتناولها من خلال فرعين بحيث نتناول في الفرع الأول حقوق الشركاء في اقتسام مال الشركة ، و في الفرع الثاني حقوق الشركاء في الاستفادة من التقادم الخمسي .

الفرع الأول : حقوق الشركاء في اقتسام مال الشركة .

تجرى القسمة في الأصل وفقا لشروط عقد الشركة[1] ، ، و قد تجرى القسمة من طرف المصفي باعتبار ذلك عملا نهائيا لمهمته[2] ، غير أن الشركاء بغض النظر عن صفتهم متضامنين كانوا أم موصين غالبا ما يفضلون القيام بعمليات القسمة بأنفسهم ، فإذا تعذر عليهم ذلك نتيجة خلاف نشب بينهم جاز لكل من يهمه الأمر سواء أكان أحد الشركاء أو دائنيه أن يلجأ إلى القضاء من أجل المطالبة بالقسمة ، و هذا بعد إعذار المصفي ، و هذا ما نصت عليه المادة 794 ف 02 ق ت ج[3] .

أولا : حقوق الشركاء في استرداد حصصهم في رأسمال الشركة .

إن أحكام القانون التجاري الجزائري لم تتعرض إلى كيفية قسمة أموال الشركة و لذلك ينبغي الرجوع إلى أحكام القانون المدني التي تقضي في المادة 448 بأن تطبق في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع[4] ، و تنص المادة 795 ق ت ج على ضرورة إيداع الأموال المخصصة للتوزيع أي للقسمة بين الشركاء و الدائنين في أجل 15 يوما ابتداء من قرار التوزيع ، و هذا في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية ، و يجوز سحب هذه المبالغ بمجرد توقيع مصف واحد إذ يكون هذا السحب تحت مسؤوليته ، و بما أن للشركاء حقوق في أموال الشركة المنحلة فلكل واحد منهم أن يحصل على مبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها للشركة عند تأسيسها ، كما هي مبينة في العقد أو بما يعادل قيمة هذه

[1] - تنص المادة 443 ق م ج على : «- تتم تصفية أموال الشركة و قسمتها بالطريقة المبينة في العقد ، فإن خلا حكم خاص تتبع الأحكام التالية .....».

[2] - تنص المادة 794 ف 01 ق ت ج على : « يقرر المصفي إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية و ذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين ».

[3] - تنص المادة 794 ف 02 ق ت ج على: « - يجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التوزيع أثناء التصفية و ذلك بعد إنذار من المصفي و باق بدون جدوى ».

[4] - أنظر المواد من 713 إلى 742 ق م ج .

الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين تلك القيمة في العقد[1] ، أما الشريك الذي اقتصرت حصته على تقديم عمل فهو غير معني بهذه القسمة ، لأن حصته لا تدخل في تكوين رأس المال و بانحلال الشركة يكون قد استرد حصته بالفعل إذ يتحرر من العمل لصالح الشركة ، و مع ذلك ذهب بعض الفقه إلى القول بأنه إذا كانت الحصة المقدمة عملا هي الأساس في نشاط الشركة ، و لولاها لما استطاعت الشركة أن تكسب ، فإن الوضع عندئذ يحتاج إلى الموازنة بين مختلف المصالح ، و ترجيح المصلحة التي ابتغاها المشرع حينما أقر للشركة حقها في الاحتفاظ بشخصيتها المعنوية خلال مرحلة التصفية ، و منها استمرار المشروع الإنتاجي الذي تستثمره الشركة في أداء وظيفته الإنتاجية ، و ذلك إلى غاية الانتهاء من كافة أعمال التصفية[2] أما الشريك الذي اقتصر حصته في الشركة على ما قدمه من أعيان على سبيل الانتفاع ،فيكون له الحق في استرداد هذه الأعيان ما دامت موجودة بذاتها ، و لم تفقد ملكيتها[3]، و لا يحق للشركاء سواء كانوا متضامنين أو موصين استرداد حصصهم إلا بعد استيفاء الدائنين لدينهم و بعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل أجلها أو الديون المتنازع فيها و بعد رد المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة[4] إلا أنه إذا كان الشريك الموصي دائنا للشركة بوصفه من الغير ، فيمكنه مزاحمة سائر الدائنين على قسمة أموال الشركة استيفاء لدينه ، و إذا كانت الحصة المقدمة من طرفه هي الانتفاع بشيء عيني ، فيجوز له استرداد الشيء الذي ظل ملكا له من حيازة الشركة[5].

---

[1] - نورالدين الشادلي ، « La protection des associés»، مجلة العلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار عنابة ، العدد 12 ، 2008 ، ص 120 .

[2] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 155 ، 156 .

