

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

UNIVERSITE BADJI MOKHTAR – ANNABA



جامعة باجي مختار - عنابة

كلية الحقوق

قسم الحقوق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

تخصص: قانون خاص

الموضوع :

حقوق الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة في القانون التجاري
الجزائري

تحت إشراف الأستاذة:

أ.د نواصرية الزهراء

من إعداد الطالبة:

باسل سهام

أمام لجنة المناقشة :

الصفة	الجامعة	الرتبة	الإسم و اللقب
رئيسا	جامعة باجي مختار عنابة	أستاذ	أ.د شانلي نور الدين
مشرفا و مقررا	جامعة باجي مختار عنابة	أستاذ	أ.د نواصرية الزهراء
عضوا	جامعة محمد بوضياف-المسيلة	أستاذ	أ.د بوخرص عبد العزيز
عضوا	جامعة عباس لغرور-خنشلة	أستاذ	أ.د راجي عبد العزيز
عضوا	جامعة الشيخ العربي التبسي	أستاذ	أ.د نويري سعاد
عضوا	جامعة باجي مختار - عنابة	أستاذة محاضرة -أ-	د.نواصرصورية

السنة الجامعية: 2022/2023

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين حمدا يليق بجلاله وعظمة سلطانه، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، صاحب أسمى رسالة في الوجود، إلى بلوغ اليوم الموعود أما بعد: فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله فإني أتوجه بخالص الشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذة الفاضلة "نواصرية الزهراء"، المشرفة على رسالتي التي شرفني وضع اسمها عليها، والتي لم تتوانى عن تقديم العلم والمشورة في إعداد هذا العمل فكانت المعلمة الناصحة؛ حفظها الله ورعاها وتمعها بموفور الصحة والعافية في حله وترحاله، وجزاها الله عني خير الجزاء إلى يوم يبعثون.

كما أتوجه بجزيل الشكر إلى أستاذتي الفاضلة "عليوش قريوع نوال" والتي حالت الظروف دون أن تكمل إشرافها على هذا العمل، كما أتمنى لها دوام الصحة والعافية.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه على قبولهم مناقشة هذه الرسالة، وتكرموا من وقتهم الثمين لقراءتها. وأسأل الله أن يجزيهم عني خير الجزاء في الدنيا والآخرة.

اهداء

إلى روح والدي

أنار الله قبره ورزقه الله سعة في قبره لا يرى لها نهاية

وجعل الجنة مسكنه

إلى أمي الغالية

أطال الله عمرها

التي بدلت جهدها وأنكرت ذاتها من أجل اسعادي ونجاحي

إلى زوجي العزيز الذي كان سنداً لي حفظه الله ورعاه.

إلى أخواتي العزيزات .

إلى من كانت معرفتهم رزق

مقدمة

مقدمة:

الحق هو ميزة يمنحها القانون لشخص ما و يحميها، و يكون له بمقتضاها ممارسة سلطات إما على شيء معين أو في مواجهة شخص معين، و تنقسم الحقوق بالنظر إلى محلها إلى حقوق مالية و أخرى غير مالية، حيث يكون الحق ماليا إذا كان قابلا للتقويم بمال و يكون غير مالي إذا كان ذا قيمة معنوية، و لا يمكن تقديره نقدا¹.

و مصادر الحق متعددة فإضافة إلى القانون و الذي يعتبر المصدر غير المباشر لجميع الحقوق، فقد يكون مصدر الحق الإرادة المنفردة أو الفعل الضار أو الفعل النافع، إلا أن العقود تعتبر من أهم مصادر الحق، و ذلك لكثرة انتشارها في الحياة العملية².

و تنقسم العقود إلى عدة تقسيمات باختلاف أساس التقسيم، فهي تنقسم مثلا بالنظر إلى تنظيمها من قبل المشرع إلى عقود مسماة أو أخرى غير مسماة، و من بين أهم العقود المسماة نجد عقد الشركة الذي نص عليه القانون المدني الجزائري من خلال المواد من 416 إلى 449³.

و قد عرفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة على أنها: " عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة " .

و الشركة قد تكون شركة مدنية متى قامت بأعمال مدنية، كما قد تقوم بأعمال تجارية فتكون بالتالي شركة تجارية، إلا أن المشرع الجزائري لم يكتف بهذا المعيار للتمييز بين الشركة المدنية و الشركة التجارية، بل تبنى أيضا المعيار الشكلي، و اعتبر الشركة تجارية متى أخذت أحد الأشكال التي نص عليها القانون التجاري و التي من بينها شركة التوصية البسيطة .

¹-محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، العقد و الإرادة المنفردة ، دار الهدى، الجزائر، 2010 ، ص 13 .

²-المرجع نفسه ، ص 07 .

³-أنظر المواد من 416 إلى 449 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78 المعدل و المتمم .

تعد شركة التوصية البسيطة من بين شركات الأشخاص التي تحتل فيها شخصية الشريك مكانا هاما و بارزا شأنها في ذلك شأن شركة التضامن، غير أنها تختلف عن هذه الأخيرة في كونها تضم طائفتين من الشركاء، 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 من أنصبة في رأس المال، و قد نص المشرع الجزائري على أحكام هذه الشركة من خلال المواد من 563 مكرر إلى 563 مكرر 10 من القانون التجاري الجزائري، كما أحالنا فيما يخص المركز القانوني للشريك المتضامن إلى أحكام شركة التضامن المنصوص عليها في المواد من 551 إلى 563 من القانون التجاري الجزائري¹ هذا و تبقى أحكام عقد الشركة في القانون المدني هي الشريعة العامة .

يعتبر عقد شركة التوصية البسيطة من عقود المعاوضة، حيث أن كل شريك يأخذ حقا كمقابل للالتزامه في الشركة، و الشريك الموصي و لو كانت مسؤوليته محدودة فهو يتمتع بمجموعة من الحقوق، منها غير المالية التي تمنح له بمجرد دخوله الشركة، و منها المالية التي يتحصل عليها بعد ممارسة الشركة لنشاطاتها و تحقيقها عائدات مالية.

إن لإبراز حقوق الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة أهمية بالغة من أجل البحث عن أسباب ندرة هذه الشركة في الحياة العملية مقارنة مع الشركات التجارية الأخرى على الرغم من أهميتها الاقتصادية، ذلك أنها تسمح للمستثمرين بتوظيف أموالهم في مشاريع تجارية، و الاستفادة من أرباحها مع تحديد مسؤوليتهم اتجاه الغير بحدود ما قدموه من مال في هذه المشاريع، و هذا من المفروض يشجع 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 في تأسيسها .

كما أن هذه الشركة توفر للشركاء المتضامنين أموالا كافية للنهوض بمشاريعهم و توسيعها، بحيث يضمنون إلى الشركة مدخرين كشركاء موصين يساهمون في تكوين رأسمال

¹-أنظر الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري ، جريدة رسمية عدد 101 المعدل و المتمم .

الشركة و يستفيدون من أرباحها إذا تحققت، و يتحملون الخسائر عند وقوعها و لو بنسبة محدودة، و هذا ما يوفر لهؤلاء الشركاء مصالح أكيدة 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 من استثمار مواهبهم و كفاءتهم عن طريق الاتفاق مع أشخاص يمولونهم بالأموال اللازمة لتنفيذ المشاريع التي يريدون إنجازها على أن يتولوا إدارة الشركة، و يسألون مسؤولية تضامنية و مطلقة عن ديونها، بينما يسأل الممولون مسؤولية محدودة بقدر حصتهم في رأسمال الشركة .

و نظرا لهذه المزايا العديدة لشركة التوصية البسيطة فكان من المفروض أن تكون أكثر الشركات التجارية انتشارا، بينما الملاحظ في الواقع العملي أن الشركاء يفضلون شركات التضامن التي يحق لهم المشاركة في إدارتها، أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة التي يتساوى جميع شركائها في الحقوق، و التمييز بينهم يكون على أساس نسبة المساهمة في رأس المال، بينما يعزف المستثمرون عن الدخول كشركاء موصين في شركة التوصية البسيطة.

من بين أهم الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع هي ميولي لدراسة الشركات التجارية عموما، و قد وقع اختياري على شركة التوصية البسيطة نظرا لندرتها في الواقع العملي على الرغم من أهميتها من الناحية الاقتصادية .

تهدف هذه الدراسة إلى البحث عن الحقوق الممنوحة للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، و بيان مدى استفادته منها سواء كانت حقوق مالية أو غير مالية كما تهدف إلى البحث حتى عن الحقوق المحروم منها، و المقارنة بينه و بين الشريك المتضامن في هذا الخصوص ، لنتمكن من معرفة ما إذا كانت هذه الحقوق الممنوحة للشريك الموصي في الشركة كافية أم أن المشرع الجزائري كان مجحفا في حقه .

كما أن هذه الدراسة تهدف أساسا إلى معالجة أسباب عزوف المستثمرين عن الدخول في شركات التوصية البسيطة كشركاء موصين رغم أنها مهمة جدا من الناحية الاقتصادية و ذلك من خلال البحث عن هذه الأسباب و من ثمة اقتراح حلول لها.

من بين أهم الصعوبات التي اعترضتني أثناء إنجاز هذا البحث هي قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع في القانون الجزائري، فالدراسات تدرس أحكام الشركة بصفة عامة .

يهدف كل شخص من خلال دخوله في شركة ما إلى الحصول على مجموعة من الحقوق، و كلما توسعت هذه الحقوق كلما زاد الإقبال على الدخول في هذه الشركة و الملاحظ أنه رغم تمتع شركة التوصية البسيطة بمزايا عديدة إلا أنها نادرة في الواقع العملي و هذا ما جعلنا نطرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى ساهمت طريقة تنظيم المشرع الجزائري لحقوق الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة في عزوف المستثمرين عن الدخول كشركاء موصين في هذه الشركة ؟
هذه الإشكالية الرئيسية تتفرع عنها الإشكالات التالية :

-مادى استعادة الشريك الموصي من الحقوق المالية في شركة التوصية البسيطة؟

- ما مدى استعادة الشريك الموصي من الحقوق غير المالية في شركة التوصية البسيطة ؟

إن الإجابة عن هذه الإشكالية تستلزم الاعتماد أساسا على المنهج التحليلي، و ذلك من أجل تحليل النصوص القانونية المتعلقة بشركة التوصية البسيطة و نقدها، كما استعملنا أحيانا المنهج المقارن عندما قارنا بين أحكام الشريك الموصي و أحكام الشريك المتضامن ، كما قارنا أحيانا بين أحكام الشريك الموصي في القانون الجزائري و أحكامه في بعض القوانين المقارنة.

أما عن خطة الدراسة ، فقد تمثلت في بابين، حيث تضمن الباب الأول الحقوق المالية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، و الذي قسمناه بدوره إلى فصلين، تضمن الفصل الأول الحقوق المالية للشريك الموصي أثناء حياة الشركة، أما الفصل الثاني فقد جاء بعنوان الحقوق المالية للشريك الموصي بعد انقضاء الشركة، أما في الباب الثاني فقد تطرقنا إلى الحقوق غير المالية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، و الذي قسمناه بدوره إلى فصلين، بحيث تضمن الفصل الأول الحقوق الإدارية و الرقابية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، أما الفصل الثاني فقد جاء بعنوان حق الشريك الموصي في التقاضي، مع خاتمة تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها.

الباب الأول

الباب الأول : الحقوق المالية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة.

إن أهم هدف يدخل الشريك الموصي من أجله في الشركة هو تحصيل نصيبه من العائدات المالية الناتجة عن ممارسة نشاطها، ذلك أنه دخل إليها و استثمر ماله فيها بنية تحقيق الأرباح¹، الذي يعتبر ركنا جوهريا في الشركات التجارية، و الذي من شأنه التمييز بينها و بين الشركات المدنية .

و لا تقتصر الحقوق المالية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة على حقه في الأرباح فحسب، بل يتمتع أيضا بمجموعة من الحقوق المتعلقة بحصته المقدمة في الشركة و التي من بينها حقه في التنازل عنها بشروط و قيود حددها القانون .

ف طالما ظلت الشركة قائمة استمر الشريك الموصي في تحصيل حقوقه المالية من أرباح سنوية إذا تحققت، و من حقوق مالية ناتجة عن استغلال حصته في الشركة ، إلا أنه بعد انقضائها تنقضي هذه الحقوق، لتنشأ حقوق مالية أخرى يمكن للشريك الموصي تحصيلها .

و تتمثل الحقوق المالية التي يمكن للشريك الموصي تحصيلها بعد انقضاء الشركة في حقه في استرداد حصته، و في اقتسام فائض التصفية و ذلك متى حققت الشركة فائضا أما في حالة تحقيق الشركة لخسارة ، فإن الشريك الموصي يستفيد من ميزة في غاية الأهمية و هي تشكل أساس الاختلاف بين مركزه القانوني و المركز القانوني للشريك المتضامن و تتمثل هذه الميزة في تحمل المسؤولية عن الخسائر في حدود حصته، و ذلك على خلاف الأمر بالنسبة للشريك المتضامن الذي يتحمل مسؤولية شخصية، تضامنية و مطلقة عن خسائر الشركة.

و لقد قسمنا هذا الباب إلى فصلين، بحيث تطرقنا من خلال الفصل الأول إلى الحقوق المالية للشريك الموصي أثناء حياة الشركة، أما في الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى الحقوق المالية للشريك الموصي بعد انقضاء الشركة .

¹-أنظر نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري .

الفصل الأول : الحقوق المالية للشريك الموصي أثناء حياة الشركة .

الشركة التجارية هي الإطار الذي يجمع عدة أشخاص يقدمون من أموالهم كحصة في الشركة و كل منهم أمل في تحقيق الثراء لنفسه، و شركة التوصية البسيطة باعتبارها من الشركات التجارية فإنها تهدف إلى تحقيق الربح، و متى تحقق هذا الربح يتم توزيعه على الشركاء سواء كانوا متضامنين أو موصين، فالحق في الأرباح مكرس لجميع الشركاء بغض النظر عن صفتهم، و لا يجوز حرمان أحدهم منه¹ .

إلا أن هذا لا يعني مساواة الشركاء في مقدار الربح، لأنه يجوز الاتفاق على اختلاف النسب لكل منهم، على أن لا يترتب على هذه الاتفاقات أن تفقد الشركة أهم خصائصها و هي نية المشاركة².

و لا تقتصر حقوق الشريك الموصي المالية أثناء حياة الشركة على حقه في الربح فحسب، و إنما هناك حقوق أخرى يكتسبها بمجرد تقديمه لحصته فيها، ذلك أنه بمجرد أن يقدم الشريك الموصي حصته النقدية أو العينية كمساهمة في رأسمال الشركة يصبح دائئا لها بمقدار قيمة الحصة، و هذا ما يخوله ممارسة بعض الحقوق على هذه الحصة لاسيما حقه في التصرف فيها بقيود و شروط معينة³.

لقد تطرقنا من خلال هذا الفصل إلى حق الشريك الموصي في اقتسام أرباح شركة التوصية البسيطة من خلال المبحث الأول، أما في المبحث الثاني فقد تطرقنا إلى حقوق الشريك الموصي المرتبطة بحصته في الشركة.

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

2- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط 07، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 71 .

3- نواصير الزهراء، "الحقوق الفردية للشركاء في شركات الأموال"، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، جامعة باجي مختار عنابة، 2001، ص 73 .

المبحث الأول : حق الشريك الموصي في اقتسام أرباح شركة التوصية البسيطة .

إن الحق في اقتسام أرباح الشركة متى تحققت، مكفول لكل شريك فيها بغض النظر عن صفته متضامنا كان أم موصيا، وقد نص المشرع الجزائري على قواعد توزيع الأرباح على الشركاء في الشركات التجارية بغض النظر عن طبيعتها في القسم الأول من الفصل الرابع من القانون التجاري الجزائري¹ .

كما حدد المشرع ماهية الأرباح القابلة للتوزيع، فليس كل فائض تحققه الشركة يكون قابلا للتوزيع على الشركاء، بل يشترط مراعاة بعض القواعد و الإجراءات حتى نتوصل إلى احتساب الأرباح القابلة للتوزيع بطريقة صحيحة .

و قد حاولنا من خلال هذا المبحث أن نوضح ماهية الأرباح القابلة للتوزيع من خلال المطلب الأول، ثم تطرقنا من خلال المطلب الثاني إلى قواعد توزيع هذه الأرباح على الشركاء.

¹- أنظر المواد من 716 إلى 728 من القانون التجاري الجزائري .

المطلب الأول: ماهية الأرباح القابلة للتوزيع.

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، فإن جاء إيجابيا وزعت الأرباح على الشركاء، و إن كان سلبيا أرجئ توزيع الخسارة إلى حين انقضاء الشركة .

و إن مسألة تحديد الأرباح القابلة للتوزيع هي مسألة مهمة جدا، و أولاها المشرع الجزائري أهمية كبيرة، إذ أنه اشترط أن تكون أرباحا حقيقية لا صورية أو وهمية ، كما وضع طريقة احتساب هذه الأرباح .

و قد ارتأينا أن نتطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم الربح في الفرع الأول، ثم ننتقل إلى بيان قواعد احتساب الأرباح القابلة للتوزيع من خلال الفرع الثاني .

الفرع الأول : مفهوم الربح .

الربح مصطلح من المصطلحات الشائعة فقها و اقتصادا، و كل مجال عرف الربح بشكل مختلف عن الآخر، و من خلال هذه التعاريف يمكننا استخلاص خصائص الربح .

أولا- تعريف الربح :

تعرف الأرباح على أنها الفوائد و المكاسب التي تحققها مؤسسة أو شركة و الناتجة عن فائض في الأصول بالنسبة لخصوم الميزانية¹.

كما عرفها بعض الفقه على أنها المبلغ النقدي الذي يوزع على الشركاء في نهاية 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 تقاضي بعض الخسائر².

¹-ابن تميم القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، النلبدة ، 1998 ، ص 39 .
²-عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2009 ، ص 139 .

و الربح يتميز عن الأجر الذي يحتسب لصاحب المشروع إذا كان عاملا فيه، و كذلك عن الفائدة التي تمثل ثمنا لاستخدام رأس المال¹ .

ثانيا- خصائص الربح :

يتميز الربح الذي تحققه الشركات التجارية بالخصائص التالية :

1-الربح الموزع على الشركاء يجب أن يكون حقيقيا:

الربح الموزع على الشركاء في جميع الشركات التجارية و بما فيها شركة التوصية البسيطة يجب أن يكون حقيقيا، أي أنه يجب أن يعكس الوضع الحقيقي للشركة، فلا يجوز أن يكون الربح المعلن عنه للشركاء أو للإدارة الجبائية أقل من الربح الحقيقي أو أكثر منه و هذا ما أكدته منع المشرع الجزائري لتوزيع الأرباح الوهمية، و تقديم الموازنات غير الصحيحة و الغش الجبائي².

2-الربح له طابع نقدي و إيجابي: يتميز الربح الذي يوزع على الشركاء بطابعه النقدي

، حيث أنه يشمل كل منفعة يمكن تقديرها نقدا، و بالتالي فهو لا يكون إلا إيجابيا بمعنى أنه لايعتبر ربحا قابلا للتوزيع بين الشركاء الخسارة المتفاداة من قبل الشركة³ .

3-الربح يوزع دوريا (سنويا): لقد اختلف الفقهاء حول توقيت توزيع الأرباح على

الشركاء، فهناك من يقول أنها لا توزع إلا بعد انقضاء الشركة، و هناك رأي آخر يقول أنها توزع سنويا .

فيرى أنصار الرأي الأول أنه لا يمكننا تقدير الأرباح إلا عند حل الشركة ، حيث يمكننا

معرفة ما إذا كان نشاطها مربحا إثر مقارنة ماقدمه الشركاء لدى تكوين الشركة و أثناء عملها

1- موسوعة المعرفة : <https://m.marefa.org>، يوم 2022/11/12 ، الساعة 21:26 .

2- تنص المادة 800 من القانون التجاري الجزائري على : " يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

- المسيرين الذين تعمدوا توزيع أرباح صورية بين الشركاء بدون جرد أو بواسطة جرد مغشوش .

- المسيرين الذين قدموا عمدا للشركاء و لو مع عدم وجود توزيع للأرباح ميزانية غير صحيحة لإخفاء الوضع الحقيقي للشركة".

3-أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص 20 .

مع مجمل مالها عند حلها، ذلك أن كل زيادة تحدث أثناء حياة الشركة يمكن أن تبتلعها خسارة لاحقة¹.

أما أنصار الرأي الثاني فيرون بضرورة توزيع الأرباح -متى تحققت- بصفة دورية أي عند نهاية كل سنة مالية، و هو الرأي الراجح و الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 724 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري بقولها : " غير أن دفع الأرباح يجب أن يقع في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية ، ويسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي".

كما أن الضريبة على أرباح الشركات تحصل سنويا و فقا لما نص عليه قانون الضرائب و هو ما يؤكد مبدأ سنوية توزيع الأرباح²، و لضمان احترام هذه القاعدة فقد وضع المشرع قواعد صارمة تنظم مهنة المحاسبة ، كما حدد طرق مسك الوثائق الحسابية و إنجازها³ .

4-تحقيق الربح أمر احتمالي :

و هذا ما يميز الربح عن الفائدة ، ذلك أن الفائدة تكون محققة و يتقاضاها صاحب الحق فيها في جميع الأحوال، بينما الأرباح التي تحققها الشركات التجارية ليست ثابتة يقينية بل هي متغيرة و احتمالية، فليس من المؤكد أن تحقق الشركة أرباحا بل على العكس قد يتمخض نشاطها عن تحقيق خسائر⁴، و هذا راجع لكون مسألة تحقيق الشركة للأرباح من عدمه مرتبطة بعدة عوامل منها الموضوعية و المتعلقة بمحيط الشركة، و منها الذاتية المتعلقة بالتنظيم الداخلي للشركة و بهياكلها، و مدى كفاية رأسمالها ، و كفاءة مسيرتها ووسائلها المادية..... إلخ ، و بالتالي فإن توزيع الأرباح على الشركاء بدوره يكون احتمالي و بالتالي ليس بالضرورة أن توزع الأرباح على الشركاء في كل سنة مالية ، إذ يمكن أن يحصل الشريك على الربح كل سنتين أو كل ثلاث سنوات و ذلك على حسب نتائج الشركة⁵.

1- أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص 20 .

2- المرجع نفسه ، ص 21 .

3-أنظر المادتين 716،717 من القانون التجاري الجزائري .

4- فتات فوزي،" قواعد توزيع الأرباح و تحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري"،مجلة الحقيقة، العدد الثامن، 2006،ص 62 .

5-أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص ص 33، 34 .

الفرع الثاني : قواعد احتساب الأرباح القابلة للتوزيع .

قد يحدث أن لا تحقق الشركة أرباحا في بعض السنوات أو تمنى بخسارة فتهبط أصولها عن خصومها، و بالتالي تصبح أصولها أقل من قيمة رأس المال ، و المفروض في مثل هذه الحالات أن لا توزع الشركة أية أرباح إلى أن يتم تعويض هذا القدر من الخسائر و يعود رأس المال إلى قدره الحقيقي، أو أن يقرر الشركاء تخفيض رأسمال الشركة للقدر الموجود بعد الخسائر¹.

و تسمى المبالغ التي توزعها الشركة في هذه الحالة " الأرباح الصورية " ، و يلزم الشريك برد المبالغ و لو كان حسن النية، و ذلك لأن هذا الاقتطاع من رأس المال يمس بمبدأ ثبات رأس المال².

أما في حالة ما إذا حققت الشركة فائضا فإن احتساب الربح القابل للتوزيع لا يكون إلا بعد طرح مجموعة من الاقتطاعات و التي نص عليها المشرع الجزائري .

و بالتالي فإن أول قاعدة في احتساب الأرباح القابلة للتوزيع هو عدم توزيع الأرباح الصورية، أما القاعدة الثانية فهي احتساب الربح الصافي بطرح نفقات و احتياطات الشركة من إيراداتها .

أولا- منع توزيع الأرباح الصورية:

تنص المادة 723 من القانون التجاري الجزائري على : " تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات و التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح و كل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا " .

وللإحاطة بمفهوم الأرباح الصورية لا بد من تعريفها ثم بيان صور توزيعها ثم التطرق إلى آثار توزيعها.

1-تعريف الأرباح الصورية :

¹-سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 77 .
²-مبدأ ثبات رأس المال : و يقصد به ضرورة احتفاظ الشركاء في الشركة على موجودات صافية لا تقل قيمتها عن قيمة رأسمال الشركة .

يقصد بالأرباح الصورية هو " قيام الشركة بمنح الشركاء فيها أموالاً بصفة مخصوصة توهم بأنها من نماء تجارتهم و بأنها فائضة على رأسمالهم، و لكنها ليست كذلك في حقيقة الأمر "1.

فهي في حقيقة الأمر ليست أرباحاً حقيقية تمثل الزيادة في رأس المال، فهي تشبه توزيع الأرباح في الظاهر فقط لأن الشركة لم تحقق أرباحاً أو مكاسب و لم ينمو رأسمالها أو يزداد².

فالأرباح الحقيقية القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية بعد طرح المصاريف و النفقات³ و بالتالي فالأرباح الموزعة دون طرح هذه النفقات تعد أرباحاً صورية، و تعد كذلك أرباحاً صورية الأرباح التي لم يتم جبر بها خسائر سابقة، أو المبالغ المقطوعة من رأس المال الذي لا يجوز المساس به⁴.

و لا تعتبر من الأرباح الصورية الأرباح الموزعة على الشركاء من الاحتياطي، ذلك أن رأس المال الإحتياطي ماهو إلا أرباح مجمدة عن سنوات سابقة و يجوز للشركاء تقدير توزيعها أو عدم توزيعها⁵.

و تجدر الإشارة إلى أن شركة التوصية البسيطة لا تلتزم قانوناً بتكوين احتياطي قانوني على خلاف شركات المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة، و إنما يمكن أن يكون لها احتياطي نظامي إذا ما كان عقدها التأسيسي ينص على ذلك ، و يعتبر تكوين الاحتياطي النظامي إجبارياً على الشركة في هذه الحالة⁶.

و في الأخير يمكن القول أن الأرباح الصورية هي أرباح مصطنعة لا وجود لها، و هي تجترأ من رأس المال مباشرة و تهدده و تؤدي إلى تآكله و تناقض مبدأ ثباته، مما يعرض

1- تركي بن محمد اليحيى ، " توزيع الأرباح الصورية في الشركات و أحكامه في الفقه و النظام "، مجلة قضاء ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، العدد الرابع ، 1991 ، ص 96 .

2- تركي بن محمد اليحيى ، المرجع السابق ، ص 15 .

3- أنظر المادتين 716 ، 722 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري .

4- تركي بن محمد اليحيى ، المرجع السابق ، ص 105 .

5- تنص المادة 722 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري على : " و يجوز للجمعية العامة ، علاوة على ذلك ، أن تقرر توزيع المبالغ المقطوعة من الإحتياطي الموضوع تحت تصرفها ، و في هذه الحالة يبين في القرار صراحة عنوان الإحتياطي الذي تم الإقتطاع فيه " .

6- تنص المادة 721 من القانون التجاري الجزائري على : " في الشركات ذات المسؤولية المحدودة و الشركات المساهمة يقطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل و تطرح منها عند الأقتضاء الخسائر السابقة ، و يخصص هذا الأقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى " احتياطي قانوني " ، و ذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة" .

الشركة إلى قلة الثقة بها، و انخفاض مستواها الائتماني، و ذلك على خلاف الأمر بالنسبة للأرباح الحقيقية التي يدل توزيعها على استقرار الشركة و ملاءتها المالية¹.

كما أن الأرباح الصورية تضعف الشركة في مواجهة الأخطار المحتملة ، و تقوت التوسع في نشاطها و تطوير و تحديث منتجاتها و معداتها ، مما قد يدفعها إلى اقتراض غير مدروس يعرضها إلى الخسارة و بالتالي الإفلاس².

2- صور توزيع الأرباح الصورية على الشركاء :

إن حالات توزيع الأرباح الصورية كثيرة يمكن أن نذكر منها مايلي :

أ - تزوير حسابات الشركة و ميزانيتها : و هذا يقع بسبب تزويد إدارة الشركة للمحاسب القانوني لها أو لمراقب الحسابات بمعلومات غير صحيحة أو غير دقيقة، أو عند قيام الإدارة بإخفاء بعض البيانات المالية أو المعلومات المؤثرة، كما قد يكون هذا التزوير بتواطؤ مع محاسب الشركة أو بتقصير منه في أداء واجباته، و هذا ما يؤدي إلى ظهور أرباح صورية في الميزانية، حيث يظهر حساب الأرباح و الخسائر أرباحا لا حقيقة لها في واقع الشركة³.

ب- عدم جبر الخسارة السابقة : في بعض الحالات تظهر للشركة أرباح في نهاية السنة المالية ، و تكون أرباحا حقيقية تعكس تقدم الشركة في تلك السنة، و لكن تكون لديها خسائر قديمة في سنوات مالية سابقة لم يتم تعويضها، و بالتالي فإن هذه الأرباح لاتعد أرباحا حقيقية للشركة ، و إنما هي أرباح وقتية تخص فترة زمنية معينة، و لا يتحقق بها زيادة حقيقية على رأسمال الشركة⁴.

ج- الاستناد إلى الأرباح الإجمالية و ليست الصافية :

1-محمد سعيد محمد القزاز ، " مشكلات الحق في الحصول على الأرباح في شركات المساهمة دراسة فقهية مقارنة"، مجلة البحوث الفقهية و القانونية، العدد 36 ، 2021 ، ص 2172 .

2-المرجع نفسه، ص 2172 .

3- تركي بن محمد اليحيى ، المرجع السابق ، ص 107 .

4- المرجع نفسه ، ص ص 07 ، 08 .

لقد سبق و أن ذكرنا بأن الأرباح التي تحققها الشركة لا تعد جميعها أرباحا قابلة للتوزيع بل لا بد من خصم المصروفات و النفقات و الاحتياطات و الاستهلاكات و المؤونات و مختلف أعباء الشركة.

و تجدر الإشارة إلى أنه لا تعتبر أرباحا صورية التسبيقات المدفوعة للشركاء من أرباح السنة المالية المقبلة أو الجارية، و التي توزع قبل المصادقة على حسابات السنتين المذكورتين¹.

3-آثار توزيع الأرباح الصورية على الشركاء الموصين :

على فرض أنه نتيجة لميزانية غير صحيحة أظهرت أرباحا صورية، تقاضى الشريك الموصي بحسن نية نسبة من هذه الأرباح دون أن يكون عالما بصورتها، 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 وذهب 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 الشركة².

¹-أنظر نص المادة 723 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري .

²-إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ، 1996، ص 139 .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص في القانون التجاري على الجزاء المترتب على حصول الشركاء على أرباح صورية في شركة التوصية البسيطة و ذلك على خلاف الأمر بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة¹ .

إلا أنه يمكننا في هذا الصدد تطبيق أحكام الإثراء بلا سبب²، ذلك أن الشريك في هذه الحالة يعتبر قد أخذ مالا غير مستحق له، و بالتالي أثريت ذمته المالية دون مبرر، و لذلك فهو ملزم برد مقدار ما أثري به³ .

أما عن الجزاء الجنائي المترتب عن توزيع الأرباح الصورية فإن المشرع الجزائري لم يجرم هذا الفعل في شركة التوصية البسيطة، رغم أنه جريمة في شركة المساهمة و كذلك في الشركات ذات المسؤولية المحدودة⁴، و قد يعود السبب وراء ذلك أن هذا الفعل أكثر انتشارا في شركات الأموال عنه في شركات الأشخاص، التي تكون فيها مسؤولية الشركاء المتضامنين تضامنية و مطلقة، و بالتالي نادرا ما يقومون بتوزيع أرباح صورية على الشركاء لأن هذا التصرف قد يؤدي إلى إفلاس الشركة، و الذي قد يؤدي بدوره إلى إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها.

ثانيا - احتساب الربح الصافي:

يتم احتساب الربح عن طريق عمل الجرد و الميزانية، و حساب الأرباح و الخسائر و لما كان الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة غالبا ما يتولى إدارتها فإنه هو الذي تولى وضع ميزانيتها السنوية، و إن كان ذلك يتم عمليا بواسطة محاسب⁵ .

إن تبين من هذه الوثائق زيادة أصول الشركة عن خصومها كانت الزيادة أرباحا و تسمى هذه الأرباح بالأرباح الإجمالية، و الأرباح الإجمالية لا يتم توزيعها، و إنما التي توزع

1- تنص المادة 588 من القانون التجاري الجزائري على : " إن رد الأرباح الموزعة و غير المطابقة للأرباح المحصل عليها حقيقة ، يمكن أن يطلب من الشركاء الذين قبضوها .

-و تتقدم دعوى رد المدفوع بدون حق في أجل ثلاث سنوات اعتبارا من يوم الشروع في توزيع حصص الأرباح " .
2- تنص المادة 141 من القانون المدني الجزائري على : " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء"

3- تنص المادة 143 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري على : " كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له و جب عليه رده " .

4- أنظر المواد 800 ، 811 من القانون التجاري الجزائري .

5-أنظر المادة 716 من القانون التجاري الجزائري .

هي الأرباح الصافية، و هي الفائض بعد طرح مصروفات الشركة من إيراداتها و تسمى كذلك بالأرباح الموزعة، و قد تحجز الشركة جزءا من هذا الفائض لتكوين الاحتياطي النظامي ، و بعض الاحتياطات التخصيصية الأخرى¹.

و قد وضحت نص المادة 720 من القانون التجاري الجزائري 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 .

1- الإيرادات العامة .

إيرادات الشركة هي إجمالي الأموال التي تحصل عليها الشركة من بيعها للسلع و الخدمات التي تنتجها، و هي تحدد حسب سعر المبيعات أو حسب قيمة الأعمال المحققة فيما يخص الأعمال العقارية، أو حسب قيمة الخدمات المقدمة فيما يخص تأدية الخدمات. و تعتبر من الإيرادات الحقوق المكتسبة أي الحقوق التي تتولد خلال نفس السنة حتى عند عدم قبض السعر .

كما تعتبر من إيرادات الشركة التنازلات عن الديون الممنوحة من طرف الدائنين التخفيضات الضريبية، تعويضات التأمين و الإعانات².

2- الأعباء العامة .

¹- Hess Brigitte , Droit des affaires ,Anne Marie Simon,Paris,Page150.

²-نور الدين بوصلصال،محاضرات في القانون الجبائي أقيمت على طلبه ماجستير تخصص قانون أعمال،جامعة سكيكدة ، 2010،ص ص 44، 45 .

لقد سبق و أن 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 توافر ثلاث شروط أساسية و هي :

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

- يجب أن تكون هذه الأعباء مبررة .

- يجب أن لا يكون خصم هذه الأعباء مرفوض صراحة من طرف القانون¹.

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

أ- المصاريف العامة : و تتكون من المصاريف التالية :

أ-1- الخسائر السابقة : و هي مجمل الخسائر التي لحقت بالشركة طوال السنوات المالية المنصرمة منذ إنشائها، و التي لم تقع تسويتها بتحقيق نتائج رابحة في سنوات مالية لاحقة، و هذا يعتبر إستثناء عن مبدأ استقلالية السنوات المالية²، و يدخل ضمن هذه الخسائر كذلك مصاريف تأسيس الشركة³ .

و تجدر الإشارة إلى أن الخسارة الحاصلة في إحدى السنوات المالية لا تؤثر لها على نتائج السنوات المالية السابقة، إذ أن الشركاء الذين حصلوا على نصيب من الأرباح المحققة لا يمكن أن يجدوا أنفسهم مجبرين على إرجاع ما قبضوه بدون غش أو احتيال⁴، إلا أن هذه الخسائر تمس بمبدأ استقلالية السنوات المالية بالنسبة للسنوات المالية اللاحقة لسنة الخسارة

1- المرجع نفسه ، ص 45 .

2- أنظر نص المادة 722 من القانون التجاري الجزائري .

3-أنظر المادة 719 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري .

4-أنظر نص المادة 726 من القانون التجاري الجزائري .

حيث تقتطع من أرباح هذه السنوات اللاحقة، و هنا المشرع ضحى بمبدأ استقلالية السنوات المالية حفاظا منه على مبدأ أهم و هو مبدأ ثبات رأسمال الشركة¹.

أ-2-مصاريف العاملين: و تتمثل في أجور و رواتب العاملين، و التي ينبغي أن تتطابق مع العدد الفعلي لهم ، كما يجب أن لا تكون مبالغا فيها ، أي أن تكون متناسبة مع الأجر التي يتقاضاها عمال لهم نفس المؤهلات المهنية ، و يمارسون نشاطهم بشروط مماثلة بمؤسسات أخرى ، كما يجب أن تخضع هذه الأجر إلى دفع المساهمات المقررة بالنسبة للمنح العائلية و الاقتطاعات الاجتماعية المرتبطة بالأجر².

أ-3-النفقات المالية: و تتمثل في المصاريف و العمولات البنكية، و المصاريف 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 و حاجة المؤسسة الملحة، كأن تكون من أجل تأسيس الشركة، حيث نص المشرع الجزائري على أن هذه المصاريف تستهلك قبل كل توزيع للأرباح³.

أ-4-الأعباء الجبائية : نص المشرع الجزائري على قابلية خصم الضرائب الموجودة على عاتق المؤسسة و التي تولدت خلال نشاط الدورة، و عليه فالرسم العقاري و رسم التطهير ، و الرسم على النشاطات المهنية، و الدفع الجزائي، و حقوق التسجيل و الطابع و الرسوم الجمركية هي ضرائب قابلة للخصم.

أ-5-مصاريف و أقساط التأمين : تعتبر مصاريف التأمين قابلة للخصم إذا كانت موجهة من أجل تغطية خطر قد يؤدي إلى حدوث خسارة للشركة، و هذا ما يؤدي إلى خصمها من الأرباح الإجمالية.

1-أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص ص 154 ، 156 .

2- أنظر نص المادة 722 من القانون التجاري الجزائري .

3-أنظر نص المادة 719 من القانون التجاري الجزائري .

أ-6-المصاريف الخاصة بإصلاح و صيانة 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، لا تعتبر قابلة للخصم.

ب-الإهلاكات: و تعرف الإهلاكات على أنها التذني التدريجي الذي يطرأ على الأصول الثابتة العينية بفعل الزمن، و نتيجة لاستخدامها في العمل و الإنتاج، لذلك تعتبر من الأعباء القابلة للخصم¹.

و من الممتلكات التي لا تدخل إهلاكاتها ضمن الأعباء المخصومة تلك الممتلكات التي لا تعتبر ملك للمؤسسة، و كذلك التي لا تعتبر من الأصول، و كذلك الممتلكات التي لا تتذني قيمتها بفعل الاستعمال أو مع التقادم أو مع مرور الزمن كالأراضي مثلا .

و مبلغ الإهلاك لا يتم خصمه دفعة واحدة، و إنما يتم تقسيمه على أقساط وفق طريقة الإهلاك المتبعة، حيث تتحمل كل سنة قسط معين، و هذا التقسيط ينبغي أن يظهر محاسبيا في ميزانية المؤسسة².

ج- المؤونات : هي الأرصدة التي توضع كاحتياطات 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.....إلخ³.

د- الاحتياطات: لقد سبق و أن ذكرنا بأن المشرع الجزائري لم يشترط على شركة التوصية البسيطة تكوين احتياطي قانوني، إلا أنه قد يرى الشركاء بأن رأسمال الشركة غير

¹-المهدي حجاج ، بلال شيخي ، " أثر الإهلاك على التوازن المالي في ظل تطبيق النظام المحاسبي المالي "، مجلة الدراسات الاقتصادية و المالية، العدد 07 ، 2014 ، ص 244 .

²-المهدي حجاج ، بلال شيخي ، المرجع السابق ، ص 246 .

³- نصت المادة 718 من القانون التجاري الجزائري على إلزامية تكوين المؤونات في الشركات التجارية بقولها : " حتى في حال انعدام و عدم كفاية الأرباح ، فإنه يشرع في الإهلاكات و جمع المؤونات الضرورية لكي تكون الميزانية صحيحة . و إن نقص قيمة الأصول الملحقة بالأصول الثابتة سواء كانت مسببة بالإهلاك أو بتغيير الوسائل الفنية أو أي سبب آخر يجب أن تكون ثابتة بالإهلاكات ، كما يجب أن يكون النقص في القيمة لبقية عناصر مال الشركة و الخسائر و التكاليف المحتملة محل مؤونات "

كاف لمواجهة ظروف معينة ، فيتفقون على وجوب خصم جزء من الأرباح السنوية لمواجهة هذه الأخطار المحتملة ¹.

و لأن اقتطاع هذا الاحتياطي يكون من الأرباح القابلة للتوزيع التي هي حق خالص للشركاء، فقد حرص المشرع الفرنسي على حماية هذا الحق، حيث فرض إعلانه في جريدة الإعلانات القانونية، و منه فلا يمكن للشريك أن يحتج على الاقتطاع فيما بعد².

المطلب الثاني : قواعد توزيع الأرباح على الشركاء في شركة التوصية البسيطة.

توزع أرباح شركة التوصية البسيطة على الشركاء وفقا لمجموعة من القواعد منها الموضوعية و منها الإجرائية، و المقصود بالقواعد الموضوعية لتوزيع الأرباح، تلك النصوص القانونية أو الاتفاقية التي يمكن على أساسها تحديد نصيب كل شريك في الربح أو الخسارة .

أما القواعد الإجرائية لتوزيع الأرباح فنقصد بها مختلف الإجراءات التي تقوم بها الأجهزة و الهيئات المتخصصة في الشركة حتى تستطيع للوصول إلى إعطاء كل شريك نصيبه المستحق من الأرباح .

و لذلك فقد ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث تطرقنا من خلال الفرع الأول إلى القواعد الموضوعية لتوزيع الأرباح في شركة التوصية البسيطة، أما في الفرع الثاني فقد تطرقنا إلى القواعد الإجرائية لتوزيع الأرباح في شركة التوصية البسيطة.

الفرع الأول : القواعد الموضوعية لتوزيع الأرباح في شركة التوصية البسيطة .

لقد ترك المشرع الجزائري تنظيم كيفية توزيع الأرباح و تحديد نصيب كل شريك في الربح و الخسارة لاتفاق الشركاء، فهذه المسألة تخضع لمبدأ سلطان إرادة الشركاء و لا يتدخل فيها القانون إلا من أجل منع شروط الأسد .

¹-أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص 177.
²-نواصرية الزهراء ، المرجع السابق ، ص 81 .

و إذا سكت العقد عن تبيان الكيفية التي يتم بها توزيع الربح، يتعين عندئذ توزيعها بالطريقة التي حددها المشرع في القانون المدني الجزائري¹ .

أولا : حالة الاتفاق في عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح .

إن الشركاء أحرار في تحديد نصيب كل شريك في الربح و الخسارة، إلا أنه لا يحق لهم وضع شروط جائزة تقضي بإعطاء شريك كل الأرباح أو حرمان أحدهم منها²، حيث تسمى الشركة في هذه الحالة بشركة الأسد ، كما منع اشتراط فائدة ثابتة لصالح الشركاء الموصين³.

1- الاتفاقات المحظورة : و تتمثل هذه الاتفاقات في شروط الأسد، و شرط الفائدة

الثابتة .

أ-شروط الأسد: و لفهم المقصود بشروط الأسد لابد من تعريفها، و بيان صورها و في الأخير توضيح الجزاء المترتب عنها.

أ-1-تعريف شروط الأسد: لم يعرف المشرع الجزائري و على غرار التشريعات الأخرى شرط الأسد، بل أن هذا المصطلح غير وارد أصلا في نص المادة 426 من القانون المدني التي نظمت أحكامه .

و باستقراء نص المادة المذكورة أعلاه نجد أن شرط الأسد لا يقوم إلا باجتماع أمرين و هما حرمان الشريك من الأرباح و إعفائه من الخسارة في نفس الوقت، حيث نصت هذه المادة على: " إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا " .

إلا أن النص باللغة الفرنسية لا يأتي بصيغة الجمع بين الحرمان من الأرباح و الإعفاء من الخسارة، و إنما استعمل الصيغة التي تفيد أن تحقق أحد الأمرين كاف للقول بوجود شرط الأسد حيث جاءت كالتالي : " s'il est convenu d'exclure l'un des associés de la participation aux bénéfices ou aux pertes de la société , le contrat

¹-أنظر نص المادة 425 من القانون المدني الجزائري .

²-أنظر نص المادة 426 من القانون المدني الجزائري .

³-أنظر نص المادة 725 من القانون التجاري الجزائري .

"de société est nul"، و بالتالي فإن الاتفاق على حرمان الشريك من الأرباح و حده يعد من قبيل شرط الأسد¹.

و حتى ولو كان هذا الشريك موصيا لا يتحمل إلا المسؤولية المحدودة عن خسائر و ديون الشركة، ذلك أن المشرع الجزائري لا يميز في هذا الصدد بين الشريك المتضامن و الشريك الموصي.

غير أن الشرط الذي يقضي بأن توزيع الأرباح لا يكون إلا إذا حققت الشركة مستوى معيناً من الربح هو شرط جائز و لا يعتبر من شروط الأسد، لأنه لا يخل بركن نية المشاركة².

و كذلك يعتبر جائزاً تنازل شريك أو أكثر على نصيبه من الأرباح شريطة أن يقع هذا التنازل أمام الجمعية العامة للشركة³.

و قد اعتبر الفقهاء كذلك الشرط الذي يعطي لأحد الشركاء الحق في الاستحواذ على كل الأرباح أو معظمها " شرط أسد"⁴، و على العموم فإن لشروط الأسد صور متعددة .

أ-2- صور شروط الأسد : تتمثل أهم صور شروط الأسد فيما يلي :

-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 التي نصت عليها المادة 426 من القانون المدني الجزائري .

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

¹- حدوم ليلي ، "شرط الأسد بين حماية الشريك و متطلبات العمل بالأوراق المالية"، دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 06 ، العدد 02 ، السنة الجامعية 2023-2022 ، ص 416 .

²-Jean-Marc Moulin , Droit des sociétés et des groupes,Galino Editeur,Paris ,2007, p 40.

³ - Cour de Cassation, Chambre commerciale , du 26 mai 2004, www.legifrance.gouv.fr.

⁴- حدوم ليلي ، المرجع السابق، ص 183 .

إذا نص عقد الشركة على أن لا يساهم شريك في الربح أو أن نصيبه فيه تافها فمعنى ذلك أنه يساهم في الخسارة دون الربح، فيكون عليه الغرم و ليس له الغنم، و إذا نص عقد الشركة على أن لا 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 الغنم هي شركة أسد .

و لكن 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 أجره ثمن عمله¹ ذلك أنه 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 شركة أسد².

أ-3- جزاء شروط الأسد :

و نميز في هذا الصدد بين جزاء شرط الأسد في الشركات المدنية و الجزاء المترتب عن شرط الأسد في الشركات التجارية .

- الجزاء المترتب عن شرط الأسد في الشركات المدنية :

لقد اختلفت التشريعات حول أثر شرط الأسد على عقد الشركة فمنهم من يعتبر العقد باطلا كالتشريع الأردني³ و المصري⁴، و هو ماذهب إليه كذلك المشرع الجزائري حيث نص في المادة 426 من القانون المدني الجزائري على : " ...كان عقد الشركة باطلا ... " و بالتالي فإن وجود شرط الأسد في عقد الشركة يجعلها باطلة بطلانا مطلقا ، فيحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به .

¹-أنظر المادة 426 من القانون المدني الجزائري .

²- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، ط 02، دار النهضة العربية ، مصر ، 1982 ، ص 284 .

³- تنص المادة 590 فقرة 01 من القانون رقم (43) لسنة 1976 ، المتضمن القانون المدني الأردني على : " إذا اتفق في العقد على أن أحد الشركاء لا يفيده من أرباح الشركة و لا يساهم في خسائرها كان عقد الشركة باطلا " .

⁴- أنظر نص المادة 515 فقرة 01 من القانون رقم (131) الصادر في 09 رمضان 1367 الموافق ل 16 يوليو 1948 المتضمن القانون المدني المصري على : " إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها ، كان عقد الشركة باطلا .

و ميرر البطلان هو أن شرط الأسد يخل بركنين من أركان عقد الشركة، و هما ركن نية المشاركة، و كذلك ركن اقتسام الأرباح و الخسائر، و حسب القواعد العامة فإن جزاء الإخلال بأركان العقد هو البطلان المطلق .

-الجزاء المترتب عن شرط الأسد في الشركات التجارية :

نصت المادة 733 من القانون التجاري الجزائري على : لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود، و فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول و لا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة المؤسسين كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة في الفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني .

من خلال استقراءنا لنص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد وضع حكما خاصا بشرط الأسد في الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة دون غيرها أين لا يبطل العقد بل يبطل الشرط فقط، غير أن هناك من الفقهاء من يرى بأن العبارة الأخيرة للمادة 733 ق ت ج لا تعود على هاتين الشركتين فحسب، و إنما على جميع الشركات التجارية دون استثناء¹ .

و إذا رجعنا إلى النص باللغة الفرنسية نجده جاء كالتالي: "La nulité de la société ne peut non plus résulter de la nulité des clauses prohibées par l'article 426 ,alinéa 1 er ,du code civil »

و صياغة هذا النص تفيد فعلا بأن شرط الأسد لا يؤدي إلى بطلان الشركات التجارية كلها دون استثناء سواء كانت من شركات الأشخاص أو شركات الأموال، غير أن هناك من الفقهاء من يرى غير ذلك، و لذلك و لتجنب هذه التناقضات و يجب على المشرع التدخل لشرح مقصده من نص المادة 733 المذكورة أعلاه.

¹-حدود ليلي ، المرجع السابق ، ص 429 .

و حسب رأينا الشخصي فإن الشركة سواء كانت مدنية أو تجارية، شركة أشخاص أو شركة أموال فهي عقد يقوم على أركان، و من أهمها ركني نية المشاركة و اقتسام الأرباح و الخسائر، و مما لا شك فيه أن الإخلال بأحد هذه الأركان يسبب بطلان عقد الشركة ، و شرط الأسد كما رأينا يمس بهذين الركنين معا، و بالتالي من المفروض أن يترتب عنه البطلان المطلق للشركة و بغض النظر عن شكلها أو نوعها، إلا أن المشرع الجزائري ارتأى الخروج عن هذه القاعدة العامة بالنسبة لبعض الشركات التجارية أو كلها فالأمر غير واضح بشكل قطعي، كما أنه لم يوضح في حالة عدم بطلان الشركة و استمرارها رغم وجود شرط الأسد ، ما هو مصير هذا الشرط ؟

ب- 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 حالتها الربح أو الخسارة مما يعطيه حق أفضلية على الشريك المتضامن بتقاضي الفائدة الثابتة قبل توزيع الأرباح¹. و عادة 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 فيها².

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، و هذا ما يخالف مبدءا أساسيا و هو مبدأ ثبات رأس المال، الذي يمنع تخفيضه أو اقتطاع أي مبلغ منه لمصلحة الشركاء إضرارا بحقوق الدائنين .

¹-عصام مالك ، موسوعة المال و الاقتصاد و إدارة الأعمال ، المجلد 10، دار النشر و التوزيع نوبليس ، بيروت ، 2004 ، ص 42 .

²-عصام مالك ، المرجع السابق ، ص 42 .

و حتى نجيب عن هذه الإشكالية لا بد لنا من الرجوع إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي مال في 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 رأس المال 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 بالخسائر¹.

و لقد جسد هذا الرأي قانون الشركات الفرنسي الصادر بتاريخ 1966/07/27 الذي قطع الجدل حول هذه المسألة عندما نص في المادة 348 منه على بطلان اشتراط فائدة ثابتة لمصلحة الشركاء، و ذلك في جميع الشركات².

و بالرجوع إلى القانون الجزائري فإننا نجد نص المادة 725 من القانون التجاري الجزائري 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 بالنسبة لكل الشركاء في شركة التوصية البسيطة سواء كانوا متضامنين أو موصيين، و قد كان المشرع الجزائري واضحا هذه المرة في تحديد الجزاء المترتب عن وضع هذا الشرط، حيث قرر بطلانه و اعتباره كأنه لم يكن، و بالتالي فهو لا يؤدي إلى بطلان الشركة .

2- الاتفاقات المسموحة قانونا :

¹-بيلامي نسرين، " مظاهر المساواة في الحق في الأرباح "، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، العدد الرابع، 2020، ص 130 .
²- Art 348 du loi 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales: «Il est interdit de stipuler un intérêt fixe ou intercalaire au profit des associés. Toute clause contraire est réputée non écrite » .

يجوز للشركاء في عقد الشركة التأسيسي النص 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، و لكن 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 أو الخسارة زائد عما يستحقه بالنسبة لمنابه من رأس المال بطل الشرط و العقد، و للشريك 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 و لا القانون التجاري مماثل للفصل 1301 من مجلة الالتزامات و العقود التونسية و كذلك 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 المال¹.

و من بين الشروط المتعلقة بتوزيع الأرباح و التي 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 04 بالمئة مثلا فعندئذ

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

يجب اقتطاع هذه النسبة لمصلحتهم أولا ، ثم يشتركون مع غيرهم في توزيع القسم الباقي من الأرباح¹.

ثانيا - حالة عدم الاتفاق في عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح:

قد لا يعين الشركاء في عقد الشركة نصيب كل شريك في الربح ، و في 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 و لا في الخسارة.

1 - حالة تعيين نصيب الشريك في الخسارة دون الربح .

قد يقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشريك في الخسارة وحدها، و عند 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 ، مادام عقد الشركة لم ينص على خلاف ذلك و كذلك يكون الحكم في حالة ما إذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشريك في الربح بحيث يكون هو نصيبه في الخسارة أيضا، نظرا للاعتبارات السالفة الذكر².

2- 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 المال³، و ذلك يستلزم تقويم هذه الحصص مالم تكن نقدية ، فإذا لم تكن مقومة منذ البداية في عقد الشركة تم تقويمها لاحقا و ذلك بإجماع الشركاء فإذا اختلفوا قوم الخبراء حصة كل واحد منهم ، و عند الشك يفترض تساوي الحصص⁴.

و بالتالي فعند عدم تقويم الحصص العينية أو الحصص بعمل، أو في حالة عدم توصل الشركاء إلى اتفاق بشأن تقويمها قسمت الأرباح و الخسائر بالتساوي بين الشركاء .

¹-إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 138 .

²- تنص المادة 425 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري 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 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري .

⁴-تنص المادة 419 من القانون المدني الجزائري على : تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة و أنها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك"

و حصة العمل تقدر قيمتها حسب ما تقيده الشركة من هذا العمل، و من ثمة يكون نصيب الشريك في الربح و في الخسارة بقيمة حصته في رأس المال المقومة على هذا النحو و الشريك الذي قدم مبلغا نقديا أو مالا عينيا زيادة على عمله يستحق نصيبا مناسباً لكل من ماله و عمله¹.

الفرع الثاني : القواعد الإجرائية لتوزيع الأرباح في شركة التوصية البسيطة .

إن توزيع الأرباح في شركة التوصية البسيطة يتم عبر الجمعية العامة للشركة، و ذلك بعد أن تقوم أجهزة الإدارة و التسيير بإعداد الحسابات اللازمة من أجل تحديد الأرباح القابلة للتوزيع².

و بالتالي فإن المشرع الجزائري أعطى صلاحية اتخاذ قرار توزيع الأرباح للجمعية العامة، و هذه الأخيرة تتكون من جميع الشركاء متضامنين كانوا أو موصين، و هذا ما يمكن هذه الطائفة الأخيرة من مراقبة حسابات الشركة و التأكد من نصيبها من الأرباح ، لاسيما أنها محرومة من المشاركة في إعداد هذه الحسابات .

و بالتالي فإن توزيع الأرباح في شركة التوصية البسيطة يتم عبر مرحلتين، المرحلة الأولى اقتراح مشروع توزيع الأرباح من قبل القائمين بالإدارة على الجمعية العامة للشركة و ذلك بعد احتسابها بالطريقة المذكورة من خلال المبحث الأول من هذا الفصل، و المرحلة الثانية هي اتخاذ قرار توزيع الأرباح من قبل الجمعية العامة للشركة، و هذا ما تطرقنا إليه من خلال هذا الفرع .

أولاً - إعداد مشروع توزيع الأرباح من قبل القائمين بالإدارة .

إن الجمعية العامة للشركة لا تمتلك صلاحية إعداد ميزانية و حسابات الشركة، و التي على أساسها يمكن تقدير الربح الموزع على الشركاء، بل إن هذا الأمر من اختصاص القائمين بالإدارة .

¹- تنص المادة 425 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري على : " و إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله و يجب أن يقدر نصيبه في الربح و الخسارة حسب ما تقيده الشركة من هذا العمل ، فإذا قدم فوق عمله نقوداً أو شيئاً آخر كان له نصيب عن العمل و آخر عما قدمه فوقه".
²- انظر المواد 723 ، 724 من القانون التجاري الجزائري .

و من أجل الوصول إلى هذه النتيجة تقوم هيئة الإدارة بإعداد جرد لأصول و ديون الشركة خلال السنة المالية المنصرمة، كما تعد حساب الاستغلال و حساب النتائج و الميزانية¹.

و بعد إعداد حسابات الشركة من قبل مدير أو مديري الشركة حسب الحالة، يتم عرضها على مندوب الحسابات في حالة تعيينه، ذلك أن المشرع الجزائري لم يشترط في شركات الأشخاص و التي من بينها شركة التوصية البسيطة تعيين مندوب للحسابات لمراقبة حساباتها كما هو الحال بالنسبة لشركات الأموال، إلا أنه ليس هنالك ما يمنع الشركاء من تعيين مندوب للحسابات للقيام بهذه المهمة، و هذا ما يعطي مصداقية أكبر لحسابات الشركة.

1- إعداد الإدارة لحسابات الشركة :

تعتبر الوثائق المحاسبية المرآة العاكسة لنشاط الشركة و لوضعها المالي، و تتمثل حسابات الشركة في الميزانية (الجرد السنوي)، و كذلك حساب الأرباح و الخسائر، إضافة إلى التقرير الذي يتضمن تفسيراً حول طريقة تسيير الشركة².

أ- إعداد الميزانية السنوية للشركة (الجرد السنوي للأصول و الخصوم) :

تمثل الميزانية السنوية للشركة تلخيصاً مبسطاً للجرد السنوي مع عرض العناصر المذكورة به في شكل جدول يتضمن في الخانة الأولى الأصول و في الخانة الثانية الديون و بالتالي فإن الجرد السنوي يشمل ميزانية الشركة³.

و شركة التوصية البسيطة و على غرار الشركات التجارية الأخرى ملزمة عند نهاية كل سنة مالية بوضع جرد لمختلف عناصر الأصول و الخصوم، و هذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 716 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري بقوله: " عند قفل كل سنة مالية يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، جرداً بمختلف عناصر الأصول و الديون الموجودة في ذلك التاريخ " .

¹-أنظر نص المادة 716 فقرة 01 و 02 من القانون التجاري الجزائري .

²- تنص المادة 716 فقرة 03 من القانون التجاري الجزائري على : " و يوضع تقريراً مكتوباً عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة " .

³-أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 41 .

و يقصد بالجرد تحديد العناصر المكونة للوضع الحقيقية للشركة عند تاريخ إعداد أعمال السنة المالية، و حيث يبين الجرد جميع أموال الشركة سواء كانت منقولة أو ثابتة مادية أو غير مادية كما يبين كافة ديونها و حقوقها¹.

و تدون جميع هذه العناصر في دفتر الجرد، الذي يعتبر من الدفاتر التي تلتزم شركة التوصية البسيطة قانونا ، بمسكه باعتبارها تاجرا تلتزم بجميع التزامات التجار، حيث نصت المادة 10 من القانون التجاري الجزائري على : " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر أن يجري سنويا جردا لعناصر الأصول و الخصوم لمقاولته، و أن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية و حساب النتائج ".
ب-إعداد حساب الأرباح و الخسائر :

بعد قيام القائمين بإدارة شركة التوصية البسيطة بجرد أصول و خصوم الميزانية يتمكنون من حساب الأرباح أو الخسائر، فإذا زادت الأصول عن الخصوم كان الفرق بينهما ربحا ، أما إذا زادت الخصوم عن الأصول كان الفرق بينهما خسارة .
ج-إعداد تقرير التسيير :

لا يكفي أن يعرف الشركاء مقدار الربح الذي حققته الشركة خلال السنة المالية المنصرمة حتى يكونوا على بينة من أمرهم و يتخذوا القرار الصائب بخصوص مصير الأرباح المحققة، و يتأكدوا من مصداقية هذه الأرباح ، ذلك لأن الشركاء قد يكونوا جاهلين بالقوانين المحاسبية، و بالتالي لا يستطيعون فهم حسابات الشركة سواء كانت جردا أو ميزانية أو حتى حساب الأرباح و الخسائر² ، و لذلك فلا بد على القائمين بالإدارة أن يقوموا بإعداد تقرير مفصل حول سير أمور الشركة³ .

2- عرض حسابات الشركة على مندوب الحسابات في حالة تعيينه:

¹- فاضل عبد القادر ، " النظام القانوني لحساب الأرباح في شركات المساهمة " ، المجلة العربية للأبحاث و الدراسات في العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، مجلد 12 ، عدد 03، 2020، ص 489 .

²-أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص ص 44 ، 45 .

³-أنظر نص المادة 716 فقرة 03 من القانون التجاري الجزائري .

لم يشترط المشرع الجزائري تعيين مندوب للحسابات في شركة التوصية البسيطة، غير أنه لم يمنع الشركاء من تعيينه متى اتفقوا على ذلك في العقد التأسيسي للشركة، مادام هذا التعيين لا يضر بمصلحة دائني الشركة، بل على العكس فهو يزيد من ائتمانهم.

ذلك أن مراقب الحسابات يتولى الرقابة على حسابات الشركة، والتأكد من صحتها و لذلك فمتى اتفق الشركاء على تعيينه في شركة التوصية البسيطة كان لا بد من عرض حسابات الشركة السابق ذكرها عليه قبل عرضها على الجمعية العامة، و هذا هو المعمول به بالنسبة لشركات الأموال .

و يقوم مراقب الحسابات بالتحقق و التقصي حول حسابات الشركة بالشكل الذي يساهم في توزيع عادل للأرباح، ذلك أن وجود جهاز مستقل داخل الشركة إلى جانب القائمين بالإدارة يمنح الطمأنينة لباقي الشركاء حول صحة هذه الحسابات .

و في حالة تعيين مندوب للحسابات في شركة التوصية البسيطة ، أصبح لا بد من احترام القواعد التي أقرها المشرع الجزائري و المنظمة لمهنته، و التي من بينها وجوب عرض الشركاء لحسابات الشركة عليه خلال الأربعة أشهر على الأكثر و التالية لقفل السنة المالية¹.

و تجدر الإشارة إلى أن الرقابة على حسابات الشركة لا تتم فقط من قبل مندوب الحسابات الذي يكون تعيينه اختياريا، و إنما هناك رقابة أخرى إجبارية على حسابات الشركة تتم من قبل الشركاء غير المديرين، ذلك أن القائمين بإدارة الشركة ملزمون بعرض هذه الوثائق على الشركاء الآخرين قبل 15 يوما من انعقاد الجمعية العامة² .

بعد إعداد إدارة الشركة لحساباتها و تقدير قيمة الأرباح المحققة، و إعداد تقرير مفصل حولها ، و بعد الحصول على تقرير مندوب الحسابات في حالة وجوده، يعد القائمين بالإدارة اقتراحا لكيفية اقتسام هذه الأرباح بين الشركاء، و هذا الاقتراح يتم عرضه على الجمعية العامة للشركاء التي يكون لها وحدها سلطة اتخاذ قرار توزيع الأرباح على الشركاء في شركة التوصية البسيطة.

¹-أنظر نص المادة 716 فقرة أخيرة من القانون التجاري الجزائري .

²-أنظر المادة 557 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري .

ثانيا - اتخاذ قرار توزيع الأرباح من قبل الجمعية العامة للشركة :

من خلال نص المادة 723 من القانون التجاري الجزائري نستخلص أن الجمعية العامة للشركة هي من تمتلك سلطة اتخاذ قرار توزيع الأرباح بين الشركاء، و ذلك بعد التحقق من وجودها من خلال تدقيق حسابات الشركة و من ثمة المصادقة عليها .

و بالتالي فإن مسيري الشركة لا يتدخلون في قرارات الجمعية العامة، و لا يكون لهم أي دور بعد عرض مشروع توزيع الأرباح عليها.

و بالتالي فإن قرار توزيع الأرباح يتخذ وفق ثلاث مراحل، ففي المرحلة الأولى يتم استدعاء الجمعية العامة للانعقاد، ثم بعد انعقادها تقوم بالتحقق من حسابات الشركة و المصادقة عليها، و في الأخير تقوم بإصدار قرار توزيع الأرباح .

1- استدعاء الجمعية العامة للشركة :

إن استدعاء الجمعية العامة للشركة لا يتم من طرف مسيرها، و إنما يكون من قبل شريك متضامن على الأقل أو الشركاء الموصين الممثلين لأغلبية ربع رأس المال¹ .

و هذا أمر منطقي لأن الشركاء هم أصحاب المصلحة في اقتسام الأرباح و ليس المدير أو المديرين، لاسيما إذا كان هؤلاء ليسوا شركاء في الشركة بل أجنب عنها ، فلا يكون في صالحهم اطلاع الشركاء على حسابات و أعمال الشركة، لاسيما إذا كانوا قد ارتكبوا أخطاء يخشون اكتشافها.

1- تنص المادة 563 مكرر 04 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري على : " غير أن انعقاد جمعية كل الشركاء تكون قانونية ، إذا طالب بها الشريك المتضامن أو الشركاء الموصون

الذين يمثلون ربع رأس المال " .

و لكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يسمح للشركاء الموصين بدعوة الجمعية العامة للانعقاد إلا إذا كانوا يشكلون أغلبية ربع رأسمال الشركة، فهذا التمييز بين الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين لا يوجد ما يبرره، ذلك أن استدعاء الجمعية العامة للانعقاد ليس من أعمال الإدارة الخارجية للشركة، و بالتالي يجوز للشريك الموصي القيام بها على قدم المساواة مع الشريك المتضامن .

كما أن المشرع الجزائري ساوى بين طائفتي الشركاء في مقدار الأرباح، فلماذا ميز بينهم في حق استدعاء الجمعية العامة من أجل تقرير توزيع هذه الأرباح .

أما عن وسيلة استدعاء الجمعية العامة فلم يحددها المشرع الجزائري مما يوحي بأنه ترك تنظيم هذه المسألة لاتفاق الشركاء .

2- التحقق من حسابات الشركة و المصادقة عليها:

تتعقد الجمعية العامة للمصادقة على حسابات الشركة خلال أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية و ذلك بعد استدعائها بالطريقة المذكورة أعلاه¹ .

و تقوم الجمعية العامة للشركة بالتأكد من نتائج السنة المالية لاسيما و أن الشركاء قد حصلوا على نسخة من حسابات الشركة قبل 15 يوما من انعقاد الجمعية، و بالتالي كان لهم الوقت الكافي لفحصها و التحقق منها .

و بالتالي تتم مناقشة هذه الحسابات في جلسة الجمعية العامة، و بعد التحقق من صحتها و التأكد من مقدار الأرباح المحققة تتم المصادقة عليها وفقا للأغلبية المتفق عليها في عقد الشركة التأسيسي، ذلك أن المشرع الجزائري ترك تحديد شروط اتخاذ القرارات الجماعية التي لاتؤدي إلى تعديل عقد الشركة التأسيسي لإرادة الشركاء².

3- إصدار قرار توزيع الأرباح :

¹- انظر نص المادة 557 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري.
²-انظر نص المادة 563 مكرر 04 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري.

نفهم من خلال نص المادة 723 من القانون التجاري الجزائري أن الجمعية العامة هي من يحدد نصيب كل شريك في الأرباح، طبعاً بعد تطبيق قواعد احتساب و توزيع الأرباح السابق ذكرها، و بالتالي فإن مشروع توزيع الأرباح المعد من قبل المسيرين ما هو إلا اقتراح قد تصادق عليه الجمعية العامة على حاله، كما قد تدخل عليه تعديلات أو قد ترفضه نهائياً.

و بعد تحديد الجمعية العامة لنصيب كل شريك في الأرباح تصدر قرار التوزيع و يوقع عليه جميع الأعضاء الحاضرون، و يعتبر تاريخ المصادقة على قرار توزيع الأرباح هو تاريخ نشوء الحق في الربح .

و إن سلطة الجمعية العامة لا تقتصر على تحديد نصيب كل شريك في الأرباح، و إنما لديها أيضاً صلاحية تحديد طريقة دفع هذه الأرباح، فقد يتم دفعها كاملة للشريك أو يتم دفعها على أقساط، إلا أنه لا يجوز أن تدفع الأرباح في شكل أسهم كما هو الحال في شركات الأموال، ذلك أن شركة التوصية البسيطة شركة أشخاص رأسمالها مقسم إلى حصص و ليس إلى أسهم.

إلا أنه في حالة عدم تحديد الجمعية العامة لطريقة دفع الأرباح إلى الشركاء، قام أعضاء الإدارة بتحديد طريقة هذا الدفع¹.

و إذا كان المشرع قد ترك للجمعية العامة أو أعضاء الإدارة حسب الحالة _ تحديد طريقة دفع الأرباح المستحقة إلى الشركاء، إلا أنه ألزمهم بضرورة توزيع هذه الأرباح خلال أجل أقصاه تسعة أشهر من قفل السنة المالية، و لا يجوز تمديد هذا الأجل إلا بقرار قضائي².

و في حال حصول الشريك على نصيبه من الأرباح لا يلزم بعد ذلك برده لأي سبب من الأسباب، إلا إذا تبين بعد ذلك أن هذه الأرباح هي أرباح وهمية³.

¹- تنص المادة 724 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري على : " إن كفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تحدها هذه الجمعية أو عند عدمها مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال ."

²-أنظر نص المادة 724 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري . -

³-أنظر نص المادة 726 من القانون التجاري الجزائري.

المبحث الثاني : الحقوق المالية للشريك الموصي المرتبطة بحصته في الشركة.

إن شركة التوصية البسيطة تعتبر من الشركات التجارية التي تستهدف استغلال مشروع اقتصادي يهدف إلى تحقيق الربح، هذا المشروع لا يمكن أن يقوم دون رأسمال، و يتألف رأسمال الشركة من مجموعة الحصص المقدمة من قبل الشركاء سواء كانوا متضامنين أو موصين، و بالتالي لا يعد شريكا في الشركة من لا يقدم حصة فيها¹.

و يمتلك الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة الحرية في اختيار نوع الحصة المقدمة في الشركة، حيث يمكنه تقديم حصة نقدية أو عينية شرط أن لا تكون حصة بعمل و هذا على خلاف الأمر بالنسبة للشريك المتضامن الذي يمكنه تقديم هذا النوع من الحصص².

و على الرغم من أن حصص شركة التوصية البسيطة غير قابلة للتداول، نظرا لكونها تقوم على الاعتبار الشخصي، إلا أن المشرع ترك للشريك الموصي بعض الحقوق في هذا الخصوص متى توافرت شروط معينة، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة للشريك المتضامن و يرجع ذلك إلى أن الاعتبار الشخصي يكون أكثر بروزا بالنسبة للشريك المتضامن عنه بالنسبة للشريك الموصي³.

و قد تطرقنا من خلال هذا المبحث إلى مفهوم الحصص المقدمة من قبل الشريك الموصي في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فقد تطرقنا إلى أحكام التصرف في حصة الشريك الموصي.

المطلب الأول : مفهوم الحصص المقدمة من قبل الشريك الموصي.

حتى نكون بصدد شركة فلا بد أن يشارك كل شريك سواء كان متضامنا أو موصيا في رأسمالها، إلا أن المشرع الجزائري أعطى للشريك الموصي و على غرار الشريك المتضامن

¹ - عاطف محمد الفقي ، الشركات التجارية في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 65 .
² - تنص المادة 563 مكرر 01 ف 02 من القانون التجاري الجزائري على : " يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل ".
³ - عباس مصطفى المصري ، تنظيم الشركات التجارية ، شركات الأشخاص ، شركات الأموال ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 133 .

حق الاختيار بين تقديم حصة نقدية أو حصة عينية، إلا أنه حرمه و على خلاف الأمر بالنسبة للشريك المتضامن من تقديم حصة بعمل .

و حتى نتمكن من فهم مضمون هذا الحق لابد أولا من تحديد تعريف الحصة و شروطها و هذا ما تطرقنا إليه من خلال الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فقد تطرقنا إلى أنواع الحصص المقدمة من قبل الشريك الموصي.

الفرع الأول : تعريف الحصة و شروطها .

وفقا لنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري فإن : " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد...¹ " ، و بالتالي فإن تقديم الحصة في الشركة ركن لا تقوم الشركة من دونه ، و هذا الركن أو الشرط بديهي و منطقي ، ذلك لأن محل عقد الشركة هو النشاط الاقتصادي أو التجاري ، ولا تتمكن الشركة من القيام بهذا النشاط دون وجود رأسمال.

و مساهمة الشريك في شركات الأشخاص- كما هو الحال بالنسبة لشركة التوصية البسيطة تأخذ صورة الحصة- أما في شركات الأموال فتأخذ صورة السهم².

أولا- تعريف الحصة:

و تعرف الحصة على أنها جزء من رأسمال شركات الأشخاص و التي قد تكون غير متساوية بين الشركاء، كما قد لا تكون نقدية، و هي كأصل عام غير قابلة للتداول، بينما يعرف السهم بأنه عبارة عن حصة في رأسمال شركات الأموال ، حيث يقسم رأسمال الشركة إلى حصص متساوية القيمة يمثل كل منها صكا قابلا للتداول يسمى سهما، و الأصل هو الحرية الكاملة لتداول الأسهم، و مع ذلك يمكن أن يتضمن عقد الشركة قيودا تحد من هذه الحرية، إلا أن هذه القيود لا يمكن أن تصل إلى حد حرمان المساهم من حقه في التصرف

1- أنظر المادة 416 من القانون المدني الجزائري .

2-سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال ، ط 03 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 35.

في أسهمه و الخروج من الشركة عندما يقرر ذلك، لأن هذا الحق يعتبر من الحقوق الأساسية للمساهم التي لا يمكن المساس بها¹.

ثانيا- شروط الحصة :

و يشترط في الحصة المقدمة في الشركة أن تكون مشروعة أي غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، فمثلا لا يجوز أن تكون الحصة مجرد نفوذ سياسي يتمتع به الشخص أو مجرد الثقة في مركزه المالي².

كما يشترط في الحصة أن تكون مملوكة لصاحبها و ليست مملوكة للغير أو مملوكة للدولة، كما يجب أن تكون حقيقية لا صورية، فإذا كانت كل الحصص التي قدمها كل الشركاء صورية، كانت الشركة غير موجودة أو باطلة و ذلك لانعدام ركن تقديم الحصص أما إذا كانت بعض الحصص صورية و البعض الآخر حقيقي، فإن الشركة تستمر فيما بين الشركاء مقدمي الحصص الحقيقية دون الصورية³.

و إضافة إلى اشتراط المشرع أن تكون الحصة المقدمة في الشركة حقيقية، فقد اشترط أن تقدر في عقد الشركة ، حيث يفهم من نص المادة 419 من القانون المدني الجزائري⁴ أن على الشركاء تقدير قيمة حصة كل واحد فيهم في العقد التأسيسي للشركة ، و في حالة عدم النص على ذلك قامت قرينة قانونية مفادها أن الحصص متساوية القيمة ، و لكن هذه القرينة بسيطة إذ يمكن إثبات عكسها⁵.

و تبرز أهمية تقدير قيمة الحصص عند اقتسام الأرباح و الخسائر، ذلك أن نسبة الشريك في الأرباح و الخسائر إذا لم تكن محددة في عقد الشركة كانت حسب حصة كل شريك في الشركة⁶.

1- سماح عاشور ، موسوعة الشركات ، شركة الرجل الواحد -منازعات البورصة وأعمالها - شركات الاستثمار و الشركات الإسلامية و غسل الأموال ، الجزء الثاني ، الشرق الأوسط للإصدارات القانونية ، دون مكان نشر، 2017 ، ص 07 .

2-أنظر نص المادة 420 من القانون المدني الجزائري .

3- سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص 35 .

4- تنص المادة 419 قانون مدني جزائري على : " تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة و أنها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك " .

5-سامي عبد الباقي صالح ، المرجع السابق ، ص 35 .

6-أنظر المادة 425 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري .

الفرع الثاني : أنواع الحصص المقدمة من قبل الشريك الموصي .

إذا كان المشرع قد ألزم الشريك الموصي بتقديم حصة حقيقية في الشركة، إلا أنه لم يفرض عليه أن تكون هذه الحصة نقدية حيث يمكن أن تكون عينية، غير أنه لا يمكن أن تكون هذه الحصة حصة بعمل¹، و لذلك لا بد أن نتطرق إلى الحصص النقدية ثم إلى الحصص العينية ، ثم نتطرق إلى منع الشريك الموصي من تقديم حصة بعمل .

أولاً- الحصة النقدية :

يقصد بالحصة النقدية مشاركة الشريك بمبلغ من المال، و يكون الشريك ملزماً بأداء هذا المبلغ في الميعاد المتفق عليه²، و هذا نظراً لطبيعة الشركة التجارية و مدى احتياجها إلى حصص الشركاء لتبشر نشاطها بأسرع وقت، و لتستغل أموالها دون إضاعة فرص ربح عليها³.

و هناك من يعرف الحصة النقدية على أنها دفع مبلغ من النقود في مقابل امتلاك الشريك لحصص في شركات الأشخاص أو أسهم بالنسبة لشركات الأموال⁴.

1- طريقة تقديم الحصة :

لم يشترط المشرع الجزائري الوفاء بقيمة الحصة النقدية بالكامل عند تأسيس شركة التوصية البسيطة كما فعل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁵، كما لم يشترط الوفاء بحد أدنى من هذه الحصص كما فعل بالنسبة لشركة المساهمة، حيث ألزم الشريك بأداء الربح على الأقل من القيمة الإسمية للأسهم النقدية على أن يسدد باقي القيمة خلال مدة لا تزيد على خمسة سنوات من تاريخ تأسيس الشركة⁶، و بالتالي فإن الأمر متروك لإرادة الشركاء .

1-عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق ، ص 138 .

2-أنظر نص المادة 421 من القانون المدني الجزائري .

3-سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ص 54 ، 55 .

4- Guyon,(Yves),Droit des affaires,9ème édition,Economica,Paris,1996,p98.

5- تنص المادة 567 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري على : " يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء أو أن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية ، و لا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل ، و ينكر توزيع الحصص في القانون الأساسي " .

6- أنظر نص المادة 596 من القانون التجاري الجزائري .

و يمكن أن يتم دفع الحصة نقداً أو بشيك أن عن طريق تحويل مصرفي، أو عن طريق حوالة الشريك لحقوقه في مواجهة مدينه، و يتعين في هذه الحالة الأخيرة إتباع إجراءات حوالة الحق¹.

و إذا كانت القواعد العامة في حوالة الحق هو أن المحيل لا يضمن إلا وجود الحق وقت الحوالة مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، فإن المادة 424 من القانون المدني الجزائري خرجت عن هذه القاعدة عندما قررت أنه إذا كانت حصة الشريك في الشركة عبارة عن حق له في ذمة الغير فإنه لا يضمن فقط وجود الحق وقت الحوالة و إنما يضمن علاوة عن ذلك يسار مدينه وقت السداد ، و بالتالي فإن التزامه لا ينقضي إلا بالوفاء بقيمة الحصة للشركة و في حالة تأخر مدين الشريك عن الوفاء بالدين للشركة ، التزم الشريك المحيل بتعويض الشركة عن الأضرار الحاصلة من جراء هذا التأخير².

2- ميعاد تقديم الحصة :

الشريك ملزم بدفع حصته النقدية في الميعاد المتفق عليه ، فإذا لم ينفذ التزامه أو نفذه و لكن في وقت متأخر كان للشركة بوصفها دائناً للشريك بقيمة الحصة اللجوء إلى القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام بأداء مبلغ من النقود³.

فالمشرع أعطى الحق للشركة ممثلة بمديرها أو المصفي بعد حلها أن تطالب الشريك الموصي بتقديم حصته، و لكن قبل ذلك لا بد أن توجه له إنذاراً لمطالبته بالوفاء بالحصة . و لا يحق للشركة المطالبة بتقديم حصة الشريك الموصي قبل ميعاد استحقاقها، إلا أنه إذا أعلن إفلاسها يسقط الأجل الممنوح للشريك و تصبح المبالغ المترتبة عليه مستحقة الأداء فوراً⁴.

1-سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص 36 .

2- تنص المادة 424 قانون مدني جزائري على : " إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير فلا ينقض التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون ، و مع ذلك يبقى الشريك مسؤولاً عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها."

3-سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص 39 .

4-إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 63 .

و تجدر الإشارة إلى أن دائني الشركة لهم الحق كذلك في مطالبة الشريك الموصي بتقديم حصته في الشركة وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة¹.

ثانيا- الحصة العينية :

إن المشرع الجزائري لم يلزم الشريك الموصي بتقديم حصته نقدا فله الحق في تقديم حصة عينية أو حصة نقدية و عينية معا .

و يقصد بالحصة العينية الحصة التي يكون محلها شيئا آخر غير النقود سواء كان عقارا أو منقولا، و سواء كان المنقول ماديا أو معنويا، فيجوز أن يقدم الشريك قطعة أرض لتقام عليها المباني الخاصة بالشركة ، أو يقدم براءة اختراع مسجلة باسمه، أو علامة تجارية أو رسما أو نموذجا صناعيا أو أن يقدم اسمه التجاري² .

1-طريقة تقديم الحصة العينية :

قد يقدم الشريك الموصي حصته في الشركة على سبيل التملك، كما قد يقدمها على سبيل الانتفاع، و تختلف الأحكام التي تخضع لها هذه الحصة حسب كيفية تقديمها :

أ-تقديم الحصة العينية على سبيل التملك :

تنص المادة 419 من القانون المدني الجزائري على: " تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة و أنها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به، مالم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك". نستخلص من خلال هذه المادة أن الأصل أن الحصة تقدم على سبيل التملك، مالم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، و متى كانت الحصة مقدمة على سبيل التملك فإن أحكام البيع هي التي تسري عليها، لاسيما فيما يخص إجراءات نقل الملكية ، تبعة الهلاك ، ضمان

¹- تنص المادة 189 من القانون المدني الجزائري على : " لكل دائن و لو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ماكان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز، و لا 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
و لا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لايد أن يدخله في الخصام ".
²- محمود مختار أحمد بريرى ، قانون المعاملات التجارية ، الشركات التجارية ، ط 02 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 34 .

الاستحقاق و العيوب الخفية¹، و لكن مع ذلك فإن الشريك لا يعد بائعا، و ذلك لأنه لا يتمتع بامتياز البائع و لا يحصل مقابل نقل ملكية الحصة على مبلغ نقدي و إنما على حصة في الشركة².

فمن حيث إجراءات نقل الملكية، إذا كان محل الحصة عقارا و جب إتمام إجراءات التسجيل و الشهر، أما إذا كان منقولاً معيناً بنوعه فلا بد من الإفراز و التعيين ، أما ملكية المنقول المعين بالذات فتنتقل بمجرد الاتفاق دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات أخرى. و إذا كانت الحصة العينية عبارة عن براءة اختراع أو علامة تجارية أو رسم أو نموذج صناعي و جب اتباع إجراءات نقل ملكية هذه الأموال، و إذا كان محل الحصة محل تجاري لزم القيد في السجل الخاص ببيع و رهن المحلات التجارية³.

و تجدر الإشارة إلى أنه منذ لحظة تمام هذه الإجراءات فإن الشيء محل الحصة يخرج نهائياً من ذمة الشريك و يصبح جزءاً من الضمان العام لدائني الشركة⁴. و بانتقال ملكية الحصة العينية إلى الشركة تنتقل إليها تبعة الهلاك، و ذلك عملاً بأحكام البيع، فإذا هلكت الحصة المقدمة من قبل الشريك قبل التسليم فإن هلاكها يكون على الشريك، أما إذا هلكت بعد التسليم فإن هلاكها يكون على الشركة، و بالتالي فإن كان هلاك الحصة ليس من فعل الشريك فيبقى حق الشريك في قبض الأرباح قائماً كما لو كانت الحصة لم تهلك⁵.

أما إذا استحققت الحصة للغير أو ظهر فيها عيب أو عجز تطبق أحكام ضمان الاستحقاق أو العيوب الخفية أو العجز في المقدار المعروفة في عقد البيع⁶.

ب-تقديم الحصة العينية على سبيل الانتفاع :

1- تنص المادة 422 من القانون المدني الجزائري على : " إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك".

2 - Philippe Merle, Droit commercial,Sociétés commerciales,Dalloz,5ème édition,1999,Page 40.

3-فايز نعيم رضوان ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 51 .

4- سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص 43 .

5- عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص133 .

6- عاطف محمد الفقي ، المرجع السابق ، ص 70 .

إذا قدم الشريك الموصي الحصة العينية على سبيل المنفعة ، فهنا يتم تطبيق أحكام عقد الإيجار¹، 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 الشركة².

و لما كانت الحصة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع تبقى ملكا لصاحبها فلا يجوز لدائني الشركة التنفيذ عليها لأنها لا تدخل في ذمة مدينهم، و يترتب على ذلك أن للشريك الحق في استرداد هذه الحصة عند انتهاء مدة الانتفاع المتفق عليها، أو عند تصفية الشركة بعد انقضائها³.

و على الرغم من تطبيق أحكام عقد الإيجار على تقديم الحصة العينية في الشركة على سبيل الانتفاع إلا أن الفرق بينهما يظل واضحا، ذلك أن الشريك مقدم الحصة لا يحصل على بدل إيجار، و إنما يكتسب في المقابل الحقوق المترتبة عن كونه شريكا في الشركة و التي على رأسها الحق في اقتسام الأرباح⁴.

2- تقدير الحصة العينية في شركة التوصية البسيطة :

لم يتطرق المشرع الجزائري لإجراءات تقدير الحصص العينية في شركة التوصية البسيطة و لا حتى في شركة التضامن، و هذا على خلاف الأمر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وفي شركة المساهمة، و كذلك في شركة التوصية بالأسهم، أين أوكلت هذه المهمة إلى مندوب الحصص و الذي يتم تعيينه عن طريق القضاء⁵ .

و خلو القانون من طريقة تقدير قيمة الحصص العينية في شركة التوصية البسيطة لا يعني إعفاءها من هذا الإجراء، ذلك أنه ضروري من أجل تحديد نصيب مقدم الحصة من الربح أو الخسارة، و ما يميز تقدير الحصة العينية في شركة التوصية البسيطة أنه يخضع

¹- أنظر المادة 422 من القانون المدني الجزائري .

²- مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، أصول القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التجار ، الشركات التجارية ، المحل التجاري ، الملكية الصناعية ، ط 01 ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2013 ، ص 210.

³-محمد فريد العريبي، الشركات التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 39 .

⁴- ملاك محمد ، " النظام القانوني لرأس المال الشركات التجارية " ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون أعمال ، جامعة سعد دحلب البليدة ، السنة الجامعية 2011-2012 ، ص 37.

⁵- أنظر المواد 568 ، 601 و 607 من القانون التجاري الجزائري .

لمبدأ سلطان الإرادة، بحيث يكون للشركاء مطلق الحرية في تقديرها، أوفي وضع الأسس المعتمدة في ذلك، كما يمكنهم الاستعانة بخبير¹ .