[3] - تنص المادة 447 ف 02 ق م ج على : « - و يسترد كل واحد من الشركاء مبلغا يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبينة في العقد أو يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين تلك القيمة في العقد ، ما لم يكن الشريك قد اقتصر على تقديم عمله أو اقتصر فيما قدمه من شيء على حق المنفعة فيه أو على مجرد الانتفاع به ».

[4] - أنظر المادة 447 ف 01 ق م ج .

[5] - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 151 ، 152 .

ثانيا : حقوق الشركاء في اقتسام فائض التصفية .

تنص المادة 793 ق ت ج على :« - تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الإسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنسبة مساهمتهم في رأسمال الشركة و ذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي » ، و بالتالي فإذا تم الوفاء بديون الشركة و استرد كل شريك حصته المقدمة في رأس المال ، و تبقى بعد ذلك فائض سمي بـ« فائض التصفية» وجب قسمته بين الشركاء طبقا لما تضمنه العقد التأسيسي ، فإذا سكت العقد وجب قسمة المال الفائض على الشركاء بنسبة مساهمتهم في رأسمال الشركة[1] .

و إذا تمت القسمة اعتبر كل شريك مالكا للأموال التي آلت إليه في القسمة منذ أن بدأت حالة الشيوع أي من اليوم الذي انقضت فيه الشركة ، و ذلك لأن بقاء الشخصية المعنوية للشركة خلال فترة التصفية إنما يكون بالقدر اللازم للتصفية و في حدود حاجتها فقط و بوجه خاص لضمان حقوق دائني الشركة ، حتى لا يتعرضوا لمزاحمة دائني الشركاء ،أما إذا تعلق الأمر بقسمة أموال الشركة بين الشركاء فليس ثمة سبب للاحتفاظ بهذه الشخصية ، و عليه فإذا قرر أحد الشركاء حقوقا عينية كرهن مثلا على مال الشركة فيما بين تاريخ الانقضاء و القسمة ، فإن هذه الحقوق تكون صحيحة و نافذة إذا وقع هذا المال في نصيبه بالقسمة[2].

الفرع الثاني : حقوق الشركاء في الاستفادة من التقادم الخمسي .

إن الحياة التجارية و ماتتطلبه من سرعة و ائتمان تقتضي عدم ملاحقة الشركاء لمدة طويلة بسبب أعمال الشركة التي انقضت هذا من جهة ، و من جهة ثانية فإن الضرورة تقتضي عدم فسح المجال للدائنين الذين تقاعسوا عن المطالبة بحقوقهم أثناء عملية التصفية للمطالبة بها بعد مرور مدة زمنية طويلة على انتهائها ، لذا خرج المشرع التجاري في هذا

[1] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 93 .

[2]- مصطفي كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص 272 .

المجال بنوع خاص من التقادم هو تقادم قصير المدى كما يطلق عليه التقادم المانع[1]، وهو تقادم لا تتجاوز مدته 5 سنوات ابتداء من نشر انحلال الشركة في السجل التجاري[2] ، و هذا التقادم يسري على جميع الشركات التجارية باستثناء شركة المحاصة ، و بالتالي فهو يسري على شركة التوصية البسيطة ، و لكن هل يستفيد منه جميع الشركاء بغض النظر عن مسؤوليتهم عن ديون الشركة ؟ ، و هل يستفيد الشريك المصفي من التقادم الخمسي ؟

أولا : مدى استفادة الشريك الموصي من التقادم الخمسي .

لقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي التقليدي إلى أن هذا التقادم لا يجوز أن يستفيد منه غير الشركاء المتضامنين في شركات التوصية ، لأن المشرع في نظرهم استهدف أساسا عدم ملاحقة هؤلاء الشركاء مدة طويلة بسبب مسؤوليتهم الشخصية و التضامنية عن كل ديون الشركة ، أما الشركاء الذين تتحدد مسؤوليتهم بقدر ما أسهموا به في رأسمال الشركة فيجب ألا يستفيدوا من هذا التقادم إذا لم يوفوا بكل أو ببعض حصصهم ، و بالتالي يرى هذا الفقه أن دعاوى دائني الشركة قبل هؤلاء الشركاء لا تسقط إلا بمضي مدة التقادم الطويل غير أن الرأي الراجح فقها و قضاء يرى أن هذا التقادم يستفيد منه كل الشركاء بغض النظر عن مسؤوليتهم عن ديون الشركة المنحلة ، ومن ثمة يستوي في ذلك الشريك المتضامن أو الشريك الموصي على أساس أن نص المادة 777 ق ت ج جاء عاما و لم يفرق بين الشريك المتضامن و الشريك الموصي[3] .

ثانيا : مدى استفادة الشريك المصفي من التقادم الخمسي .

لقد ثار جدل بين الفقهاء حول مدى استفادة الشرك المصفي من التقادم الخمسي ، ذلك أن المادة 777 ق ت ج تنص على : « - تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم بمرور خمس سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري » ، فيرى

[1] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 94 .

[2] - أنظر المادة 777 ق ت ج .

[3] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 95 ، 96 .

جانب من الفقه و من بينهم الدكتور " عمار عمورة "[1] أن الشريك المصفي لا يستفيد من التقادم الخمسي على أساس أن ظاهر النص يوحي بأن الشركاء غير المصفين هم الذين يستفيدون من التقادم الخمسي ، و بمفهوم المخالفة لهذا النص فإن الشريك الذي قام بالتصفية لا يستطيع التمسك بهذا التقادم قبل دائني الشركة ، فلا تسقط دعاوى الدائنين قبله إلا بمضي مدة التقادم الطويل ، و يستوي في ذلك الدعاوى المرفوعة ضده بصفته مصفي أو تلك التي رفعت ضده كشريك ، و هذا ما أخذ به بعض الفقه الفرنسي و أيدته محكمة النقض الفرنسية كما تبنته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 17 فبراير 1995 ، غير أن غالبية الفقه انتقد هذا الرأي على أساس أنه يرتكز على تفرقة لا أساس لها فضلا عن اعتبار الشريك الذي قام بالتصفية أجنبيا عن الشركة ، و حرمانه من صفته كشريك ، الأمر الذي يجعل الشركاء ينفرون من المساهمة في أعمال التصفية ، لذا تراجعت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها[2] ، و أقرت التفرقة التي جاء بها الفقه بين الدعاوى التي ترفع على الشريك المصفي بوصفه شريكا ، و تلك التي ترفع عليه بصفته مصفيا للشركة ، كما لو كان قد ارتكب خطأ ترتب عليه الإضرار بمصلحة الدائنين ، أو كأن يحجز مال الشركة بدون وجه حق أو كأن يمتنع عن الدفع لأحد الدائنين ففي مثل هذه الحالات لا تسقط الدعاوى إلا بمضي مدة التقادم الطويل[3] .

و يسري التقادم الخمسي على جميع الدعاوى التي نجمت عن نشاط الشركة[4]، و منها:

1- الدعاوى المباشرة التي يرفعها الغير على الشركاء بصفتهم الشخصية أو ورثتهم لمطالبتهم بدين في ذمة الشركة .

2- الدعاوى المباشرة التي يرفعها دائنو الشركة على الشركاء لمطالبتهم برد ما حصلوا عليه من أرباح صورية .

---

[1] - عمار عمورة ، المرجع السايق ، ص 173 .

[2] - أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص 201 .

[3] - ترى الدكتورة نادية فوضيل أن هذه التفرقة هي التي تبناها المشرع الجزائري ، غير أنه لم يتفاد الخطأ اللفظي الذي وقع فيه كل من المشرع الفرنسي في المادة 401 ق ت ف و المشرع المصري في المادة 65 ق ت م ، و بذلك يبقى اللبس قائما .

[4]- Rodiére René ,« Droit commercial , groupement commerciaux» , 10eme édition , Dalloz , Paris , 1980, p 82 et 83.

3- الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة على الشركاء لمطالبتهم برد الأموال أو الأعيان التي وزعت عليهم نتيجة لقسمة موجودات الشركة .

ولا يسري التقادم القصير على الدعاوى الآتية :

1- الدعاوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن باسم الشركة لمطالبة الشريك بتقديم حصته .

2- الدعاوى التي يرفعها الشركاء على بعضهم البعض ، كدعوى الرجوع التي يرفعها الشريك على الآخر لمطالبته بما يخصه في ديون الشركة التي قام بدفعها ، أو دعوى مطالبته بدفع نصيبه في رأس المال المدفوع إلى الشركة ، و مع ذلك تسقط دعوى مطالبة الشريك للشريك الآخر بالتقادم القصير ، لو كان الشريك المدعي يطالب بدين استحق له قبل الشركة نتيجة لتعامله معها معاملة الأجانب ، كأن يبيع أشياء للشركة أو يقرضها مبلغ من المال .

3- الدعاوى التي يرفعها المصفي شريكا كان أو غير شريك على الشركاء لمطالبتهم بديون له استحقت عليهم من مصاريف أنفقها على الشركة .

4- الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة أو الشركاء على المديرين ، بسبب ما ارتكبوه من إهمال أو تقصير أثناء قيامهم بإدارة الشركة[1] .

و تجدر الإشارة إلى أن التقادم الخمسي يسري ابتداء من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري[2] ،و يخضع هذا التقادم من حيث انقطاعه للقواعد العامة ، فينقطع بالتنبيه و الحجز و التقدم في تفليسة الشريك ، كما ينقطع بإقرار الشريك بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا

[1] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 97 ،98 ،99 .

[2] - أنظر المادة 777 ق ت ج .

و متى انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب عليه بسبب الانقطاع و تكون مدته هي مدة التقادم الأول أي خمس سنوات[1].