ثالثا- منع الشريك الموصي من تقديم حصة بعمل :

الحصة بعمل هي عبارة عن عمل يقدمه الشريك للشركة ، حيث يكرس جهدا ووقته لهذا العمل، على أن يكون ذلك مقصودا به أن يقدم حصة تتناسب مع قيمة الحصص النقدية أو العينية المقدمة من قبل باقي الشركاء، أما الشريك الذي يعمل في الشركة مقابل أجر فإنه تابع تربطه بالشركة علاقة عمل و لا يعتبر شريكا².

و لقد سمح المشرع الجزائري للشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة أن يشارك في الشركة بجهد و عمله بدلا من ماله، إلا أنه لم يسمح بذلك بالنسبة للشريك الموصي³ و هذا ما أيده أغلب الفقهاء استنادا إلى المبررات التالية :

1- أن الشريك الموصي لا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار حصته فيها، فإذا كانت حصته المقدمة هي عمله فقط و أصيبت الشركة بالخسارة فإنه لا يتحمل أية خسارة مادية غير جهده الذي بذله في الشركة⁴ .

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 و هذا ما قد يؤدي إلى انخداع الغير المتعامل معها، بحيث يعتقد أن الشريك الموصي هو شريك متضامن⁵ .

3 - أن الشركاء الموصين يشاركون في رأسمال الشركة، و العمل ليس جزءا من رأس المال الذي يتكون فقط من الحصص النقدية و الحصص العينية .

¹- ملاك محمد ، المرجع السابق ، ص 43 .

²- محمود مختار أحمد بربري ، المرجع السابق ، ص 36 .

³- تنص المادة 563 مكرر 01 ف 02 من القانون التجاري الجزائري على : " يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل " .

⁴- هاني دويدار ، القانون التجاري ، التنظيم القانوني للملكية التجارية و الصناعية ، الشركات التجارية ، ط01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 ، ص 665

⁵- هشام زوين ، الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية و المدنية و ممارسة البورصة و هيئة سوق المال و مشكلات غسل الأموال في ضوء الفقه و القضاء و التشريع و المحاماة ، المجلد الثاني ، ط01 ، مركز محمود للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2008 ، ص 138 .

و حسب رأينا الشخصي فإن السبب الأساسي لهذا المنع يعود إلى أصل نشأة شركة التوصية البسيطة، حيث أن هذه الشركة تأسست من أجل التحايل على الكنيسة، التي كانت تمنع النبلاء و رجال الدين من ممارسة التجارة ، فكانوا يستثمرون أموالهم في شركات تجارية في الخفاء دون أن يظهروا للغير بمظهر الشركاء، و بالتالي كانوا لا يقدمون سوى الحصص النقدية أو العينية و لا يقدمون الحصة بعمل .

كما أننا نرى كذلك أن الحجج التي استند إليها بعض الفقهاء من أجل تبرير منع الشريك الموصي من تقديم عمله كحصة في الشركة غير مقنعة و ذلك للأسباب التالية :

1- أن المسؤولية المحدودة للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة لا تبرر حرمانه من تقديم حصة بعمل في الشركة، ذلك أنه في حالة خسارة الشركة يكون الشريك الموصي قد تحمل نصيبه من هذه الخسارة ، حيث كرس جهده و عمله طيلة حياة الشركة لخدمتها دون مقابل، و هذه الخسارة يمكن حتى أن تتجاوز خسارة صاحب الحصة المالية خاصة إذا كان هذا العمل جاد و مهم و مارسه لفترة طويلة .

2- أن الرأي القائل بأن السماح للشريك الموصي بتقديم حصة بعمل في شركة التوصية البسيطة يجعله حتما يتدخل في إدارتها لا نراه منطقيا، ذلك أن العمل الذي يقدم كحصة في الشركة لا يكون بالضرورة عملا إداريا، فقد يكون عملا فنيا ،مثل مهندس أو مصمم، فقد يكون مصمم عالمي و يريد أن يدخل كشريك موصي في شركة التوصية البسيطة، و يساهم بعمله و خبرته فما المانع في ذلك، ثم أنه إذا كان الشريك الموصي يمنع من ممارسة أعمال الإدارة الخارجية للشركة فإنه لا يمنع من ممارسة أعمال الإدارة الداخلية كما سنرى لاحقا .

3- أن الرأي القائل بأن الشريك الموصي يساهم في رأسمال الشركة الذي لا يضم الحصة بعمل، كذلك لا نراه منطقيا ذلك أن الشريك المتضامن كذلك يساهم في رأسمال الشركة و مع ذلك يسمح له بتقديم عمله كحصة في شركة التوصية البسيطة .

و نظرا لكل هذه الأسباب فإننا نؤيد رأي الأقلية من الفقه التي ترى بجواز تقديم الشريك الموصي لعمله كحصة في شركة التوصية البسيطة .

المطلب الثاني : أحكام التصرف في حصة الشريك الموصي .

تعد شركة التوصية البسيطة من بين شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء، و يمتد هذا الاعتبار إلى جميع الشركاء سواء كانوا متضامنين أو موصين، ذلك أن الشريك الموصي لا يستثمر عادة ماله في الشركة إلا إذا كان على ثقة بأن الشركاء المتضامنين الذين يتولون إدارتها قادرين على تحقيق الأرباح التي يصبوا إليها من وراء هذا الاستثمار، و في المقابل فإن الشركاء المتضامنين لا يوافقون على مشاركة أشخاص لا يثقون في مركزهم المالي، ذلك أنهم يتحملون مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة ، لذا فإنه في شركات الأشخاص عموما و منها شركة التوصية البسيطة لا يسمح بتداول الحصص، لأن الشركاء لا يقبلون انضمام شركاء جدد إلى الشركة لا يعرفون عنهم شيئا و هذا هو الأصل¹ .

إلا أنه على الرغم من أن المشرع أورد قاعدة عامة مفادها منع الشركاء سواء كانوا متضامنين أو موصين من التصرف في حصصهم، إلا أنه ميز بين الشريك المتضامن و الموصي في هذه المسألة ، حيث كان متشددا بالنسبة للشريك المتضامن، بينما أعطى للشريك الموصي الحق في التصرف في حصته و لكن بشروط .

و قد تطرقنا من خلال هذا المطلب إلى قاعدة منع الشريك الموصي من التصرف في حصته من خلال الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فقد تطرقنا إلى الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة.

الفرع الأول : قاعدة منع الشريك الموصي من التصرف في حصته:

وضع المشرع الجزائري من خلال نص المادة 563 مكرر 07 فقرة 201² من القانون التجاري الجزائري قاعدة موحدة بالنسبة للشريك المتضامن و بالنسبة للشريك الموصي

¹- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية ، الأحكام العامة و الخاصة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2006 ، ص ص 152،153.

²-تنص المادة 563 مكرر 07 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري على : لايجوز التنازل عن حصص كل الشركاء إلا بموافقة كل الشركاء " .

و مفادها عدم جواز التنازل عن حصص الشركاء في شركة التوصية البسيطة إلا بموافقة جميع الشركاء متضامنين كانوا أو موصين .

وقد تشدد المشرع الجزائري في مسألة التنازل عن حصص شركة التوصية البسيطة و هذا على خلاف الأمر بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث سمح بالتنازل عن حصصها إلى الأجانب على شرط موافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة على الأقل، كما أجاز انتقالها عن طريق الإرث ، و كذلك سمح بالتنازل عنها بكل حرية بين الأصول و الفروع¹.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة .

لقد أورد المشرع الجزائري استثناءات عن قاعدة منع الشريك الموصي من التصرف في حصته، و هذه الاستثناءات تختلف حسب مركز الشريك متضامنا كان أم موصيا و الملاحظ هو أن المشرع الجزائري وسع من هذه الاستثناءات بالنسبة للشريك الموصي فأصبح من حق هذا الأخير التنازل عن حصته في عدة حالات متى توافرت شروط معينة².

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

إن قاعدة عدم جواز انتقال حصة الشريك الموصي إلا بموافقة كل الشركاء ليست من النظام العام، لأن المشرع الجزائري أجاز - من خلال نص المادة 563 مكرر 07 فقرة 01 قانون تجاري جزائري - للشركاء الاتفاق في العقد التأسيسي للشركة على حق الشركاء الموصين في التنازل عن حصصهم بكل حرية بين الشركاء و دون موافقة باقي الشركاء .

¹-أنظر المادتين 570 ، 571 من القانون التجاري الجزائري .

²- أنظر المادة 563 مكرر 07 قانون تجاري جزائري .

نرى أن المشرع الجزائري كان صائبا عند النص على هذا الاستثناء، رغم أننا نحبد
لو أنه جعله قاعدة و ليس استثناء، أي أن يجعل حق الشريك الموصي في التنازل عن
حصته إلى أحد الشركاء حقا مطلقا، و ليس متوقفا على الاتفاق عليه في العقد التأسيسي
للشركة ، مادام أن هذا الشريك يتحمل مسؤولية محدودة عن ديون الشركة، و بالتالي فإن
خروجه من الشركة لا يمس بالاعتبار الشخصي لها ، كما أن الحصة تنتقل إلى أحد الشركاء
و ليس إلى أجنبي عن الشركة.

و نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الاستثناء بالنسبة للشريك المتضامن
لأن سماحه بتنازل الشريك المتضامن عن كامل حصته و لو إلى أحد الشركاء يجعله يخرج
من الشركة نهائيا، بينما يمكن أن يكون الشركاء أو الغير قد انضموا أو تعاملوا مع الشركة
لثقتهم بالملاءة المالية لهذا الشريك، الذي يتحمل مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة
ليتقاجؤوا فيما بعد بانسحابه منها ، و هذا ما يمس حتما بالاعتبار الشخصي لها.

فالأصل في التشريع الجزائري هو عدم جواز تنازل الشريك المتضامن عن حصته إلى
الغير أو إلى أحد الشركاء إلا بموافقة جميع الشركاء سواء كانوا متضامين أو موصين
و هذا التنازل يجب أن يكون بموجب عقد رسمي يلحق بالعقد التأسيسي للشركة، كما يجب
قيد و شهر هذا التنازل حتى يستطيع الغير أن يعرف بدخول شريك جديد إلى الشركة¹ .

إلا أن المشرع الجزائري أورد استثناءا عن هذا الأصل و هو ما نصت عليه المادة 563
مكرر 07 فقرة 03 قانون تجاري جزائري بقولها: " يمكن للشريك المتضامن التنازل عن جزء
من حصته إلى شريك موص أو إلى شخص أجنبي عن الشركة وفق الشروط المنصوص
عليها في الفقرة 02 أعلاه "، و بالرجوع إلى الفقرة 02 من هذه المادة نجد أن هذه الشروط
هي موافقة كل الشركاء المتضامين و الشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال.

من خلال هذه المادة نستخلص أن المشرع الجزائري أجاز للشريك المتضامن التنازل
فقط عن جزء من حصته و ليس عن حصته كاملة، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة

1- أنظر المادة 561 من القانون التجاري الجزائري .

للشريك الموصي، و ذلك حتى لا يخرج نهائيا من الشركة، و بالتالي تستمر مسؤوليته الشخصية و التضامنية عن ديون الشركة، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد حافظ على الاعتبار الشخصي لهذه الشركة .

أما بالنسبة لدخول شريك جديد للشركة فإنه لا يؤثر على الاعتبار الشخصي لها، ذلك أن المشرع الجزائري اشترط موافقة جميع الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال، و بالتالي فإن الشركاء لا يقبلون إلا بشريك يتقون فيه و بملاءة ذمته المالية .

إلا أنه ما يعاب على هذه المادة أنها أجازت للشريك المتضامن التنازل عن جزء من حصصه للشريك الموصي أو للأجنبي عن الشركة، و لم تتكلم عن الشريك المتضامن و هذا يجعلنا نتساءل عن قصد المشرع هنا، هل قصد المشرع منع الشريك المتضامن من التنازل عن جزء من حصصه لشريك المتضامن آخر في الشركة، و هذا الكلام غير منطقي لأنه سمح بهذا التنازل للشريك الموصي و حتى للأجنبي عن الشركة، في حين أن تنازل الشريك المتضامن عن جزء من حصصه لشريك متضامن آخر لا يؤثر على الاعتبار الشخصي للشركة مادام أنها تستمر بنفس الشركاء، أم أن المشرع أرادنا أن نفهم بمفهوم المخالفة لنص المادة 563 مكرر 07 فقرة 03 أن الشريك المتضامن يمكنه أن يتنازل عن جزء من حصصه لشريك متضامن آخر دون قيد أو شرط كما أخذت به بعض التشريعات المقارنة الأخرى، أم أن عبارة شريك متضامن سقطت سهوا من المشرع الجزائري، و في هذه الحالة يجب عليه تصحيح هذا السهو و إضافة عبارة " إلى شريك متضامن أو شريك موصي أو إلى أجنبي عن الشركة " .

و تجدر الإشارة إلى أن كل التشريعات المقارنة اتفقت مع التشريع الجزائري في عدم قابلية حصص الشريك المتضامن للتنازل، إلا أنها اختلفت حول الاستثناء، فمثلا نجد التشريع الفرنسي متفق مع التشريع الجزائري في عدم جواز التنازل عن حصة الشريك المتضامن لا إلى الغير و لا إلى أحد الشركاء إلا بموافقة جميع الشركاء، إلا أن قانون الشركات العراقي

يحيز نقل حصة الشريك المتضامن إلى أحد الشركاء دون قيد أو شرط لأنه لم يعتبر الاعتبار الشخصي من النظام العام¹.

أما قانون التجارة المصري فقد خلا من نص يعالج مسألة انتقال حصص الشريك المتضامن، لذا يذهب الفقه المصري إلى جواز انتقال حصص الشريك المتضامن بشروط و قيود تهدف إلى المحافظة على الثقة المتبادلة بين الشركاء².

و في كل الأحوال فإن أغلب التشريعات اتفقت مع التشريع الجزائري على أنه في حالة مخالفة الشريك المتضامن لقاعدة عدم جواز تداول الحصص ، و بالتالي إذا قام بالتنازل عن حصته دون موافقة الشركاء، فإن هذا التنازل لا يسري لا في مواجهة الشركة و لا في مواجهة باقي الشركاء³.

ثانيا-جواز الاتفاق على تنازل الشريك الموصي عن حصته إلى الغير:

إذا كان المشرع الجزائري قد منع الشريك المتضامن من التنازل عن كامل حصته إلى الغير إلا بموافقة جميع الشركاء، إلا أنه أعطى هذا الحق للشريك الموصي و لكن اشترط موافقة جميع الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال⁴.

1-علي حسن يونس ، أبو زيد رضوان ، القانون التجاري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1970 ، ص 588 .

2-مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1990،ص 196 .

3- يسمى اتفاق الشريك المتضامن مع شريك آخر أو مع أجنبي عن الشركة بالتنازل عن حصته دون موافقة الشركاء ب " اتفاق الرديف " ، حيث يسمى الشخص المتنازل له بالرديف ، إلا أن المشرع الجزائري لا يستخدم هذا المصطلح في نص المادة 563 مكرر قانون تجاري جزائري على خلاف بعض التشريعات الأخرى كالتشريع المصري ، السوري و اللبناني .

4- أنظر المادة 563 مكرر 07 فقرة 02 قانون تجاري جزائري .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعتبر من الغير أصول و فروع و زوج الشريك الموصي، حيث لم يسمح له بالتنازل لهم عن حصته دون قيد أو شرط كما فعل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ثالثا - انتقال حصة الشريك الموصي إلى الورثة بعد وفاته :

على الرغم من كون شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص التي تقوم على الثقة المتبادلة بين الشركاء سواء كانوا متضامنين أو موصين، فإن المشرع الجزائري لم يرتب على وفاة الشريك الموصي انقضاء الشركة، و هذا ما نصت عليه المادة 563 مكرر 09 قانون تجاري جزائري بقولها: " تستمر الشركة رغم وفاة شريك موص ... ".

و هذا الحكم منطقي لأن الشريك الموصي مسؤوليته محدودة عن ديون الشركة و بالتالي فإن وفاته لا تؤثر على استمرارها، على خلاف الأمر بالنسبة لوفاة الشريك المتضامن الذي قد يزعزع كيان الشركة، و لذلك فقد رتب المشرع الجزائري على وفاته كأصل عام انقضاء الشركة.

إلا أنه أورد على هذا الأصل استثناء مفاده جواز انتقال حصة الشريك المتضامن إلى ورثته متى اتفق الشركاء على استمرارها رغم وفاته، فإذا كانوا بالغين حلوا محل مورثهم كشركاء متضامنين في الشركة، أما إذا كانوا قسرا ففي هذه الحالة أصبحوا شركاء موصين في الشركة، ذلك أن المشرع الجزائري اشترط الأهلية التجارية في الشريك المتضامن دون أن يشترطها في الشريك الموصي¹.

و بالتالي فإن المشرع الجزائري خرج عن القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز انتقال حصة الشريك المتضامن إلى ورثته بعد وفاته، ذلك أن الشركاء لا يولون الورثة ذات الثقة التي كانوا يولونها للشريك المتضامن المتوفي، و لذلك كان موت الشريك سببا من أسباب انقضاء الشركة، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيحق للشركاء الاتفاق في عقد

¹- تنص المادة 563 مكرر 09 فقرة 01 قانون تجاري جزائري 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 قسرا غير راشدين ".

الشركة على أنها لا تتحل بوفاة أحد الشركاء المتضامنين بل تنتقل حصة الشريك المتضامن المتوفي إلى ورثته.

و لكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد مصير حصة الشريك الموصي المتوفي، هل تنتقل إلى الورثة و بالتالي يحلون محل مورثهم كشركاء موصين، أم أنها توزع على الورثة دون دخولهم كشركاء في الشركة، و بالتالي يتم إخراج حصة الشريك من الشركة.

و يرى الأستاذ إلياس ناصيف أنه: " قياسا 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، و لكنهم 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.

نلاحظ أن الدكتور إلياس ناصيف ميز بين ورثة الشريك الموصي المتوفي، فإذا كانوا زوجا أو فرعا رأى بأن الشركة تستمر معهم، أما إذا كانوا ورثة آخرين فإن الشركة لا تستمر معهم ،و يتم إخراج حصة مورثهم من الشركة و توزيعها عليهم.

غير أننا نرى بأن هذا التفسير لقصد المشرع غير مبرر، فإذا كان الأساس الذي اعتمد عليه الدكتور إلياس ناصيف هو الاعتبار الشخصي، فإن استمرار الشركة مع ورثة الشريك الموصي يمس بالاعتبار الشخصي سواء كان الوريث زوجا أو فرعا أو كان من الأقرباء الآخرين للشريك ، لأن الشركاء أسسوا الشركة مع هذا الشريك لثقتهم فيه، و قد لا يولون نفس الثقة لزوجه أو لفرعه، لذلك من الضروري على المشرع الجزائري توضيح قصده بصراحة النص حتى لا نقع أمام اختلاف الاجتهادات و الأحكام القضائية.

¹-إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص ص 41 ، 42 .

رابعاً- رهن الشريك الموصي لحصته في الشركة :

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى إمكانية رهن الحصص في شركة التوصية البسيطة، إلا أن غالبية الفقه ترى بجواز ذلك لكل شريك سواء كان متضامناً أم موصياً، ذلك أن هذا التصرف لا يتعارض مع قاعدة عدم جواز تداول الحصص، لكونه يختلف عن التنازل عن الحصة الذي يؤدي إلى خروج الشريك من الشركة، مما يؤثر على الاعتبار الشخصي فيها. ذلك أنه في الرهن فإن الشريك الراهن لا يقوم بالتخلي عن مكانه في الشركة لصالح شخص أجنبي بل يبقى شريكاً و ذلك إلى غاية التنفيذ على الرهن، و لذلك تكون عملية الرهن في شركات الأشخاص أكثر قبولاً من عملية التنازل عنها¹ .

و لكن حتى يكون الرهن نافذاً في حق الشركة لابد من اتباع إجراءات الرهن المنصوص عليها في القانون المدني ، و كذلك لا بد من إعلام الشركة بهذا الرهن².

و إن رهن الحصص حسب القواعد العامة يتطلب نزع حيازة الشيء المرهون، و إذا كان ذلك سهلاً في المنقول المادي، إلا أنه يصعب نزع حيازة حصة الشريك في الشركة التي وقع عليها الرهن، ذلك أن حيازة الدين تتحقق بحيازة سند تمثيله، و لكن الحصة في شركة التوصية البسيطة لا يمثلها سند يمكن تسليمه، لأن هذه الشركات لا تصدر سندات تمثل الحصص فيها كما أنه لا يمكن تسليم صورة عن عقد الشركة لاحتمال الغش و إعادة رهن الحصة مرة ثانية و لذلك فقد رأى بعض الفقهاء اتباع إجراءات حوالة الدين و منها تبليغ الشركة بالحوالة و للدائن المرتهن أن ينفذ على حصة الشريك الضامنة لديه، و أن يطلب بيعها وفقاً للقواعد العامة، و من تلقى هذه الحصة يمكن أن يعتبر شريكاً موصياً في محل الشريك الراهن شريطة موافقة الشركاء الآخرين³ .

¹- زيد أنيس محمد نصر ، " مركز الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة "، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، السنة الجامعية 1984-1985، ص 144.

²-حسن عبد الحليم عناية ، موسوعة الفقه و القضاء في الشركات التجارية ، المجلد الأول ، ط01 ، دار محمود للنشر و التوزيع ، القاهرة، 2014، ص 249.

³- زيد أنيس محمد نصر ، المرجع السابق ، ص145 .

و تجدر الإشارة إلى أن الفقه اختلف حول كيفية تنفيذ الرهن على حصة الشريك المتضامن، و كيفية تنفيذه على حصة الشريك الموصي، بحيث اتفق أغلب الفقهاء على أنه في حالة رهن حصة الشريك المتضامن فإن التنفيذ يكون فقط على أرباحه السنوية و ليس على حصته، فلا يخرج الشريك الراهن من الشركة و لا يحل محله الدائن المرتهن، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة للتنفيذ على حصة الشريك الموصي، و هذا راجع إلى كون الاعتبار الشخصي يكون أكثر بروزا بالنسبة للشريك المتضامن عنه بالنسبة للشريك الموصي. إن المشرع الجزائري لم يفصل في هذه المسألة، حيث لم يضع نصوصا تنظم رهن الحصص في شركة التوصية البسيطة لا بالنسبة للشريك المتضامن و لا بالنسبة للشريك الموصي، و بالتالي فإننا نرى بأن المشرع الجزائري أخضع رهن الشريك الموصي لحصته في الشركة إلى نفس أحكام التنازل عنها، ذلك أنه و إن كان رهن الحصة لا يؤدي إلى انتقالها لمجرد إبرام عقد الرهن ، فإنه يؤدي إلى ذلك عند تنفيذه، و بالتالي فإنه لا يجوز رهن الحصة إلى الغير إلا بموافقة كل الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس المال ، بينما يجوز رهن حصة الشريك الموصي إلى شريك آخر دون قيد أو شرط .

خامسا-الإيصاء بحصة الشريك الموصي في الشركة :

بما أن المشرع الجزائري سمح بانتقال حصة الشريك الموصي إلى ورثته بعد وفاته، فإنه يسمح أيضا بانتقال حصته إلى الموصى لهم بعد وفاته، ذلك أن الفقه يعتبر هؤلاء كالورثة و ذلك باعتبار أن الوصية حسب ما نصت عليه المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري هي تملك مضاف إلى مابعد الموت ¹ .

و هناك طريقتان لتعيين الموصى له، إما أن يجري تعيينه مباشرة في عقد الشركة و إما أن يسمح للشريك بتعيينه في وصيته ، و لم ينص المشرع الجزائري على إمكانية إيصاء الشريك الموصي بحصته في الشركة، و لا على شروط قبول الوصية على خلاف الأمر

¹- أنظر نص المادة 184 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 الموافق ل 04 ماي 2005 ، جريدة رسمية عدد 43.

بالنسبة لبعض التشريعات الأخرى كما هو الحال بالنسبة للتشريع الأردني الذي أجاز للشريك الموصي الإيحاء بحصته أو جزء منه لأجنبي عن الشركة، و لكنه اشترط لتنفيذها موافقة الشركاء المتضامنين دون حاجة لموافقة الشركاء الموصين¹.

الفصل الثاني : الحقوق المالية للشريك الموصي بعد انقضاء الشركة .

يتقاضى الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة حقه في الأرباح_ متى تحققت بصفة دورية طالما كانت الشركة قائمة، إلا أن الشركة لا تستمر إلى الأبد، فقد يطرأ عليها سبب من أسباب الانقضاء مما يؤدي إلى دخولها في مرحلة جديدة هي مرحلة التصفية و هذه الأخيرة تهدف أساساً إلى جرد أموال الشركة و تسديد كافة ديونها و أعبائها، و ما يتبقى للشركة من أموال يسمى فائض التصفية، و الذي يكون للشريك الموصي نصيباً فيه . أما إذا منيت الشركة بخسارة فإن الشريك الموصي لا يتحملها إلا في حدود حصته و هذا هو جوهر الاختلاف بينه و بين الشريك المتضامن الذي يتحمل المسؤولية الشخصية التضامنية و المطلقة عن ديون الشركة .

¹ -زيد أنيس محمد نصر ، المرجع السابق ، ص 146 .

و بالتالي فإن الحقوق المالية للشريك الموصي بعد انقضاء الشركة تختلف حسب ما إذا حققت هذه الأخيرة فائضا أم منيت بخسارة، ففي حالة تحقيقها لفائض فإن حق الشريك الموصي فيها يتمثل أساسا في حقه في اقتسام فائض تصفية الشركة مع باقي الشركاء بالطريقة المحددة قانونا، و ذلك بعد استرداد حصته باعتبارها دينا في ذمة الشركة. أما في حالة تحقيق الشركة لخسارة، و ذلك متى كانت أموالها غير كافية لتسديد ديونها فإن حق الشريك الموصي في هذه الحالة يتمثل في تحديد مسؤوليته عن هذه الخسائر بمقدار حصته .

و قد تطرقنا من خلال هذا الفصل إلى حق الشريك الموصي في حالة تحقيق الشركة لفائض من خلال المبحث الأول، أما من خلال المبحث الثاني فقد تطرقنا إلى حق الشريك الموصي في حالة تحقيق الشركة لخسارة.

المبحث الأول : حق الشريك الموصي في حالة تحقيق الشركة فائضا .

بعد انقضاء شركة التوصية البسيطة لأي سبب كان تدخل في مرحلة جديدة و هي مرحلة التصفية، و التي يقصد بها إنهاء جميع العمليات الجارية للشركة، و تسوية المراكز القانونية باستيفاء حقوقها و دفع ديونها ، تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين يدي الشركاء¹ .

و بالتالي فإن تحديد ما إذا كانت الشركة قد حققت ربحا و مقدار هذه الربح ، لا يتم إلا من خلال مباشرة إجراءات تصفيتها وفقا للقواعد المحددة قانونا، و التي تبدأ بتعيين المصفي و تنتهي بقل التصفية .

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

و بعد انتهاء هذه الإجراءات و تحديد مقدار فائض التصفية تبدأ مرحلة جديدة و هي مرحلة قسمة هذا الفائض بين الشركاء، و التي تمر بمجموعة من الإجراءات تهدف إلى إيصال لكل شريك حقه في أموال الشركة المنقضية، و دون تمييز في ذلك بين الشريك المتضامن و الشريك الموصي .

و قد تطرقنا من خلال هذا المبحث إلى إجراءات احتساب فائض التصفية من خلال المطلب الأول، أما من خلال المطلب الثاني فقد تطرقنا إلى إجراءات تحصيل الشريك الموصي لنصيبه في هذا الفائض .

المطلب الأول : إجراءات احتساب فائض التصفية .

إن احتساب قيمة فائض تصفية الشركة لا يتم إلا من خلال مباشرة إجراءات تصفيتها وقد نص المشرع الجزائري على أن التصفية قد تكون اختيارية، و هذا هو الأصل، و ذلك في حالة النص على أحكامها و إجراءاتها في القانون الأساسي للشركة، مع مراعاة النصوص الآمرة في القانون التجاري¹، كما قد تكون تصفية قضائية، و ذلك في حالة خلو القانون الأساسي للشركة من نصوص منظمة لعملية التصفية، أو انعدام اتفاق بين الشركاء حول ذلك حيث تكون التصفية في هذه الحالة بناء على أمر مستعجل من رئيس المحكمة التي يكون المركز الرئيسي للشركة تابعاً لها².

و في كلتا الحالتين فإن انقضاء الشركة و دخولها في مرحلة التصفية يضع حدا لمهام مسيرتها، ليحل محلهم مصف واحد أو أكثر حسب الحاجة، يعهد إليه بإجراء العمليات اللازمة

1- تنص المادة 765 من القانون التجاري الجزائري على : " مع مراعاة أحكام هذه الفقرة ، تخضع تصفية الشركات للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي "

2- تنص المادة 778 من القانون التجاري الجزائري على : " في حالة انعدام الشروط المدرجة في القانون الأساسي أو الاتفاق الصريح بين الأطراف تقع تصفية الشركة المنحلة طبقاً لأحكام هذه الفقرة ، و ذلك من دون الإخلال بتطبيق الفقرة الأولى من هذا القسم .

كما أنه يمكن الحكم بأمر مستعجل بأن هذه التصفية تقع بنفس الشروط المشار إليها أعلاه بناء على طلب من :
- أغلبية الشركاء في شركات التضامن .

الشركاء الممثلين لعشر رأس المال على الأقل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة و الشركات المساهمة
دانتي الشركة

و تعتبر في هذه الحالة أحكام القانون الأساسي المخالفة لهذا القسم كأنها لم تكن "

لتصفية الشركة ، بحيث يصبح هو صاحب الصفة الوحيدة في تمثيلها، و تنقسم هذه الإجراءات إلى قسمين، إجراءات تمهيدية و إجراءات فعلية¹ .

و على هذا الأساس فقد قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع ، حيث تطرقنا من خلال الفرع الأول إلى تعيين المصفي، ثم تطرقنا من خلال الفرع الثاني إلى الإجراءات التمهيدية للتصفية، أما في الفرع الثالث فقد تطرقنا إلى الإجراءات الفعلية للتصفية .

الفرع الأول : تعيين المصفي .

إن أول إجراء يتم بعد انقضاء الشركة هو تعيين المصفي، و من ثمة يباشر مهامه و صلاحياته، و التي تمثل في نفس الوقت إجراءات التصفية، حيث يقوم بمجموعة من الأعمال تهدف كلها إلى تصفية الشركة بطريقة محاسبية جيدة كفيلة بحماية حقوق كل طرف في الشركة.

و يعرف المصفي على أنه: " الشخص أو الأشخاص الذين يتولون إدارة الشركة أو يعهد إليهم مباشرة العمليات اللازمة خلال فترة التصفية ، أي من تاريخ انقضاء الشركة حتى توزيع الزائد عن التصفية بين الشركاء "².

و بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري، نجد أن تعيين المصفي قد يكون من طرف الشركاء ، كما قد يكون من طرف القضاء .

أولاً- تعيين المصفي من طرف الشركاء :

يمكن للشركاء تعيين المصفي في عقد الشركة التأسيسي، و يسمى في هذه الحالة بالمصفي النظامي³، كما قد يكون تعيينه في اتفاق لاحق، و هذا نصت عليه المادة 782 من

¹- معمر خالد ، ، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري و المقارن ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2013 ، ص 113 .

²-محمد أحمد محرز ، الوسيط في الشركات التجارية ، ط02، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 252 .

³- إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، تصفية الشركات و قسمتها، الجزء 14، ط 01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، 2011 ، ص 87 .

القانون التجاري الجزائري بقولها: " يعين مصف واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء " .

و لم يحدد المشرع الجزائري الأغلبية المطلوبة لتعيين المصفي من قبل الشركاء في شركة التوصية البسيطة، و اكتفي بالنص على أن تعيين المصفي يكون بإجماع الشركاء في شركات التضامن، بأغلبية رأسمال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة ،و بشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في الشركات المساهمة¹.

غير أنه و نظرا لكون المشرع الجزائري أحالنا فيما يخص شركة التوصية البسيطة إلى أحكام شركة التضامن، فبالتالي فإن تعيين المصفي في هاته الشركة يكون كذلك بإجماع جميع الشركاء سواء كانوا متضامنين أو موصين، إلا أن تطبيق هذا النصاب على تعيين المصفي في شركة التوصية البسيطة يجاوز النصاب المطلوب لتعديل عقد الشركة، و المتمثل في إجماع الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس المال .

و من المؤكد أنه ليس هنالك قرار أهم و أخطر من تعديل عقد الشركة التأسيسي و بالتالي لايجوز أن يكون نصاب تعيين المصفي أكبر من نصاب تعديل عقد الشركة في رأينا.

و تجدر الإشارة إلى أنه ليس هناك ما يمنع أن يكون المصفي أحد الشركاء في الشركة و لو كان موصيا، حيث لم يحرمه المشرع من هذا الحق ، 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 الإدارة²، و هذا ما تؤكد نص المادة 445 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري بقولها: " تتم التصفية عند الحاجة على يد جميع الشركاء، و إما على يد مصف واحد أو أكثر تعيينهم أغلبية الشركاء " .

1- أنظر نص المادة 782 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري .

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

كما أنه ليس هنالك ما يمنع أن يكون المصفي شخص معنوي، كأن يكون شركة أخرى تتولى التصفية بواسطة مديرها¹، و ما يؤكد إمكانية تعيين المصفي من بين الأشخاص المعنوية، تعيين الشركة الوطنية للمحاسبة كمصفي للمؤسسة الوطنية للصحافة المنحلة "الشعب"².

ثانيا- تعيين المصفي من طرف القضاء :

إذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي لا في عقد الشركة التأسيسي، و لا في اتفاق لاحق، جاز لأحدهم سواء كان متضامنا أو موصيا أن يطلب من القاضي تعيينه، و هذا الأخير تكون له سلطة واسعة في اختياره سواء من بين الشركاء أو من الغير حسب ما تقتضيه مصلحة الشركة³.

كما يتقرر للمحكمة أيضا تعيين المصفي متى كانت الشركة باطلة، و إلى حين تعيينه يعتبر المتصرفون في مواجهة الغير هم المصفون، و هو ما أكدته نص المادة 443 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري بقولها: " و حتى يتم تعيين المصفي يعتبر المتصرفون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين ".

و قد نصت المادة 784 من القانون التجاري الجزائري على إجراءات تعيين المصفي من طرف القضاء، إلا أنها لم تحدد من له الحق في المطالبة القضائية بتعيين المصفي، فهل يقتصر هذا الحق على الشركاء، أم يحق ذلك لكل من له مصلحة ،على غرار دائني الشركة مثلا ؟

بالرجوع إلى نص المادة 445 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع نص على أن الأصل أن طلب تعيين المصفي لا يكون إلا من قبل أحد الشركاء، إلا إذا كان البطلان هو سبب انقضاء الشركة، بحيث يجوز في هذه الحالة لكل ذي مصلحة المطالبة قضاءا بتصفيته بما في ذلك دائني الشركة .

¹ -Philippe,Merle,Droit commercial,sociétés commerciales,5ème édition,Dalloz,DELTA ,P 105.

² - معمر خالد ، المرجع السابق ، ص 63. نقلا عن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 02-06-1993 المتضمن تعيين مصف للمؤسسة الوطنية للصحافة المنحلة الشعب ، جريدة رسمية عدد 41 ، ص 17.

³ -أنظر نص المادة 783 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري .

كما يجوز لكل من له مصلحة أن يرفع معارضة ضد أمر تعيين المصفي، و ذلك في أجل خمسة عشرة يوما من تاريخ نشر أمر تعيين المصفي¹ .
وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن عزل المصفي بنفس طريقة تعيينه²، كما يحوز اللجوء إلى القضاء لطلب عزله إن وجد مبرر قانوني لذلك، كما يحق له الاستقالة شرط أن تكون في وقت لائق، و أن يتم إعلانها للشركاء حتى يتمكنوا من اتخاذ التدابير اللازمة لتعيين بديل له يتم عملية التصفية³.

الفرع الثاني: الإجراءات التمهيدية للتصفية .

ويقصد بالإجراءات التمهيدية للتصفية تلك الإجراءات التحفظية و التي من شأنها وضع إطار ملائم للممارسة الشفافة لأعمال التصفية⁴، و ذلك من خلال نشر التصفية حتى يعلم الغير لاسيما دائني الشركة بانقضائها، ثم المباشرة في إعداد ميزانية الشركة قيد التصفية و كذلك اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموالها .

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع الجزائري قد ألزم مصفي الشركة بعرض جميع الأعمال و الإجراءات المتخذة على الجمعية العامة للشركاء للمصاغة عليها.

أولا نشر التصفية .

لقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 766 من القانون التجاري الجزائري على : " تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب، و يتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي " شركة في حالة تصفية " .

¹- تنص المادة 783 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري على : " و يجوز لكل من يهمله الأمر أن يرفع معارضة ضد الأمر في أجل خمسة عشر 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 " .
²- تنص المادة 786 من القانون التجاري الجزائري على : " يعزل المصفي و يستخلف حسب الأوضاع المقررة لتسميته " .
³- نادية فوضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، شركات الأشخاص ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 86 .
⁴- معمر خالد ، المرجع السابق ، ص 113 .

نفهم من خلال نص هذه المادة أن الشركة تعتبر في حالة تصفية بمجرد انقضائها، إلا أنه لا يمكن الاحتجاج بذلك في مواجهة الغير إلا بعد نشر هذا الانحلال في السجل التجاري.

و لم يكتف المشرع الجزائري باشتراط نشر انقضاء الشركة، و إنما نص من خلال المادة 767 من القانون التجاري على وجوب نشر أمر تعيين المصفي أو المصفين في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة في الإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة، و قد أوجبت تضمن الأمر المنشور مجموعة من البيانات¹.

و بالتالي فإن نشر أمر تعيين المصفي هو أول عمل يقوم به هذا الأخير، و هذه العملية مهمة جدا، ذلك أن الشهر يمكن من الاحتجاج على الغير بأعمال التصفية ، كما أنه يضي نوع من الشفافية على هذه التصرفات المرتقبة².

و نلاحظ من خلال نص المادة 767 السالفة الذكر أن كلمة " ينشر " مبنية للمجهول فلم تبين الشخص الذي يقوم بهذه العملية، بل تركت ذلك إلى نص المادة 768 من القانون التجاري و التي نصت على: " يقوم المصفي أثناء تصفية الشركة و تحت مسؤوليته بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة ".

و إن إغفال المصفي إجراء عملية النشر في غضون شهر من تعيينه تجعله مسؤولا جزائيا، و تعرضه لعقوبة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر، و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين³.

ثانيا-إعداد ميزانية الشركة قيد التصفية :

¹- تنص المادة 767 من القانون التجاري الجزائري : " ينشر أمر تعيين 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 التالية : عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمختصر 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 صلاحياتهم عند الاقتضاء ، كما يذكر في نفس النشر بإضافة إلى ماتقدم : تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات و المكان الخاص بالعقود و الوثائق المتعلقة بالتصفية".

²- عبد الفتاح الرحماني ، " انقضاء عقد المساهمة في القانون الجزائري " ، مذكرة ماجستير، عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1998 ، ص 86.

³-أنظر نص المادة 838 من القانون التجاري الجزائري .

إن المصفي ملزم بإعداد ميزانية تتضمن قائمة جرد لأصول و خصوم الشركة قيد التصفية، و ذلك حتى يتمكن من وضع كشف تفصيلي يبين ما للشركة من حقوق و ماعليها من ديون، و لا يمكن للمصفي إعداد هذه الميزانية إلا بعد استلام دفاتر الشركة و مستنداتها¹.

1- استلام دفاتر الشركة :

على الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الإجراء صراحة إلا أنه إجراء منطقي و لازم، إذ لا يمكن للمصفي القيام بأعماله دون الاضطلاع على دفاتر الشركة و حساباتها، و قد نصت على هذا الإجراء أغلب القوانين المقارنة² .

و بالتالي فإن المصفي يبدأ أعمال التصفية بهذه الأعمال التمهيدية، فعند مسك دفاتر الشركة يتمكن من وضع بيان تفصيلي بما للشركة من حقوق و ماعليها من ديون³ .

و لا يقتصر التزام المصفي على استلام دفاتر الشركة فحسب، و إنما يلزم كذلك بمسك دفاتر تسمى بالدفاتر المالية أو النظامية، و يتم فيها تثبيت جميع عمليات التصفية بطريقة منتظمة، و يتم مسكها وفقا لأحكام القانون التجاري الجزائري⁴ .

2- إعداد قائمة الجرد:

و لقد حدد المشرع الجزائري مهلة وضع قائمة الجرد بثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية حيث نصت المادة 789 فقرة 01 من القانون التجاري على : " يضع المصفي في ظرف

¹-معمر خالد ، المرجع السابق ، ص 117 .

²-المرجع نفسه، ص115 .

³-إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التضامن ، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2004 ، ص 216 .

⁴-أنظر المادة 09 و مابعدهما من القانون التجاري الجزائري .

ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد، و حساب الاستثمار العام، و حساب النتائج و تقريراً مكتوباً يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة ". و

إلا أن هذه المهلة تتعلق بقوائم الجرد التي تلي انقضاء السنة المالية، بينما قوائم الجرد الأولية فيلزم بإعدادها خلال الستة أشهر التي تلي تعيين المصفي، و هذا ما يفهم من خلال نص المادة 839 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري، و التي تنص على : " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة في حالة ما إذا طرأت تصفية شركة طبقاً لأحكام المواد من 778 إلى 794 على المصفي الذي :

أ- لم يقدم عمداً في الستة أشهر التي تلي تعيينه تقريراً عن وضعية الأصول و الخصوم، و عن متابعة عمليات التصفية دون أن يطلب الرخص اللازمة لإنهاء تلك العمليات .

ب - لم يضع عمداً في الثلاثة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية، الجرد و حساب الاستغلال العام، و حساب النتائج، و تقريراً مكتوباً يتضمن بيان عمليات التصفية للسنة المالية المنصرمة ". و

و بعد إعداد المصفي لقائمة الجرد و التي يبين فيها أصول الشركة و خصومها، يقوم بإعداد الميزانية التي تبين الوضعية المحاسبية للشركة، حيث تبين قيمة الأصول بعد جرد عقارات الشركة، و منقولاتها، و كافة أموالها، و تقدير قيمتها نقداً، و كذلك تقدير قيمة خصومها و ديونها، بعد أن يتحقق منها المصفي حالة بحالة¹.

ثالثاً - القيام بجميع الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال الشركة :

¹-معمّر خالد ، المرجع السابق ، ص 121 .

يلتزم المصفي بالقيام بجميع الإجراءات اللازمة لحماية أموال الشركة من الهلاك و يدخل في نطاق المحافظة على موجودات الشركة قيامه بجميع أعمال الترميم و الصيانة المستعجلة للمنقولات أو العقارات العائدة للشركة¹ .

رابعاً-استدعاء الجمعية العامة للشركة :

إن أمر استدعاء المصفي لجمعية الشركاء يعد من الإجراءات التحفظية الهامة ، ذلك أنه يهدف إلى تفعيل دور الرقابة المخول للشركاء، و قد ألزم المشرع الجزائري المصفي باستدعائها خلال ستة أشهر من تعيينه، و ذلك بهدف تقديم قائمة الجرد التي أعدها و التي تتضمن تقريراً عن أصول و خصوم الشركة، و كذلك تقريراً عن مخطط سير التصفية و الأجل الضروري لإتمامها² .

و في حالة عدم استدعاء الجمعية العامة للشركاء من طرف المصفي خلال هذا الأجل يتم استدعاؤها من طرف مجلس المراقبة إن وجد، أو من طرف وكيل معين بقرار قضائي بناء على طلب كل من يهمه الأمر³ .

و في حالة الاستمرار في استغلال الشركة فيجب على المصفي دعوة الجمعية العامة للشركاء مرة على الأقل في السنة و في أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية⁴، و ذلك من أجل مناقشة ميزانية الحسابات للسنة المنتهية و المصادقة عليها، و كذلك المصادقة على التقرير السنوي عن سير أعمال التصفية، و تعيين مراقب حسابات للسنة الجديدة إذا رأت ضرورة لذلك، إضافة إلى منح الرخص اللازمة و التي فرض القانون الحصول عليها من طرف المصفي⁵.

¹- بليدي سميرة ، صابونجي نادية ، " النظام القانوني لحماية الشركة قيد التصفية من التعسف في استعمال أموالها " ، مجلة القانون و المجتمع ، العدد01 ، 2022 ، ص 241

²-أنظر نص المادة 787 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري .

³-أنظر نص المادة 787 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري .

⁴-أنظر نص المادة 789 فقرة02 من القانون التجاري الجزائري .

⁵- هلمت محمد أسعد ، النظام القانوني لتصفية الشركات ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر ، مصر ، الإمارات ، 2017 ، ص ص 241 ، 242 .

و لم يحدد المشرع الجزائري الأغلبية المطلوبة للمصادقة على وثائق و حسابات التصفية بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، على خلاف الأمر بالنسبة لشركة التضامن، و الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و كذلك شركة المساهمة، و لذلك نرى أننا نطبق بهذا الصدد نفس الأغلبية المطلوبة في شركة التضامن، و هي مصادقة الشركاء المالكين لأغلبية رأسمال الشركة .

غير أن عدم تحقق الأغلبية المطلوبة لا يعني بطلان حسابات المصفي، و إنما يحق لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء و المطالبة بإقرارها، و هذا الحق ليس حكرا على المصفي و إنما مخول لكل ذي مصلحة سواء كان شريكا في الشركة، أو حتى أجنبيا عنها كأن يكون دائئا لها .

و إذا كان القرار الذي سيتخذ في الجمعية العامة يتضمن تعديلا للعقد التأسيسي للشركة كأن يتضمن تغيير مدة التصفية التي سبق تحديدها في العقد، استلزم في هذه الحالة توافر الأغلبية المطلوبة لتعديل العقد، و هي إجماع الشركاء المتضامنين و أغلبية رأس المال بالنسبة للشركاء الموصين¹.

الفرع الثالث : الإجراءات الفعلية للتصفية .

¹ - تنص المادة 791 من القانون التجاري الجزائري 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 ،
- بشرط 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 يهيمه الأمر ،
- و إذا أدت المداولة إلى تعديل القانون الأساسي فإنها تتخذ في هذه الحالة حسب الشروط المنصوص عليها لهذا الغرض في كل نوع من أنواع الشركة
و يجوز للشركاء المصفين أن يشتركوا في التصويت ."

أطلق على هذه الإجراءات تسمية الإجراءات الفعلية، لأنها تضم تلك الأعمال التي هي من صلب التصفية، و التي يتم فيها استيفاء حقوق الشركة و تسديد ديونها¹.

و تتمثل هذه الأعمال و الإجراءات في إتمام العمليات السابقة للشركة، تحصيل حقوق الشركة و تسديد ديونها، بيع أملاك الشركة، أما آخر إجراء في فيتمثل في قفل التصفية.

أولاً - إتمام العمليات السابقة للشركة :

الأصل أن انقضاء الشركة يؤدي إلى انتهاء وجودها القانوني، فهي تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية فقط بالقدر اللازم للتصفية و إلى غاية انتهائها²، و بالتالي لايجوز كقاعدة استمرارها في ممارسة نشاطها، لأن الاستمرار في استغلال الشركة يعد عملاً خارجاً عن التصفية³.

و لكن إذا رأى المصفي أن استمرار نشاط الشركة سيؤدي إلى تهيئة جو أفضل و أحسن خلال فترة التصفية، كأن يحافظ على عنصر العملاء باعتباره من أهم عناصر المحل التجاري، جاز له الاستمرار في استغلال نشاط الشركة، إلا أن هذا القرار لا يمكنه اتخاذه بمفرده، بل لابد من استشارة جمعية الشركاء حسب الشروط التي يقتضيها القانون⁴.

غير أنه لا يجوز للمصفي أن يقوم بتصرفات جديدة لا تستلزمها عملية التصفية، مهما كانت هذه التصرفات مربحة للشركة، إلا إذا كان هذا الإجراء هو إتمام لعملية سابقة على انقضاء الشركة، و هذا ما نصت عليه المادة 446 من القانون المدني بقولها : " ليس للمصفي أن يبدأ أعمالاً جديدة للشركة إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة ".

ثانياً - تحصيل حقوق الشركة:

¹ - معمر خالد ، المرجع السابق ، ص 113 .
² - تنص المادة 766 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري على : " و تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم قفلها " كما تنص المادة 444 من القانون المدني الجزائري على : " تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة ، أما شخصية الشركة ، فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية ".
³ - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 89.
⁴ - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 134 .

لم ينص المشرع صراحة على التزام المصفي باستيفاء حقوق الشركة، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة لبعض القوانين المقارنة على غرار قانون التجارة اللبناني، الذي نص في المادة 83 منه على " يعود للمصفي وحده باعتباره ممثلاً للشركة في أثناء مرحلة التصفية ملاحقة استيفاء حقوق الشركة بالوسائل التي يراها ممكنة و مفيدة، فقد يستنسب المطالبة الحبية إذا توخى فيها نفعاً لمصلحة الشركة، كما قد يلجأ إلى المطالبة القضائية"¹.

إلا أن عملية التصفية تستدعي بالضرورة استيفاء حقوق الشركة لدى الغير ليتسنى له بعد ذلك تسوية ديونها، و تحديد حصة كل شريك من الفائض المتبقي، و من أجل الوصول إلى تحصيل أموال الشركة لدى الغير فإن المصفي له أن يستلم التخليصات التي تتم بالشيكات أو السفاتج، كما يحق له مطالبة الشركاء الذين لم يقدموا حصصهم في الشركة باعتبارهم مدينين للشركة بهذه الحصص².

و مطالبة المصفي لديون الشركة لدى الغير قد تتم ودياً، إلا أنه في حالة عدم جدوى هذه الطريقة فله أن يلجأ إلى القضاء، شرط أن يتحصل على إذن بذلك إما من قبل جمعية الشركاء، أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة³.

ثالثاً - بيع أصول الشركة :

نصت المادة 788 من القانون التجاري الجزائري على : " يمثل المصفي الشركة و تخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي، غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير"⁴.

و بالتالي فإن المصفي و بغرض إتمام عملية التصفية يحق له بيع أصول الشركة سواء كانت عقارات أو منقولات، و ذلك ليتمكن من تسديد ديونها، و كذلك لتسهيل القسمة بين

¹-إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التضامن ، المرجع السابق ، ص 126 .

²-معمّر خالد ، المرجع السابق ، ص ص 126 ، 128 .

³- تنص المادة 788 فقرة 03 من القانون التجاري الجزائري على : " 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".

⁴- تقابل هذه المادة نص المادة 446 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها : " و يجوز له بيع مال الشركة منقولا أو عقارا إما بالمزاد و إما بالتراضي ما لم يقيد قرار تعيينه هذه السلطة".

الشركاء إذا كانت قسمة الأموال عينا غير ممكنة، أو تقاديا لضياع الأموال إذا كانت قابلة للتلف ، أو للتخلص من نفقات حفظها إذا كانت باهظة¹.

و يمكن أن يقيد القانون الأساسي للشركة أو أمر تعيين المصفي سلطته في البيع، غير أن هذا التقييد لا يكون حجة في مواجهة الغير، فإذا كان هناك نقص في الأموال المحصلة فإنه لا يمكن إعمال شرط عدم البيع لما في ذلك من ضرر للدائنين، فكل شرط يقع بهذا الشكل يكون باطلا، و لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الدائنين .

و قد حظر المشرع الجزائري على المصفي التنازل لنفسه أو لمستخدميه، أو لزوجه أو لأصوله أو لفروعه عن كل أو جزء من مال الشركة التي توجد في حالة التصفية، كما منعه من هذا التنازل إلى من كان شريكا متضامنا في الشركة، أو مسيرا، أو مندوب حسابات إلا إذا كان ذلك باتفاق الشركاء أو برخصة من المحكمة².

رابعا-تسديد ديون الشركة :

من بين أهم إجراءات التصفية التي يقوم بها المصفي هو تسديد ديون الشركة، و هو ما نصت عليه المادة 788 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " و تكون له الأهلية لتسديد الديون و توزيع الرصيد الباقي " ³ .

غير أن الديون التي يقوم المصفي بتسديدها هي تلك التي حل أجل استحقاقها، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة للإفلاس الذي يترتب عنه إسقاط آجال الديون، و بالتالي فإن التصفية لا تشكل سببا مسقطا لآجال الديون⁴ .

و رغم أن المصفي لا يسدد إلا الديون الحالية، فإنه ملزم بالاحتفاظ بالمبالغ الكافية لتسديد الديون المؤجلة، و هذا ما تؤكد نص المادة 447 من القانون المدني الجزائري من خلال عبارة "وبعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل أجلها " .

¹ -Dominique Vidal, Droit des sociétés,5ème édition,Librairie Générale de droit et de jurisprudence,Paris,p175,176.

²- أنظر نص المادتين 770 ، 771 من القانون التجاري الجزائري .

³- يقابل هذا النص نص المادة 447 من القانون المدني الجزائري بقولها : " تقسم أموال الشركة بين سائر الشركاء 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-معمر خالد ، المرجع السابق ، ص 129 .

و يقوم المصفي بتسديد الديون الحالة الأجل حسب الترتيب المحدد قانونا، إذ يبدأ بتسديد الديون الممتازة كل حسب مرتبته، ليقسم بعدها الدائنين العاديين الباقي قسمة غرما أما الفائض فيكون من نصيب الشركاء¹.

و تجدر الإشارة إلى أن أجرة المصفي و مصاريف التصفية بما فيها النشر تعتبر ديون ممتازة على الشركة، و يحق للمصفي أن يطالب بها إن لم تكن محددة في الاتفاق المتعلق بتعيينه، كما له الحق في استيفاء جميع المصاريف التي أنفقها من ماله الخاص في التصفية².

خامسا- قفل التصفية :

بعد إنهاء المصفي لأعماله لاسيما المتعلقة بتسديد ديون الشركة، و حصر موجوداتها و بيع القدر الضروري منها، يقوم باستدعاء جمعية الشركاء من أجل المصادقة على إقفال التصفية و إبراء إدارته و إعفائه من الوكالة، و إذا لم يقم المصفي بهذا الإجراء جاز لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوة بموجب أمر مستعجل³.

و إذا لم تتمكن الجمعية من الانعقاد ، أو انعقدت إلا أنها رفضت المصادقة على إقفال التصفية، فإنه يمكن للمصفي أو كل من يهمله الأمر اللجوء إلى القضاء لطلب إقفال التصفية و يقوم المصفي في هذه الحالة بوضع حسابات التصفية بأمانة ضبط المحكمة التي يمكنها تقرير إقفال التصفية بدلا من الشركاء⁴.

1-معمر خالد ، المرجع السابق ، ص 133 .

2-المرجع نفسه ، ص 133 .

3-أنظر نص المادة 773 من القانون التجاري الجزائري .

4- أنظر نص المادة 774 من القانون التجاري الجزائري .

و حتى يكون لإقفال التصفية حجة على الغير، لا بد من نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية، و قد اشترط المشرع ضرورة أن يتضمن هذا الإعلان مجموعة من البيانات الضرورية¹ .

و بالمصادقة على إقفال التصفية و نشرها على النحو السابق ذكره تزول الشخصية المعنوية للشركة تماما، و بالتالي يقوم المصفي بشطب قيدها من السجل التجاري، و يودع جميع أوراقها و دفاتها إما لدى مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته مركز الشركة أو يقوم بإيداعها في المقر الذي تحدده جماعة الشركاء².

المطلب الثاني : إجراءات تحصيل الشريك الموصي لنصيبه في فائض

التصفية :

بعد الانتهاء من تصفية الشركة و توصل المصفي إلى أن الشركة قد حققت فائضا تبدأ مرحلة القسمة، و التي تتم في الأصل وفقا لشروط عقد الشركة³ .

و قد يتفق الأطراف على إجراء القسمة من طرف المصفي باعتبار ذلك عملا نهائيا لمهمته، إلا أن الغالب أن الشركاء متضامنين كانوا أم موصين هم الذين يتولون أعمال القسمة، و هذا أمر بديهي طالما أن لهم مصلحة مباشرة في قسمة الشركة، و لكن ليس هنالك ما يمنعهم من تفويض أمر القسمة إلى أحدهم أو بعضهم أو حتى إلى غيرهم⁴ .

و إذا ثار خلاف بين هؤلاء الشركاء حول قسمة الشركة جاز لكل من يهمه الأمر اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بالقسمة، و في هذه الحالة فقد أخضع المشرع الجزائري هذه الدعاوى الناتجة عن القسمة للتقادم الخمسي، و ذلك نظرا لخصوصية هذه النزاعات⁵ .

1- لقد نصت المادة 775 من القانون التجاري الجزائري على بيانات إعلان التصفية المنشور و هي : العنوان أو التسمية التجارية متبوعة عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة ، نوع الشركة متبوع ببيان " في حالة التصفية " ، مبلغ رأسمالها ، عنوان المقر الرئيسي ، أرقام قيد الشركة في السجل التجاري ، أسماء المصفين و ألقابهم و موطنهم ، تاريخ و محل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال إذا كانت هي التي وافقت على حسابات المصفين أو عند عدم ذلك ، تاريخ الحكم القضائي المنصوص عليه في المادة المتقدمة ، و كذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم ، ذكر كتابة المحكمة التي أودعت فيها حسابات المصفين " .

2-نادية فوزيل، المرجع السابق ، ص 92 .

3- تنص المادة 443 من القانون المدني الجزائري على : " تتم تصفية أموال الشركة و قسمتها بالطريقة المبينة في العقد ، فإن خلا حكم خاص تنتبع الأحكام التالية : " .

4-إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، تصفية الشركة و قسمتها ، المرجع السابق ، ص 216 .

5-المرجع نفسه ، ص 216 .

و قد قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع ، حيث تطرقنا من خلال الفرع الأول إلى مراحل القسمة، أما من خلال الفرع الثاني فقد تطرقنا إلى القواعد المطبقة على القسمة، أما في الفرع الثالث فقد تطرقنا إلى تقادم الدعاوى الناتجة عن لقسمة .

الفرع الأول: مراحل القسمة .

لم يتطرق القانون التجاري الجزائري إلى مراحل القسمة في حالة تحقيق الشركة لفائض إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 447 من القانون المدني الجزائري يمكننا استخلاص مرحلتين تمر بها قسمة فائض التصفية، و هي رد حصص الشركاء ، توزيع فائض التصفية المتبقي¹.

أولاً- رد حصص الشركاء أو ما يعادل قيمتها :

إن أول إجراء يقوم به الشخص الذي يتولى قسمة فائض التصفية هو رد حصص الشركاء، و هذا الحق مخول لجميع الشركاء متضامنين كانوا أم موصيين ، و ذلك باعتبارهم دائنين للشركة بقيمة حصصهم² .

و الأصل أنه لا يجوز للشريك أن يسترد حصته في رأس المال إلا بعد انتهاء التصفية لأن هذه التصفية هي التي تحدد صافي مال الشركة الذي يجوز قسمته على الشركاء، غير أنه يجوز استثناء إرجاع هذه الحصص من قبل المصفي أثناء فترة التصفية متى كان ذلك لا يخل بمصلحة الدائنين³.

و غالباً ما تكون قيمة حصة كل شريك مبينة في عقد الشركة التأسيسي، فيخصص في هذه الحالة لكل شريك ما يعادل قيمة حصته المذكورة في العقد، أما إذا لم تكن قيمة الحصة مبينة في العقد ، فوجب تقويم هذه الحصة وقت تسليمها للشركة، و يرجع في سبيل ذلك إلى

¹-تنص المادة 447 من القانون المدني الجزائري على : " تقسم أموال الشركة بين سائر الشركاء بعد استيفاء الدائنين لديهم ، 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.

² -هلمت محمد أسعد ، المرجع السابق ، ص 274 .

³- تنص المادة 794 فقرة 01 و 02 من القانون التجاري الجزائري على : " يقرر المصفي إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية ، وذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين يجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التوزيع أثناء التصفية ، و ذلك بعد إنذار المصفي دون جدوى " .

أوراق الشركة و مستنداتها و دفاترها، و إلى رأي الخبراء و شهادة الشهود، و إذا نازع الشريك في القيمة التي قدرت بها حصته كان له أن يلجأ إلى القضاء¹ .

و قد تكون الحصة المقدمة من قبل الشريك الموصي نقدية أو عينية، فإذا كانت حصة نقدية فلا صعوبة في إرجاعها، و إنما الإشكال إذا كانت الحصة عينية.

فإذا كانت الحصة العينية قد قدمت للشركة على سبيل التملك، فلا يسترد الشريك إلا قيمتها وقت العقد أو وقت تسليمها للشركة، و لا يستطيع أن يطالب باستردادها بعينها حتى و لو كانت موجودة بذاتها بين الأموال المطروحة للقسمة، إلا إذا وجد اتفاق بين الشركاء يجيز ذلك².

و إذا ارتفعت قيمة الحصة طوال مدة عمل الشركة، فإن القيمة الزائدة تدخل في الفائض من الموجودات بعد استيفاء الشركاء حصصهم، و تقسم على جميع الشركاء³.

أما إذا كانت الحصة العينية قد قدمت للشركة على سبيل الانتفاع فقط، فإنه يستردها بعينها، و لا يحصل الشريك مقابل تقديمه الحصة للانتفاع على أجرة للشيء المقدم، ذلك أن الأجرة هي التي تمثل قدر حصته في الشركة أثناء حياتها⁴.

ثانيا - توزيع فائض التصفية المتبقي بعد رد الحصص :

تنص المادة 793 من القانون التجاري الجزائري 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 " .

نستخلص من خلال هذه المادة أنه إذا استرد كل شريك قيمة حصته على النحو السابق ذكره ، و بقي بعد ذلك شيء من حصيلة التصفية ، عد ذلك بمثابة أرباح متراكمة، يجري

1- أركان محمد خليل ، المرجع السابق ، ص 254 .

2- سنورالدين الشاذلي " Laprotection des associés «، مجلة العلوم القانونية ، العدد 12 ، 2008 ، ص 120 .

3- أركان محمد خليل ، المرجع السابق ، ص 257 .

4- المرجع نفسه، ص 256 .

توزيعها بالنسب المتفق عليها في عقد الشركة التأسيسي، فإذا سكت العقد وجب قسمة المال الفائض على الشركاء بنسبة مساهمتهم في رأسمال الشركة¹.

و يشترك الشريك بحصة بعمل، و الشريك بحصة الانتفاع في فائض التصفية، شأنهما في ذلك شأن باقي الشركاء، إذ يمثل هذا الفائض ربحا يحق لجميع الشركاء الاشتراك فيه².

و إذا تمت القسمة اعتبر كل شريك مالكا للأموال التي آلت إليه في القسمة من اليوم الذي انقضت فيه الشركة، و ذلك لأن بقاء الشخصية المعنوية للشركة خلال فترة التصفية إنما يكون بالقدر اللازم لها و في حدود حاجتها فقط، و بوجه خاص لحماية حقوق دائني الشركة حتى لا يتعرضوا لمزاحمة دائني الشركاء ، 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 بالقسمة³.

الفرع الثاني: القواعد المطبقة على القسمة .

نصت المادة 448 من القانون المدني الجزائري على : " تطبق في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع "، نفهم من خلال هذه المادة أنه متى حدد نصيب كل شريك في صافي مال الشركة، كان هذا الصافي ملكا شائعا بين جميع الشركاء سواء كانوا متضامنين أو موصيين .

فإذا كان هذا الصافي نقدا تيسر توزيعه على الشركاء بحسب نصيب كل منهم، و في سبيل ذلك نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 795 من القانون التجاري على: " تودع المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من قرار التوزيع، في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية، و يجوز سحب المبالغ بمجرد توقيع مصف واحد و تحت مسؤوليته " .

¹-نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 93 .

²-هلمت محمد أسعد ، المرجع السابق ، ص 280 .

³-مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص 272 .

إلا أن هذه المادة تتعلق بحالة توزيع مال الشركة أثناء التصفية، إلا أنه لم يحدد كيفية اقتسام هذه الأموال بعد انتهاء التصفية، ذلك أن الشخصية المعنوية للشركة تنقضي و بالتالي لا يمكن للمصفي في هذه الحالة إيداع فائض التصفية في البنك باسم الشركة و إنما يتم إيداعه باسم الشركاء جميعا باعتبارهم مالكين له على الشيوع .
أما إذا كان فائض التصفية عبارة عن أعيان، سواء كانت عقارات أو منقولات ، فإنها تكون ملكية مشاعة بين جميع الشركاء، و تخضع لأحكام المال الشائع المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري¹.

و الأصل أنه لايجبر أحد على البقاء في الشيوع، و إنما يحق لكل شريك أن يطلب القسمة حتى يتخلص منه، سواء كانت القسمة رضائية أم قضائية، فإذا عرض الشريك رغبته في القسمة على باقي الشركاء ووافقوا جميعا على ذلك عندها يجب تحرير عقد القسمة الرضائية أو الاتفاقية² ، أما إذا اختلفوا حول إجراء القسمة، أو لم يوافق أحدهم فعندها لا تتم القسمة الرضائية، و إنما يجوز للشريك الراغب في القسمة اللجوء إلى القضاء³ .

الفرع الثالث : تقادم الدعاوى الناشئة عن القسمة .

إن الحياة التجارية و ماتتطلبه من سرعة و ائتمان تقتضي عدم ملاحقة الشركاء لمدة طويلة بسبب قسمة أموال الشركة المنقضية، هذا من جهة، و من جهة ثانية فإن الضرورة تقتضي عدم فسخ المجال للدائنين الذين تقاعسوا عن المطالبة بحقوقهم أثناء إجراء القسمة للمطالبة بها بعد مرور مدة زمنية طويلة على انتهائها، لذا خرج المشرع التجاري الجزائري في هذا المجال بنوع خاص من التقادم هو تقادم قصير المدى، حيث لا تتجاوز مدته خمس سنوات ابتداء من نشر انحلال الشركة في السجل التجاري⁴ .

¹- أنظر المواد من 713 إلى 742 من القانون المدني الجزائري .
²- تنص المادة 723 من القانون المدني الجزائري على : " يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، فإذا كان بينهم من هو ناقص وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون ".
³- تنص المادة 724 من القانون المدني الجزائري على : " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة .
و تعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع و قسمته حصصاً إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقصاً كبيراً في قيمته ".
⁴-أنظر المادة 777 من القانون التجاري الجزائري .

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 ؟

أولاً- 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 أساساً عدم ملاحقة هؤلاء الشركاء مدة طويلة بسبب مسؤوليتهم الشخصية و التضامنية عن كل ديون الشركة، و بالتالي يرى هذا الفقه أن دعاوى دائني الشركة قبل هؤلاء الشركاء لا تسقط إلا بمضي مدة التقادم الطويل¹ .

غير أن الرأي الراجح فقها و قضاء يرى أن هذا التقادم يستفيد منه كل الشركاء بغض النظر عن مسؤوليتهم عن ديون الشركة المنحلة، و من ثمة يستوي في ذلك الشريك المتضامن أو الشريك الموصي، على أساس أن نص المادة 777 من القانون التجاري الجزائري جاء عاماً، و لم يفرق بين الشريك المتضامن و الشريك الموصي² .

ثانياً- مضمون الدعاوى الناشئة عن القسمة التي يسري عليها التقادم الخمسي :

نصت المادة 777 من القانون التجاري الجزائري على : "تتقدم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصنفين أو وراثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتباراً من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري".

إن نص هذه المادة جاء عاماً، حيث أخضع جميع الدعاوى المرفوعة ضد الشركاء في الشركة المنقضية للتقادم الخمسي، و لا يقتصر الأمر على الدعاوى الناشئة عن القسمة فحسب ، و من بين الدعاوى الخاضعة للتقادم الخمسي نجد:

1- الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة على الشركاء لمطالبتهم برد الأموال أو الأعيان التي وزعت عليهم نتيجة لقسمة موجودات الشركة .

¹-نادية فوزيل ، المرجع السابق ، ص 95 .
²- المرجع نفسه، ص 95 .

2-الدعاوى المباشرة التي يرفعها الغير من دائني الشركة على الشركاء بصفتهم الشخصية أو ورثتهم ، لمطالبتهم بدين في الشركة .

3-الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة على الشركاء لمطالبتهم برد ما حصلوا عليه من أرباح صورية¹ .

و الملاحظ من خلال نص المادة 777 السالفة الذكر أن المشرع الجزائري استعمل عبارة " الشركاء غير المصفيين " ، فظاهر هذه العبارة يوحي باستثناء المصفيين من الاستفادة من التقادم الخمسي، و بالتالي فإذا اتفق الشركاء على تعيين المصفي ليستمر في مباشرة إجراءات القسمة، أو إذا قام المصفي بتوزيع مال الشركة استثناء أثناء التصفية، فلا يمكن له التمسك بهذا التقادم قبل دائني الشركة، و يستوي في ذلك أن يكون المصفي شريكا أو غير شريك².

لكن غالبية الفقه انتقد هذا التفسير لأنه يركز على تفرقة لا أساس لها، فضلا عن اعتبار الشريك الذي قام بالتصفية أجنبيا عن الشركة و حرمانه من صفته كشريك، الأمر الذي جعل الشركاء ينفرون من المساهمة في أعمال التصفية³.

و يرى جانب من الفقه و على رأسهم الأستاذ "أحمد محرز " أن المشرع الجزائري فرق بين الدعاوى التي ترفع على الشريك المصفي بوصفه شريكا، و تلك التي ترفع عليه بصفته مصفيا، فإذا رفعت عليه الدعوى بصفته كشريك لمطالبته بدين على الشركة يستطيع بصفته هذه أن يستفيد من التقادم القصير شأنه في ذلك شأن باقي الشركاء .
أما إذا رفعت عليه الدعاوى بصفته مصفيا للشركة، كما لو ارتكب خطأ ترتب عليه الإضرار بمصلحة الدائنين، ففي هذه الحالة لا تسقط الدعاوى إلا بمضي التقادم الطويل (خمسة عشر سنة) .

¹-نادية فوزيل ، المرجع السابق، ص ص 97 ، 98 .
²- محمد فريد العريني ، المشروع الجماعي بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2003 ، ص ص 87 ، 88 .
³-معمّر خالد ، المرجع السابق ، ص 169 .

كما اعتبر الأستاذ أحمد محرز أن ماورد في نص المادة 777 من القانون التجاري الجزائري ماهو إلا خطأ لفظي وقع فيه المشرع ، كما اقترح إعادة صياغة المادة كالتالي :
"تسقط بالتقادم دعاوى دائني الشركة ضد الشركاء أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بعد انقضاء خمس سنوات اعتبارا من تاريخ نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري"¹ .

ثالثا- شروط الاحتجاج بالتقادم الخمسي :

يشترط لإمكانية الاحتجاج بالتقادم الخمسي توافر الشروط التالية :

1-أن تكون الشركة المنحلة شركة تجارية طبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري أيا كان شكلها باستثناء شركة المحاصة، و بالتالي لا تستفيد الشركات المدنية من هذا التقادم القصير و كذلك الأمر بالنسبة لشركة المحاصة، ذلك أن هذه الأخيرة شركة خفية و لا يمكن معرفة تاريخ حلها أو انقضائها، و أن عملية تصفيتهما ما هي إلا عملية تحقيق حسابات بين شركائهما ، و بالتالي فهي تبقى خاضعة لقواعد التقادم العادية² .

2-أن تكون هذه الشركة قد تم انقضاؤها و انحلت .

3-أن يتم شهر انحلال الشركة بالسجل التجاري بالطرق المقررة قانونا.

4-أن تكون الدعوى مما ذكرناه سابقا³.

رابعا-بدء سريان التقادم الخمسي و انقطاعه :

طبقا لأحكام المادة 777 من القانون التجاري يسري التقادم الخمسي ابتداء من تاريخ انحلال الشركة بالسجل التجاري، و يعتبر ذلك استثناء من القاعدة العامة التي تنص على أن بدء سريان التقادم يكون من يوم وقوع الفعل الضار⁴.

1- أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، الشركات التجارية ، الجزء الثاني ، جامعة قسنطينة ، 1999، ص 143.

2-عبد الفتاح الرحمانى ، المرجع السابق ، ص 112 .

3-أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، الشركات التجارية ، المرجع السابق ، ص 141 .

4-معمر خالد ، المرجع السابق ، ص 170 .

إلا أن الرأي الراجح من الفقه يرى بأن أجل التقادم يحسب من تاريخ نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري، في حال كانت الدعوى تتعلق بحق نشأ قبل انحلال الشركة، أما بالنسبة للحقوق التي تنشأ بعد انحلال الشركة فإن التقادم لا يحسب إلا من تاريخ نشأته أو استحقاقه، و ذلك لأن الحق لا يتقادم قبل وجوده أو استحقاقه¹.

و يخضع التقادم الخمسي من حيث انقطاعه للقواعد العامة ، فينقطع بالتبنيه و الحجز و التقدم في تقليصة الشريك، و بإقرار الشريك بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا، و متى انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب عليه بسبب الانقطاع و تكون مدته هي مدة التقادم الأول (خمس سنوات)².

المبحث الثاني : حق الشريك الموصي في حالة تحقيق الشركة لخسارة.

إذا حلت بالشركة خسائر، بمعنى إذا كان صافي موجوداتها غير كاف لاستيفاء الدائنين لحقوقهم، أو غير كاف للوفاء بحصص الشركاء ، فإن هذه الخسائر توزع عليهم بالنسب المتفق عليها في عقد الشركة، فإذا لم يحدد عقد الشركة نصيب الشركاء إلا في الربح عد هذا النصيب في الخسارة أيضا، أما إذا لم يحدد عقد الشركة نصيب الشريك لا في الربح و لا في الخسارة ، فإنه يوزع على الشركاء بنسبة حصة كل منهم في رأسمال الشركة³ .

و في حالة عدم كفاية موجودات الشركة للوفاء بديونها، فإن الشريك الموصي يفقد حصته فحسب، بينما يختلف الأمر بالنسبة للشريك المتضامن الذي يسأل عن ديون الشركة في كل أمواله ، فتكون بذلك خسارته أكبر من خسارة الشريك الموصي⁴ .

و مما لا شك فيه أن تحديد مسؤولية الشريك الموصي عن خسائر الشركة في حدود حصته أهم حق و ميزة يتمتع بها في الشركة، إلا أن هذه الميزة يترتب عنها عدة آثار من

¹-معمر خالد، المرجع السابق ، ص 171 .

²-نادية فوضيل، المرجع السابق ،ص 99 .

³-أنظر نص المادة 425 من القانون المدني الجزائري .

⁴- سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص 239 .

أهمها ، عدم اكتساب الشريك الموصي لصفة التاجر ، بالإضافة إلى عدم تأثره بإفلاس الشركة.

لقد تطرقنا من خلال هذا المبحث إلى حق الشريك الموصي في تحديد مسؤوليته عن ديون الشركة بمقدار حصته في الفرع الأول ، أما في الفرع الثاني فقد تطرقنا إلى الآثار المترتبة عن هذه المسؤولية المحدودة .

المطلب الأول : حق الشريك الموصي في تحديد مسؤوليته عن خسائر الشركة بمقدار حصته.

إن لمسؤولية الشريك الموصي مرجعية و أسباب تاريخية هي التي ساهمت في ظهور الشركاء محدودي المسؤولية، و هي التي ساهمت في ظهور شركة التوصية البسيطة و انتشارها، ففهم فكرة المسؤولية المحدودة في الشركات التجارية ينبغي منا البحث عن أصل هذه الفكرة، كما أن تحديد ماهية المسؤولية المحدودة للشريك الموصي يستلزم توضيح نطاقها الزمني أي توضيح بدايتها و نهايتها .

و قد قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع، حيث جاء الفرع الأول بعنوان مفهوم المسؤولية المحدودة للشريك الموصي، أما الفرع الثاني فقد جاء بعنوان أساس المسؤولية المحدودة للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، أما الفرع الثالث فقد جاء بعنوان النطاق الزمني لمسؤولية الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة.

الفرع الأول : مفهوم المسؤولية المحدودة للشريك الموصي.

إن تحديد مفهوم المسؤولية المحدودة للشريك الموصي يستلزم تعريفها و توضيح أهميتها.

أولا - تعريف المسؤولية المحدودة للشريك الموصي :

يقصد بالمسؤولية المحدودة للشريك الموصي عن الخسائر، أن التزام هذا الشريك في شركة التوصية البسيطة يقتصر على تقديم حصته ، فمتى قدمها لا يسأل بعد ذلك عن شيء حتى لو هلكت الحصة بعد تقديمها، ذلك أن الحصة المقدمة من الشريك الموصي تخرج من ذمته لتدخل في رأسمال الشركة¹ .

إلا أن تحديد مسؤولية الشريك الموصي عن الخسارة بمقدار حصته ليس من النظام العام، فليس هناك ما يمنع الشركاء من الاتفاق على أن تتعدى مسؤولية الموصي حدود حصته بشرط أن لا تتناول جميع أمواله، فهذا الاتفاق جائز لأنه يراعي مصلحة دائني الشركة و لا يلحق ضررا بالشركاء، إلا أن الحفاظ على ماهية شركة التوصية البسيطة يستلزم عدم تناول المسؤولية لكامل أموال الشريك الموصي ، لأنه عند ذلك ينقلب إلى شريك متضامن.²

و مع ذلك تكون مسؤولية الشريك الموصي عن ديون الشركة شخصية، تضامنية و مطلقة في حالة ظهور اسمه في عنوان الشركة، أو في حالة تدخله في أعمال الإدارة الخارجية للشركة كما سنرى لاحقا³.

و كما سبق و أن ذكرنا فإنه لا يجوز للشركاء الاتفاق على إعفاء الشريك الموصي من تحمل الخسارة نهائيا، لأن هذا الاتفاق يعتبر باطلا و يسمى بشرط الأسد، و لكن يجوز لهم الاتفاق على تحمل الشريك الموصي المسؤولية بمقدار يقل عن قيمة حصته، إلا أن هذا

¹- معوض عبد التواب ، موسوعة الشركات التجارية وفقا للقانونين رقم 03 ، 159 لسنة 1998 ، ط 02 ، مطابع روايال ، الإسكندرية، 2000 ، ص 281.

²- المرجع نفسه ، ص 282 .

³-أنظر نص المادتين 563 مكرر 02 فقرة 02 و نص المادة 563 مكرر 05 من القانون التجاري الجزائري .

الاتفاق لا يكون نافذا إلا في مواجهة باقي الشركاء، و بالتالي فهو لا يكون نافذا في مواجهة دائني الشركة¹.

ثانيا - أهمية المسؤولية المحدودة للشريك الموصي:

تعتبر المسؤولية المحدودة للشريك الموصي أهم ميزة يتمتع بها في الشركة، و قد كان الهدف الأساسي من تقريرها هو تشجيع الاستثمار في هذا النوع من الشركات، كما أن المسؤولية المحدودة هي أساس التمييز بين الشريك الموصي و الشريك المتضامن و كذلك التمييز بينه و بين المقرض.

1-المسؤولية المحدودة للشريك الموصي تشجع الاستثمار في شركة التوصية البسيطة:

تعتبر المسؤولية المحدودة للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة أهم الأسباب التي تشجع المستثمرين على الدخول في هذه الشركة التي لا يتحملون خسائرها إلا في حدود حصتهم المقدمة فيها، و بالتالي تبقى أموالهم الأخرى في مأمن من ملاحقة الدائنين².

و إلى جانب ذلك فإن شركة التوصية البسيطة تناسب الأشخاص الذين يتمتعون بكفاءات خاصة كالمخترعين، و الذين لا يملكون رؤوس الأموال الكافية لاستغلال هذه الطاقات و المواهب، فعن طريق هذه الشركة يستطيعون الحصول على التمويل اللازم و بسهولة أكثر من القرض، حيث يتفقون مع أشخاص يزودونهم بالتمويل الكافي للمشروع مقابل نصيب من الأرباح، بينما يتولون هم الإدارة و يتحملون مسؤولية شخصية ، تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة³.

و بالتالي فإن الميزة الرئيسية لشركة التوصية البسيطة أنها تسمح للشريك الموصي من الاستفادة من خبرة غيره في التجارة، و هذا هو اجتماع المال و الأعمال، إذ أن الموصي

¹- إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 60 .

²-المرجع نفسه، ص 23 .

³- زيد أنيس محمد نصر ، المرجع السابق ، ص 37 .

عادة لا يدفع بماله إلى شخص إلا إذا كان على درجة عالية من الكفاءة بحيث يستطيع إدارة هذه الأموال بنجاح¹ .

2 - المسؤولية المحدودة للشريك الموصي هي معيار التفرقة بينه و بين مقرض

الشركة :

إن مسؤولية الشريك الموصي عن خسائر الشركة بمقدار حصته هي أساس التمييز بينه و بين المقرض، الذي يقرض مالا للشركة بشرط استرداده مع الفائدة² خلال الميعاد المتفق عليه، ذلك أن المقرض لا يتحمل المسؤولية إطلاقا عن خسائر الشركة و لا حتى بمقدار حصته بل على العكس، فهو يستحق الفائدة سواء حققت الشركة ربحا أم منيت بالخسارة.

و رغم هذا الاختلاف بين الشريك الموصي و المقرض في المسؤولية، إلا أن مركزهما يتداخل أحيانا فيصعب التفرقة بينهما، كما في حالة اشتراط المقرض الحصول على نسبة معينة من الأرباح، أو في حالة اشتراط الشريك الموصي الحصول على فائدة ثابتة، ففي هاتين الحالتين يجب البحث عن نية المتعاقدين للكشف عما أرادوه و قصدوه من وراء العقد لنعرف صفة رب المال، هل هو شريك موصي أو مجرد مقرض³ .

و حتى نتعرف على نية رب المال يجب أن ننظر إلى بعض المسائل التي تشكل أيضا

إلى جانب المسؤولية فروقات جوهرية بين الشريك الموصي و المقرض و من أهمها :

أ-إن نية اقتسام الأرباح و الخسائر هي الضابط الذي يميز بين المقرض و الشريك فإذا توافرت هذه النية فإن صاحب المال يكون شريكا موصيا، و إذا لم تتوافر كان مقرضا⁴.

1- زيد أنيس محمد نصر، المرجع السابق، ص 38 .

2- تجدر الإشارة إلى أن القروض بفائدة ممنوع بين الأفراد و هذا منعت عليه المادة 454 من القانون المدني الجزائري بقولها : " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر و يقع باطلا كل نص يخالف ذلك " .

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

4- زيد أنيس محمد نصر ، المرجع السابق ، ص 208 .

ب- للمقرض الحق في فائدة على المبالغ التي قدمها، و هذه الفائدة يستحقها سواء حققت الشركة ربحاً أو خسارة، و يقبضها المقرض في الميعاد المتفق عليه و لو كان قبل تحصيل المقرض للربح بل حتى و لو لم تحقق الشركة أي ربح¹.

ج- للمقرض الحق في استرداد رأسماله عند نهاية المشروع أو عند حلول الأجل المتفق عليه، أما الشريك الموصي فليس له الحق في استرجاع حصته إلا بعد تصفية الشركة و قسمة موجوداتها².

د- في حالة إفلاس الشركة يعتبر المقرض دائناً لها، على خلاف الأمر بالنسبة للشريك الموصي الذي يصبح في هذه الحالة مدين لدائني الشركة، و بالتالي لا يعتبر دائناً و لا يدخل في التقلية³.

هـ- الشريك الموصي له الحق في تولي أعمال الإدارة الداخلية للشركة، كما له الحق في الإطلاع على دفاترها و مستنداتها، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة للمقرض الذي لا تكون له هذه الحقوق لأنه مجرد دائن للشركة و ليس شريكاً فيها، كما تجدر الإشارة إلى أن الموصي يحظر عليه منافسة الشركة التي هو عضو فيها، بينما لكون المقرض مجرد دائن فليس هنالك ما يلزمه بالامتناع عن منافستها⁴.

3- المسؤولية المحدودة للشريك الموصي هي أساس التمييز بينه و بين الشريك

المتضامن:

إن أهم ما يميز شركة التوصية البسيطة عن شركة التضامن هو احتوائها على طائفتين من الشركاء، شركاء موصين تتحدد مسؤوليتهم عن ديون الشركة بمقدار حصصهم فيها و شركاء متضامين يتحملون مسؤولية شخصية تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة، و هذا

1- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، المرجع السابق، ص 47، 48.
2- زيد أنيس محمد نصر، المرجع السابق، ص 209.
3- المرجع نفسه، ص 209.
4- أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، ط 01، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص 110.

الاختلاف في المسؤولية هو الذي أدى إلى تباين المركز القانوني للشركاء في شركة التوصية البسيطة¹.

و قد نص المشرع الجزائري على إخضاع الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة إلى نفس أحكام الشركاء في شركة التضامن²، و بالرجوع إلى نص المادة 551 فقرة 01 قانون تجاري جزائري نجدها تنص على: " للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسؤولين من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة ".

و انطلاقا من هذه المادة فإن فهم مسؤولية الشريك المتضامن و بالتالي التمييز بينها و بين مسؤولية الشريك الموصي يستلزم تحديد المقصود بالمسؤولية الشخصية، التضامنية و المطلقة على النحو التالي :

أ-تعريف المسؤولية الشخصية و غير المحدودة للشريك المتضامن :

يقصد بالمسؤولية الشخصية و غير المحدودة للشريك المتضامن هو أن هذا الأخير يسأل عن ديون الشركة كما لو كانت ديونا خاصة به، و يقصد بها كذلك أن كل شريك مسؤول عن جميع ديون الشركة، و لا يجوز قصر مسؤوليته على جزء معين من تلك الديون أو على نوع معين منها، كما لا تتحدد مسؤولية الشريك بقدر حصته في رأسمال الشركة كما هو الحال بالنسبة للشريك الموصي³.

كما يقصد بالمسؤولية الشخصية و المطلقة للشريك المتضامن أن مسؤولية هذا الشريك تتعلق بجميع أمواله، و لا يجوز استثناء قسم منها، فضمانة دائني الشركة لا تقتصر على أموال الشركة، و إنما تمتد إلى أموال الشركاء الشخصية، و بالتالي فإن دائن الشركة يكون أمامه عدة مدينين، الشركة ذاتها بوصفها شخصا معنويا، و كل شريك متضامن على حدى غير أن ذمة الشركة لا تضمن إلا حقوق دائنيها، على الرغم من أن ذمة كل شريك تضمن

1- نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 138.

2- أنظر المادة 563 مكرر 01 قانون تجاري جزائري .

3- أفراح عبد الكريم خليل ، مسؤولية الشريك في الشركة التضامنية ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر ، مصر ، الإمارات ، 2015 ، ص 29.

حقوق دائني الشركة و حقوق دائنيه الشخصيين، و عليه فإذا ما طالب دائن الشركة الشركاء شخصيا فسوف يتعرض إلى مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين¹.

و تعتبر المسؤولية الشخصية و المطلقة للشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة من النظام العام، على خلاف الأمر بالنسبة للمسؤولية المحدودة للشريك الموصي التي لا تعتبر كما قلنا من النظام العام، و بالتالي يعتبر الشريك المتضامن مسؤولا من غير تحديد عن ديون الشركة حتى و لو نص عقد الشركة التأسيسي على خلاف ذلك، و لو تم شهر هذا الاتفاق، بحيث يكون باطلا و كأنه لم يكن².

ب- تعريف المسؤولية التضامنية للشريك المتضامن :

يقصد بالمسؤولية التضامنية للشريك المتضامن 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 الشركة³.

و لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول مركز الشريك المتضامن ، فاعتبره البعض مجرد كفيل عادي للشركة، و على ذلك يكون من حق الشركاء في حالة رجوع دائني الشركة عليهم التمسك في مواجهتهم بمزية التجريد⁴، غير أن غالبية الفقه ترى بأن الشركاء لا يعتبرون كفلاء عاديين للشركة و إنما هم كفلاء متضامنون، و الكفيل المتضامن طبقا لنص المادة 665 قانون مدني جزائري لا يجوز له التمسك بتجريد المدين الأصلي، و على ذلك يستطيع دائن الشركة أن يتوجه مباشرة إلى أي من الشركاء المتضامنين دون أن ينفذ على الشركة أولا⁵، و لكن اشترط المشرع على الدائن عدم الرجوع على الشركاء المتضامنين إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من إنذار الشركة بعقد غير قضائي⁶.