[1] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 99 .

خـــــاتمـــــــة :

شركة التوصية البسيطة تقوم على مبدأ أساسي و هو مبدأ الاعتبار الشخصي لجميع الشركاء ، و ذلك على الرغم من ازدواجية طائفتي الشركاء فيها، و اختلاف المركز القانوني لكل طائفة منهم ، بحيث تتكون هذه الشركة من شركاء متضامنين لا يقبلون الدخول فيها إلا استنادا إلى ثقتهم بالشركاء الآخرين سواء كانوا متضامنين أو موصين ، و من شركاء موصين يدخلون الشركة استنادا إلى ثقتهم في الشركاء المتضامنين من حيث قدرتهم و كفاءتهم في إدارة الشركة ، كما يثقون في غيرهم من الشركاء الموصين الذين يقدمون المال اللازم أو يتعهدون بتقديمه دون أن يشتركوا في الإدارة ، غير أن الملاحظ من خلال هذه الدراسة أن القواعد القانونية التي تحكم مركز الشركاء في شركة التوصية البسيطة تختلف ، و هذا الاختلاف يجعل الاعتبار الشخصي أكثر بروزا بالنسبة للشركاء المتضامنين عنه بالنسبة للشركاء الموصين ، فعلى الرغم من كون الشركاء المتضامنين و الموصين في هذه الشركة يتمتعون كأصل عام بنفس الحقوق و يتحملون نفس الالتزامات ، غير أن القواعد القانونية التي تحكم هذه الحقوق و الالتزامات تختلف أحيانا و تتطابق أحيانا أخرى .

و من بين أهم الاختلافات بين المركز القانوني للشريك المتضامن و المركز القانوني للشريك الموصي ، نجد أن الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة لا يجوز له التنازل عن حصته للغير ، سواء كان ذلك بعوض أو على سبيل التبرع ، كما لا يجوز انتقال حصته إلى الورثة بسبب واقعة الوفاة إلا بإجماع الشركاء ، و هذا من نتائج الاعتبار الشخصي للشريك المتضامن ، لأن السماح لهذا الأخير بالتنازل عن حصته للغير دون قيد أو شرط من شأنه أن يؤدي إلى زوال شخصه من الشركة ، و هذا ما يناقض مبدأ الاعتبار الشخصي ، غير أنه استثناء يجوز للشريك المتضامن التنازل عن جزء من حصصه إلى شريك موصي أو إلى الغير و ذلك بموافقة جميع الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس المال ، و هذا الاستثناء ليس من شأنه المساس بمبدأ الاعتبار الشخصي

بالنسبة للشريك المتضامن ، ذلك أن هذا الشريك يبقى محتفظا ببعض حصصه و بالتالي تبقى مسؤوليته الشخصية و التضامنية عن ديون الشركة مستمرة ، غير أنه بالنسبة للشريك الموصي نجد أن المشرع قد سمح بانتقال حصته كاملة بكل حرية بين الشركاء كما أجاز له التنازل عن كامل حصته للغير بشرط أن ينص على ذلك في عقد الشركة التأسيسي و أن يكون ذلك بموافقة كل الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس المال ،و المشرع هنا لم يقصد إزالة الاعتبار الشخصي عن الشريك الموصي نهائيا ، و إنما قصد فقط الحد منه ، ذلك أنه لم يجز التنازل عن حصة الشريك الموصي للغير دون أي قيد أو شرط .

كذلك من بين الاختلافات بين المركز القانوني للشريك المتضامن و المركز القانوني للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة ، هي أن هذه الشركة تنقضي كأصل عام بوفاة أحد الشركاء المتضامنين أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو فقدان أهليته أو منعه من ممارسة مهنته التجارية ما لم يكن هنالك اتفاق يقضي بغير ذلك ، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للشريك الموصي ، بحيث أن الشركة تستمر على الرغم من وفاة شريك موص أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته.

و يختلف المركز القانوني للشركاء في شركة التوصية البسيطة كذلك من حيث مدى مسؤولية الشركاء عن خسائر الشركة و ديونها ، ذلك أن الشريك المتضامن في هذه الشركة شأنه شأن جميع الشركاء في شركة التضامن يسأل مسؤولية شخصية تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة ، بينما لا يسأل الشريك الموصي عن هذه الديون إلا بمقدار حصته ، و هذا ما يؤدي إلى عدة نتائج نذكر منها احتواء عنوان شركة التوصية البسيطة على أسماء الشركاء المتضامنين دون أسماء الشركاء الموصين ، بحيث يتكون عنوان شركة التوصية البسيطة كما نصت عليه المادة 563 مكرر 01 ف 01 ق ت ج من أسماء جميع الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة " و شركاؤهم" ، و في هذا الصدد نشير إلى تشابه عنوان شركة التوصية البسيطة وعنوان شركة التضامن بحيث يصعب التمييز بين نوعي الشركتين بدون الاطلاع على العقد التأسيسي لكل منهما و خلاصته

و لذلك نوصي و نقترح في هذا الصدد الأخذ بما ذهب إليه المشرع الفرنسي في هذا المجال بحيث اشترط كتابة عبارة " شركة توصية بسيطة " قبل أو بعد اسم الشركة .