1- أفراح عبد الكريم خليل، المرجع السابق، ص ص 29 ، 30 .

2- إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التضامن ، المرجع السابق ، ص 30 .

3- محمد فريد العربي و محمد سيد الفقي ، الشركات التجارية ، ط 01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص 131 ،

4- يقصد بمزية التجريد في القانون المدني أن الدائن يطالب المدين بالتنفيذ أولا على المدين الأصلي و هو- الشركة هنا - و تجريده من أمواله قبل الرجوع عليه و هذا ما نصت عليه المادة 661 قانون مدني جزائري.

5- نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 116 .

6- أنظر المادة 551 فقرة 02 قانون تجاري جزائري .

و يعتبر التضامن القائم بين الشركاء 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 للتضامن¹.

أما بالنسبة للشريك الموصي فلا مجال للحديث عن التضامن في المسؤولية، ذلك أن الشريك الموصي مسؤوليته محدودة عن ديون الشركة بمقدار حصته، و بالتالي متى قدم حصته في الشركة لا يحق لأي دائن للشركة مطالبته بأي دين أو خسارة لا منفردا و لا بالتضامن مع الشركة، و لكن في حالة عدم تقديم الشريك الموصي لحصته في الشركة، جاز لدائني الشركة- كما يحق للشركة- مطالبته بتقديمها مع تعويض عن التأخير.

الفرع الثاني : أساس فكرة المسؤولية المحدودة في الشركات التجارية.

إن تحديد مسؤولية الشريك الموصي هو تقليد قديم، له أساس منطقي نجده عند البحث في الأصل التاريخي لنشأة شركة التوصية البسيطة، حيث كان رب المال يقرض قبطان السفينة أموالا للمتاجرة عبر البحر، على شرط أنه إذا ربحت التجارة أخذ نصيبه من الأرباح إضافة إلى رأس المال، أما إذا خسرت فقد رب المال رأسماله دون أن تتعدى خسارته إلى أمواله الخاصة ، و بالتالي كانت مسؤوليته عن الخسائر محدودة بمقدار حصته، و هو ما يجعل منه بمثابة مقرض و شريك في نفس الوقت، و هذا ما كان يسمى بالقرض بالمغامرة².

و قد انتشر هذا النوع من القرض البحري كثيرا في القرون الوسطى، حيث تعامل به المضاربون الإيطاليون، و الذي كان يعطي صاحب المال فائدة في جميع الأحوال إلى جانب ضمان رأسماله، و هو الأمر الذي جعل الكنيسة تحرم هذا القرض ، و تم إطلاق تسمية التوصية أو الحصة على هذا القرض، و اسم الشريك الموصي على المقرض³.

و من أجل التحايل على الكنيسة ، كان المحظور عليهم ممارسة التجارة يقدمون الأموال إلى البحارة من أجل ممارسة التجارة البحرية مع اقتسام الأرباح، و في حالة خسارة

1- نادية فوزيل ، المرجع السابق ، ص 116 .

2- زيد أنيس محمد نصر ، المرجع السابق ، ص 27 .

3- المرجع نفسه ، ص 205 .

الشركة لا يفقد صاحب المال إلا ما قدمه للتاجر من أموال، و لا تتعدى المسؤولية عن الخسائر إلى أمواله الخاصة، و قد كان الشريك الموصي لا يظهر للعامّة، إذ كانت هذه الشركة تنشأ عادة بين شريك مقيم (موصي) و شريك يبحر (متضامن)، و لذلك فمن الطبيعي أن الغير الذين لا يتعاملون إلا مع المتضامن لا يعرفون غيره، و من هنا ظهرت شركة التوصية البسيطة كوسيلة للتحايل على الحظر الكنسي آنذاك .

و قد نظم هذه الشركة لأول مرة القانون الفرنسي سنة 1673، إلا أنه لم يقد بوضع تعريف لهذه الشركة ، و قد نظم هذا القانون ثلاث شركات، شركة التضامن، شركة التوصية و شركة المحاصة¹، ثم أعقبه صدور قانون التجارة الفرنسي لسنة 1807، و الذي نص على وجود نوعين من شركات التوصية ، شركة التوصية البسيطة و شركة التوصية بالأسهم².

و بعد صدور هذا القانون انتشرت شركات التوصية انتشارا سريعا، و نصت عليه مختلف القوانين الغربية و العربية، و من بينها التشريع الجزائري و الذي نص عليها بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93 المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري³ .

و تجدر الإشارة إلى أن الفضل في ظهور الشركاء محدودي المسؤولية يرجع إلى شركة التوصية البسيطة، فهي الشركة التجارية الأولى التي ضمت شركاء محدودي المسؤولية، ثم انتقلت إلى الشركات الأخرى فقد تفرعت عنها شركة التوصية بالأسهم، ثم وجدت شركات المساهمة، ثم الشركات ذات المسؤولية المحدودة⁴ .

الفرع الثالث : النطاق الزمني للمسؤولية المحدودة للشريك الموصي.

تبدأ المسؤولية المحدودة للشريك الموصي عن خسائر الشركة منذ انضمامه إليها و إلى غاية خروجه منها ، و لا يفقد هذه الميزة إلا في حالة ارتكابه لإحدى المخالفات القانونية التي

1- زيد أنيس محمد نصر ، المرجع السابق ، ص 32 .

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

3-المرسوم التشريعي 08-93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 ، جريدة رسمية عدد 27 المؤرخة في 25/04/1993 المعدل و المتمم للقانون التجاري

الجزائري .

4- زيد أنيس محمد نصر ، المرجع السابق ، ص 33 .

رتب عليها المشرع الجزائري تحول مسؤوليته إلى مسؤولية شخصية تضامنية و مطلقة، و هذا كجزء عن إخلاله بتلك القواعد.

و لا وجود لإشكال حول النطاق الزمني لمسؤولية الشريك الموصي في حال كان هذا الأخير قد انضم إليها منذ تأسيسها و استمر فيها إلى غاية انقضائها و تصفيتها، إلا أن الإشكال يثور في حال خروج الشريك الموصي من الشركة قبل انقضائها أو في حالة انضمامه إليها بعد مدة من تأسيسها، و بالتالي تدق هنا إشكالية مسؤولية الشريك المنسحب أو المستبعد من الشركة

أولاً-مسؤولية الشريك في حالة خروجه من الشركة:

يخرج الشريك الموصي من الشركة قبل انقضائها إما بانسحابه منها بمحض إرادته أو عن طريق فصله رغماً عن إرادته.

1-مسؤولية الشريك المنسحب من الشركة :

لقد اختلفت التشريعات المقارنة حول إمكانية انسحاب الشريك من الشركة و أثره عليها فالقانون المصري رتب على الانسحاب من شركات الأشخاص انقضاء الشركة، سواء كانت هذه الأخيرة محددة المدة أو غير محددة المدة، و ذلك مراعاة للاعتبار الشخصي للشركة¹ . أما القانون الأردني فعلى الرغم من اعتباره شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص إلا أنه نص على أن الشريك المحدود المسؤولية (الموصي) لا يستطيع إنهاء الشركة بإرادته المنفردة، فإذا أراد الخروج منها فإنها تستمر بعد خروجه دون حاجة إلى اتفاق جميع الشركاء على استمرارها، و لا حتى لنص في العقد بهذا الشأن لأن الاستمرار يترتب بقوة القانون² .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتطرق في القانون التجاري إلى مسألة انسحاب الشريك الموصي من الشركة، بل تطرق فقط إلى إمكانية تنازله عن حصته وفق شروط ذكرناها سابقاً

¹- زيد أنيس محمد نصر ، المرجع السابق ، ص 106 .

²- المرجع نفسه ، ص 107 .

، و هذا التنازل يختلف عن الانسحاب، ذلك أن هذا الأخير لا يترتب عنه استرداد الشريك الموصي لحصته في الشركة، و بالتالي فهو لا يؤثر على رأسمالها، و هذا على خلاف الأمر في حالة الانسحاب.

إلا أنه بالرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة نجد المادة 440 قانون مدني جزائري تنص على : " تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء، و أن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق " .

و لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول أثر هذا الانسحاب على شركة التوصية البسيطة فهناك من يرى الرجوع إلى الشريعة العامة و هي القانون المدني، و بالتالي فإن انسحاب الشريك الموصي من شركة التوصية البسيطة يؤدي إلى انقضاء الشركة، مالم يتفق باقي الشركاء على استمرارها فيما بينهم.

و لكن هناك رأي آخر- نتفق معه- يرى بأن الشركة تستمر رغم انسحاب الشريك الموصي و ذلك قياسا على حالة وفاته، حيث لم يرتب المشرع الجزائري على وفاة الشريك الموصي انقضاء شركة التوصية البسيطة، و ذلك لأن الاعتبار الشخصي للشريك الموصي يكون ضعيف مقارنة بالاعتبار الشخصي للشريك المتضامن¹.

إلا أنه ينبغي على المشرع الجزائري توضيح هذه المسألة بنص واضح و صريح يبين أثر انسحاب أحد الشركاء سواء كان متضامن أو موصي على استمرار شركة التوصية البسيطة و هذا حتى نتجنب التناقض في الأحكام القضائية.

و يترتب على الانسحاب من الشركة وجوب إعطاء الشريك الموصي ما يعادل حقه في الشركة ، إلا أنه يبقى مسؤولا عن الديون السابقة على الانسحاب، فالمدين لا يمكنه الإفلات

¹- تنص المادة 563 مكرر 09 قانون تجاري جزائري على : " تستمر الشركة رغم وفاة شريك موص "

من هذه الالتزامات بتصرف صادر عن إرادته المنفردة، و في المقابل فإن الشريك الموصي المنسحب من الشركة لا يلتزم بالديون اللاحقة لانسحابه إلا في حالة عدم شهر الانسحاب¹.

2-مسؤولية الشريك المستبعد من الشركة :

يتميز استبعاد الشريك الموصي عن انسحابه في كون الانسحاب يأتي إراديا برغبة الشريك الموصي نفسه بينما الاستبعاد يتم بصفة جبرية، و لا يترتب عن استبعاد الشريك حل الشركة حتى لو كانت شركة أشخاص، و هذا ما نصت عليه المادة 442 قانون مدني جزائري بقولها: " يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببا أثار اعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين ".

إن استمرار الشركة رغم انسحاب الشريك يمس حتما بالاعتبار الشخصي للشركة و لكن إجماع الشركاء على استبعاد شريك أو الموافقة على انسحابه هو أيضا رضاء بالوضع الجديد للشركة، بالإضافة إلى كون الشريك المستبعد لم يعد محل ثقة من قبل الشركاء لأن وجوده يشكل خطورة على استمرار الشركة فيجب لذلك استبعاده².

أما بالنسبة إلى أحكام مسؤولية الشريك المستبعد من الشركة فهي نفسها أحكام مسؤولية الشريك المنسحب منها، حيث يستعيد الشريك الموصي المفصول من الشركة قيمة حصته التي قدمها إلى الشركة، و يبقى الشريك الموصي المستبعد مسؤولا عن ديون الشركة السابقة على استبعاده من الشركة، إلا أنه لا يتحمل المسؤولية عن الديون اللاحقة على انسحابه من الشركة بشرط أن يتم شهر هذا الاستبعاد.

ثانيا-مسؤولية الشريك المنضم إلى الشركة :

يلتزم الشريك الموصي الجديد المنضم إلى الشركة بجميع التزامات الشركة اللاحقة لانضمامه على أن لا تتجاوز هذه الالتزامات حدود حصته، و هذه المسؤولية لا تثير أي إشكالية و لكن ماذا عن مسؤوليته عن الالتزامات السابقة على دخوله الشركة ؟

1- زيد أنيس محمد نصر ، المرجع السابق ، ص 110 .

2-المرجع نفسه ، ص 119 .

نصت المادة 563 مكرر 01 فقرة 02 قانون تجاري جزائري على أن الشركاء الموصين يلتزمون بديون الشركة فقط في حدود حصصهم ، و نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري حمل الشريك الموصي المسؤولية عن ديون الشركة سواء كانت سابقة أو لاحقة على انضمامه إليها و القيد الوحيد على هذه المسؤولية أن تكون في حدود قيمة حصته المنضم بها إلى الشركة. و لقد برر الفقهاء تحمل الشريك الموصي المنضم إلى الشركة المسؤولية عن الديون السابقة على انضمامه كالتالي :

1- قبول الشريك الانضمام إلى الشركة رغم علمه بديونها عن طريق شهرها.

يعتبر الشهر وسيلة قانونية لإعلام الغير بميلاد الشركة ، و لذا أخضع المشرع الجزائري الشركات التجارية و من بينها شركة التوصية البسيطة لإجراءات الشهر، و ذلك قصد إخطار الغير بوجود الشركة، و حتى يكون على علم بما يحيط بها قبل الدخول معها في التعامل فمن شأن الشهر تمكين الغير من الاطلاع على العقد التأسيسي للشركة و كافة التغييرات و التعديلات التي تطرأ عليها¹ .

و بالتالي فإن الشريك الموصي الجديد المنضم إلى الشركة يكون على علم بوضع الشركة، رأسمالها، ديونها، إن كانت مرهونة و قيمة الدين المضمون بالرهن، و بالتالي قبوله الانضمام إليها يعني قبوله تحمل التزاماتها السابقة على انضمامه إليها.

و لكن تجدر الإشارة إلى أن الشريك المنضم إلى الشركة قد يحل محل شريك آخر تنازل له عن حصته، فهنا يثور إشكال هل يتحمل الشريك الموصي المنسحب من الشركة الديون السابقة على انسحابه، أم يتحمل الشريك الجديد الديون السابقة على انضمامه للشركة أو يتحملها كلا الشريكين على سبيل التضامن ؟

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه المسألة، و لكننا نرى بأن المسؤولية يتحملها الشريك الذي كان موجودا وقت تصفية الشركة عند تحمل الشركة للخسائر أي وقت التصفية .

¹ - 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 ، ص ص 467 ، 468 .

2- صفة الشريك تحمله جميع التزامات الشركة :

يبرر بعض الفقه مسؤولية الشريك الموصي الجديد عن ديون الشركة السابقة عن انضمامه إليها بأنه يحمل صفة الشريك، ذلك أن هذه الصفة تحمل صاحبها جميع الالتزامات التي أبرمتها الشركة سواء كانت قبل دخوله فيها أو بعده، إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس أن صفة الشريك لا يكتسبها الشخص إلا لحظة دخوله الشركة، و تحمله للالتزامات التي أبرمتها الشركة قبل دخوله فيها أي قبل اكتسابه صفة الشريك يؤدي إلى انسحاب صفته كشريك إلى الوراء، فيعتبر شريكا قبل دخوله في الشركة و هذا مستحيل¹ .

3- دخول اسم الشريك في عنوان الشركة يحمله جميع التزاماتها :

يرى بعض الفقهاء أن الشخص الذي يدخل اسمه في عنوان الشركة يلتزم بالتزاماتها سواء ذكر اسمه صراحة أم ضمنا عن طريق لفظ " و شركائه "، و لكن انتقد هذا الرأي على أساس أن عنوان شركة التوصية البسيطة لا يدل إلا على الأشخاص المسؤولين مسؤولية غير محدودة، كما أن التزام الشريك لا يكون إلا بالنسبة للالتزامات المبرمة تحت عنوان الشركة في حين أن الشريك الجديد لم يكن اسمه يشكل جزءا من العنوان عند نشوء هذه الالتزامات و لم يدخل في العنوان إلا في موعد لاحق، بل أن عنوان الشركة نفسه عرضة للتعديل لأنه يعكس واقع الشركة ، فإذا تغير الشركاء تغير العنوان، الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن العنوان الذي أبرمت الالتزامات في ظلّه ليس هو العنوان الحالي بعد دخول شريك أو أكثر من الشركاء الجدد².

لاحظنا من خلال ما سبق أن الفقهاء وضعوا عدة مبررات لقيام مسؤولية الشريك الموصي المنضم إلى الشركة عن الديون السابقة على انضمامه إليها، إلا أن الرأي الراجح يرى أن هذه المسؤولية تقوم على أساس قبول الشريك الانضمام إليها بحالتها الراهنة أي بما

¹-زيد أنيس محمد نصر ، المرجع السابق ، ص 114 .

²- المرجع نفسه ، ص 115 .

تتضمنه ذمتها من حقوق و ديون، إلى جانب أن المشرع لم يفرق بين الشركاء الجدد و الشركاء القدامى .

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أن مسؤولية الشريك الموصي عن خسائر الشركة لا تستمر إلى الأبد بل تتقدم، و قد سبق و أن ذكرنا أن المشرع الجزائري قد أخضع الدعاوى المرفوعة ضد الشركاء إلى التقادم الخمسي وفقا لما نصت عليه المادة 777 من القانون التجاري الجزائري .

المطلب الثاني : آثار المسؤولية المحدودة للشريك الموصي .

إن المسؤولية المحدودة للشريك الموصي هي أساس تحديد المركز القانوني له في الشركة، حيث تعتبر المبرر الأساسي لعدم اكتسابه لصفة التاجر ، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة للشريك المتضامن الذي يكتسب هذه الصفة بمجرد دخوله في الشركة¹ .

كما أن تحديد مسؤولية الشريك الموصي عن خسائر الشركة بمقدار حصته تجعله لا يتأثر بإفلاسها، حيث لا تتعدى خسارته فقدان حصته المقدمة، بينما لا يتعرض للإفلاس و هذا على خلاف الأمر بالنسبة للشريك المتضامن الذي يفلس بإفلاس الشركة .

لقد تطرقنا من خلال هذا المطلب إلى عدم اكتساب الشريك الموصي لصفة التاجر من خلال الفرع الأول، ثم إلى عدم تأثر الشريك الموصي بإفلاس الشركة من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول : عدم اكتساب الشريك الموصي لصفة التاجر .

لا يعتبر الشريك الموصي تاجرا بمجرد دخوله في الشركة، و هذا ناتج أساسا عن مسؤوليته المحدودة عن ديونها ، إلا أن هناك مبررات أخرى لعدم اكتساب الشريك الموصي لهذه الصفة قال بها بعض الفقهاء .

و إن تحديد مسؤولية الشريك الموصي عن ديون الشركة بمقدار حصته يرتب عدة آثار منها عدم خضوعه للقواعد التي تحكم نشاط التاجر و لا للالتزامات المترتبة عليهم قانونا .

¹- أنظر المادة 551 من القانون التجاري الجزائري .

أولا - مبررات عدم اكتساب الشريك الموصي لصفة التاجر :

لايكتسب الشريك الموصي صفة التاجر لمجرد دخوله في الشركة و ذلك لتعارض وضعه القانوني مع الشروط و الصفات التي يتميز بها التاجر¹، و هذا ما سنوضحه من خلال النقاط التالية :

1- لا يعتبر الشريك الموصي محترفا للأعمال التجارية ، و بالتالي لا يكتسب صفة التاجر ، لأنه على الرغم من استمرار تشغيل أمواله طوال حياة الشركة، إلا أنه لم يجر إلا تصرفا منفردا هو الدخول في هذه الشركة، ذلك أن الشريك الموصي لا يقوم بأعمال الشركة التجارية بصفة مستمرة، حيث يمنع عليه مباشرة أعمال الإدارة الخارجية لها².

2- لا يعتبر الشخص تاجرا إلا إذا باشر الأعمال التجارية باسمه الشخصي، بينما اسم الشريك الموصي لا يظهر في عنوان الشركة، و هذا يعني أنه لا يمارس التجارة باسمه الخاص ، و لا يتدخل بأعمال الإدارة التي تظهره للغير ، و بالتالي فهو لا يعتبر تاجرا حتى و إن كان لشخصه اعتبار في الشركة³.

3- إن الشركاء الموصون لا يتحملون ديون الشركة إلا في حدود ما يمتلكونه من حصص، و بالتالي فإنهم لا يتحملون شخصا المخاطر الناجمة عن أعمال الشركة ، على خلاف الأمر بالنسبة للشريك المتضامن الذي تكون مسؤوليته عن خسائر الشركة شخصية و مطلقة، و هذا ما جعل المشرع الجزائري يمنح صفة التاجر للشريك المتضامن و يمنعها على الشريك الموصي.

ثانيا - آثار عدم اكتساب الشريك الموصي لصفة التاجر .

إن الشريك الموصي لا يكتسب صفة التاجر لمجرد كونه شريكا في شركة توصية بسيطة و بالتالي فهو لا يتمتع بالامتيازات التي منحها المشرع الجزائري للتجار، إلا أنه في المقابل

¹- إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 51 .

²- سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 379 .

³- إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 51 .

يستفيد من حرمانه من هذه الصفة، ذلك أنه لا يشترط فيه كمال الأهلية، كما لا يتحمل الأعباء و الالتزامات المهنية للتاجر .

1- عدم اشتراط الأهلية التجارية في الشريك الموصي :

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة توافر الأهلية اللازمة لممارسة التجارة في الشريك الموصي حتى و لو 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 في من يقوم به، إضافة إلى أن الشريك الموصي يوقع على عقد الشركة و يشارك في إبرامه فهو يعبر عن إرادته بتوقيع العقد، الذي يشترط لصحته توافر الأهلية الكاملة في جميع أطرافه¹.

ومع ذلك فإن الرأي الراجح لا يشترط في الشريك الموصي أن يكون كامل الأهلية وهذا 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 تؤكدته 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 وراثته فإن هؤلاء يصبحون شركاء موصين إذا كانوا قسرا 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 التاجر².

¹-إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 57 .

²-المرجع نفسه ، ص ص 57،58 .

2- عدم تمتع الشريك الموصي بامتيازات التجار و عدم تحمل التزاماتهم:

يترتب على عدم اكتساب الشريك الموصي لصفة التاجر عدم تحمله لالتزامات التجار و هذا الأثر لا يثير جدلا بين الفقهاء، فيما أن الشريك الموصي لا يعتبر تاجرا بمجرد انضمامه إلى شركة التوصية البسيطة فإنه لا يلتزم بمسك الدفاتر التجارية، و لا بالقيود 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.

و بما أن الشريك الموصي لا يتحمل الأعباء القانونية المفروضة على التجار، فهو كذلك لا يستفيد من المزايا التي خصها بها المشرع الجزائري هذه الطائفة، و تتمثل أهمها فيما يلي :

أ-عدم استفادة الشريك الموصي من حرية الإثبات في المنازعات :

إن الشريك الموصي لا يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه للشركة، و بالتالي فهو شخص مدني يمارس أعمال مدنية، و بالتالي لا يخضع لأحكام القانون التجاري و إنما يخضع لأحكام القانون المدني، و القانون المدني يشترط في الإثبات الكتابة متى كانت قيمة النزاع تساوي أو تفوق 100.000 دج إلا في حالات استثنائية¹، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة للإثبات في المعاملات التجارية حيث يكون بكل وسائل الإثبات².

ب-عدم استفادة الشريك الموصي من نظام التسوية القضائية :

لا تطبق أحكام الإفلاس إلا على التجار متى توقفوا عن دفع ديونهم، في حين أن الشريك الموصي ليس تاجرا و بالتالي لا يخضع لنظام الإفلاس³، و لا يستفيد من الضمانات المقررة للتاجر المفلس .

ف نظرا للمكانة التي يكتسبها التاجر في الحياة الاقتصادية، فقد سعى المشرع إلى إجراء تعديلات لنظام الإفلاس بهدف الابتعاد عن التنفيذ الجماعي على أموال المدين، و السعي إلى وضع إصلاحات أكثر رافة من الإفلاس الذي يترتب على المدين كارثة اقتصادية، و آثار سلبية

¹-أنظر المادة 333 من القانون المدني الجزائري .

²-أنظر المادة 30 من القانون التجاري الجزائري .

³- أنظر المواد من 215 إلى 388 من القانون التجاري الجزائري.

تؤثر على حياته و مستقبل تجارته، و تتمثل هذه الإصلاحات في نظام التسوية القضائية الذي يعتبر الواقي من شهر الإفلاس، فهو طريق نجاة المدين¹ .

و يشترط لشهر إفلاس التاجر أو قبوله في التسوية القضائية توافر شرطان، و هما صفة التاجر و حالة التوقف عن الدفع²، و بما أن الشريك الموصي ليس تاجرا ، فمتى توقف عن دفع ديونه يعد معسرا، و بالتالي يحق للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري على هذا الشريك و بالتالي الحجز على أمواله و بيعها بالمزاد العلني³، و لا يمكن للشريك الموصي طلب إجراء التسوية القضائية ، ذلك أن هذه الضمانة تمنح فقط للتجار .

الفرع الثاني : عدم تأثر الشريك الموصي بإفلاس الشركة .

الأصل أن إفلاس شركة التوصية البسيطة لا يؤثر على الشركاء الموصين و إنما ينال من ذمة الشركة، و ذلك بسبب الانفصال التام بين الذمة المالية للشركة، و ذمم الشركاء الموصين المكونين لها، فالشريك الموصي لا يسأل عن ديون الشركة و تعهداتها إلا بقدر حصته فيها، فضمان دائني الشركة يقتصر على موجودات الشركة، و لا يمتد إلى أموال الشركاء الموصين 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 تقليسة الشركة أن يطالب الشريك بدفع الباقي من حصته، فإذا امتنع عن الدفع يتم التنفيذ على أمواله عن طريق الحجز .

¹- بن قويدر الطاهر ، " حقوق التاجر المرتبطة الائتمان و الوفاء في القانون الجزائري " ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، المجلد 01 ، العدد 03 ، جامعة عمار تليجي الأغواط ، 2018، ص ص 221-222 .

²-أنظر المادة 215 من القانون التجاري الجزائري .

³-أنظر المواد من 189 إلى 199 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بوسائل التنفيذ على المدين المعسر .

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 عنوانها، فالنظام القانوني الذي تخضع له هذه الشركة يمنع الشريك الموصي من التدخل في إدارة الشركة و من 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 مسؤولاً 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 جسامه هذه الأعمال و تكرارها، و حسب ائتمان الغير له بسبب هذه الأعمال ، و الأمر في ذلك متروك للسلطة التقديرية للمحكمة¹ .

و يذهب الرأي الغالب من الفقه إلى أنه متى تقرر 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 ك شرط لاكتساب صفة التاجر، غير أن البعض يخالف هذا الرأي، و يذهب إلى أن تدخل الشريك الموصي في أعمال الإدارة الخارجية يؤدي إلى تحمله المسؤولية الشخصية و التضامنية عن التزامات الشركة، و لا يؤدي إلى اكتساب صفة التاجر، و بالتالي لا يشهر إفلاسه بإشهار إفلاس الشركة و لو كان

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

مسؤولاً عن كل ديونها، فالمسؤولية التضامنية عن ديون الشركة لا تكفي وحدها لإعطاء صفة التاجر، فالشخص لا يصبح تاجراً رغماً عن إرادته إن لم يتخذ من الأعمال التجارية حرفة له، و ما تحميلة للمسؤولية التضامنية عن ديون الشركة إلا نوعاً من الجزاءات المدنية التي تفرض عليه كنتيجة لتدخله في أعمال الإدارة.

كما يذهب الرأي الراجح كذلك إلى أن الشريك الموصي الذي يقبل ذكر اسميه في عنوان الشركة يكتسب صفة التاجر، إذ يعتبر في حكم الشريك المتضامن و بالتالي يشهر إفلاسه بإشهار إفلاس الشركة¹

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

الباب الثاني

الباب الثاني : الحقوق غير المالية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة.

على الرغم من كون الحقوق المالية هي الحافز الأساسي لاستثمار الشريك الموصي لأمواله في شركة التوصية البسيطة كما سبق و أن ذكرنا، إلا أن هناك حقوقا أخرى غير مالية يستفيد منها في الشركة، و هي لا تقل أهمية عن الحقوق المالية .

و يقصد بالحقوق غير المالية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة تلك الحقوق التي لا يمكن تقويمها بمال، و تتمثل أساسا في حقوقه الإدارية و الرقابية، فعلى الرغم من حرمان الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة، إلا أنه يتمتع ببعض الحقوق الإدارية فيها، و التي تتمثل في حقه في تولي أعمال الإدارة الداخلية، إضافة إلى حقه في الرقابة على أعمال إدارتها الخارجية .

و لأنه لا فائدة من تقرير الحق دون أن يكون محمي بدعوى، فقد منح المشرع الجزائري للشريك الموصي الحق في التقاضي من أجل المطالبة بحقوقه في الشركة .

لقد حاولنا من خلال هذا الباب توضيح مدى توفيق المشرع الجزائري في توزيع الحقوق غير المالية في الشركة بين الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين، و لذلك فقد قسمنا هذا الباب إلى فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الحقوق الإدارية و الرقابية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، أما في الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى حق الشريك الموصي في التقاضي للمطالبة بحقوقه في الشركة .

الفصل الأول : الحقوق الإدارية و الرقابية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة.

يعتبر الموصي شريكا في شركة التوصية البسيطة، قدم حصة في رأسمالها مثله مثل الشريك المتضامن، و لذلك فقد منحه المشرع الجزائري جملة من الحقوق غير المالية إضافة إلى حقوقه المالية التي تطرقنا إليها من خلال الباب الأول من هذه المذكرة، ذلك أن مسؤوليته المحدودة عن ديون الشركة لا تعني حرمانه نهائيا من أي حق فيها غير حقه في الربح، لأن ذلك يعتبر إجحافا في حقه.

و يقصد بالحقوق الإدارية الممنوحة للشريك الموصي تلك الحقوق التي أباح له المشرع الجزائري القيام بها، و التي من شأنها المساهمة في توجيه شؤون الشركة بالوسائل التي فرضها القانون، أو اختارها الشركاء فيما بينهم، و اللازمة للوصول بها إلى تحقيق غرضها¹.

و الملاحظ من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري قيد الحقوق الإدارية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، حيث لم يمنحه سوى الحق في تولي أعمال الإدارة الداخلية إضافة إلى الحق في الرقابة على الإدارة، بينما منح هذا الحق للشريك المتضامن على إطلاقه، بل و منحه حتى بالنسبة للغير الأجنبي عن الشركة .

إن حرمان الشريك الموصي من ممارسة أعمال الإدارة الخارجية للشركة، يترتب عنه حظر ظهور اسمه في عنوانها حتى لا يظهر أمام الغير بمظهر الشريك المتضامن.

و بالتالي فقد تطرقنا من خلال هذا الفصل إلى الحقوق الإدارية المحظورة على الشريك الموصي من خلال المبحث الأول، ثم إلى الحقوق الإدارية و الرقابية الممنوحة للشريك الموصي من خلال المبحث الثاني .

¹ -زيد أنيس محمد نصر ، المرجع السابق ، ص 242 .

المبحث الأول : الحقوق الإدارية المحظورة على الشريك الموصي في شركة

التوصية البسيطة .

يعتبر الحق في الإدارة حقا أساسيا لكل شريك في أي شركة مهما كان نوعها، إلا أنه نظرا لكون شركة التوصية البسيطة مزدوجة الشركاء، بحيث تتألف من شركاء متضامنين و آخرين موصين تختلف مراكزهم القانونية، فقد ميز المشرع بينهما فيما يخص إدارة الشركة حيث حرم الشريك الموصي من القيام بأعمال التسيير الخارجية للشركة، بينما سمح للشريك المتضامن بالقيام بهذه الأعمال دون أي قيد أو شرط، بل سمح بذلك حتى للغير الأجنبي عن الشركة .

كما أن المشرع الجزائري حظر على الشريك الموصي ظهور اسمه في عنوان الشركة و رتب جزاءات على مخالفة هذا الحظر .

و من هنا ثار التساؤل حول الحكمة من قاعدة منع الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة، و كذلك الحكمة من منعه من ظهور اسمه في عنوانها، لا سيما و أن الموصي هو شريك مثله مثل الشريك المتضامن، فمن حقه أن يساهم في إدارة ماله المقدم كحصة في الشركة، كما من حقه أن يظهر بمظهر الشريك أمام الغير .

و لذلك فقد تطرقنا من خلال هذا المبحث إلى منع الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة من خلال المطلب الأول، ثم إلى حظر ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة من خلال المطلب الثاني .

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

تنص المادة 563 مكرر 05 قانون تجاري جزائري على: "لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي و لو بمقتضى وكالة"، و بالتالي فإن المشرع الجزائري قد فرض بموجب هذا النص قاعدة أمره تلزم الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة بعدم المشاركة في أعمال تسييرها الخارجية، و بالتالي تحرمهم من أن يعينوا كمديرين لها .

و لقد وضع الفقهاء مجموعة من المبررات لهذا المنع، و هذا ما يستوجب دراستها و إبداء رأينا بشأنها، و هذا ما تطرقنا إليه من خلال الفرع الأول ، أما في الفرع الثاني فقد تطرقنا إلى الجزاءات التي رتبها المشرع الجزائري على مخالفة هذا المنع .

الفرع الأول : نطاق المنع و الحكمة منه .

لقد حظر المشرع الجزائري على الشريك الموصي المساهمة في أعمال التسيير الخارجية دون الداخلية، و بالتالي فمن الضروري توضيح المقصود بأعمال الإدارة الخارجية لنتطرق فيما بعد إلى أهم المبررات و الحجج التي اعتمدها الفقهاء لتبرير هذا الحظر .

أولاً- نطاق المنع :

نفهم من خلال نص المادة 563 مكرر 05 المذكور أعلاه أن المشرع الجزائري لم يمنع الشريك الموصي من المشاركة في أعمال إدارة الشركة على إطلاقها، و إنما يجوز له الاشتراك في الأعمال الداخلية في الحدود المنصوص عليها في عقد الشركة، كما يحق له الرقابة على أعمال الإدارة الخارجية كما سنرى لاحقاً .

و بالتالي فإن المشرع الجزائري فرق بين نوعين من الإدارة، الإدارة الداخلية و الإدارة الخارجية، و حظر على الشريك الموصي القيام بأعمال الإدارة الخارجية، و سمح له بأن يقوم بأي عمل من الأعمال التي تندرج تحت مدلول أعمال الإدارة الداخلية¹ .

¹-علي الأمير إبراهيم ، مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 54 .

و يقصد بأعمال الإدارة الخارجية الأعمال التي تتطلب تمثيل الشركة أمام الغير و التي يكون من شأنها أن تجعل الشركة دائنة أو مدينة، و لما كانت الحكمة - وفقا للرأي الراجح في الفقه و القضاء_ من منع الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة هي حماية الغير الذي يتعامل معها من الوقوع في الغلط في شخص و مركز الشريك الذي يقوم بالعمل، فإن المشرع سار على هذا النهج، و لذلك قصر التدخل على أعمال الإدارة الخارجية المتعلقة بصلة الشركة بالغير¹ .

و بالتالي فيحظر على الشريك الموصي أن يشغل منصب مدير الشركة أو أحد فروعها أو أن يشتري من الغير لحساب الشركة، أو أن يبيع للغير باسم الشركة، أو أن يقترض باسمها كما يمنع عليه سحب سفاتج أو فتح اعتمادات باسمها، أو أن يوقع على السندات و لو بموجب توكيل من الشركة .

و يرى البعض أن دخول الشريك الموصي مع الغير في مفاوضات سابقة على التعاقد يعتبر تدخلا في أعمال الإدارة، إذا اعتقد الغير أنه شريك متضامن، و على العموم فيمكن القول بأن كل عمل من الأعمال التي تتضمن تمثيلا للشركة أمام الغير سواء كان ذلك بصفة مستمرة أو بصفة مؤقتة يدخل في نطاق أعمال الإدارة الخارجية التي يحظر على الشريك الموصي القيام بها² .

و تجدر الإشارة إلى أن نطاق الحظر يشمل جميع أعمال الإدارة الخارجية سواء التي يقوم بها الشريك الموصي من تلقاء نفسه، أو بناء على توكيل صادر له من المدير أو من بقية الشركاء³، كما يجب أن ننوه إلى أن نطاق الحظر على أعمال الإدارة الخارجية يسري فقط أثناء حياة الشركة دون أن يمتد إلى مابعد ذلك، و بالتالي فإنه يجوز أن يعين الشريك الموصي مصفيا للشركة⁴ .

¹-Ph,Merle,Droit commerciale, Sociétés commerciale, Dalloz,12ème édition, page 193

²- عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق ، ص 143 .

³-أنظر المادة 563 مكرر 05 من القانون التجاري الجزائري .

⁴-إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 112 .

و تجدر الإشارة إلى أن تدخل الشريك الموصي في الإدارة لا يفترض بل ينبغي على من يدعية إثباته بكل طرق الإثبات، أما تكييف أي عمل يقوم به الشريك الموصي من قبل أعمال الإدارة الخارجية من عدمه فهو مسألة تقديرية يختص بها قضاة الموضوع¹.

ثانياً - الحكمة من المنع :

لقد اختلف الفقهاء حول أساس منع الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة، فهناك من تحجج بحماية الغير المتعامل معها، و البعض الآخر يرى بأن هذا المنع يهدف إلى حماية الشركاء المتضامنين، أما الرأي الثالث فيرى بأن هذا المنع أساسه تاريخي.

1 - قاعدة المنع تهدف إلى حماية الغير المتعامل مع الشركة :

يتفق أغلبية الفقه على أن السبب الحقيقي وراء منع الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة هو حماية الغير المتعامل معها من الخطر الذي يهدد مصلحته في حال تدخل الشريك الموصي في هذه الأعمال².

ذلك أن الشريك الموصي يكون مسؤولاً عن ديون الشركة في حدود الحصة المالية التي يقدمها، و قد يوحي تدخله في الإدارة للغير أنه شريك متضامن يسأل عن ديون الشركة في جميع أمواله³.

انتقد هذا الرأي على أساس أن تقلد الشريك الموصي لوظيفة الإدارة ليس من شأنه الإضرار بالغير أو إيهامه بأن المدير هو شريك متضامن، ذلك أن التعامل يكون دائماً بعنوان الشركة، و هذا العنوان لا يظهر فيه اسم الشريك الموصي، و بالتالي عدم ذكر اسم المدير في عنوان الشركة يجعل الغير يتوقع بأنه قد يكون شريك موصي، و ما عليه إلا الرجوع إلى العقد التأسيسي للشركة للتأكد من صفته⁴.

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

²- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 343.

³-هاني دويدار، المرجع السابق، ص 673.

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

وحتى و إن خالف الشريك الموصي الحظر المفروض عليه و أدرج اسمه في عنوان الشركة فإن المشرع قد رتب جزاءا على ذلك، فما كان في حاجة إلى منع الشريك الموصي من التدخل في أعمال الإدارة طالما أنه قد قرر منع ذكر اسمه في عنوان الشركة¹.

إضافة إلى أن الغير بإمكانه الاطلاع على عقد الشركة التأسيسي أو على خلاصته المنشورة في السجل التجاري لمعرفة حقيقة وضع الشريك الذي يتعامل معه، و ما إذا كان متضامنا أو موصيا، و بالتالي ليس هنالك مجال لانخداع الغير حول حقيقة صفة الشريك الموصي و مدى مسؤوليته إلا إذا قصر هذا الغير في اطلاعه على حقيقة الأمر، و في هذه الحالة يتحمل هو نتيجة تقصيره و إهماله.

كما أن إرجاع قاعدة منع الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة إلى حماية الغير من الغلط في صفة الشريك الموصي بالاعتقاد بأنه شريك متضامن غير منطقية مادام أن الغير الأجنبي عن الشركة يسمح له بتولي هذه الأعمال، و بالتالي فإن الإدارة لا تدل بطبيعتها على أن المدير هو شريك متضامن².

2- قاعدة المنع تهدف إلى حماية الشركاء المتضامنين في الشركة :

نظرا للانتقادات الموجهة لأنصار الرأي القائل بأن أساس منع الشريك الموصي من إدارة شركة التوصية البسيطة هو حماية الغير المتعامل مع الشركة، فقد أضاف البعض الآخر من الفقهاء مبرر جديد و هو حماية الشركاء المتضامنين، ذلك أن الشريك الموصي لايسأل 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 و من شأن ذلك الإضرار بالشركاء المتضامنين الذين يسألون عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة، فلا يعقل أن يتحمل الشركاء المتضامنون مخاطر أخطاء الشريك الموصي الذي لا يحسن أعمال الإدارة بسبب اطمئنانه إلى مسؤوليته المحدودة عن ديون الشركة³.

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

²-هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 673 .

³-المرجع نفسه، ص 673 .

كما يرى أنصار هذا المذهب أن الشركاء المتضامنين يتحملون مسؤولية شخصية و مطلقة عن ديون الشركة ، و بالتالي فمن حقهم الانفراد بإدارتها كمقابل لهذه المسؤولية¹ .

لقد انتقد هذا المبرر و ذلك للاعتبارات التالية :

أ-إن القول بأن المشرع يهدف من وراء منع الشريك الموصي من إدارة الشركة إلى حماية الشركاء المتضامنين يقتضي منع الشريك الموصي من ممارسة أعمال الإدارة على إطلاقها سواء كانت داخلية أو خارجية، بينما حصر المشرع الجزائري و على غرار باقي التشريعات الحظر على أعمال الإدارة الخارجية فقط² .

ب-إن الغير الأجنبي عن الشركة مسموح له تولي جميع أعمال الإدارة في الشركة سواء كانت داخلية أو خارجية، في الوقت الذي يسمح فيه للشريك الموصي بتولي أعمال الإدارة الداخلية فقط، فمن باب أولى أن يسمح بذلك للشريك الموصي الذي يعتبر شريكا في الشركة و ليس أجنبيا عنها، و بالتالي يهمله نجاحها و تطورها فيكون بالتأكيد أحرص على مصالحها من الأجنبي عنها³ .

3- قاعدة المنع أساسها تاريخي :

يرى البعض الآخر من الفقه أن أساس المنع يرجع إلى الاعتبارات التاريخية لنشأة عقد التوصية و مدى ارتباطه بعقد القرض بفائدة، حيث كان المقرض ممنوعا من أن يتولى إدارة المشروع، و بعد إحلال عقد التوصية محل عقد القرض أخذ الشريك الموصي دور المقرض بفائدة، مما فرض عليه التزاما بعدم التدخل في أعمال الإدارة .

و عليه تصبح قاعدة منع الشريك الموصي من التدخل في الإدارة من القواعد التقليدية التي ارتبطت بنشأة شركة التوصية البسيطة و استمرت معها حتى وقتنا المعاصر⁴ .

¹- عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق ، ص 145 .

²- نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 145 .

³-إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 95 .

⁴- المرجع نفسه ، ص 96

على الرغم من أن أغلب الفقه اتفق على أن الأساس الحقيقي لقاعدة منع الشريك الموصي من التدخل في إدارة الشركة هو حماية الغير الذي يتعامل معها، إلا أننا لا نتفق مع هذا الرأي، و ذلك نظرا للانتقادات السابق ذكرها، لاسيما الانتقاد المتعلق بالسماح للغير الأجنبي عن الشركة بإدارتها، و بالتالي يمكن أن يغلط هو الآخر الغير المتعامل مع الشركة بأن يعتقد بأنه شريك متضامن، فلماذا إذن لم يمنعه المشرع من إدارة الشركة كما فعل مع الشريك الموصي؟

و الرأي الذي نسانده هو الرأي القائل بأن قاعدة منع الشريك الموصي من الإدارة أساسه تاريخي بحت، و بالتالي فإن هذه القاعدة قديمة و تجاوزها الدهر، و لم يعد هناك مبرر لها في وقتنا الحالي .

و بالتالي فإننا نرى بأن قاعدة حرمان الشريك الموصي من التدخل في إدارة الشركة التي أسهم فيها بحصة من ماله أمر لا يتفق مع المنطق، لا سيما و أن الغير الأجنبي عن الشركة يسمح له بذلك، فمهما قيل من تبريرات فإن المدير غير الشريك لن يعطي انتمانا للأغيار الذين يتعاملون مع الشركة أكثر من الائتمان الذي يعطيه الشريك الموصي .

إضافة إلى أن الباعث الذي كان سببا في انضمام الشريك الموصي للشركة يتمثل في رغبته في الحصول على نصيب من الربح ، الأمر الذي يجعله حريصا على تحقيق مصلحتها و أهدافها .

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على مخالفة الشريك الموصي لقاعدة المنع .

يترتب على مخالفة الشريك الموصي لقاعدة منع تدخله في أعمال الإدارة الخارجية للشركة مجموعة من الآثار سواء بالنسبة له، أو بالنسبة للشركاء المتضامنين، أو بالنسبة للغير .

أولاً- الآثار المترتبة عن مخالفة قاعدة المنع بالنسبة للشريك الموصي المخالف .

إن المشرع الجزائري لم يكتف بمنع الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة وإنما رتب جزاءا يوقع عليه في حالة مخالفته لهذا المنع، و هذا الجزاء نصت عليه المادة 563 مكرر 05 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري بقولها : " في حالة مخالفة هذا المنع، يتحمل الشريك الموصي بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة و التزاماتها عن الأعمال الممنوعة، و يمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد و أهمية هذه الأعمال الممنوعة " .

و بالتالي فإن الأثر الأساسي الذي يترتب على مخالفة الشريك الموصي للحظر المفروض عليه هو تحمله المسؤولية التضامنية و المطلقة عن ديون الشركة .

لا بد أن المشرع قد اعتمد على أساس منطقي لتقرير هذا الجزاء وهو أن تدخل الشريك الموصي في أعمال الإدارة الخارجية للشركة يعتبر خطأ قد يسبب ضررا للغير، ذلك أن هذا الأخير قد يعتقد أن الشريك الموصي الذي ظهر بمظهر المدير شريك متضامن يسأل عن ديون الشركة في كل أمواله فيتعامل معه على هذا الأساس، في حين أنه شريك موصي لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته، و لذلك منحه المشرع الصفة التي انتحلها كجزاء له حماية للأوضاع الظاهرة¹.

و ما نلاحظه من خلال نص المادة 563 مكرر 02 السالفة الذكر أن المشرع الجزائري طبق على الشريك الموصي المخالف لقاعدة الحظر جزاءان ، أحدهما إجباري و الآخر اختياري .

¹- صحراوي نور الدين ، " مبدأ حظر تدخل الشريك الموصي في التسيير في شركة التوصية البسيطة " ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، العدد الرابع ، 2020 ، ص 322.

1-الجزء الإجباري: هو الذي يوقع بقوة القانون و لا يكون للقاضي أي سلطة تقديرية في تقريره ، و يتمثل في تحمل الشريك الموصي المسؤولية التضامنية و المطلقة عن الديون التي ترتبت عن الشركة من جراء التدخل في أعمالها .

2-الجزء الجوازي : ولا يوقع هذا الجزء بقوة القانون، و إنما تكون للقاضي السلطة التقديرية في توقيعه، و يتمثل في تحميل الشريك الموصي المخالف للحظر المسؤولية التضامنية و المطلقة عن جميع ديون الشركة و تعهداتها و لو لم تكن ناتجة عن الأعمال التي قام بها .

و يقدر القاضي مدى تحميل الشريك الموصي للمسؤولية عن ديون الشركة حسب عدد و أهمية الأعمال الإدارية المحظورة التي قام بها، فمتى تبين له أن الأعمال التي قام بها الشريك الموصي تبلغ درجة من الأهمية و الخطورة بحيث أوهمت الغير على أن هذا الشريك هو شريك متضامن، وقع عليه الجزء المتمثل في تحميله المسؤولية التضامنية و المطلقة عن كافة ديون الشركة التي نشأت منذ قيامه بأعمال الإدارة¹ .

إن المادة 563 مكرر 02 من القانون التجاري الجزائري نصت على التزام الشريك الموصي على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد و جسامه أعماله التي تدخل بموجبها في الإدارة الخارجية للشركة، و على حسب انتمان الغير لهذه الأعمال، و لم تذكر هذه المادة اكتسابه صفة التاجر أو التزامه بالتزامات التجار، مما قد يوحي أن التزام الشريك الموصي على وجه التضامن إنما هو جزء مقرر بنص القانون لمن يتدخل في الإدارة الخارجية للشركة و منح انتمانه و ثقته للغير، و أن المسؤولية التضامنية لمثل هذا الشريك لا تغير من صفته كشريك موصي² .

إلا أن بعض الفقهاء و على رأسهم الدكتورة سميحة الفليوبي، يرون بأن تدخل الشريك الموصي في أعمال الإدارة الخارجية للشركة، و تعامله مع الغير، و الظهور بمظهر الشريك المتضامن سواء بصفة أساسية أو متقطعة يجعل صفته تتغير من شريك موصي إلى شريك متضامن، ذلك أن نية هذا الشريك وقت إبرام العقد هي الاشتراك في شركة مع تحديد مسؤوليته

1- سميحة الفليوبي ، المرجع السابق ، ص ص 393 ، 394 .

2-المرجع نفسه، ص 395 .

و عدم اشتراكه في الإدارة الخارجية لهذه الشركة، أما إذا خالف هذه الصفة و اختار الظهور أمام الغير كشريك متضامن، فهذا يعني أنه قصد بإرادته تغيير صفته إلى شريك متضامن، و بالتالي فهو يخضع للأحكام المنظمة للشريك المتضامن و الالتزامات المترتبة على هذه الصفة، وعليه فهو يكتسب صفة التاجر بما يترتب عن هذه الصفة من تحمل التزامات التاجر و جواز شهر إفلاسه¹.

ثانيا- الآثار المترتبة عن مخالفة قاعدة المنع بالنسبة للشركاء المتضامنين الآخرين:

يرى بعض الفقهاء أنه إذا ثبتت مسؤولية الشريك الموصي عن تدخله في أعمال الإدارة الخارجية للشركة تحول إلى شريك متضامن في مواجهة الغير فحسب، أما بالنسبة لباقي الشركاء المتضامنين فيبقى شريك موصي حسب ما تم النص عليه في العقد التأسيسي للشركة، ذلك أن صفة كل شريك محددة في هذا العقد، و لا يمكن تغيير مضمون هذا العقد إلا بموافقة الشركاء و بالتالي فإن الشريك الموصي المخالف لقاعدة الحظر يحق له التمسك بمسؤوليته المحدودة في مواجهة باقي الشركاء المتضامنين في الشركة، بل و يحق له الرجوع على هؤلاء بمقدار التعهدات الإضافية التي التزم بها في مواجهة الغير².

إلا أن هناك البعض الآخر من الفقه الذي يميز بين قيام الشريك الموصي بأعمال الإدارة بناء 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 فقط³.

¹-سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 395.

²- قاسم عبد الحميد الوتيدي، شركة التوصية البسيطة، دراسة قانونية مقارنة في ضوء أحكام شركات المضاربة في الفقه الإسلامي، معهد الإدارة العامة، بيروت، 1988، ص 293.

³-سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 396.

ثالثا - الآثار المترتبة عن مخالفة عن قاعدة المنع في مواجهة الغير :

إذا خالف الشريك الموصي قاعدة حظر تدخله في أعمال الشركة الخارجية، و قام بتصرف معين نيابة عن الشركة و لحسابها، فإنه يعتبر مسؤولا عن التصرف في مواجهة الغير مسؤولية شخصية و تضامنية مع باقي الشركاء شأنه في ذلك شأن الشريك المتضامن، فإذا تعدت قيمة التصرف مقدار حصته في الشركة أمكن للغير مطالبته بالوفاء بقيمة الصفقة بأكملها¹ .

و تجدر الإشارة إلى أن هذا الجزاء لا يوقع على الشريك الموصي إلا إذا كان الغير حسن النية، أي يكون قد اعتقد فعلا بأن الشريك الموصي شريك متضامن مسؤول في أمواله الخاصة و يفترض حسن النية لدى الغير إلى أن يتمكن الشريك المعني من إثبات سوء نيته².

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 تدخلًا في إدارة الشركة اتجاه الغير أو لا³ .

رابعا - الآثار المترتبة عن مخالفة قاعدة المنع في مواجهة الشركة :

يلتزم الشركاء الموصون المتدخلون في إدارة الشركة بتعويضها عن الأضرار الناجمة عن ذلك وفق قواعد القانون المدني، ذلك أن هذا التدخل يعتبر خطأ لأنه مخالف لقاعدة قانونية، كما يحق لهؤلاء الشركاء في المقابل الرجوع على الشركة لمطالبتها بالالتزامات التي أوفوا بها للغير، و التي تتجاوز قيمة حصصهم، و ذلك على أساس قواعد الإثراء بلا سبب، و ذلك متى ترتب عن هذه الأعمال فائدة للشركة .

كما أن تدخل الشريك الموصي في أعمال الإدارة الخارجية للشركة باستمرار يحوله إلى شريك متضامن، و إذا كانت الشركة تضم شريكا موصيا وحيدا أمكن في هذه الحالة أن تتحول إلى شركة من نوع آخر و هي شركة تضامن .

¹- سميحة الفليوبي ، المرجع السابق ، ص 393 .

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

³- المرجع نفسه ، ص 105 .

المطلب الثاني : حظر ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان شركة التوصية البسيطة.

لا يمكن تسيير الشركة دون أن يكون لها عنوان توقع به على معاملاتها مع الغير، و إذا كان العنوان التجاري حقا للشركة فإنه واجب عليها في نفس الوقت¹، إذ يفرض عليها القانون اتخاذه لتمييزها عن غيرها من الشركات، و ذلك لاعتبارات تتعلق بالنظام العام، و تهدف إلى تنظيم المنافسة المشروعة².

و تختلف عناوين الشركات التجارية بحسب شكلها، و ما يميز عنوان شركة التوصية البسيطة أنه لا يجوز أن يتضمن اسم الشريك الموصي، و هذه نتيجة حتمية لحرمانه من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة، و ذلك حتى لا تكون له أية علاقة بإدارتها، و لا يظهر أمام الغير المتعامل معها .

لقد رتب المشرع الجزائري جزاء على إدراج اسم الشريك الموصي في عنوان شركة التوصية مستندا في ذلك إلى عدة أسباب ومبررات، هذه الأسباب في حاجة إلى دراسة لمعرفة مدى توفيق المشرع الجزائري في منع الشريك الموصي من ظهور اسمه في عنوان الشركة .

لقد تطرقنا من خلال هذا المطلب إلى مفهوم عنوان شركة التوصية البسيطة من خلال الفرع الأول ، أما في الفرع الثاني فقد تطرقنا إلى مبررات منع ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة ، أما في الفرع الثالث فقد تطرقنا إلى جزاء مخالفة حظر ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة.

¹- زيد أنيس محمد نصر ، المرجع السابق ، ص 235 .

²- عاطف محمد الفقي ، المرجع السابق ، ص 136 .

الفرع الأول : مفهوم عنوان شركة التوصية البسيطة.

لقد نص المشرع الجزائري على طريقة اختيار اسم شركة التوصية البسيطة، و هذه الطريقة تتشابه كثيرا مع طريقة اختيار اسم شركة التضامن، إلا أن هناك بعض الخصوصية التي تميز اسم شركة التوصية البسيطة عن أسماء الشركات التجارية الأخرى لاسيما شركة التضامن، و لذلك حتى نفهم كيفية وضع عنوان شركة التوصية البسيطة لا بد من التطرق إلى تعريف هذا العنوان، ثم إلى التمييز بينه و بين أسماء الشركات التجارية الأخرى، ثم بيان أهميته.

أولاً- تعريف عنوان شركة التوصية البسيطة:

لقد عرف المشرع الجزائري عنوان شركة التوصية البسيطة من خلال المادة 563 مكرر 01 قانون تجاري جزائري بقوله : " يتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بكلمة " و شركاؤهم " .

إذن فإن عنوان شركة التوصية البسيطة يتألف من أسماء الشركاء المتضامنين جميعا كأصل عام متبوعا بعبارة " و شركاؤهم "، و هذه العبارة الأخيرة تشير إلى الشركاء الموصين، أما إذا كان عدد الشركاء المتضامنين كبيرا فيجوز ذكر اسم أحدهم أو أكثر دون ذكر أسماء بقية الشركاء المتضامنين مع إضافة عبارة و "شركاؤهم"، و التي تدل في هذه الحالة على بقية الشركاء المتضامنين و على الشركاء الموصين¹ .

و لا 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 .

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

و يتعين أن يكون عنوان شركة التوصية البسيطة متفقا مع حقيقة الشركة في كل وقت، فإذا انسحب أحد الشركاء المتضامنين من الشركة أو توفي و استمرت رغم ذلك الشركة وجب حذف اسمه من عنوانها، و كذلك إذا دخل شريك متضامن جديد في الشركة وجب في الأصل إضافة اسمه إلى عنوانها¹.

و يشترط لتغيير اسم شركة التوصية البسيطة أن يتم قيده أو تسجيله في السجل الخاص بالشركة عن طريق ذكره في عقدها التأسيسي²، بالإضافة إلى القيام بإيداع التغيير لدى المركز الوطني للسجل التجاري و نشره بهدف إعلام الغير.

و بالتالي فإن تغيير اسم شركة التوصية البسيطة يستلزم تعديل القانون الأساسي للشركة و الذي لا يتم إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال³.

و يشترط في اسم الشركة أن لا يكون قد استخدم من قبل شركة أخرى، فلا بد من البحث و التحري في المركز الوطني للسجل التجاري، و ذلك حتى لا تقع الشركة تحت طائلة المنافسة غير المشروعة.

ثانيا- التمييز بين عنوان شركة التوصية البسيطة و عناوين الشركات التجارية الأخرى المشابهة له:

يشترط في اسم شركة التوصية البسيطة أن لا يكون مشابه لأسماء الشركات التجارية الأخرى و لذلك فقد حدد المشرع الجزائري لكل شركة طريقة لاختيار اسمها، و إن كانت هذه الطرق تتشابه أحيانا، كما هو الحال بالنسبة لتشابه اسم شركة التوصية البسيطة مع اسم شركة التضامن

¹- محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية و المصرفية ، الشركات التجارية ، دراسة مقارنة ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2008 ، ص 262.
²- تنص المادة 546 من القانون التجاري الجزائري على : " يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة ، و كذلك عنوانها و اسمها و مركزها و موضوعها و مبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي ".
³- انظر المادة 563 مكرر 08 من القانون التجاري الجزائري .

و كذلك التشابه بين اسم شركة التوصية البسيطة و شركة التوصية بالأسهم ، أما الشركات التجارية الأخرى فإن كيفية اختيار أسمائها يختلف نهائيا عن كيفية اختيار اسم شركة التوصية البسيطة¹ .

1 - تمييز عنوان شركة التوصية البسيطة عن عنوان شركة التضامن :

شركة التضامن هي من أهم شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء، أي على الثقة المتبادلة فيما بينهم ، و لشركات الأشخاص في القانون الجزائري و على غرار التشريعات الأخرى ثلاثة أشكال، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة².

و إن كان التمييز بين عنوان شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة من الأهمية بمكان نظرا للتشابه الكبير بينهما، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لشركة المحاصة، ذلك أن هذه الأخيرة هي شركة مستترة ليس لها اسم أو عنوان، فمدير الشركة يباشر التصرفات لحساب الشركة و لكن باسمه الشخصي و ليس باسم الشركة³.

و بالتالي فإننا نقتصر على التمييز بين عنوان شركة التوصية البسيطة و عنوان شركة التضامن .

أ- أوجه الشبه بين عنوان شركة التضامن و عنوان شركة التوصية البسيطة :

يتشابه عنوان شركة التوصية البسيطة مع عنوان شركة التضامن من خلال عدة أوجه على النحو التالي :

أ-1- يتكون عنوان شركة التضامن مثله مثل عنوان شركة التوصية البسيطة من أسماء جميع الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بعبارة " و شركاؤهم"⁴، إلا أن الاختلاف الوحيد هو أن عنوان شركة التوصية البسيطة يحتوي دائما على عبارة " و شركاؤهم" ، لأنها تدل على

¹- زايدي خالد ، القواعد الأساسية في الشركات التجارية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2020 ، ص ص 105 ، 106 .

²- سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص 191 .

³- المرجع نفسه ، ص 273 .

⁴- تنص المادة 522 قانون تجاري جزائري على : " يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة " و شركاؤهم " .

الشركاء الموصين الذين يمنع ذكر أسمائهم في عنوان الشركة ، بينما عنوان شركة التضامن قد لا يحتوي على هذه العبارة في حالة ذكر أسماء كل الشركاء المتضامنين .

أ-2- يجب أن يكون عنوان شركة التضامن مطابقا للواقع كما هو الحال بالنسبة لعنوان شركة التوصية البسيطة، ففي حالة طرؤ عارض أدى إلى تغيير في تركيبة الشركاء في الشركة كانسحاب أحدهم أو وفاته و يجب تعديل عنوانها بحذف اسمه، و الهدف من ذلك هو حماية الغير الذي يتعامل مع الشركة¹ .

أ-3- و على غرار ما ذكرنا بالنسبة لعنوان شركة التوصية البسيطة فإنه يمنع كذلك إدخال اسم شخص أجنبي في عنوان شركة التضامن، و إذا كان هذا الأجنبي على علم بذلك فإنه يتحمل المسؤولية الشخصية ، التضامنية و المطلقة عن ديون الشركة².

ب-كيفية التفرقة بين عنوان شركة التوصية البسيطة و عنوان شركة التضامن :

نظرا للتشابه الكبير بين قواعد اختيار عنوان شركة التضامن و قواعد اختيار عنوان شركة التوصية البسيطة، فقد ثار تساؤل حول إمكانية التمييز بين الشركتين من خلال قراءة العنوان و بدون الاطلاع على العقد التأسيسي لكل منهما .

من الملاحظ أن الفرق الوحيد بين العنوانين هو أنه لا يظهر في عنوان شركة التوصية البسيطة اسم الشريك الموصي، و ما عدا ذلك فلا فرق بينهما، و بالتالي لا يمكن في جميع الأحوال التمييز بين الشركتين انطلاقا من عنوانيهما، طالما أن هذا العنوان لا يتضمن إشارة إلى نوع الشركة³.

لقد تدارك المشرع الفرنسي هذا الإشكال حيث نص على ضرورة أن يسبق اسم الشركة أو أن يلحق به عبارة " شركة توصية بسيطة "، و هذه العبارة من شأنها أن تحدد طبيعة الشركة و تزيل اللبس في عنوانها بينها و بين شركة التضامن⁴ .

¹-سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص 217 .

²- المرجع نفسه ، ص 218 .

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

⁴ - Juglart Michel, « Ippolito, Les sociétés commerciales », 2^{ème} édition, entièrement refondu par Jacques Dupichot, EGA, Montcherstien, Paris, 1999, Page 301.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لازال متمسكا بأن عنوان شركة التوصية البسيطة لا يشتمل إلا على أسماء الشركاء المتضامنين أو على اسم أحدهم أو بعضهم متبوعا بكلمة " و شركاؤه " و بالتالي فمن المستحيل التمييز بين شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة من خلال عنوانيهما بل يستلزم الأمر الرجوع إلى العقد التأسيسي للشركة أو نسخته المنشورة لدى المركز الوطني للسجل التجاري، و هذا فيه مشقة و مضیعة للوقت بالنسبة للتاجر المتعامل مع الشركة، و لذلك ينبغي على المشرع الجزائري أن يحدو حدو المشرع الفرنسي، و أن يقوم بتعديل نص المادة 563 مكرر 02 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بعنوان شركة التوصية البسيطة، و ذلك بإضافة في الأخير بين قوسين عبارة "شركة توصية بسيطة".

2- التمييز بين عنوان شركة التوصية البسيطة و عنوان شركة التوصية بالأسهم :

لقد وقع خلاف بين الفقهاء حول طبيعة شركة التوصية بالأسهم ، فهناك من صنفها ضمن شركات الأموال، و هناك من اعتبرها ذات طبيعة مختلطة، ذلك أن هذه الشركة تجمع بين خصائص شركات الأشخاص و خصائص شركات الأموال¹.

و تعرف شركة التوصية بالأسهم على أنها تلك الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة و قابلة للتداول، و يكون الشريك الموصي فيها خاضعا للنظام القانوني للمساهم في شركة المساهمة من جهة، و للنظام القانوني للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة من جهة أخرى و يكون شريك واحد أو أكثر فيها مسؤولا مسؤولية شخصية و تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة².

و لقد نص المشرع الجزائري على طريقة اختيار عنوان شركة التوصية بالأسهم من خلال نص المادة 715 ثالثا قانون تجاري جزائري فقرة 02 و 03 و التي تنص على: " -لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة (03) و لا يذكر اسمهم في اسم الشركة

1- عاطف محمد الفقي ، المرجع السابق ، ص 458 .

2-المرجع نفسه ، ص 459 .

- تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة و شركات المساهمة باستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة أعلاه على شركات التوصية بالأسهم مادامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل .

نستنتج من خلال هذه المادة أن لا فرق بين عنوان شركة التوصية البسيطة و عنوان شركة التوصية بالأسهم، حيث أن عنوان هذه الأخيرة كذلك يتألف من أسماء جميع الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بعبارة " و شركاؤهم "، و يمنع أن يدرج في هذا العنوان أسماء الشركاء الموصين كما هو الحال بالنسبة لعنوان شركة التوصية البسيطة.

و بالتالي فلا مجال للتمييز بين الشركتين انطلاقا من عنوانيهما على الرغم من أهمية هذه التفرقة بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد تدارك هذا اللبس بين العنوانين، حيث أنه نص على أن عنوان شركة التوصية بالأسهم يتألف من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين على أن يضاف إليه عبارة " شركة توصية بالأسهم "، و ذلك حتى لا يختلط الأمر على الغير الذي يتعامل مع الشركة فيعتقد بأنه أمام شركة تضامن أو توصية بسيطة بدلا من شركة توصية بالأسهم¹.

ثالثا - أهمية عنوان شركة التوصية البسيطة :

إن شركة التوصية البسيطة تقوم بممارسة التجارة تحت عنوانها المتكون من اسم أو أكثر من أسماء الشركاء المتضامنين متبوعا بعبارة " و شركاؤهم "، و لم يكن الأمر كذلك قديما إذ كانت الشركات تمارس التجارة بدون عنوان، و ذلك لأن عدد الشركاء كان قليلا و كان كل شريك يوقع على المعاملات التجارية بنفسه، و كان هذا التوقيع يلزم الشركة².

و لكن مع انتشار التجارة و تطورها ظهرت صعوبة توقيع كل الشركاء على معاملات الشركة ذلك لأن عملياتها أصبحت متنوعة فلم تعد تقتصر كما كانت قديما على التجارة البحرية التي كانت

¹-عاطف محمد الفقي ، المرجع السابق ، ص 460 .

²-زيد أنيس محمد نصر ، المرجع السابق ، ص 226 .

تمارس من قبل شريكين أحدهما صاحب المال و الآخر التاجر المبحر ، فأصبح عدد الشركاء كبير و المعاملات التجارية كثيرة، و بالتالي من المستحيل أن يجتمع كل الشركاء و يوقعوا على جميع هذه المعاملات، لأن ذلك يتنافى مع السرعة التي تقوم عليها التجارة¹.

لذلك ظهرت الحاجة إلى اسم للشركة يتم التوقيع به على معاملاتها و يكون لهذا التوقيع نفس قيمة التوقيع الذي يقوم به جميع الشركاء، و لذلك استلزم المشرع احتواء عنوان الشركة على أسماء جميع الشركاء المتضامنين دون الموصين لأنهم هم المعنيين بالتوقيع على معاملات الشركة الخارجية².

و تظهر أهمية عنوان الشركة كذلك في كونه يجعل الغير يميز بين التصرف الذي يقوم به الشريك باسمه الشخصي و ذلك الذي يقوم به باسم الشركة، كما أنه يميز أحيانا بين شركة التوصية البسيطة و غيرها من الشركات التجارية الأخرى³.

الفرع الثاني - مبررات منع الشريك الموصي من ظهور اسمه في عنوان الشركة و جزاء

مخالفته :

لا يشمل عنوان شركة التوصية البسيطة كما رأينا سوى أسماء الشركاء المتضامنين دون أسماء الشركاء الموصين، و هذا ما يجعلنا نتساءل عن الحكمة من وراء هذا المنع، لا سيما و أن المشرع لم يكتف بالنص على هذا المنع و إنما رتب جزاء على مخالفته .

أولا - أسباب منع ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان شركة التوصية البسيطة :

تسعى معظم التشريعات و من بينها التشريع الجزائري إلى وضع الكثير من القواعد التي تحافظ على مبدأ المساواة في الشركات التجارية بصفة عامة و في شركة التوصية البسيطة بصفة خاصة⁴، إلا أن حرمان الشريك الموصي من حقه في ظهور اسمه في عنوان الشركة يعد اخلالا

¹- زيد أنيس محمد نصر ، المردع السابق، ص 226 .

²- المرجع نفسه ، ص 226 .

³-عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 107 .

⁴- دربال سهام ، " تكريس مبدأ المساواة في شركات التوصية البسيطة وفقا لأحكام القانون التجاري الجزائري " ، مجلة العلوم السياسية و القانون ، العدد 15 ، المركز الديمقراطي العربي ، ألمانيا ، 2019 ، ص 243.

بهذا المبدأ، غير أن بعض الفقهاء يرون بأن الأسباب الكامنة وراء هذا الحرمان و الحكمة منه ترجح على المحافظة على مبدأ المساواة بين الشركاء، و تتمثل هذه الأسباب فيما يلي :

1-إن حظر ظهور أسماء الشركاء الموصين في عنوان شركة التوصية البسيطة هو نتيجة لازمة لمسؤوليتهم المحدودة و غير التضامنية، ذلك أن عنوان الشركة يجب أن يدل على الشركاء المتضامنين فيها، و الذين تكون ذمتهم المالية على إطلاقها ضمانا للشركة، في حين لا أهمية لذكر اسم الشريك الموصي ما دامت مسؤوليته عن ديون الشركة تكون في حدود حصته التي قدمها لها¹.

2-إن الحكمة التي توخاها المشرع من وراء تحريم ذكر اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة أن الشريك الموصي لا يتحمل المسؤولية عن ديون الشركة إلا بمقدار حصته في رأسمالها و لا يتجاوز هذا القدر، لذلك فإن ورود اسمه في عنوانها التي تدار و يتم التوقيع به على معاملاتها سيحمل الغير على الاعتقاد بأنه شريك متضامن مسؤول عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ، في حين أن الواقع غير ذلك².

3-إن ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان شركة التوصية البسيطة يوحي للغير بأنه شريك متضامن و هذا ما يؤدي إلى زعزعة الثقة بالشركة و يضر بالمراكز القانونية لدائنيها، و لا يجوز تبرير دخول اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة بالقول بأن الغير يستطيع دائما الرجوع إلى ملخص العقد الذي تم شهوره للوقوف على حقيقة الحال، و ذلك لأن الوقت قد لا يسعف الغير الذي يتعامل مع الشركة في الرجوع إلى ملخص العقد المشهور، لذا فهو يعول على الظاهر من الأشياء عند التوقيع على العنوان الذي يتضمن اسم الشريك الموصي³.

ورغم كل هذه الحجج التي اعتمدها الفقهاء لتبرير منع ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان شركة التوصية البسيطة إلا أننا لا نتفق معهم، ذلك أن الموصي هو شريك في شركة التوصية البسيطة مثله مثل الشريك المتضامن، و مسؤوليته المحدودة عن ديونها لا تنفي عنه هذه الصفة

¹-زيد أنيس محمد نصر ، المرجع السابق ، ص 229 .

²- علي الأمير إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 48 .

³- المرجع نفسه ، ص 48 .

و بالتالي فمن حقه أن يظهر للغير بمظهر الشريك صاحب الشركة كما هو الحال بالنسبة للشريك المتضامن .

كما أننا نرى بأن السبب الحقيقي وراء إقرار التشريع الجزائري لمبدأ حظر ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان شركة التوصية البسيطة هو سبب تاريخي، ذلك أن شركة التوصية البسيطة ظهرت في بداياتها بهدف التحايل على الكنيسة التي كانت تمنع النبلاء و رجال الدين من ممارسة التجارة فكانوا يدخلون كشركاء مع التجار، حيث يقدمون الأموال إليهم بشرط عدم تحمل المسؤولية في حالة خسارة الشركة إلا بمقدار هذه الأموال، و بالتالي كان أصحاب الأموال لا تظهر أسماءهم في الشركة و لا يظهرون للغير بمظهر التجار لأن هذا سيحملهم المسؤولية في مواجهة الكنيسة .

و بالتالي فإن قاعدة حظر ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان شركة التوصية البسيطة ما هي إلا تقليد قديم تجاوزه الدهر، و أضراره تفوق فوائده، ذلك أن التمييز بين الشريك الموصي و الشريك المتضامن فيما يخص ظهور اسمه في عنوان الشركة تجعله ينفر من الاستثمار في هذه الشركات، و يفضل الدخول في شركات أخرى أكثر عدالة و مساواة بين الشركاء .

أما فيما يخص سبب الحظر الذي اتفق عليه معظم الفقهاء و المتمثل في حماية الغير المتعامل مع الشركة و حماية الأوضاع الظاهرة، فيمكن حله ببساطة كما فعل المشرع الفرنسي الذي اشترط أن يسبق اسم الشركة أو أن يلحق به عبارة (شركة توصية بسيطة)، و بالتالي فإن الغير المتعامل مع الشركة يعلم بأن الشريك المذكور اسمه في الشركة قد يكون موصيا .

كما يمكن للمشرع الجزائري أن يشترط أن يذكر بجانب اسم الشريك الموصي عبارة (شريك موصي) و هنا يحل الإشكال نهائيا .

ثانيا - جزاء مخالفة الحظر :

لم يكتف المشرع الجزائري بأن قرر منع ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان شركة التوصية البسيطة، و إنما رتب جزاء على مخالفة هذا الحظر نصت عليه المادة 563 مكرر 02 فقرة 02 قانون تجاري جزائري بقولها: " و إذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موص فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد و بالتضامن بديون الشركة " .

نستخلص من خلال هذه المادة أن الجزاء المترتب عن مخالفة الشريك الموصي لقاعدة حظر ظهور اسمه في عنوان شركة توصية البسيطة هو تحول مسؤوليته عن ديون الشركة من مسؤولية محدودة إلى مسؤولية شخصية ، تضامنية و مطلقة شأنه شأن الشريك المتضامن .

أرجع بعض الفقهاء هذا الجزاء إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية، حيث أن الشريك الموصي الذي يرضى بظهور اسمه في عنوان الشركة يكون قد ارتكب خطأ في خلق ائتمان زائف للشركة، و هذا ما يستوجب تعويض الغير عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك، و خير تعويض هو اعتبار الشريك الموصي الذي يظهر اسمه في العنوان مسؤولاً مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة¹ .

و لكن السؤال المطروح ، هل يوقع هذا الجزاء في مواجهة الغير فحسب، أو أن الشريك الموصي يتحمل المسؤولية المطلقة في هذه الحالة حتى في مواجهة غيره من الشركاء؟ و هل يطبق هذا الجزاء على الشريك الموصي حتى و لو كان جاهلاً بدخول اسمه في عنوان الشركة، أو كان عالماً بذلك و اعترض عليه ؟ للإجابة عن هذين التساؤلين لا بد أن نميز بين علاقة الشريك الموصي بالغير ، و علاقته بغيره من الشركاء في حالة ظهور اسمه في عنوان الشركة .

1- بالنسبة لعلاقة الشريك الموصي بالغير :

يترتب على دخول اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة اعتباره مسؤولاً عن ديونها مسؤولية تضامنية و مطلقة، مما يجيز للغير الرجوع عليه كما لو كان شريكاً متضامناً، إلا أنه يجب توافر شرطين لإعمال هذا الحكم :

أ- أن يكون الغير حسن النية :

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

و معنى ذلك أن يكون الغير المتعامل مع الشركة 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 لابد من حماية الغير حسن 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 هذا الأخير باعتباره شريكا متضامنا في مواجهة الغير¹.

ب- أن يعلم الشريك بدخول اسمه في العنوان دون أن يعترض على ذلك:

لا يعد الشريك الموصي مسؤولا عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية و مطلقة إلا إذا علم بدخول اسمه في تكوين عنوانها و لم يعترض على ذلك، إلا أن الأصل أن الشريك الموصي لا يجوز له التحلل من هذه المسؤولية بتدريعه بأنه لم يعلم بذكر اسمه في عنوان الشركة، لأن علمه به مفترض نتيجة لحقه في الرقابة و الإشراف على أعمال الشركة، و لكنه قد يبرأ من المسؤولية إذا أثبت أن ظروف استثنائية قاهرة حالت بينه و بين معرفة إدخال اسمه في عنوان الشركة، و دون أن ينسب له أي خطأ أو إهمال بهذا الشأن، كاضطراره إلى السفر، و بعده نتيجة لذلك عن مراقبة أعمال الشركة².

كما يبرأ الشريك الموصي من المسؤولية أيضا إذا علم بإدراج اسمه في عنوان الشركة إلا أنه لم يسكت على ذلك، بل اعترض عليه أمام الشركاء و قام بتنبيه الغير بطريق النشر في الصحف أو بأية طريقة أخرى تكفل الإعلان عن هذا الاعتراض³.

و يحق للشريك الموصي اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحذف اسمه من العنوان و إعلام الغير بحقيقة صفته⁴.

¹- هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 668 .

²- إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، المرجع السابق ، ص 76 .

³- المرجع نفسه ، ص 76 .

⁴- أحمد بسيوني أبو الروس ، الموسوعة التجارية الحديثة ، الكتاب الأول في التجار و الشركات التجارية ، ط 01، الدار الجامعية للطباعة و النشر و التوزيع ، الإسكندرية ، 2004، ص 152.

2- بالنسبة لعلاقة الشريك الموصي بغيره من الشركاء :

إذا كان دخول اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة من شأنه أن يحمله المسؤولية تجاه الغير، فإن هذا الأمر مختلف بالنسبة إلى غيره من الشركاء، حيث يظل هذا الشريك موصيا اتجاه سائر الشركاء و محتفظا بصفته هذه¹.

و بالتالي فإن الشريك الذي دخل اسمه في عنوان الشركة يبقى موصيا في مواجهة الشركاء 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 قيمة حصته و الذي دفعه لدائن الشركة².

المبحث الثاني : الحقوق الإدارية و الرقابية الممنوحة للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة.

يعتبر الموصي شريكا في شركة التوصية البسيطة، يمتلك حصة في رأسمالها و يهدف إلى نجاحها حتى يكون له نصيب من الأرباح، كما يتحمل الخسارة في حالة فشلها، حتى و إن كان نصيبه في هذه الخسارة محدودا بقيمة حصته في رأسمالها، و لذلك فلا يمكن حرمان الشريك الموصي من كل حق في الإدارة، و إنما يقتصر نطاق المنع على أعمال الإدارة الخارجية، و التي إذا مارسها قد يوقع الغير في الغلط حول صفته بأن يظنوا أنه شريك متضامن، بينما أعمال الإدارة الداخلية التي لا تؤدي ممارستها إلى تغليب الغير في صفة الشريك، فمن حقه ممارستها شأنه في ذلك شأن الشريك المتضامن³.

و لا تقتصر الحقوق الإدارية الممنوحة للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة على الحق في القيام بأعمال الإدارة الداخلية فحسب، و إنما من حقه أيضا الرقابة على كل أعمال الإدارة

¹-إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، المرجع السابق، ص 78.

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

³- صحراوي نورالدين، المرجع السابق، ص 321، 322.

الخارجية التي يقوم بها المدير أو المديرين و سواء كانوا شركاء متضامنين أو أجنب عن الشركة كما من حقه الاعتراض على كل عمل من شأنه الإضرار بالشركة¹ .

و بالتالي تتمثل أعمال الإدارة الممنوحة للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة في حقه في ممارسة أعمال الإدارة الداخلية و هذا ما تطرقنا إليه من خلال المطلب الأول، إضافة إلى حقه في الرقابة على إدارة الشركة و هذا ما تطرقنا إليه من خلال المطلب الثاني .

المطلب الأول : حق الشريك الموصي في القيام بأعمال الإدارة الداخلية للشركة .

يقصد بأعمال الإدارة الداخلية الأعمال التي تتصل بنشاط الشركة و إدارتها دون أن يترتب على القيام بأحدها ظهور الشريك الموصي أمام الغير كمثل لها، و من أمثلة هذه الأعمال الاشتراك في المداولات الخاصة ببعض القرارات لعزل المدير أو تعديل عقد الشركة، إضافة إلى العمل في الشركة كموظف عادي لا تكون له صفة تمثيلها، كأن يكون محاسبا، أو مهندسا أو فنيا² .

وتؤسس إباحة أعمال الإدارة الداخلية على أساس أن مباشرة هذه الأعمال يعتبر من الحقوق الأساسية للصيقة بصفة الشريك و التي لا يمكن أن يحرم من مباشرتها، بالإضافة إلى أن هذه الأعمال لا تؤثر على ائتمان الغير و لا تضر بمصالحه³ .

و من خلال هذا المطلب تطرقنا إلى أهم أعمال الإدارة الداخلية التي يحق للشريك الموصي القيام بها و على رأسها، حقه في استدعاء و حضور جلسات الجمعية العامة للشركة، و هذا ما تطرقنا إليه من خلال الفرع الأول، إضافة إلى حقه في التصويت على القرارات الجماعية في الشركة، و هذا ما تطرقنا إليه من خلال الفرع الثاني .

1-أنظر المادة 563 مكرر 06 من القانون التجاري الجزائري .

2-مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 288 .

3- المرجع نفسه ، ص 288 .

الفرع الأول : حق الشريك الموصي في استدعاء و حضور جلسات الجمعية العامة للشركة.

يعتبر الحق في الحضور في الجمعية العامة للشركة من أهم الحقوق الإدارية الممنوحة للشريك الموصي، حيث يمكنه من المشاركة في تنظيم حياة الشركة و في تقرير مصيرها، و ذلك على الرغم من أنه محروم من المشاركة في الإدارة الخارجية لها، و هذا الحق لا يجوز للشريك التنازل عنه بأي حال من الأحوال¹ .

و لا يقتصر حق الشريك الموصي على الحضور في جمعية الشركاء، و إنما يحق له المشاركة في استدعائها، و هذا ما نصت عليه المادة 563 مكرر 04 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري بقولها : " غير أن انعقاد جمعية كل الشركاء تكون قانونية إذا طالب بها الشريك المتضامن أو الشركاء الموصون الذين يمثلون ربع رأس المال " .

نستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري و على الرغم من منحه للشريك الموصي الحق في استدعاء الجمعية العامة للانعقاد، إلا أنه لم يمنح هذا الحق له بصفة فردية بل اشترط أن يكون الاستدعاء من قبل الشركاء الموصين الممثلين لربع رأس المال على الأقل، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة للشريك المتضامن الذي من حقه استدعاء الجمعية العامة مهما كان نصيبه في رأسمال الشركة.

يتم تحديد مكان انعقاد الجمعية العامة بكل حرية بين الشركاء و ذلك في عقد الشركة التأسيسي، لاسيما بالنسبة للشركات التي يكون عدد شركائها صغير كما هو الحال بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، و لا يجوز اختيار مكان للاجتماع من شأنه استبعاد بعض الشركاء من حضوره².

3- بوجلال مفتاح، "التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري و الفرنسي"، رسالة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، جامعة وهران، السنة الجامعية، 2010-2011، ص 89 .

²- المرجع نفسه، ص 89 .

الفرع الثاني: حق الشريك الموصي في التصويت على القرارات الجماعية في الشركة.

تتحقق المشاركة الفعلية في جمعية الشركاء عن طريق المشاركة في التصويت و ذلك لاتخاذ القرارات الجماعية في الشركة .

أولا - أحكام الحق في التصويت: هذا الحق يعتبر من النظام العام في شركات الأموال إذ لا يجوز حرمان أي شريك منه، و لو تم الاتفاق على ذلك في عقد الشركة التأسيسي عد هذا الاتفاق باطلا، ما عدا في بعض الحالات المحددة قانونا، كما هو الحال في حالة تعارض مصلحة الشريك الشخصية مع مصلحة الشركة التجارية¹ ، أما في شركة التوصية البسيطة فيعاب على المشرع الجزائري أنه لم ينظم عملية التصويت فيها بل ترك الأمر لإرادة الشركاء ، فهل هذا يعني جواز الاتفاق على حرمان الشريك الموصي من هذا الحق ؟

كما لم يشترط المشرع الجزائري أن يكون التصويت شخصا، بحيث يجوز للشريك أن يوكل غيره للتصويت مكانه، بشرط أن يكون التوكيل بالتصويت بكامل حصص الموكل و ليس بجزء منها فقط، فعلى الرغم من عدم نص المشرع على ذلك بالنسبة لشركة التوصية البسيطة فإنه نص على ذلك صراحة بالنسبة للشركة ذلت المسؤولية المحدودة، و كذلك بالنسبة لشركة المساهمة إذ اعتبر التوكيل للتصويت بجزء من الحصص باطلا و كأنه لم يكن² .

و إضافة إلى سماح المشرع للشريك بالتصويت بالوكالة، فقد أجاز له كذلك التصويت بالمراسلة و سواء عن طريق البريد العادي أو عن طريق البريد الإلكتروني³ .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على أغلبية معينة لاتخاذ القرارات الجماعية في شركة التوصية البسيطة عندما لا ينجر عنها تعديل عقد الشركة التأسيسي، بل ترك الأمر إلى اتفاق الشركاء⁴، و بالتالي فعدد الأصوات التي تكون لكل شريك تحدد عن طريق الاتفاق، غير أنه بما أن الشركة شركة أشخاص فغالبا ما يتفق الشركاء على توزيع الأصوات بالتساوي فيما بينهم بمعنى يكون لكل شريك صوت واحد، إلا أنه ليس هنالك ما يمنع من الاتفاق على اختلاف عدد

1-أنظر المواد 603 فقرة 2 ، 628 فقرة 05 و 672 فقرة 04 من القانون التجاري الجزائري .

2- أنظر المادة 679 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري .

3-بوجلال مفتاح ، المرجع السابق ، ص ص 93، 94 .

4- تنص المادة 563 مكرر 04 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري على : " تتخذ القرارات وفق الشروط المحددة في القانون الأساسي " .

الأصوات حسب حصة كل شريك أو حسب مسؤولية كل شريك كأن يكون للشركاء المتضامنين ضعف عدد أصوات الشركاء الموصين، شرط عدم حرمان أي شريك من حق التصويت نهائيا .

ثانيا- مضمون الحق في التصويت .

يمارس الشريك الموصي حقه في التصويت في الجمعية العامة للشركة بهدف المشاركة في اتخاذ قرارات هامة، يمكن تقسيمها إلى قرارات غير عادية لكونها تتضمن تعديلا لعقد الشركة التأسيسي، و منها القرارات العادية و التي لا تؤدي إلى تعديل عقد الشركة .

1- حق الشريك الموصي في التصويت على القرارات غير العادية :

اشترط المشرع الجزائري في الشركات التجارية عموما و التي من بينها شركة التوصية البسيطة كتابة عقد تأسيسها كتابة رسمية ، كما اشترط شهر هذا العقد و قيده في السجل التجاري¹ و يتضمن عقد الشركة التأسيسي مجموعة من البيانات و التي لا يمكن تعديلها إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس المال² .

و بالتالي فمن حق الشركاء الموصين المشاركة في التصويت على تعديل إحدى بيانات أو بنود عقد الشركة التأسيسي، أو حتى المبادرة بالمطالبة بتعديلها، و تتمثل البيانات التي يحق للشريك الموصي المشاركة في تعديلها فيما يلي :

أ- الحق في التصويت على تعديل شكل الشركة :

لابد أن يتضمن العقد التأسيسي للشركة شكل هذه الشركة، و بالتالي لابد أن تتجه إرادة الشركاء صراحة إلى إبرام عقد شركة توصية بسيطة، و لا يمكن تغيير هذا الشكل إلا بتعديل عقدها التأسيسي، حيث أن المشرع الجزائري أعطى للشركاء سواء متضامنين أو موصين الحق في تغيير الشكل التأسيسي المعتمد للشركة بصفة كلية، و ذلك من خلال تعديل عقدها التأسيسي وفق

¹- عبد القادر البقيرات ، مبادئ القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، نظرية التاجر ، الشركات التجارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011 ، ص93.