و يؤدي الاختلاف في مدى المسؤولية بين طائفتي الشركاء في شركة التوصية البسيطة كذلك إلى الاختلاف بين الشريك المتضامن و الشريك الموصي في اكتساب صفة التاجر بحيث يكتسب الشريك المتضامن نظرا لمسؤوليته المطلقة عن ديون الشركة صفة التاجر كما يتأثر بإفلاس الشركة ، بحيث أن إفلاس شركة التوصية البسيطة يستتبع بالضرورة إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها ، و ذلك على خلاف الأمر بالنسبة للشريك الموصي الذي يسأل مسؤولية محدودة عن خسائر و ديون الشركة ، و بالتالي لا يكتسب صفة التاجر و لا يتأثر بإفلاس الشركة .

و نظرا لأهمية التمييز بين الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة وذلك بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة ، فقد رتب المشرع على عاتق الشركاء التزامات شكلية تتمثل في الالتزام بكتابة عقد الشركة و شهره ، إضافة إلى قيد الشركة في السجل التجاري ، و المشرع الجزائري لم يكتف بمجرد الكتابة العرفية لعقد شركة التوصية البسيطة ، بل أوجب أن تكون هذه الكتابة رسمية ، كما اشترط تضمين عقد الشركة جملة من البيانات و التي من شأنها حماية الغير المتعامل مع الشركة من الغلط في مركز الشركة أو في مركز الشركاء فيها ، و قد رتب المشرع على تخلف الالتزام بكتابة عقد شركة التوصية البسيطة بطلان هذا الأخير و إن كان هذا البطلان من نوع خاص .

و زيادة في الحماية القانونية للغير ألزم المشرع الشركاء بشهر عقد شركة التوصية البسيطة و ذلك حتى يكون المتعامل مع الشركة على دراية كاملة بصفة الشركاء فيها و نوع مسؤوليتهم و مقدار حصصهم ، كما رتب على انعدام الشهر كذلك البطلان الذي يعتبر أيضا من نوع خاص ، أما قيد الشركة في السجل التجاري فهو التزام ينتج عن الوفاء به اكتساب الشركة صفة التاجر ، و تمتعها بالشخصية المعنوية من تاريخ قيدها ، إضافة إلى الإشهار

القانوني لها ، أما الإخلال به فلا يترتب عنه بطلان الشركة و إنما يترتب عنه التعرض إلى جزاءات مدنية و أخرى جزائية .

إن اختلاف المركز القانوني للشركاء في شركة التوصية البسيطة أدى إلى تباين في الأحكام المنظمة لحقوق كل طائفة منهم ، فنجد أن الشركاء المتضامنين يتمتعون بحق مطلق في إدارة شركة التوصية البسيطة ، بحيث يكون لهم الحق في تولي أعمال الإدارة الداخلية للشركة ، كما لهم تولي أعمال إدارتها الخارجية ، ويكون لهم متى لم يتدخلوا في أعمالها الإدارية الحق في الرقابة على أعمالها ، و ذلك على خلاف الأمر بالنسبة للشركاء الموصين الذين يحظر عليهم تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة ، وذلك لعدة أسباب أهمها حماية الغير ، و ذلك على أساس أن الشريك الموصي يسأل عن ديون الشركة في حدود الحصة المالية التي يقدمها لها ، و قد يوحي تدخله في الإدارة للغير أنه شريك متضامن ، غير أنني أرى أن هذا المنع لا مبرر له طالما أن الغير الأجنبي عن الشركة مسموح له إدارة الشركة فهذا الأخير لن يكون في جميع الأحوال أحرص من الموصي الذي يعتبر شريكا في الشركة فيكون نجاحها من نجاحه و فشلها من فشله ، و المشرع لم يكتف بمجرد الحظر على الشريك الموصي التدخل في أعمال الإدارة الخارجية للشركة ، بل رتب جزاءا على مخالفة هذا الحظر و هو تحميل الشريك الموصي المسؤولية الشخصية ، التضامنية و المطلقة عن الديون الناشئة عن أعمال الإدارة التي قام بها ، كما يجوز للقاضي تحميله المسؤولية الشخصية ، التضامنية و المطلقة عن كافة ديون الشركة منذ قيامه بأعمال الإدارة و للقاضي السلطة التقديرية في توقيع هذا الجزاء عليه ، و على الرغم من هذا الحظر فإن الشريك الموصي تبقى له بعض الحقوق الإدارية في الشركة و تتمثل في الحق في تولي أعمال الإدارة الداخلية لها ، إضافة إلى حقه في الاطلاع على دفاتر و مستندات الشركة ، و في طرح أسئلة كتابية حول تسيير الشركة .