²-أنظر المادة 563 مكرر 08 من القانون التجاري الجزائري .

الشكل الجديد، و دون أن تفقد الشركة شخصيتها المعنوية، و هو ما أشار إليه المشرع الفرنسي صراحة¹.

ب - الحق في التصويت على تعديل مدة الشركة :

يعتبر تحديد المدة التأسيسية للشركة من البيانات الجوهرية التي يضعها الشركاء في عقدها إلا أنه في حالة إغفالها فإن هذه المدة لا يجوز أن تتجاوز 99 سنة²، و مع ذلك فمن حق الشركاء الاتفاق على تمديد هذه المدة مع احترام الأجل القانوني في كل مرة، أي الاتفاق على استمرار الشركة عن طريق تعديل عقدها التأسيسي قبل نهاية الأجل المحدد، و لم يشترط المشرع الجزائري ضرورة الاتفاق صراحة على استمرار الشركة رغم انتهاء الأجل المحدد في عقد الشركة التأسيسي، ذلك أن المادة 437 من القانون المدني الجزائري تنص : " تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها... 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 " و هذا يعني أنه إذا لم يظهر من الشركاء ما يدل على إنهاء الشركة بانتهاء المدة ، فإنها تستمر من سنة لأخرى و هكذا³.

ج- الحق في التصويت على تعديل موضوع الشركة :

لقد ألزم المشرع الجزائري الشركاء بتحديد موضوع الشركة في قانونها الأساسي ، و اشترط أن يكون هذا النشاط مشروعاً أي غير مخالف للقوانين و القواعد التي تعتبر من النظام العام و الآداب العامة في الجزائر.

و غالباً لا تكون غايات شركات التوصية البسيطة القيام بمشاريع ضخمة ، ذلك أن مثل هذه المشاريع تتكفل بها شركات المساهمة برأسمالها الضخم و إمكانياتها الواسعة، أما شركة التوصية

¹ -Art.1844-3C.civ.fr : « La transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle , il en est même de la prorogation ou toute modification statutaire ».

² -تنص المادة 546 من القانون التجاري الجزائري على : " 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.

³ -فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 158 .

البسيطة فإن رأسمالها محدود، و يستغل عادة في التبادل التجاري أو في تقديم خدمات إلى الجمهور لقاء أجر¹.

و تجدر الإشارة إلى أنه عند تحديد موضوع الشركة، فإنه يجب على الشركاء تحديد سلطات المدير أو المديرين في حالة تعددهم، فتوسيع موضوع الشركة من شأنه توسيع سلطات المديرين و بالتالي تضيق نطاق الرقابة على أعمالهم، و هو أمر في غاية الخطورة، لاسيما بالنسبة للشركاء الموصين الذين ليس لهم سوى حق الرقابة على هذه الأعمال، و في المقابل فإن تحديد و تضيق نطاق غرض الشركة من شأنه تعطيل أعمالها، ذلك أن إضافة أعمال جديدة إلى موضوعها لا يكون إلا بتعديل عقدها التأسيسي الذي يستلزم كما ذكرنا سابقا اجتماع الشركاء و موافقة جميع الشركاء المتضامنين، و الشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس المال، و هو ما يكون مرهقا لاسيما إذا كان عدد الشركاء كبيرا².

د - الحق في التصويت على تعديل رأسمال الشركة :

يعرف رأسمال الشركة على أنه: " مجموع قيمة المقدمات العينية والنقدية بعد تقدير قيمتها المقدمة إلى الشركة على سبيل الملكية"³ ، و يعتبر رأسمال الشركة عنصرا ضروريا في تكوينها و لذلك اشترط المشرع الجزائري ضرورة تحديد قيمته في العقد التأسيسي للشركة، إلا أنه لم يحدد حدا أدنى لرأسمال شركة التوصية البسيطة، و لكن لا بد أن يكون كافيا لقيامها بممارسة أعمالها و تحقيق غاياتها الواردة في عقدها التأسيسي⁴.

و يرى جانب من الفقه أنه لا جدوى من تحديد قيمة رأسمال شركة التوصية البسيطة في عقدها التأسيسي طالما أن الشركاء المتضامنين يتحملون مسؤولية تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة، و بالتالي فإن الغير لا يهتم معرفة رأسمال الشركة بقدر ما يهتم معرفة أسماء الشركاء المتضامنين و مدى ملاءتهم المالية⁵.

¹- فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 157 .

²- بوجلال مفتاح ، المرجع السابق ، ص 39 .

³- المرجع نفسه ، ص 41 .

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

⁵- بوجلال مفتاح ، المرجع السابق ، ص 43 .

لم يكتف المشرع الجزائري باشتراط تحديد قيمة رأسمال شركة التوصية البسيطة الإجمالي في عقدها التأسيسي، و إنما اشترط تحديد حصة كل شريك متضامن و كل شريك موصي في رأس المال¹، و ذلك نظرا لأهمية هذا البيان من أجل تحديد مقدار مسؤولية الشريك الموصي، كما أن هذا البيان هو الذي بموجبه يتم تحديد نصيب كل شريك في الربح أو الخسارة في حالة عدم تحديده في عقد الشركة².

إن تعديل رأسمال شركة التوصية البسيطة مسألة حساسة و خطيرة جدا لاسيما إذا كان بالنقصان، ذلك أن رأسمال الشركة يعتبر ضمانا للدائنين، فالمسؤولية المطلقة للشركاء المتضامنين لا يمنع كون رأسمال الشركة يعتبر ضمانا إضافيا للغير المتعاملين مع الشركة، و لذلك فإن تعديله يعتبر تعديل لعقدها التأسيسي و يستلزم التصويت عليه من قبل الشركاء بما فيهم الموصين .

هـ - الحق في التصويت على تعديل حصص الشركاء في الربح أو الخسارة :

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اشترط تحديد نصيب الشركاء المتضامنين في الربح أو الخسارة، دون اشتراط ذلك بالنسبة للشريك الموصي³، و هذا ما يجعلنا نتساءل عن السبب في ذلك، لا سيما و أن الأحكام العامة للشركات تقضي أنه في حالة عدم الاتفاق في عقد الشركة التأسيسي على نصيب الشريك في الربح أو الخسارة ، فيتحدد بمقدار حصته في رأسمال الشركة .

و في حالة تحديد نصيب كل شريك في الربح أو الخسارة في عقد الشركة التأسيسي فإنه يحق للشركاء تعديل هذه الحصص، إلا أن هذا التغيير يعتبر تعديلا لعقد الشركة، و لا يتم إلى وفقا لإجراءات تعديل عقد الشركة التأسيسي السابق ذكرها .

1-أنظر المادة 563 مكرر 03 من القانون التجاري الجزائري .

2- أنظر المادة 425 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري .

3- تنص المادة 563 مكرر 3 من القانون التجاري الجزائري على : " يجب أن يتضمن القانون الأساسي للشركة بالتوصية البسيطة البيانات الآتية :
.....3- الحصة الإجمالية للشركاء المتضامنين و حصتهم في الأرباح و كذا حصتهم في الفائض من التصفية " .

و- الحق في التصويت على تعديل نصيب الشركاء في فائض التصفية :

لقد نص المشرع الجزائري بموجب نص المادة 563 مكرر 03 من القانون التجاري على وجوب تحديد نصيب الشركاء المتضامنين في فائض تصفية شركة التوصية البسيطة، دون أن يشترط ذلك بالنسبة للشريك الموصي، و لكنه لم يرتب جزاء على عدم ذكر هذا البيان الإلزامي إلا أن المادة 793 من نفس القانون نصت على ما يلي : " تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الإسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنسبة مساهمتهم في رأسمال الشركة، و ذلك باستثناء الشروط المخالفة في القانون الأساسي ."

من الواضح وجود تناقض بين نصي المادتين 563 مكرر 03 و 793 من القانون التجاري الجزائري ، حيث أن المادة 563 مكرر 03 قاعدة آمرة و بالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و هي ألزمت الشركاء بتحديد نصيب الشركاء المتضامنين في فائض التصفية في العقد التأسيسي للشركة ، و بين نص المادة 793 و التي أجازت عدم ذكر هذا البيان مع وضع البديل و هو توزيع فائض التصفية على الشركاء بمقدار نصيب كل منهم في رأسمال الشركة.

و إذا تم تحديد نصيب الشركاء في فائض التصفية في عقد الشركة التأسيسي ، فإنه لا يمكن التغيير في هذه الأنصبة إلا بتعديل عقد الشركة، و الذي بدوره لا يمكن أن يتم إلا بموافقة الشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس المال، إلى جانب موافقة جميع الشركاء المتضامنين .

ي- الحق في التصويت على تعيين أو عزل مدير شركة التوصية البسيطة :إن حرمان

الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة لا يعني عدم مشاركته في اتخاذ قرار تعيين أو عزل مديرها ، حيث يحق للشريك الموصي المشاركة في التصويت على قرار تعيين المدير ، كما يحق له المشاركة في التصويت على قرار عزله .

ي-1-الحق في التصويت على قرار تعيين المدير :

قد يعين مدير الشركة في عقدها التأسيسي أو في تعديل لاحق له فيسمى بالمدير الاتفاقي كما قد يعين في عقد مستقل سواء عند انعقاد الشركة أو أثناء حياتها فيسمى في هذه الحالة بالمدير غير الاتفاقي¹.

و في حالة تعيين المدير في العقد التأسيسي للشركة أثناء تأسيسها فإن الأمر يتطلب موافقة جميع الشركاء في الشركة سواء كانوا متضامنين أو موصين، إلا في حالة اتفاق الشركاء في عقد الشركة على الاكتفاء بأغلبية محددة من الشركاء لتعيين المدير، أو الاتفاق على الاكتفاء بموافقة الشركاء المتضامنين دون الموصين².

أما في حالة تعيين المدير أثناء حياة الشركة، فنكون في هذه الحالة بصدد تعديل العقد التأسيسي للشركة، و الذي لا يمكن أن يتم إلا بموافقة كل الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين بأغلبية رأس المال³.

ي-2-الحق في التصويت على عزل المدير :

لم ينص المشرع صراحة على أحكام عزل المدير في شركة التوصية البسيطة، و لذلك نطبق نفس القاعدة المطبقة في عزل المدير في شركة التضامن، حيث لابد من التمييز بين عزل المدير الشريك و عزل المدير غير الشريك.

-**أحكام عزل المدير الشريك :** و نفرق هنا كذلك بين حالتين، و هما عزل المدير الاتفاقي الشريك، و عزل المدير غير الاتفاقي الشريك، ففي حالة كون مدير الشركة شريكا متضامنا عين في عقد الشركة التأسيسي يلزم لعزله موافقة كافة الشركاء المتضامنين الآخرين و كافة الشركاء الموصين⁴.

¹-بوجلال مفتاح ، المرجع السابق ، ص 163 .

²-المرجع نفسه ، ص 163 .

³-أنظر المادة 563 مكرر 08 من القانون التجاري الجزائري .

⁴- أنظر نص المادة 559 من القانون التجاري الجزائري.

أما في حالة كون مدير الشركة هو شريك متضامن عين في اتفاق لاحق فإنه وفقا لنص المادة 559 من القانون التجاري الجزائري يمكن عزله حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة، أو بقرار بالإجماع صادر عن الشركاء الآخرين، أي بإجماع الشركاء المتضامنين و الموصين معا.

- أحكام عزل المدير غير الشريك :

في حالة ما إذا كان المدير أجنبيا عن الشركة، فبالرجوع إلى نص المادة 559 فقرة 03 من القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع أجاز عزله وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة، و في حالة عدم النص على هذه الشروط في العقد التأسيسي جاز عزله بأغلبية الأصوات، إلا أنه لا يمكن تطبيق نص هذه المادة على عزل المدير الاتفاقي غير الشريك في شركة التوصية البسيطة، و ذلك لأنه لا يمكن في أي حال من الأحوال المساواة بين أصوات الشركاء المتضامنين و أصوات الشركاء الموصين، و ذلك نظرا للاختلاف في المسؤولية، و لذلك رأى جانب من الفقه تطبيق نفس الأحكام المتعلقة بتعديل العقد التأسيسي للشركة¹.

2- حق الشريك الموصي في التصويت على اتخاذ القرارات العادية:

إضافة إلى حق الشريك الموصي في المشاركة في اتخاذ قرار تعديل عقد الشركة التأسيسي و التصويت عليه، فهناك بعض القرارات الإدارية الأخرى التي تتخذ في إطار جمعية عامة عادية و هي كثيرة نذكر من أهمها التصويت على حسابات الشركة السنوية و التي سبق التطرق إليها من خلال الباب الأول من هذه المذكرة .

¹- أنظر المادتين 559 فقرة 03 و 563 مكرر 08 من القانون التجاري الجزائري .

المطلب الثاني : حق الشريك الموصي في الرقابة على أعمال إدارة الشركة .

يمارس الشريك الموصي حقه في الرقابة على أعمال إدارة الشركة من خلال تمكينه من الاطلاع على وثائقها و مستنداتها، و كذلك من خلال حقه في توجيه الأسئلة الكتابية لمديريها أو مديريها، و يعد هذا الحق من بين الحقوق غير المالية التي تضمنها القانون التجاري الجزائري و اعترف بها للشركاء كوسيلة لمراقبة و تقييم مدى احترام أجهزة الإدارة لموضوع الشركة، و غرضها و عدم المساس بمصالحها¹.

و يعتبر هذا الحق من أهم الحقوق غير المالية التي يتمتع بها الشريك الموصي، ذلك أنه محروم من إدارة الشركة فكان على المشرع تعويضه بإعطائه الحق في الاطلاع على كل الأعمال و النشاطات التي قامت بها حتى يتمكن من الاعتراض لاحقا على التصرفات التي لايراهم ملائمة لغرض الشركة، و له في سبيل ذلك الاستعانة بخبير مختص يساعده على فهم هذه الوثائق و المستندات.

و لقد نظم القانون التجاري الجزائري هذا الحق، إلا أنه لا يجوز للشريك الإسراف في استعماله و ممارسته إلى الحد الذي ينجم عنه تعطيل أعمال الشركة أو الإساءة إليها، بحيث يصبح سلوكه داخلا في دائرة التعسف في استعمال الحق².

لقد تطرقنا من خلال هذا المطلب إلى حق الشريك الموصي في الاطلاع على وثائق الشركة في الفرع الأول ، ثم إلى حق الشريك الموصي في الاستعانة بخبير و في توجيه الأسئلة الكتابية من خلال الفرع الثاني .

الفرع الأول : حق الشريك الموصي في الاطلاع على وثائق الشركة .

يقرر القانون الجزائري لكل شريك في شركة التوصية البسيطة الحق في أن يعلم بكل ما حدث أو سوف يحدث في اجتماعات الشركة، و بكل القرارات الصادرة عنها، سواء عن طريق نشر المعلومات، أو بإرسالها إلى الشركاء، أو عن طريق الاطلاع عليها في مركز الشركة، و ذلك بناء على طلبهم، و يمكن هذا الحق الشركاء الموصين من معرفة المركز المالي للشركة، و كذلك

¹- منال بولعبيز ، نور الدين بوصلال : " الحماية الجزائية لحق الشركاء في الاطلاع على شؤون الشركة التجارية -دراسة مقارنة-" ، مجلة الآداب و العلوم الاجتماعية ، المجلد 18 ، العدد 02 ، 2021 ، ص:100.

²- أنظر المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري .

الاطلاع على مختلف نشاطاتها و الاعتراض على كل عمل يروونه لايدخل ضمن غرض الشركة المنصوص عليه في عقدها التأسيسي¹ .

كما يسمح ممارسة هذا الحق للشركاء بتقييم مدى تنفيذ الإدارة للالتزامات التي عهدت إليها و مدى كفاءتها، حيث أنه يمارس وظيفة مزدوجة، فهو من جهة يمثل رقابة غير مباشرة يمارسها الشريك الموصي على أجهزة الإدارة، و من جهة أخرى فهو يجسد وضعية توازن ضرورية في إدارة الشركة بين شركاء عاجزين أو محرومين من ممارسة الإدارة، و بين الشركاء المديرين الذين يمتلكون سلطات و صلاحيات واسعة في تسيير الشركة²، و بالتالي يمكن القول أنه يعد إلى حد ما بديلا عن حق الشريك الموصي الذي لا يشارك في التسيير أو الإدارة، يمكنه من الوقوف على سير الشركة³.

و حق الاطلاع على وثائق الشركة نص عليه المشرع في القواعد العامة في القانون المدني الجزائري بقوله: " يمكن للشركاء غير المديرين أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ، و يقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك "⁴.

نستخلص من خلال هذه المادة أن الحق في الاطلاع على وثائق الشركة من قبل الشركاء غير المديرين يعد في التشريع الجزائري و بالنسبة لكافة الشركات سواء كانت مدنية أو تجارية من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على تضييقه أو استبعاده .

و تجدر الإشارة إلى أن حق الاطلاع لا يتضمن الاطلاع على وثائق و مستندات الشركة فحسب، و إنما يشمل كذلك الحق في أخذ نسخ من الوثائق المطع عليها، مع إمكانية الاستعانة بخبير، و طرح أسئلة كتابية حول مضمون تلك الوثائق .

و تجدر الإشارة إلى أن القانون التجاري الجزائري و على غرار نظيره الفرنسي ، يميز بين حق الاطلاع الظرفي أو المؤقت الذي يمارس في إطار التحضير لانعقاد الجمعيات العامة للشركاء و حق الاطلاع الدائم أو المستمر الذي يمارسه كل شريك في أي وقت⁵.

¹-منال بولعيايز ، نور الدين بوصلصال ، المرجع السابق ، ص 101 .

²-Conte Philippe, Jeandier Wilfrid,2004 ,droit -pénal des sociétés commerciale,édition classeur,Paris, p 11.

³-V.en ce sens,CRIM ,10Janvier 1967 ,R.T.D.com.1967,p 191.

⁴-تقابل هذه المادة نص المادة 430 من القانون المدني الجزائري.

⁵-بوجلال مفتاح ، المرجع السابق ، ص 77 .

أولاً- مضمون الوثائق محل الحق في الاطلاع :

لم ينص المشرع الجزائري ضمن الأحكام الخاصة بشركة التوصية البسيطة على أنواع الوثائق التي يحق للشريك الموصي الاطلاع عليها من أجل تمكينه من ممارسة حقه في الرقابة، إلا أنه قد أحالنا - كما سبق و أن ذكرنا - إلى أحكام شركة التضامن، و التي نصت من خلال المادة 558 من القانون التجاري الجزائري على الوثائق التي يمكن للشريك غير المدير الاطلاع عليها و المتمثلة في سجلات التجارة، و الحسابات، و العقود، و الفواتير، و المراسلات، و المحاضر و بصفة عامة كل وثيقة موضوعة من الشركة أو مستلمة منها.

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري و على غرار نظيره الفرنسي قد وسع من مجال الاطلاع بالنسبة للشركاء الموصين، و ذلك حتى يكونوا على معرفة جيدة بوضعية الشركة و حتى يتمكنوا من تجنب المخاطر التي يمكن حدوثها¹.

و يستتبع الحق في الاطلاع المخول لصالح الشريك الموصي الحق في أخذ نسخ عن جميع وثائق و مستندات الشركة السالفة الذكر، فضلا عن إمكانية الاستعانة بخبير معتمد أمام القضاء و الذي يزوده بمعلومات عن حسابات الشركة ووثائقها و الأوراق المتعلقة بإدارتها².

ثانيا- صور حق الاطلاع : يتخذ حق الاطلاع على وثائق الشركة شكلين، و هما الاطلاع الدائم و الاطلاع المؤقت .

1- حق الاطلاع الدائم (المستمر) :

يحق للشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة طبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري أن يطلعوا مرتين في السنة بمقر الشركة على كل الوثائق الموجودة هناك، و لهم أيضا الحق في أخذ نسخ و الاستعانة بخبير معتمد أمام القضاء.

1- J-M.Moulin,Droit des sociétés et des groupes, Gualino,11ème éd,2017-2018 ,P 87 ; Y.Guyon ,Droit des affaires,T.2 , droit commerciale général et sociétés , Economica ,6ème édition ,1990,n°256 ,P 257 ; « Les associés en non jouissent d'un droit d'information très étendu car, en contrepartie de leur engagement indéfini et solidaire au passif ,ils doivent être parfaitement au courant de l'état des affaires sociales afin de pouvoir à tout moment mesurer le risque couru .

2-حطابي أمينة ، " ممارسة رقابة التسيير من قبل الشركاء في شركات الأشخاص عن طريق الحق في الاطلاع " ، مجلة الحقوق و الحريات ، المجلد 09 ، العدد 02 ، 2021 ، ص 1529 .

و يمكن هذا الحق الشركاء غير المديرين من العلم بأوضاع الشركة دون حاجة إلى انتظار جلسة الجمعية العامة للشركاء، و على الرغم من أن المشرع الجزائري سمح بممارسة هذا الحق مرتين في السنة فقط، إلا أنه ليس هنالك ما يمنع الشركاء من الاتفاق في عقد الشركة التأسيسي على رفعها إلى أكثر من مرتين أو جعلها دائمة، خاصة إن تم تعيين مدير أو مديرين من غير الشركاء، بحيث يضمن لهم ذلك متابعة فعلية لأمر الشركة خاصة فيما يتعلق بوضعيتها المالية¹.

2- حق الاطلاع الظرفي (المؤقت) :

يقصد بالاطلاع المؤقت ذلك الحق الذي يمارسه الشريك الموصي في فترات زمنية دورية بصفة مؤقتة على وثائق الشركة، أي في الفترة المحددة قبل انعقاد الجمعيات².

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على حق الاطلاع المؤقت في شركة التوصية البسيطة الأمر الذي يدعو إلى تطبيق نفس أحكام ممارسة هذا الحق في شركة التضامن بناء على نص المادة 563 مكرر من القانون التجاري الجزائري .

لقد اشترط المشرع الجزائري عرض جميع المستندات المتمثلة في التقارير المتعلقة بعمليات السنة المالية وحساب الاستغلال العام، و حساب النتائج (حساب الأرباح و الخسائر) على جمعية الشركاء في شركة التوصية البسيطة خلال أجل 06 أشهر ابتداء من تاريخ قفل السنة المالية و ذلك من أجل المصادقة عليها³، و من أجل ممارسة هذه الصلاحية فإنه يتوجب توجيه هذه الوثائق إلى الشركاء غير المديرين و من بينهم الموصين قبل خمسة عشر يوما من تاريخ انعقاد الجمعية، و في حالة مخالفة هذه الإجراءات كانت المداولة الجارية قابلة للإبطال⁴ ، كما أن كل اتفاق مخالف لهذه القواعد يعد باطلا و كأن لم يكن⁵، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 08 ماي 1999⁶.

¹-بوجلال مفتاح ، المرجع السابق ، ص 83 .

²-حطابي أمينة ، المرجع السابق ، ص 1530 .

³-أنظر المادة 557 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري .

⁴-أنظر المادة 557 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري .

⁵-أنظر المادة 557 فقرة 04 من القانون التجاري الجزائري.

⁶-القرار المؤرخ في 08 ماي 1999 الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية ، الغرفة التجارية و البحرية ، قضية (ح-أ) ضد (ز-ع) ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 2000، ص 129.

و تجدر الإشارة إلى أنه و خلافا لأحكام شركة التضامن التي تستوجب المصادقة على ميزانية السنة المالية من قبل جمعية الشركاء، فإنه يمكن في شركة التوصية البسيطة أن تتم المصادقة على هذه الميزانية عن طريق الاستشارة الكتابية¹.

و بالتالي فإنه يجب في هذه الحالة توجيه نفس المستندات المذكورة سابقا إلى كل واحد من الشركاء الموصين و المتضامنين غير المديرين، و يكون الاطلاع عليها في أجل خمسة عشر (15) يوما على الأقل ابتداء من تاريخ استلامها، و يتم تقديم نتيجة التصويت كتابة على كل واحد من المقترحات و الذي يودع في مقر إدارة الشركة، غير أنه في حالة عدم نص القانون الأساسي للشركة على الاستشارة الكتابية، و طلب أحد الشركاء المتضامنين أو الشركاء الموصين الذين يمثلون ربع رأس مال الشركة انعقاد الجمعية فيكون اجتماعها اجباريا².

ثالثا- الجزاء المترتب عن الإخلال بحق الاطلاع .

و ينبغي أن نفرق في هذا الصدد بين الجزاءات الجنائية و الجزاءات المدنية .

1-الجزاءات الجنائية:

لم يرتب المشرع الجزائري جزاءا جنائيا على خرق الالتزامات التي تقع على عاتق مسيري شركات الأشخاص عموما و شركة التوصية البسيطة خصوصا، و المتعلقة بتمكين الشركاء غير المديرين من الاطلاع على شؤون و أمور الشركة ، و ذلك على خلاف الأمر بالنسبة لبعض الشركات التجارية الأخرى على غرار الشركة ذات المسؤولية المحدودة³ و شركة المساهمة⁴.

و أمام صمت المشرع فلا مجال لإسناد المسؤولية الجزائية للمسير أو أي شخص آخر على مخالفة الالتزام بتمكين الشركاء غير المديرين من الاطلاع على وثائق و مستندات الشركة، و لا

¹-أنظر المادة 563 مكرر 04 من القانون التجاري الجزائري .

²-أنظر المادة 563 مكرر 04 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري.

³-تنص المادة 801 من القانون التجاري الجزائري على : " يعاقب بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج :

أ- المسيرين الذين لم يضعوا في كل سنة مالية الجرد و حساب الاستغلال العام و حساب النتائج و الميزانية و تقريرها عن عمليات السنة المالية .

ب- المسيرين الذين لم يوجهوا في أجل خمسة عشر يوما قبل تاريخ انعقاد الجمعية ، إلى الشركات حساب الاستغلال العام و حساب النتائج و الميزانية و تقريرها عن عمليات السنة المالية و نص القرارات المقترحة و عند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات ، أو إذا لم يضعوا الجرد تحت تصرف الشركاء بالمركز الرئيسي للشركة .

ت- المسيرين الذين لم يضعوا في أي وقت من السنة تحت تصرف كل شريك بالمقر الرئيسي المستندات التالية الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة المعروضة على الجمعيات و هي : حساب الاستغلال العام و الجرد و حساب النتائج و الميزانيات و تقارير المسيرين و عند الاقتضاء تقارير مندوبي الحسابات و محاضر الجمعيات " .

⁴- أنظر المواد 813 ، 818 و 819 من القانون التجاري الجزائري .

مجال للتفسير و القياس في هذه المسألة على أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة، لأن ذلك يعد خرقاً لمبدأ الشرعية، و ذلك على خلاف الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي و الذي يجرم كل مساس بواجب أو التزام إرسال السندات و الوثائق التي تخول للشركاء ممارسة حق الاطلاع على أمور الشركة، و عاقب على هذا الفعل بغرامة من الدرجة الخامسة و تقدر ب 5000 أورو في حالة العود¹.

2-الجزاءات المدنية: إن الجزاءات المدنية المترتبة على الإخلال بحق الشريك الموصي في الاطلاع نوعين: الجزاءات العامة الواردة في القانون المدني، و الجزاءات الخاصة الواردة في القانون التجاري .

أ-الجزاءات الخاصة:

إن نص المادة 563 مكرر 06 من القانون التجاري الجزائري السابق ذكره لم ينص على أي جزاء مدني يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة ، إلا أنه و بالرجوع إلى أحكام شركة التضامن التي أحالنا إليها المشرع ، نجد أن نص المادة 557 منها قد قررت جزائين على مخالفة الالتزام بتوجيه مستندات ووثائق الشركة إلى الشركاء للاطلاع عليها قبل عرضها على الجمعية العامة من أجل المصادقة عليها ، و يتمثل هذين الجزائين فيمايلي :

أ-1-بطلان كل شرط مخالف للحق في الاطلاع :

إن شركة التوصية البسيطة ما هي إلا عقد يقوم على توافق إرادة الشركاء على تقديم حصص أي كان نوعها و ذلك بغرض تحقيق الربح، و بالتالي فهي تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين إلا أنه و رغم ذلك فقد حظر المشرع الجزائري بعض الشروط التي يضعها الشركاء في عقد الشركة التأسيسي، و من بينها الشرط الذي من شأنه أن يمس بحق الشركاء في الاطلاع على وثائق و مستندات الشركة، لأن هذا فيه إضرار بالشركاء لا سيما بالنسبة للشركاء الموصين الممنوعين من الإدارة، و هذا ما جعل المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة 557 من القانون

¹-منال بولعبايز ، نورالدين بوصلصال ، المرجع السابق ، ص 106 .

التجاري الجزائري يقضي ببطلان كل شرط من هذا النوع، إلا أن هذا البطلان يخص الشرط فقط و لا يبطل الشركة.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على جزاءات على مخالفة نص المادة 557 ق ت ج المتعلق بحق الاطلاع الظرفي أو المؤقت، إلا أنه لم ينص على أي جزاء فيما يتعلق بحق الاطلاع الدائم و المستمر على مستندات الشركة المنصوص عليه في المادة 563 مكرر 06 ق ت ج، و بالتالي ففي حالة مخالفة هذه المادة ما على الشريك المعني إلا المطالبة بتوقيع الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزام المنصوص عليها في القانون المدني، و ذلك باعتبار هذا الأخير هو الشريعة العامة .

أ-2-قابلية المداولة للإبطال : لقد نص المشرع الجزائري على إمكانية إبطال كل مداولة للجمعية العامة للشركاء تمت دون مراعاة الإجراءات المقررة فيها و المتعلقة بضرورة عرض وثائق و مستندات الشركة على الشركاء قبل 15 يوما من انعقاد الجمعية¹.

و بالتالي فإن البطلان المترتب عن مخالفة هاته الفقرة هو بطلان نسبي و ليس بطلان مطلق و بالتالي يتعين على كل شريك موصي أو متضامن غير معني بإدارة الشركة رفع دعوى قضائية ضد الشركة بغرض إبطال مداولة الجمعية العامة في حالة عدم تبليغة بالوثائق المذكورة بنص المادة 557 قانون تجاري جزائري خلال الأجل المحدد .

ب-الجزاءات العامة :

و تجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى الجزاءات المنصوص عليها بنص المادة 557 من القانون التجاري الجزائري، فإنه يمكن توقيع الجزاءات المدنية الواردة في القواعد العامة المتمثلة في إمكانية طلب التنفيذ العيني (أ) ، أو المطالبة بالتعويض، و هو ما يعرف بالتنفيذ بمقابل (ب).

ب-1-التنفيذ العيني :

يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا¹، و بالتالي فإنه يمكن للشريك الموصي الذي لم يبلغ بوثائق و مستندات الشركة، أو لم يسمح له بالاطلاع عليها

¹-أنظر نص المادة 557 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري .

أو الذي لم يتلقى ردا كتابيا على استفساراته الكتابية حول سير الشركة أن يجبر مدير أو مديري الشركة على تنفيذ التزاماتهم، و ذلك بلجوءه إلى القضاء المختص و مطالبته بالتنفيذ العيني لهاته الإلتزامات .

و تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للقاضي أن يأمر القائم بالإدارة في الشركة على تمكين الشريك الموصي من ممارسة حقه في الاطلاع على وثائق الشركة تحت طائلة الغرامة التهديدية²، ذلك أن المادة 174 من القانون المدني الجزائري تنص على: " إذا كان تنفيذ الإلتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك .

و إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة".

ب-2-التعويض : تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على : " كل فعل أيا كان

يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " .

مما لاشك فيه أن إخلال مدير شركة التوصية البسيطة بالتزامه بتمكين الشركاء الموصين من حق الإطلاع على وثائق الشركة و مستنداتها يعتبر خطأ و يستوجب التعويض متى سبب هذا الخطأ ضررا لهؤلاء الشركاء، إلا أن السؤال المطروح ما هو نوع الخطأ المرتكب هل هو خطأ عقدي يتحمل صاحبة التعويض على أساس المسؤولية العقدية، أم أنه خطأ قانوني، و بالتالي يتحمل صاحبه التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ؟

-الرأي القائل بالمسؤولية التقصيرية :

لا يجوز الخيار بين المسؤوليتين ، كما لا يمكن الجمع بينهما فإما أن تكون مسؤولية عقدية أو تقصيرية، و يرى بعض الفقهاء أن الأصل أن المسؤولية عقدية إذا تضمن العقد الإلتزام باطلاع

1-أنظر المادة 164 من القانون المدني الجزائري .

2- يعرف السنهوري الغرامة التهديدية بأنها : " وسيلة لإكراه المدين و حمله على تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقه عينا من طالبه الدائن ، و صورتها أن يلزم القضاء المدين بتنفيذ الإلتزام بعمل أو امتناع عن عمل أيا كان مصدره ، و يمهل لذلك مدة زمنية فإذا تأخر عن الوفاء ألزمه بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو أشهر أو وحدة زمنية بعينها ، و ذلك متى كان التنفيذ العيني مازال ممكنا و يقتضي لذلك تدخل المدين شخصيا " ، أنظر عد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1057.

الشريك الموصي على وثائق الشركة و مستنداتها، إلا أنه إذا لم يتضمن العقد هذا البند كانت المسؤولية تقصيرية و ذلك نتيجة للإخلال بالتزام قانوني .

إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس أن المسؤولية هنا لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية عقدية و في جميع الأحوال، و ذلك لأن العقد هو الذي خلق إمكانية تحقق المسؤولية ، و بالتالي ليس للشريك في هذا الشأن أن يلجأ إلى المسؤولية التقصيرية، فحتى لو خلت بنود العقد من النص على ضرورة أن يراعي المسير القواعد المتعلقة بحق الشركاء في الاطلاع، فإن هذا الإلتزام مكرس قانونا و العقد هو من أجبر المسير على الخضوع لهذه القواعد ، و بالتالي فإن هناك وسيط بين القانون و بين قيام المسؤولية و هو العقد¹.

-الرأي القائل بالمسؤولية العقدية : يتفق أنصار هذا الرأي بأن المسؤولية المترتبة على عدم

تمكين المدير الشركاء من الاطلاع على وثائق الشركة هي مسؤولية عقدية، و ذلك لأن مدير الشركة مرتبط مع الشركاء بموجب عقد ، إلا أنهم اختلفوا حول طبيعة هذا العقد، بين من يقول أنه عقد وكالة، و من يقول أنه عقد عمل .

و على كل حال فسواء كان العقد عقد عمل أو عقد وكالة ، فإذا نص في أحد بنوده على التزام المدير بتمكين الشركاء من الاطلاع على وثائق الشركة أصبح هذا الإلتزام التزام تعاقدية فضلا عن كونه التزام قانوني، و بالتالي إذا خالفه المدير بأي شكل من الأشكال عد ذلك إخلالا بالتزام تعاقدية يترتب عنه قيام المسؤولية العقدية، و التي على أساسها يلتزم المدير بتعويض الشريك عن الضرر الذي أصابه من جراء الإخلال بهذا الإلتزام .

إلا أن تكييف عقد المدير على أنه عقد عمل أو أنه عقد وكالة يترتب عنه آثار هامة فيما يتعلق بالمسؤولية و ذلك على النحو التالي :

-الجزاء المترتبة في حالة ارتباط المسير بالشركة بعقد عمل : في حال اعتبار مسير

الشركة عاملا فيها بموجب عقد عمل، فإن التزاماته تتمثل عموما في إطاعة أوامر صاحب العمل و يترتب عن الخروج عن هذه الإلتزامات أن يقوم صاحب العمل الممثل في جمعية الشركاء بتأديب العامل عن هذا الإخلال، و ذلك على أساس ارتكابه لخطأ مهني، و من بينها الإلتزام باطلاع

¹- منال بولعبايز ، نور الدين بوصلصال ، المرجع السابق ، ص 111.

الشركاء على كافة الوثائق و الأمور المتعلقة بحسابات الشركة و شؤونها، و عادة ما تصنف
الجزاء التأديبية إلى درجات حسب جسامة الخطأ المرتكب¹ .

-الجزاء المترتبة في حالة ارتباط المسير بعقد الشركة بموجب عقد وكالة :

لقد ألزم المشرع الجزائري الوكيل بتنفيذ عقد الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة له
بموجبها، كما ألزمه بتقديم كافة المعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ عقد الوكالة، و أن
يقدم للموكل حسابا عنها² ، و هو نفس مضمون التزام المدير في شركة التوصية البسيطة بتقديم
كافة وثائق و مستندات الشركة إلى الشركاء الموصين من أجل الاطلاع عليها .
و تجدر الإشارة إلى أنه بغض النظر عن نوع العقد الذي يربط المدير بالشركة سواء كان عقد
عمل أو عقد وكالة، فإن المسؤولية العقدية للمدير الناتجة عن الإخلال بحق الشريك الموصي في
الاطلاع على وثائق و مستندات الشركة يستلزم توفر الضرر، و علاقة السببية بين خطأ المسير
و الضرر اللاحق بالشريك³ .

الفرع الثاني : حق الشريك الموصي في الاستعانة بخبير و في توجيه الأسئلة الكتابية .

تدعيما لحق الإعلام الممنوح للشركاء الموصين و بهدف تحقيق رقابة فعالة على تسيير شركة
التوصية البسيطة، نص المشرع الجزائري على حق الشريك الموصي في تقديم أسئلة كتابية إلى
مديري الشركة، و كذلك على حقه في طلب خبرة التسيير .

أولاً- حق الشريك الموصي في توجيه أسئلة كتابية إلى مديري الشركة :

خلافًا للمشرع الفرنسي الذي خول للشريك في كافة الشركات التجارية طلب تفسيرات حول
تسيير الشركة عن طريق تقديم أسئلة كتابية إلى مديري الشركا ، فإن المشرع الجزائري لم ينص
على هذا الحق إلا فيما يخص شركة التوصية البسيطة، حيث خول للشريك الموصي فقط دون

1-منال بولعيايز ، نورالدين بوصلصال ، المرجع السابق ، ص 110 .

2-أنظر المادتين 575 ، 577 من القانون المدني الجزائري.

3-تنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري على : " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ
التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لايد له فيه ، و يكون الحكم كذلك الحكم إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه " .

الشريك المتضامن الحق في طرح أسئلة كتابية على مديري الشركة حول المعلومات المتعلقة بتسييرها¹ .

و بالتالي فإن المشرع الجزائري لم يمنح هذا الحق للشريك المتضامن على الرغم من أن مسؤوليته تضامنية و غير محدودة عن ديون الشركة، و هذا يعتبر إجحافا في حقه، ذلك أنه من حق الشريك المتضامن غير المدير كذلك و على غرار الشرك الموصي أن يكون على اطلاع جيد بشؤون الشركة، لذلك نرى بضرورة تعديل أحكام المادة 558 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بشركة التضامن، و التي يخضع لها الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة، و ذلك بزيادة فقرة تسمح للشريك المتضامن غير المدير بتوجيه الأسئلة الكتابية لمديري الشركة².

و يجب أن تكون الأسئلة الكتابية متعلقة بتسيير الشركة فقط، فالمدير غير مجبر على الإجابة عنها إذا كانت تخرج عن موضوع التسيير .

و قد نص المشرع على أن الإجابة عن الأسئلة يجب أن يكون كتابيا، و رغم أنه لم يحدد عدد الأسئلة التي يمكن طرحها من قبل الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، إلا أنه حدد عدد المرات التي يمكن أن توجه فيها هذه الأسئلة، و هي مرتين في السنة فقط ، و ذلك لتقادي إرهاق مدير الشركة بكثرة الأسئلة و في أي وقت من السنة مما قد يعطله عن ممارسة مهامه³ .

ثانيا- حق الشريك الموصي في الاستعانة بخبير :

لقد منح المشرع الجزائري للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة الحق في الاستعانة بخبير معتمد أو ما يسمى أيضا بخبير التسيير، حيث يحق له أثناء قيامه بممارسة حقه في الاطلاع الاستعانة بخبير يختار ضمن قائمة مسجلة من طرف المجالس أو المحاكم⁴.

و تهدف هذه الخبرة إلى توضيح المسائل المتعلقة بالتسيير للشريك و التي يشوبها غموض فهي وسيلة لحماية الشريك الموصي الذي يحرم من ممارسة إدارة الشركة، و يتمتع الخبير بسلطات

¹-أنظر المادة 563 مكرر 06 من القانون التجاري الجزائري .

²-حطابي أمينة ، المرجع السابق ، ص 1534 .

³- المرجع نفسه ، ص 1535 .

⁴- Art .R.221-8 C.com.fr : « Dans l'exercice de ces droits ,l'associé peut se faire assister d'un expert choisi sur une des listes établies par les cours et tribunaux » .

واسعة من أجل القيام بمهامه، إذ منحه المشرع الحق في البحث و التحري و الاطلاع على أي وثيقة يجدها ضرورية لأداء مهمته، كالاتلاع على دفاتر الشركة، و مستنداتها، و فواتيرها و نصوص قراراتها المتخذة من الهيئات الإدارية للشركة، و على العموم كل الوثائق المتعلقة بتسيير الشركة¹.

و على الرغم من السلطات الواسعة الممنوحة للخبير، إلا أنه قد يواجه صعوبات من شأنها عرقلة مهامه، كرفض المديرين أو موظفي الشركة السماح له بالاطلاع على وثائقها و مستنداتها أو منعه من تأدية مهمته المتمثلة في البحث و التحري بحجة سرية الأعمال، ففي هذه الحالة يمكن للخبير أن يلجأ للقضاء ليطالب الشركة بعدم عرقلة مهامه².

و يلتزم خبير التسيير بتقديم تقرير أو أكثر عن عمليات التسيير، يبين فيها إن كانت العمليات المشكوك فيها صحيحة و منتظمة، كما يوضح إن كانت الشروط المتعلقة بها و طريقة تنفيذها تشكل خطورة على الشركة، و بالتالي فإن خبير التسيير يجب عليه إبداء رأيه بخصوص تسيير الشركة من جميع الجوانب الاقتصادية و المالية و حتى الاجتماعية، و هذا ما يميزه عن محافظ الحسابات الذي يمنع من التدخل في التسيير³.

¹-حطابي أمينة ، المرجع السابق ، ص 1536 .

² -J.Hémard,F.Terré ,P.Malibat,Sociétés commerciales , T.2 , Dalloz , éd, P 680 .

³- حطابي أمينة ، المرجع السابق ، ص 1537 .

الفصل الثاني : حق الشريك الموصي في التقاضي .

تتنوع الحقوق الممنوحة للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة- كما سبق و أن ذكرنا- بين مالية و أخرى غير مالية، إلا أن هذه الحقوق و مهما كان نوعها لا تكون لها أية أهمية ما لم تحظى بالحماية القانونية، و التي تتجسد من خلال تمكين الشريك الموصي من حق اللجوء للقضاء من أجل الدفاع عن حقوقه المهضومة في الشركة، و بالتالي المطالبة بها، ذلك أن الحق و الدعوى وجهان لعملة واحدة.

و لا يقصد بحق الشريك الموصي في التقاضي حقه في رفع دعوى الشركة، و هي الدعوى التي ترفع باسم الشركة للمطالبة بحقوقها، لأن هذه الدعوى لا ترفع إلا من قبل ممثلها القانوني و هو مديرها¹، و لم يسمح المشرع الجزائري للشريك منفردا برفع دعوى الشركة ماعدا في شركة المساهمة، حيث منح للمساهم أو المساهمين الحق في رفع دعوى باسم الشركة و لحسابها² .

و بالتالي فإن للشريك الموصي اللجوء للقضاء للمطالبة بحقوقه في الشركة، و ذلك برفع دعوى باسمه ضدها كمدعى عليها ممثلة من قبل مديرها، أو ضد مديرها، أو حتى ضد أحد الشركاء حسب الحالة، و قد تنشأ هذه الدعوى بمناسبة تأسيس الشركة، كما قد تنشأ بمناسبة نشاطها.

لقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، بحيث تطرقنا من خلال المبحث الأول إلى دعاوى الشريك في مرحلة تأسيس الشركة، أما في المبحث الثاني فقد تطرقنا إلى دعاوى الشريك في مرحلة نشاط الشركة .