و تجدر الإشارة إلى أن اختلاف مركز الشركاء في شركة التوصية البسيطة لم يؤد إلى حرمان أي طائفة منهم من حقها في الأرباح ، كما لم يؤد إلى اختلاف طريقة اقتسام هذه الأرباح حسب صفة كل شريك ، بل على العكس من ذلك فقد نص المشرع على بطلان كل شرط ينص على حرمان أحد الشركاء من حقه في الأرباح ، أو يقضي بإعطاء شريك كل الأرباح ، و هذا ما يسمى بـ " شرط الأسد" أما بالنسبة لقواعد توزيع الأرباح فهي موحدة و تطبق على جميع الشركاء ، بحيث يكون توزيع الأرباح وفقا لما نص عليه عقد الشركة التأسيسي ، و في حالة عدم الاتفاق على طريقة اقتسام الأرباح في العقد يكون نصيب كل شريك معادلا لنصيبه في رأسمال الشركة ، أما في حالة تعيين نصيب الشريك في الخسارة دون الربح ، يكون نصيبه في الربح معادلا لنصيبه في الخسارة و العكس صحيح .

إن الاختلاف في مركز الشركاء في شركة التوصية البسيطة لم يؤد كذلك إلى اختلاف القواعد المنظمة لحقوق الشركاء بعد انقضاء الشركة ، فيكون من حق كل شريك سواء كان متضامنا أو موصيا تولي مهمة المصفي ، كما لهم الحق في الرقابة على أعمال التصفية و يبقى كل شريك في شركة التوصية البسيطة محتفظا بمركزه القانوني خلال فترة التصفية و هذا راجع إلى استمرار الشخصية المعنوية للشركة أثناء هذه المرحلة ، و تكون حقوق الشركاء بعد انتهاء التصفية و قفلها كذلك متساوية ، فلهم الحق في اقتسام مال الشركة بحيث يسترد كل شريك سواء كان متضامنا أو موصيا حصته في رأسمال الشركة ، ما لم يوجد نص في العقد التأسيسي للشركة يخالف ذلك ، و كذلك يستفيد جميع الشركاء في شركة التوصية البسيطة من التقادم الخمسي بعد انقضاء الشركة ، فيتساوى في ذلك الشريك المتضامن و الشريك الموصي .

من خلال ما سبق تم توضيح أهم الفروقات بين الشريك المتضامن و الشريك الموصي و لعل المشرع الجزائري و الذي سار على نفس منوال المشرع الفرنسي عندما أقر هذه الفروقات ، قد كان على حق فيما ذهب إليه ، على اعتبار أن الشريك المتضامن يسأل

مسؤولية شخصية و تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة ، و هذا ما يستلزم اختلاف نظامه القانوني علن النظام القانوني للشريك الموصي ، الذي لا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار حصته ، و هذا الفرق في مدى المسؤولية يستتبع بالضرورة الفرق في مدى الاعتبار الشخصي .

قائمة المراجع :

أولا : المراجع باللغة العربية :

1- الكـــتب :

- ابتسام الفرام ، القانون التجاري ، الشركات التجارية ، دراسة مقارنة ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 .

- إبراهيم سيد أحمد،العقود والشركات التجارية،ط 01،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 1999 .

- أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية ، شركات الأشخاص و الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، دار الفكر العربي للنشر و التوزيع ، القاهرة ، الجزء الأول ، 1987 .

- أحمد الورفلي ، توزيع أرباح الشركات التجارية ،دط ، المكتب الجامعي الجديد،الإسكندرية، 2006 .

- أحمد بسيوني أبو الروس ، الموسوعة التجارية الحديثة ، الكتاب الأول في التجار و الشركات التجارية ، دط ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، د تاريخ نشر .

- أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 .

- أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، الشركات التجارية ، دراسة مقارنة ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 .

- إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة دط ، د دار نشر ، د مكان نشر ، 1991 .

- إلياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية،شركة التضامن ، دط ، د دار نشر،الجزء الثاني، 1994.

- حسن عبد الحليم عناية ، موسوعة الفقه و القضاء في الشركات التجارية ، ط 01، المجلد الأول ، دار محمود للنشر و التوزيع ، القاهرة ، د تاريخ نشر .

- حلو أبوحلو،القانون التجاري،دط ،الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات ،دمكان نشر، 2008.

- خالد إبراهيم التلاحمة ، الوجيز في القانون التجاري ، مبادئ القانون التجاري ،الشركات التجارية الأوراق التجارية و العمليات المصرفية ، دط ، جهينة للنشر و التوزيع ، عمان ، د تاريخ نشر

- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات،ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،2008.

- عباس مصطفى المصري ، تنظيم الشركات التجارية ، شركات الأشخاص، شركات الأموال،دط، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002 .

- عبد الحميد الشواربي ، موسوعة الشركات التجارية ، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار ، دط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 .

- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري والعقود التي تقع على الملكية الهبة الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح ، دط ، المجلد الخامس ، د دار نشر ، د مكان نشر ، د تاريخ نشر .

- عبد القادر البقيرات ، مبادئ القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، نظرية التاجر ، الشركات التجارية ، دط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011 .

- عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال و قانون تملك الأجانب للعقارات، دراسة مقارنة،ط 01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 .

- عزيز عبد الأمير العكيلي ، شرح القانون التجاري ، ط 01 ، الدار العلمية و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الجزء الثاني ، 2002 .

- عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية ، دراسة فقهية و قضائية مقارنة و الأحكام العامة و الخاصة ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 .

- عزيز عبد الأمير العكيلي ، الصعوبات القانونية التي تنشأ عن شخصية الشركة المعنوية مجلة الحقوق ، السنة الحادية عشر ، جامعة الكويت ، العدد الأول .

- عصام مالك ، موسوعة المال و الاقتصاد و إدارة الأعمال ، دط ، دار النشر والتوزيع نوبيليس بيروت ، المجلد 10 ، د تاريخ نشر.

- علي البارودي ، محمد سيد الفقي ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التجار ، الأموال التجارية الشركات التجارية ، عمليات البنوك و الأوراق التجارية ، ط 01 ، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 2006 .

- عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، دط ، دار المعرفة ، الجزائر 2009.

- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر الحرفي الأنشطة التجارية المنظمة ، السجل التجاري ، ط 02 ، نشر و توزيع ابن خلدون الجزائر ، 2003 .

- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية ، الأحكام العامة و الخاصة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2006 .

- مؤيد أحمد محي الدين عبيدات ، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات التجارية ، ط 01 ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 .

- محمد فريد العريني ، القانون التجاري ، ط 01 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 51 .

- محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، دط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2002 .

- محمد فريد العريني و محمد سيد الفقي ، الشركات التجارية ، ط 01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 .

- محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية و المصرفية ، الشركات التجارية ، دراسة مقارنة،ط 01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، د مكان نشر ، المجلد الخامس ،2008 .

- مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، دراسة مقارنة ، الأعمال التجارية،التجار، المؤسسة التجارية ، الشركات التجارية ، الملكية الصناعية ،ط 01 منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 2006 .

- مصطفى كمال طه،وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التجار الشركات التجارية ، المحل التجاري، الملكية الصناعية ، دط ، دار الفكر العربي الإسكندرية ، 2006 .

- معوض عبد التواب ، موسوعة الشركات التجارية وفقا للقانونين 3 ، 159 لسنة 1998 ط 02 ، د دار نشر ، د مكان نشر ، 2000 .

- نادية فوضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، شركات الأشخاص ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 .

- نور الدين بوصلصال ، محاضرات في القانون الجبائي ألقيت على طلبة ماجستير تخصص قانون الأعمال ، جامعة سكيكدة ، 2010 .

- هاني دويدار ، القانون التجاري،التنظيم القانوني للملكية التجارية و الصناعية،الشركات التجارية، ط 01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 .

- هشام زوين ، الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية و المدنية و ممارسات البورصة و هيئة سوق المال و مشكلات غسل الأموال في ضوء الفقه و القضاء و التشريع و المحاماة ، ط 01 مركز محمود للإصدارات القانونية ، المجلد الثاني ، 2008 .

2 - المقالة :

- نور الدين الشادلي ، «La protection des associés» ، مجلة العلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، العدد 12 ، 2008 .

3- الرسائل :

- حبيبة بن حافظ ، العمل التجاري بين الرضائية و الشكلية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية ، 2006 – 2007.

- فائق محمود الشماع ، دراسة مقارنة المركز القانوني للشركاء في شركة التوصية البسيطة، رسالة دكتوراة ، جامعة الأردن .

www . aabu . ed 4 jo / thesis/fiqh/ thesis 19 doc .

4- النصوص القانونية :

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

- الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم .

- القانون رقم 22/90 المؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق لـ 18 غشت 1990 المتعلق بالسجل التجاري ، الجريدة الرسمية لسنة 1990 ، العدد 36 .

- الأمر رقم 09/09 المؤرخ في 13 محرم 1431 الموافق لـ 30 ديسمبر 2009 المتضمن قانون المالية الجزائري لسنة 2010 ، الجريدة الرسمية لسنة 2009 ، العدد 78 .

- المرسوم التنفيذي رقم 97 / 41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري ، الجريدة الرسمية لـ 22 يناير 1997 ، العدد 06 .

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية :

- Hess Brigitte, «Droit des affaires», Anne Marie Simon, Paris.

- Juglart Michel de , Ippolito ,« les sociétés commerciales», 2éme édition , entièrement refondu par Jacques Dupichot, EGA, Montchrestien , Paris , 1999 .

- Kaissi Muhuedine ,« Droit des affaires, business Law» , librairie juridique Al-Halabi, Beyrouth, 2009 .

- Rodiére René ,« Droit commercial, groupements commerciaux», 10 éme édition,Dalloz, Paris,1980 .

الـــفـــهـــرس

الـمـوضـوع **الصـفـحـة**

مـــقـــدمـــة 1

الفصل الأول : التزامات الشركاء في شركة التوصية البسيطة 6

المبحث الأول : التزام الشركاء بتقديم الحصص في شركة التوصية البسيطة 7

المطلب الأول : القواعد القانونية المطبقة على حصص الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة..... 7

الفرع الأول : أنواع الحصص المقدمة من قبل الشريك المتضامن 7

الفرع الثاني : عدم جواز انتقال حصة الشريك المتضامن 14

المطلب الثاني : القواعد القانونية المطبقة على حصص الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة 19

الفرع الأول : طبيعة التزام الشريك الموصي بتقديم الحصة.....19

الفرع الثاني : ماهية الحصص المقدمة من قبل الشريك الموصي 22

المبحث الثاني : التزام الشركاء بتحمل الخسائر في شركة التوصية البسيطة 30

المطلب الأول : مسؤولية الشريك المتضامن عن الخسائر 30

الفرع الأول : أحكام مسؤولية الشريك المتضامن عن الخسائر 31

الفرع الثاني : آثار المسؤولية التضامنية و المطلقة للشريك المتضامن 37

المطلب الثاني : مسؤولية الشريك الموصي عن الخسائر 48

الفرع الأول : حدود مسؤولية الشريك الموصي عن الخسائر 48

الفرع الثاني : آثار المسؤولية المحدودة للشريك الموصي 49

المبحث الثالث : التزام الشركاء بشكليات عقد شركة التوصية البسيطة 57
المطلب الأول : الالتزام بكتابة عقد شركة التوصية البسيطة 57
الفرع الأول : ماهية الالتزام بكتابة عقد شركة التوصية البسيطة 57
الفرع الثاني : الجزاء المترتب على تخلف الكتابة 65
المطلب الثاني : الالتزام بشهر شركة التوصية البسيطة و قيدها في السجل التجاري.....67
الفرع الأول : الالتزام بشهر شركة التوصية البسيطة 67
الفرع الثاني : الالتزام بقيد شركة التوصية البسيطة في السجل التجاري 71
الفصل الثاني : حقوق الشركاء في شركة التوصية البسيطة 80
المبحث الأول : حقوق الشركاء في إدارة شركة التوصية البسيطة 80
المطلب الأول : حقوق الشركاء المتضامنين في إدارة شركة التوصية البسيطة 81
الفرع الأول :حق الشريك المتضامن في تولي أعمال الإدارة في شركة التوصية البسيطة.81
الفرع الثاني : حقوق الشركاء المتضامنين غير المديرين في الرقابة على إدارة الشركة ..90
المطلب الثاني : حقوق الشركاء الموصين في إدارة شركة التوصية البسيطة 92
الفرع الأول : منع الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة 93
الفرع الثاني : الأعمال الإدارية التي يحق للشريك الموصي القيام بها 89
المبحث الثاني : حقوق الشركاء في اقتسام أرباح شركة التوصية البسيطة 101
المطلب الأول : ماهية الأرباح الموزعة على الشركاء 101
الفرع الأول : مفهوم الربح 101
الفرع الثاني : أهمية الربح و طبيعته 103
الفرع الثالث : كيفية احتساب الأرباح 107
المطلب الثاني : كيفية اقتسام الشركاء للأرباح 113

الفرع الأول : حالة الاتفاق في عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح 113
الفرع الثاني : حالة عدم الاتفاق في عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح 120
المبحث الثالث : حقوق الشركاء بعد انقضاء شركة التوصية البسيطة 122
المطلب الأول : حقوق الشركاء أثناء فترة التصفية 122
الفرع الأول : حقوق الشركاء في تولي أعمال التصفية 123
الفرع الثاني : حقوق الشركاء غير المصفين في الرقابة على أعمال التصفية 128
الفرع الثالث : حقوق الشركاء في الاحتفاظ بمراكزهم القانونية أثناء فترة التصفية 130
المطلب الثاني : حقوق الشركاء بعد انتهاء التصفية 132
الفرع الأول : حقوق الشركاء في اقتسام مال الشركة 133
الفرع الثاني : حقوق الشركاء في الاستفادة من التقادم الخمسي 135
خـــــاتـــــمة 140
قـــائـــمـــة الـــمـــراجـــع 146