¹- فنينخ نوال : " حماية مصالح الشركة بموجب الدعوى المدنية للمسؤولية " ، مجلة القانون العقاري و البيئية ، المجلد 10 ، العدد 02 ، السنة الجامعية 2022 ، ص 232.

²- أنظر نص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري .

المبحث الأول : دعاوى الشريك الموصي في مرحلة تأسيس الشركة .

تقوم الشركات التجارية عموما و شركة التوصية البسيطة خصوصا في مرحلة تأسيسها على توافر جملة من الأركان منها الموضوعية و منها الشكلية، و يترتب على تخلف أو اختلال هذه الأركان جزاءا خطيرا يتمثل في بطلان الشركة، و هذا ما يؤدي إلى انهيارها في بداية حياتها .

وقد أعطى المشرع الجزائري لكل شخص له مصلحة الحق في رفع دعوى بطلان الشركة بما في ذلك الشريك الموصي، حيث لم يميز المشرع بينه و بين الشريك المتضامن في هذه المسألة ذلك أن حق التقاضي مكفول دستوريا لكل شخص تتوافر فيه شروط رفع الدعوى الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و لكون البطلان يشكل خطرا يهدد الشركة في مرحلة تأسيسها، فقد اتجه المشرع الجزائري على غرار سائر التشريعات الأخرى إلى وضع أحكام قانونية تكفل حماية الشركة، و تضمن استمرارها و إبعادها عن شبح البطلان، ذلك بأن سمح لكل ذي مصلحة و إن كان شريكا موصيا رفع دعوى تصحيح العيب الوارد في عقد الشركة بدلا من بطلانها، كما أنه كفل حق الشريك الموصي المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة له نتيجة للعيب الموجب للبطلان حتى و إن تم تصحيحه فيما بعد .

لقد تطرقنا من خلال هذا المبحث إلى حق الشريك الموصي في رفع دعوى بطلان الشركة من خلال المطلب الأول، ثم تطرقنا إلى حق الشريك الموصي في رفع الدعوى المرتبطة ببطلان الشركة من خلال المطلب الثاني .

المطلب الأول : حق الشريك الموصي في رفع دعوى بطلان الشركة .

تنص المادة 733 من القانون التجاري الجزائري على: " لا يحصل بطلان الشركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود " و بالرجوع إلى الأحكام العامة في العقود، فإن العقد يبطل إما لخلل في أركان العقد فيكون البطلان مطلقاً، و إما بسبب الإخلال بأحد شروط صحة العقد فيكون البطلان نسبياً¹ ، كما يترتب عن تخلف أحد الأركان الشكلية لعقد الشركة، و المتمثلة في الكتابة الرسمية و الشهر بطلان الشركة، و لكن هذا البطلان يعتبر من نوع خاص فلا هو بالبطلان المطلق، و لا هو بالبطلان النسبي، و متى توافر سبب من أسباب البطلان المذكورة أعلاه قام حق الشريك الموصي في رفع دعوى البطلان أمام الجهة القضائية المختصة .

لقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، تطرقنا من خلال الفرع الأول إلى أسباب رفع دعوى بطلان الشركة ، أما في الفرع الثاني فقد تطرقنا إلى أحكام دعوى بطلان الشركة .

الفرع الأول : أسباب رفع دعوى بطلان الشركة .

تتعدد الأسباب التي يقوم على إثرها حق الشريك الموصي في رفع دعوى بطلان الشركة و يمكن تقسيم هذه الأسباب إلى أسباب تؤدي إلى بطلان الشركة بطلاناً مطلقاً، و بالتالي فإن رفع دعوى البطلان يهدف إلى الكشف عنه لا تقريره، و أسباب تؤدي إلى البطلان النسبي للشركة و بالتالي لا ينشأ البطلان إلا بحكم قضائي، و في الأخير هناك أسباب تؤدي إلى بطلان الشركة بطلاناً من نوع خاص يختلف عن البطلان المطلق كما يختلف عن البطلان النسبي .

أولاً- أسباب البطلان المطلق للشركة :

يعتبر عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً في حالة انعدام ركن من أركانها سواء تعلق الأمر بالأركان الموضوعية العامة أو الأركان الموضوعية الخاصة .

1-بطلان الشركة بسبب الإخلال بالأركان الموضوعية العامة :

إن الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في عقد الشركة هي نفس الأركان التي تقوم عليها كافة العقود الأخرى، و تتمثل في الرضا، المحل و السبب، و إن انعدم أحد هذه الأركان

¹-محمد صيري السعدي ، المرجع السابق ، ص ص 75 ، 76.

يؤدي إلى بطلان الشركة بطلانا مطلقا، و هذا النوع من البطلان لا يحتاج إلى حكم قضائي لتقريره و إنما الحكم يكون كاشفا له لاغير.

أ-البطلان بسبب الإخلال بركن الرضا: لكي يقوم ركن الرضا في العقد لابد من وجود إرادة لشخص تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، و أن تخرج هذه الإرادة إلى العالم الخارجي بالتعبير عنها، و أن تتطابق مع إرادة أخرى¹ .

و بالتالي فإن ركن الرضا يستلزم توافق إرادتين و التي تتمثل في الإيجاب و القبول، و إذا انعدم الرضا ترتب عن ذلك عدم قيام الشركة، و يكون الرضا منعدما إذا لم يتفق الشركاء على تقدير الحصص مثلا، أو على محل الشركة، أو على نية الاشتراك² .

و إن وجود ركن الرضا يستلزم وجود إرادة، و هذه الأخيرة لا تكون موجودة لدى الشخص عديم الأهلية، و بالتالي فإذا كان أحد الشركاء عديم الأهلية إما لصغر في السن أو جنون أو عته³ فإن عقد الشركة يكون باطلا بطلانا مطلقا، و يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، كما يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه⁴ .

ب-البطلان بسبب الإخلال بركن المحل :

و يقصد بركن المحل موضوع الشركة، و الذي يتمثل في المشروع المالي الذي تسعى إلى تحقيقه، و يجب أن يكون هذا المحل موجودا أو محقق الوجود في المستقبل، معينا أو قابلا للتعين و مشروعا أي غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة⁵.

فإذا انصب محل الشركة على الاتجار بالقمار، أو المخدرات، أو تهريب الأسلحة، أو على أي نشاط يتعلق بالقطاع العام مثلا كان العقد باطلا⁶.

¹-محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 76 .

²-نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 28 .

³-تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري 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.

⁴-أنظر نص المادة 102 من القانون المدني الجزائري .

⁵- أنظر المواد 92 ، 93 و 94 من القانون المدني الجزائري .

⁶-نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 31 .

ج-البطلان بسبب الإخلال بركن السبب :

و يقصد بالسبب باعتباره ركنا من أركان العقد الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه¹، أو هو الباعث الدافع إلى التعاقد ، و يرى الفقه الراجح أن هذا الباعث يتمثل في تحقيق غرض الشركة المتمثل في استغلال مشروع مالي معين، و تكون غاية الشركاء من الدخول في الشركة غالبا هي تحقيق الربح و الذي يكون دائما مشروعاً، و بالتالي نادرا ما تبطل الشركة بسبب عدم مشروعية ركن السبب² .

2-بطلان الشركة بسبب الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة :

لا تبطل الشركة لانعدام أحد الأركان الموضوعية العامة فحسب، و إنما تبطل كذلك بسبب انعدام أحد الأركان الموضوعية الخاصة المتمثلة في: ركن تعدد الشركاء كأن يقل عدد الشركاء عن اثنين أحدهما متضامنا و الآخر موصيا، ركن تقديم الحصص كأن يمتنع الشركاء عن تقديم حصصهم في الشركة و بالتالي لا يتكون رأسمالها، و ركني نية المشاركة و اقتسام الأرباح و الخسائر كأن تحتوي الشركة على شرط من شروط الأسد .

ثانيا-أسباب البطلان النسبي للشركة :

قد تكون أركان العقد موجودة و سليمة إلا أنها معيبة، كأن تكون إرادة أحد الشركاء ناقصة لنقص أهليته، أو معيبة بعيوب الإرادة و المتمثلة في الغلط ، الإكراه ، التدليس و الاستغلال.

1-إبطال العقد بسبب نقص الأهلية :لقد سبق و أن ذكرنا بأن الراجح فقها أنه لا يشترط

كمال الأهلية بالنسبة للشريك الموصي، و هذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 563 مكرر 09 من القانون التجاري الجزائري، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة للشريك المتضامن الذي يشترط فيه كمال الأهلية³ .

¹-محمد صيري السعدي ، المرجع السابق ، 217 .

²- محمد فريد العريني ، القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1977 ، ص 235 .

³-أنظر الصفحة 67 من هذه الرسالة .

2- **إبطال العقد بسبب الغلط¹** : قد يقع أحد الشركاء في غلط جوهري يكون هو السبب الرئيسي لإبرامه عقد الشركة، كأن يعتقد أنها شركة أموال ثم يكتشف أنها شركة أشخاص، أو أن يعتقد أنها شركة تضامن ثم يكتشف أنها شركة توصية بسيطة، كما قد يقع الغلط على نوع الحصص أو قيمتها، وهذا ما يجعل عقد الشركة قابلا للإبطال² .

3- **إبطال العقد بسبب التدليس** : يكون التدليس سببا لإبطال عقد الشركة إذا كانت الوسائل الاحتمالية أدت إلى دخول الشريك في الشركة و لولاها لما رضي بذلك³، و قد يقع التدليس على الشريك من بقية الشركاء، كما قد يقع من الغير، فإذا كان التدليس قد وقع من الغير و لم يكن الشركاء على علم بوقوعه، فلا يكون للشريك الذي وقع فيه سوى الرجوع على هذا الغير بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء الدخول في الشركة، ذلك أن المشرع الجزائري اشترط مشاركة المتعاقد في التدليس، أو على الأقل علمه به حتى يتمكن من وقع فيه بطلب إبطال العقد⁴.

4- **إبطال العقد بسبب الإكراه**: و هو عبارة عن ضغط مادي أو معنوي يؤثر في إرادة الشخص و يؤدي به إلى التعاقد بسبب الرهبة التي يبعثها في نفسه، و إن حالات الإكراه تكاد تنعدم في الشركات التجارية، كأن يهدد شخص شخصا آخر و يجبره على التعاقد مع إحدى الشركات و إلا تعرض للأذى مستقبلا⁵.

5- **إبطال العقد بسبب الاستغلال⁶** : يعرف عيب الاستغلال على أنه انتهاز ضعف المتعاقد الآخر و الحصول منه على عقد معاوضة فيه غبن أو على عقد تبرع⁷، و مثاله أن يستغل شخص الهوى الجامح الذي يکنه له الطرف الآخر فيدفعه إلى الدخول كشريك في شركة بحصة معينة دون

1- الغلط هو وهم أو اعتقاد خاطئ في ذهن المتعاقد يصور له الشيء على خلاف حقيقته مما يدفعه إلى التعاقد ، و يشترط فيه أن يكون جوهريا و هذا مانصت عليه المادة 81 من القانون المدني الجزائري بقولها : " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله ".
2- أحمد محرز ، القانون التجاري ، الشركات التجارية ، المرجع السابق ، ص 03 .
3- تنص المادة 86 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري على : " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ".
4- تنص المادة 87 من القانون المدني الجزائري على : " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم ، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس ".
5- نصت على الإكراه المادة 88 من القانون المدني الجزائري بقولها : " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق ".
6- و قد نصت على هذا العيب المادة 90 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري بقولها : " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد ".
7- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 197 .

أن يتقاضى أية أرباح، أو تكون هذه الأرباح تافهة مقارنة مع مقدار الحصة المقدمة في الشركة غير أنه في هذه الحالة تكون الشركة شركة أسد، فهي إما أن تبطل برمتها أو يبطل الشرط و تستمر الشركة حسب الحالة، و بالتالي فلا يتصور إبطال عقد الشركة بسبب عيب الاستغلال.

ثالثا- أسباب البطلان من نوع خاص :

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 و قيدها في السجل التجاري الجزائري¹.

و لقد رتب المشرع الجزائري على عدم استيفاء الشركة لأركانها الشكلية بطلانها، و هذا البطلان هو من نوع خاص لا يخضع للقواعد العامة للبطلان²، فلا هو بالبطلان المطلق ذلك لأن المحكمة لا تستطيع النطق به من تلقاء نفسها، و لا هو بالبطلان النسبي لأن التمسك به جائز من كل ذي مصلحة³.

يتميز هذا البطلان كذلك عن غيره من أنواع البطلان في كونه لا يحتج به إلا في مواجهة الشركاء، و لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير المتعامل مع الشركة، فإذا طالب دائن الشركة بدين عليها لم يكن للشركاء حق التمسك ببطلانها لعدم الكتابة تخلصا من الوفاء بالالتزام، إذ نصت المادة 545 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري على جواز قبول إثبات وجود الشركة من قبل الغير بجميع الوسائل عند الاقتضاء، على أن تعتبر الشركة خلال الفترة السابقة على طلب البطلان شركة واقعية⁴.

1- تنص المادة 545 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري على : " تثبت عقد الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة "، كما تنص المادة 548 من القانون التجاري الجزائري 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 ".

2-عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 144 .

3- و هذا ما أكدته نص المادة 418 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري بقولها : " غير أنه لا يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير و لا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان ".

4-عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق ، ص 43 .

كما أن البطلان المترتب على تخلف الأركان الشكلية لعقد الشركة لا يسري بأثر رجعي، إذ لا يرتب أثره إلا من وقت الحكم به، و ذلك 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 الفعلية .

و تجدر الإشارة إلى أن البطلان المترتب عن تخلف الأركان الشكلية للشركة يمكن تصحيحه إذ نصت المادة 735 من القانون التجاري الجزائري على : " تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا، إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة " .

الفرع الثاني : أحكام دعوى بطلان الشركة .

يشترط لرفع دعوى بطلان شركة التوصية البسيطة ما يشترط في رفع الدعوى القضائية عموما من صفة، و مصلحة، كما يشترط رفعها أما محكمة مختصة إقليميا و نوعيا، و أن ترفع قبل انقضاء أجل تقادمها .

أولا- شروط رفع دعوى بطلان شركة التوصية البسيطة :

لم يكتف المشرع التجاري الجزائري بتنظيم دعوى البطلان من الناحية الموضوعية فقط و لكنه ذهب إلى وضع الإجراءات الشكلية الواجب اتباعها عند تحريك دعوى بطلان الشركة فأعطى لكل شخص له مصلحة في هذا البطلان -و الذي قد يكون شريكا موصيا- أن يتبع نفس الشروط و الإجراءات التي يتطلبها القانون عند تحريك أية دعوى قضائية، و هي الشروط التي يتطلبها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، من وجوب توفر الصفة و المصلحة عند الشخص الذي يريد تحريك هذه الدعوى¹.

¹-أنظر المادة13 من القانون رقم 09-08 الصادر في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية عدد 21.

و بالتالي فإن الأشخاص المخول لهم مباشرة هذه الدعوى، هم الذين تتوفر فيهم ثلاثة شروط أساسية، الأهلية، الصفة و المصلحة، فمتى توافرت في الشريك الموصي هذه الشروط قام حقه في رفع دعوى بطلان الشركة، و هذا حسب ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير القاضي تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون."

بالإضافة إلى هذه الشروط فقد اشترط المشرع الجزائري شروط إجرائية لرفع دعوى بطلان الشركة، و هي نفسها إجراءات رفع الدعوى الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المتمثلة في تحرير عريضة من طرف المدعي أو وكيله، و التي يتعين إيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة بالفصل فيها، حتى يتسنى تحديد تاريخ الجلسة، و تبليغ الخصم بها، كما أجاز كذلك المشرع للمدعى عليه في هذه الدعوى الرد على هذه الخصومة وفقا لما يقتضيه القانون¹.

ثانيا- أطراف دعوى البطلان :

يعود الحق في رفع دعوى بطلان شركة التوصية البسيطة لكل ذي مصلحة - كما سبق و أن ذكرنا- و بالتالي فقد ترفع من قبل أحد الشركاء سواء كان متضامنا أو موصيا، كما قد ترفع من قبل الغير المتعامل مع الشركة سواء كان من دائنيها أو من مدينيها، كما قد ترفع من الدائنين الشخصيين للشركاء أو مدينيهم .

1-رفع الدعوى من أحد الشركاء أو ورثتهم :

بحسب نص المادة 738 من القانون التجاري الجزائري فإن لكل ذي مصلحة أن ينذر الشريك الذي به عيب إما للقيام بتصحيح ذلك العيب أو برفع دعوى البطلان في أجل 06 أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد .

¹-أنظر المواد من 14 إلى 21 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وقد يكون صاحب المصلحة في رفع دعوى بطلان الشركة هو شريك سواء كان متضامنا أو موصيا، كما في حالة كون الشريك المتضامن ناقص الأهلية، أو في حالة كانت إرادة الشريك معيبة بعيب من عيوب الرضا .

و يجوز رفع هذا الدعوى من شريك واحد، أو من عدة شركاء يشتركون في طلب إبطال الشركة فإذا رفعت الدعوى من قبل شريك واحد ، فمن حق الشركاء الآخرين متضامنين كانوا أو موصين التدخل في الدعوى، سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية¹.

كما قد ترفع دعوى البطلان من قبل ورثة أحد الشركاء في حالة وفاته سواء قبل رفع الدعوى أو حتى أثناء مباشرة الدعوى، بحيث يحق لهم تكملة الإجراءات الخاصة بها .

2-رفع الدعوى من قبل دائني الشركة :

بإمكان دائني شركة التوصية البسيطة ممارسة دعوى بطلانها في حالة وجود مبرر لذلك، كما لهم أن يحتجوا بذلك، كما من حقهم أن يتمسكوا ببقائها إذا كانت لهم مصلحة في ذلك.

3-رفع دعوى البطلان من قبل مدين الشركة :

لا يجوز لمدين الشركة التمسك ببطلانها ليتخلص من ديونه في مواجهتها، لأن في ذلك منافاة لحسن النية، أما إذا كانت له مصلحة جدية و مشروعة في التمسك ببطلان الشركة جاز له ذلك كما لو كان دائنا لأحد الشركاء و أراد التمسك بالمقاصة بين ما عليه للشركة و ما له عند الشريك لأنه متى أبطلت الشركة زال الشخص المعنوي، و أصبح مدينا للشريك، و بالتالي أمكن إجراء المقاصة .

4-رفع دعوى البطلان من قبل الدائن الشخصي للشريك :

يحق للدائن الشخصي للشريك رفع دعوى بطلان الشركة، و هذا لاستيفاء حقه منه بعد تصفيته، و يكون له طلب الإبطال عن طريق الدعوى غير المباشرة، و التي ترفع باسم مدينه و نيابة عنه² .

¹-الطيب بلوله ، قانون الشركات ، ط2، دار برتي للنشر ، الجزائر ، 2009 ، ص 151 .
²- رابع عليوة ، "بطلان الشركات التجارية" ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، 2009-2010 ، ص ص 238-239 .

5- رفع دعوى البطلان من طرف الشركة:

من النادر أن تطلب الشركة الحكم ببطلانها بسبب عيب في تأسيسها، و لكنه قد يحصل ذلك بعد الحكم بإفلاسها، حيث يطلب المتصرف القضائي بطلان الشركة لكي يلاحق المسؤولين عن هذا البطلان .

ثالثا - الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى بطلان الشركة :

تنص المادة 531 من القانون رقم 22-13 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية على : " يختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية ، باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون."

و بالتالي نستخلص من خلال هذه المادة أن الأصل أن المنازعات التجارية هي من اختصاص القسم التجاري بالمحاكم المختصة محليا بنظر الدعوى، غير أن المشرع الجزائري و من خلال تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد أنشأ محاكم تجارية متخصصة، متواجدة على مستوى بعض المحاكم تختص بالنظر في بعض المنازعات، و التي من بينها منازعات الشركات التجارية، و على رأسها منازعات الشركاء و حل و تصفية الشركات، و التي يدخل ضمنها دعوى بطلان الشركات التجارية².

و بالتالي فإن المشرع الجزائري قد اعتمد من خلال التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية معيار التخصص، حيث أسند النزاعات المتعلقة بالشركات التجارية لقضاة متخصصين و لديهم خبرة كافية في هذه النزاعات، و هذا ما يسهل عليهم التحكم في المادة القانونية، كما أنه يساهم في رفع مردودية الجهاز القضائي و مستوى أحكامه كما و كيفا³.

1- أنظر القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 12 يوليو 2022 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2-تنص المادة 536 مكرر من القانون التجاري الجزائري على : " تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه :

- منازعات الملكية الفكرية ،
- منازعات الشركات التجارية ، لاسيما منازعات الشركاء و حل و تصفية الشركات ،
- التسوية القضائية و الإفلاس ،
- منازعات البنوك و المؤسسات المالية مع التجار ،
- المنازعات البحرية و النقل الجوي و منازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري ،
- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية "

3- عبد السلام عيسلامي ، " دعاوى الشركاء في الشركات التجارية " ، مجلة المحامي ، العدد 65 ، د سنة نشر ، ص 101 .

و تجدر الإشارة إلى أن المادة 536 مكرر 01 من القانون رقم 22-13 السابق ذكره نصت على: " تطبق على المحكمة التجارية المتخصصة أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون " .

و بالتالي نطبق فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فالأصل أن الدعوى ترفع أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، غير أن منازعات الشركاء في الشركات التجارية ترفع أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة¹.

و تجدر الإشارة إلى أن المحاكم التجارية المتخصصة لا توجد على مستوى كل الولايات و إنما هي محاكم جهوية متواجدة على مستوى 12 ولاية²، وكل محكمة يتبعها عدة محاكم تابعة لعدة مجالس قضائية³.

رابعاً- الحكم الناطق بالبطان :

متى رفعت دعوى بطلان الشركة من صاحب الصفة و المصلحة إلى المحكمة التجارية المختصة، و كان هنالك سببا من أسباب البطلان المذكورة سابقا، فلا بد للقاضي المختص بالفصل في النزاع أن يصدر حكمه ببطلان الشركة، إلا أن المشرع الجزائري ألزمه بالترتيب و عدم الإسراع في إصداره لهذا الحكم، حيث ألزمه بأن يتمهل لمدة شهرين على الأقل، يبدأ سريانها من تاريخ افتتاح الدعوى، و هذا لإمكانية تصحيح العيب الوارد في عقد الشركة، ماعدا في حالة ما إذا كان موضوع الشركة غير مشروع، ففي هذه الحالة لا يجوز للقاضي الترتيب، و عليه أن يفصل في القضية فورا⁴.

1-أنظر نص المادة 40 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2- أنشئت المحاكم التجارية المتخصصة على مستوى 12 ولاية هي: بشار، تمنراست، الجلفة، البليدة، تلمسان، الجزائر، سطيف، عنابة، قسنطينة، مستغانم، ورقلة، وهران.

3- أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 23-53 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1444 الموافق ل 14 جانفي 2023، المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، جريدة رسمية عدد 02.

4- تنص المادة 736 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري على: " يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا و لو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان، و لا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى ".

و تجدر الإشارة إلى أن أثر الحكم ببطلان الشركة يختلف حسب نوع هذا البطلان، فإذا كان بطلانا مطلقا كان الحكم كاشفا له ليس إلا، ذلك أن الشركة تعد باطلة بقوة القانون، أما إذا كان البطلان نسبيا أو من نوع خاص فإن الحكم القضائي يكون كاشفا و مقررا له.

كما تجدر الإشارة كذلك إلى أن البطلان في الشركات التجارية يعتبر استثناء عن ما هو وارد في الأحكام العامة لبطلان العقود، ذلك أنه لا يكون له أثر رجعي، بل أن من آثار هذا الحكم هو احتفاظ الشركة بشخصيتها القانونية لإجراء التصفية، و ذلك رعاية لمصلحة دائني الشركة، كما أنه لا يمكن للشركاء الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة الغير حسن النية، إذ تعتبر الشركة بالنسبة لهم شركة فعلية، ماعدا بالنسبة لعديم الأهلية، أو الشريك الذي شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة¹.

خامسا- تقادم دعوى بطلان الشركة :

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري و في سبيل عمله على التخفيف من البطلان و ضمان استقرار المعاملات التجارية و ثبات المراكز القانونية للأفراد، نجده قد جعل دعوى البطلان خاضعة للتقادم قصير المدى، من خلال نصه في المادة 740 من القانون التجاري الجزائري على: "تتقادم دعاوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداورات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان أي من تاريخ العلم به، و ذلك دون إخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738 " .

و بالرجوع إلى نص المادة 738 نجدها تنص على أن دعوى البطلان تسقط لانقضاء ميعادها بفوات 06 أشهر من تاريخ إنذار المعني إما بتصحيح العيب الوارد في رضاه أو برفع دعوى البطلان².

¹-أنظر نص المادة 742 من القانون التجاري الجزائري .

²-تنص المادة 738 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري : " في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداورات لحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضا أو فقد أهلية شريك ، و إذا كان التصحيح ممكنا ، يجوز لكل شخص يهيمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد ، و يتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار " .

و عليه يمكن القول أن التقادم يعد وسيلة لدفع دعوى البطلان، و في إنقاص مدته ضمانته للحفاظ على استقرار المعاملات التجارية، ذلك أن استمرار الشركة في القيام بوظيفتها الاقتصادية يحقق مصالح هامة ، الأمر الذي يجعل من إبطالها أمرا مكروها يجب تجنبه كلما أمكن ذلك¹.

المطلب الثاني: حق الشريك الموصي في رفع الدعاوى المرتبطة ببطلان الشركة .

إن أحكام البطلان في الشركات التجارية تختلف عن أحكام بطلان العقد بوجه عام، حيث تعتمد على عدة قواعد تهدف بالدرجة الأولى إلى دعم الاستقرار اللازم للشركات²، و من بين هذه القواعد إمكانية المطالبة بتصحيح الشركة بدلا من المطالبة ببطلانها، و بالتالي فإذا كان هناك سبب من أسباب بطلان الشركة فإنه يمكن المطالبة بتصحيحها بموجب دعوى، كما يمكن المطالبة به عن طريق الدفع به أمام المحكمة في دعوى البطلان .

كما تجدر الإشارة إلى أن زوال سبب البطلان بتصحيحه لا يحول دون رفع دعوى التعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة مشوبة به³ .

و بالتالي فإن توافر سبب من أسباب بطلان الشركة لا يؤدي بالضرورة إلى رفع دعوى بطلانها، و إنما قد تكون مصلحة الشريك الموصي في رفع دعوى تصحيح البطلان، كما قد يرفع دعوى تعويض عن الضرر اللاحق به من وراء العيب الموجب للبطلان .

و لذلك فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، تطرقنا من خلال الفرع الأول إلى دعوى تصحيح البطلان، أما من خلال الفرع الثاني فقد تطرقنا إلى دعوى التعويض عن الضرر اللاحق من جراء توافر سبب البطلان .

¹-الوناس دنيا ، بلعيساوي محمد الطاهر ، " البطلان تهديد لبقاء و استمرارية الشركات التجارية "، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، 2022 ، ص ص 224 ، 225.

²- سارة بلقاسمي ، داود منصور ، " دور القاضي في حل نزاعات الشركات التجارية " ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد 14 ، العدد 03 ، 2021 ، ص 658.

³-انظر نص المادة743 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري .

الفرع الأول : دعوى تصحيح البطلان .

رغبة من المشرع الجزائري في المحافظة على إبقاء الشركة دعما منه للائتمان التجاري و لضمان استقرار المعاملات التجارية، أجاز تصحيح البطلان في الشركات التجارية، و معنى ذلك أن المشرع لا يلتزم الأخطاء للشركة للحكم ببطلانها و إنما يشجع على تصحيحها، و هذا رغبة منه في إزالة سبب البطلان حتى يضمن بقاء الشركة و استمرارها¹.

وقد عمد المشرع الجزائري إلى التضييق من حالات تقرير الحكم ببطلان الشركة بأن فتح مجالا واسعا لإمكانية تصحيح العيب الواردة فيها، و هذا التصحيح قد يكون دون دعوى، كأن يتم عن طريق إنذار المسؤول عن العيب الموجب للبطلان لتصحيحه، كما قد يكون عن طريق الدفع أثناء النظر في دعوى البطلان، كما قد يقضي به القاضي من تلقاء نفسه، إلا أنه ليس هنالك ما يمنع أن يكون التصحيح بناء على دعوى مستقلة أمام المحكمة .

أولاً- أطراف دعوى التصحيح :

يمكن مباشرة دعوى التصحيح من كل ذي مصلحة، و تبعا لذلك يمكن مباشرتها من قبل الشركاء أنفسهم حتى و لو كانوا موصيين، أو من قبل مسيري الشركة، أو حتى من قبل الغير المتعامل معها..... إلخ .

ثانيا- الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى التصحيح :

ترفع دعوى التصحيح أمام المحكمة التجارية المتخصصة المختصة إقليميا حسب قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ذلك أن الدعوى تتعلق بمنازعات الشركات التجارية ، و بالتالي فهي تدخل ضمن نطاق اختصاص هذه المحاكم كما سبق و أن ذكرنا .

أما عن الاختصاص الإقليمي فهي من اختصاص المحاكم المتخصصة الواقع ضمن دائرة اختصاصها مقر الشركة .

¹- تنص المادة 735 من القانون التجاري الجزائري : " تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا ، إلا إذا كان هذا البطلان مبني على عدم قانونية موضوع الشركة " .

ثالثا - مجال إعمال دعوى تصحيح البطلان :

رغبة من المشرع الجزائري في المحافظة و الإبقاء على الشركة، أجاز تصحيح البطلان في حالات معينة نذكرها كآآتي :

1- تصحيح البطلان الناشئ عن عيوب الإرادة :

لقد نص المشرع الجزائري على أنه إذا كان بطلان الشركة مبنيًا على عيب في رضا الشريك أو فقد أهليته، فإنه يجوز لكل شخص يهمله الأمر أن يندر كلا من الشركة و الشخص المعني بتصحيح العيب الذي كان سببا في البطلان، و في حالة عدم حدوث ذلك يجوز لكل شخص يهمله الأمر أن يرفع دعوى البطلان في أجل 06 أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد، و يتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار¹ .

و يمكن للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة المختصة كل إجراء يكون في مصلحة المدعي، مثل شراء حقوق الشريك الذي شاب العيب إرادته أو فقد أهليته، و في هذه الحالة يسوغ للمحكمة إما أن تقضي بالبطلان، أو بموجب الإجراءات المعروضة إذا وافقت عليها الشركة سلفا ضمن الشروط المقررة لتعديلات القانون الأساسي .

و تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 738 فقرة 03 من القانون التجاري الجزائري نصت على أنه عند التنازع تقدر قيمة الحقوق في الشركة الواجب دفعها للشريك بمقتضى الفقرة 03 من المادة 578 من القانون التجاري الجزائري، غير أنه بالرجوع إلى هذه الفقرة نجد أن مضمونها لا يتضمن الأحكام المتعلقة بتقدير قيمة الحقوق الواجب على الشركة دفعها للشريك، و هي إحالة خاطئة وقع فيها المشرع الجزائري، و الذي كان من الأجدر عليه الإحالة إلى نص المادة 559 من القانون التجاري الجزائري² .

1-أنظر نص المادة 738 من القانون التجاري الجزائري .

2-الوناس دنيا ، بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 253 .

2-تصحيح البطلان بسبب تخلف الأركان الموضوعية الخاصة :

يمكن تصحيح البطلان بسبب تخلف الأركان الموضوعية الخاصة بإزالة العيب، فإذا لم يجر تقديم الحصص، أو اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء، أو تضمن العقد شروطا أسدية، فإنه يجوز للشركاء التصحيح إما بتقديم الحصص، أو بإكمال النصاب القانوني للشركاء، و هذا حتى يوم نظر دعوى البطلان، و يكون على القاضي الحكم بانقضاء الدعوى لزوال سببها¹.

3-تصحيح البطلان بسبب تخلف الشروط الشكلية :

يمكن تصحيح البطلان بسبب تخلف الشروط الشكلية، بتطهيره من العيب الذي كان سببا في البطلان، فإذا لم يكتب عقد الشركة مثلا فإنه يصح بتدارك العيب و كتابة العقد .

كما أقرت المادة 739 من القانون التجاري الجزائري، أنه إذا كان بطلان أعمال و مداوات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، جاز لكل شخص يهمله الأمر تصحيح العمل بأن ينذر الشركة بإجراء هذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما، و إذا لم يقم بالتصحيح في هذا الأجل يجوز لكل شخص يهمله الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بهذا الإجراء .

كما نص المشرع الجزائري على أنه في شركات التضامن- و التي تخضع لأحكامها شركة التوصية البسيطة- لا يمكن الحكم ببطلانها نتيجة لعد إتمام إجراءات النشر إلا إذا ثبت وجود تدليس².

رابعا- أثر تصحيح البطلان :

يترتب على تصحيح البطلان زوال هذا الأخير بأثر رجعي، و ذلك دون الإخلال بالمسؤولية المدنية و الجنائية المترتبة عن هذا البطلان .

¹- الوناس دنيا ، بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق، ص 253 .
²- تنص المادة 734 من القانون التجاري الجزائري على : " يطلب في شركات التضامن و إلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال ، دون احتجاج الشركاء تجاه الغير بسبب البطلان ، غير أنه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل مالم يثبت أي تدليس " .

الفرع الثاني : دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن العيب الموجب للبطلان:

تنص المادة 743 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري على: " لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به، و تتقدم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان ".

نستخلص من خلال هذه المادة أن زوال سبب البطلان بتصحيحه لا يحول دون رفع دعوى تعويض ضد المسؤول عن العيب الموجب للبطلان، و ذلك في حالة تسبب هذا العيب في ضرر للغير، و ذلك وفقا لأحكام نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، و التي تنص " كل شخص أيا كان يسبب بخطئة ضررا للغير يستوجب التعويض ".

و بالتالي إذا تضرر الشريك الموصي من تأخر أحد الشركاء عن تصحيح العيب الذي شاب رضاه مثلا، أو عن تقديم حصته، جاز له رفع دعوى تعويض ضده وفقا لأحكام المسؤولية العقدية لكون الخطأ هنا هو عبارة عن إخلال بالتزام تعاقدية .

أما إذا كان المضرور هو من الغير كأن يكون دائنا أو مدينا للشركة، فإن مطالبته بالتعويض في هذه الحالة يكون على أساس المسؤولية التقصيرية، ذلك لعدم وجود علاقة تعاقدية تربطه بالشريك المسؤول عن العيب الموجب للبطلان .

أولا- أطراف الدعوى :

المدعي في هذه الدعوى هو المضرور أو نائبه أو خلفه الذي يثبت له هذا الحق¹، و قد يكون المضرور هو أحد الشركاء متضامنا كان أو موصيا، كما قد تكون الشركة ذاتها، كما قد يكون من الغير المتعامل مع الشركة .

و يشترط في المدعي أن يكون ذي صفة و مصلحة و أهلية، و إذا كان إشكال نقص الأهلية لا يطرح بالنسبة للشريك المتضامن، فإن الأمر مختلف بالنسبة للشريك الموصي الذي يجوز أن

¹-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 918 .

يكون قاصرا، و بالتالي لا يستطيع أن يمارس حق التقاضي اللصيق بتلك الصفة بنفسه، و إنما يرفعها عنه نائبه و الذي حدده القانون بوليه أو وصيه¹.

ثالثا - تقادم الدعوى :

لقد أخضع المشرع الجزائري دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن العيب المسبب لبطلان الشركة لتقادم قصير مدته ثلاث سنوات ، يبدأ احتسابها من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي فيه².

المبحث الثاني : دعاوى الشريك الموصي المتعلقة بنشاط الشركة .

متى توافرت أركان عقد تأسيس شركة التوصية البسيطة سليمة، اكتسبت هذه الشركة الشخصية المعنوية، و من ثمة بدأت في ممارسة نشاطاتها التجارية، و حتى تتمكن من ممارسة هذه النشاطات و تحقيق الدور الذي نشأت من أجله لا بد من وجود جهاز إداري يتولى تسييرها هذا الجهاز يتمثل - كما سبق و أن ذكرنا - في مدير أو مديري الشركة، إضافة إلى الجمعية العامة للشركاء، و إن كان من حق الشريك الموصي أن يكون عضوا في هذه الجمعية إلا أنه ممنوع من تولي منصب المدير كما سبق و أن ذكرنا .

و رغم هذا المنع إلا أن للشريك الموصي ممارسة بعض الحقوق الرقابية و الإدارية في الشركة و التي يجوز له المطالبة بها قضائيا في حالة عدم تمكنه من تحصيلها وديا .

كما يحق للشريك الموصي و أثناء نشاط الشركة - متى كان هنالك مبرر قانوني - أن يرفع دعوى قضائية ضد أحد الشركاء للمطالبة بفصله من الشركة، كما يحق له رفع دعوى للمطالبة بحلها.

انطلاقا مما سبق ، فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تطرقنا من خلال المطلب الأول إلى دعاوى الشريك الموصي المتعلقة بتسيير الشركة ، أما في المطلب الثاني فقد تطرقنا إلى دعاوى الشريك الموصي الأخرى المرفوعة أثناء نشاط الشركة.

¹-أنظر المواد 84 و ما بعدها من قانون الأسرة الجزائري.

²-أنظر نص المادة 743 من القانون التجاري الجزائري .

المطلب الأول : دعاوى الشريك الموصي المتعلقة بتسيير الشركة .

نظرا للنتائج الوخيمة المترتبة عن سوء تصرف المسؤولين عن الإدارة و التسيير في الشركة سواء على مجموع الشركاء أو على الشركة ذاتها، و كذا على المتعاملين معها بصفة عامة ، فإن المشرع عمل على إقرار حق الشريك الموصي في رفع عدة دعاوى ضد مدير أو مديري الشركة سواء كان الهدف منها عزلهم ، أو تحميلهم المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أخطائهم، أو من أجل تمكينهم من حقوقهم في الشركة .

و قد تطرقنا من خلال هذا المطلب إلى دعاوى الشريك الموصي الرامية إلى مساءلة مدير الشركة من خلال الفرع الأول ، و في الفرع الثاني تطرقنا إلى دعاوى الشريك الموصي للمطالبة بحقوقه في الشركة .

الفرع الأول : دعاوى الشريك الموصي الرامية إلى مساءلة مدير الشركة .

لم ينظم المشرع الجزائري في الأحكام الخاصة بشركة التوصية البسيطة طريقة تسيير الشركة و إنما اكتفى بالنص على منع الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة الخارجية لها في حين سمح بذلك للشريك المتضامن و كذلك بالنسبة للأجنبي عن الشركة، و منه نفهم أن المشرع أحالنا فيما يخص أحكام إدارة شركة التوصية البسيطة إلى أحكام شركة التضامن¹ .

و غالبا ما يتضمن عقد الشركة تنظيما كاملا لإدارة الشركة سواء من حيث تعيين المدير أو عزله أو مسؤوليته قبل الشركة و الشركاء، و إذا لم يتضمن العقد هذه الأحكام، أو نص على بعضها و أغفل الأخرى يتم تطبيق الأحكام الواردة في القانون التجاري، و في حالة غياب نص في هذا الأخير نرجع للأحكام العامة للشركات الواردة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة².

و يمكن للشريك الموصي مساءلة مدير الشركة في حالة ارتكابه أخطاء أثناء قيامه بالإدارة كما يمكن أن تصل هذه المساءلة إلى حد المطالبة بعزله قضائيا.

1-أنظر المادة 563 مكرر من القانون التجاري الجزائري .

2-سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 336 .

أولاً- دعوى عزل المدير :

تقضي أحكام التشريع الجزائري بأن إدارة شركة التضامن و حتى شركة التوصية البسيطة تعود أساسا لكافة الشركاء المتضامنين في الشركة، مالم يكن هناك نص مخالف في العقد التأسيسي¹ .

و لكن يجوز أن يتم الاتفاق في العقد التأسيسي للشركة على أن يكون مدير الشركة أحد الشركاء المتضامنين أو بعضهم أو حتى شخص أو أشخاص أجنب عن الشركة²، و إن كانت الأولوية في التسيير في هذه الشركات تعود للشركاء المتضامنين، و ذلك نظرا لطبيعة مسؤوليتهم المطلقة و غير المحدودة عن ديون الشركة، حيث يكونون بذلك أكثر حرصا على مصالحها³.

و قد يكون مدير الشركة شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا، فإذا كان شخصا طبيعيا و جب أن يكون كامل الأهلية سواء كان شريكا و هو الوضع الغالب أو كان غير شريك⁴، أما إذا كان شخصا معنويا فيجب أن يعين شخص طبيعي كمثل له، و هو من يتولى إدارة الشركة ذلك أن هذه المهام تقتضي وجوبا الطبيعة الآدمية⁵.

و تجدر الإشارة إلى أن تعيين المدير قد يكون في العقد التأسيسي للشركة فيسمى بالمدير الاتفاقي (النظامي) أو قد يكون في اتفاق لاحق فيسمى بالمدير غير الاتفاقي (غير النظامي) كما أن مدير الشركة قد يكون فردا كما قد يكونون جماعة⁶ .

و تجدر الإشارة إلى أنه يحق لأحد الشركاء أو بعضهم بما فيهم الشركاء الموصين، و في حالة توافر أسباب مشروعة الرجوع إلى القضاء من أجل طلب عزل المدير سواء كان اتفاقيا أو غير اتفاقيا، شريكا أو أجنبيا عن الشركة، إلا أنه لا يجوز عزله بصورة تعسفية من جانب الشركاء و إلا التزموا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء العزل⁷ .

1- تنص المادة 553 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري على : " تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك "

2- تنص المادة 553 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري على : " و يجوز أن يعين في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق . "

3- بوجلال مفتاح ، المرجع السابق، ص 156 .

4-سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 337 .

5-بوجلال مفتاح ، المرجع السابق ، ص 156 .

6-أنظر المادة 553 من القانون التجاري الجزائري .

7-أنظر المادة 559 فقرة 04 و 05 من القانون التجاري الجزائري .

و قد سار المشرع الجزائري على نفس نهج المشرع الفرنسي عندما نص على تعويض المسير عن الضرر اللاحق به من وراء عزله من الشركة بدون مبرر، إلا أن الفقه الفرنسي يرى إمكانية استبعاد التعويض تطبيقا لنص خاص في القانون الأساسي للشركة¹.

ثانيا- دعوى مسؤولية مدير شركة التوصية البسيطة :

تكون الشركة مسؤولة عن الأعمال التي يقوم بها المدير لمصلحتها عندما يعمل باسمها و لحسابها و ضمن حدود سلطاته، فإذا بذل المدير في تنفيذ واجباته عناية الرجل المعتاد، و التزم حدود سلطاته، فلا مسؤولية عليه سواء حققت الشركة أرباح أو منيت بخسارة، أما إذا ارتكب مدير الشركة أخطاء في إدارة الشركة كتجاوز حدود سلطاته، أو مخالفة نظام الشركة فإنه يكون مسؤولا شخصيا عن نتائج أعماله².

و المدير لا يسأل مسؤولية مدنية فحسب، بل يسأل مسؤولية جنائية متى كانت الأفعال التي قام بها جرائم نص عليها القانون كخيانة الأمانة أو التزوير³.

و كما سبق و أن ذكرنا فإن الشريك الموصي يمنع عليه أعمال الإدارة الخارجية للشركة و بالتالي لا يمكن تعيينه كمدير لها، إلا أنه في حالة مخالفة هذا الحظر و قام الشريك الموصي بأعمال الإدارة، هذا لا يعني تملصه من المسؤولية المدنية أو المسؤولية الجنائية في حالة ارتكابه أخطاء أثناء الإدارة، إذ يعامل في هذه الحالة معاملة الشريك المتضامن، إضافة إلى تحول مسؤوليته من محدودة إلى تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة، فهو يتحمل المسؤولية المدنية أو الجنائية عن أخطائه أثناء قيامه بأعمال الإدارة .

¹ -R.Baillod,Le juste motif de révocation des dirigeant sociaux,RTD.com.1983,n°2,p395.

²-عاطف محمد الفقي ، الشركات التجارية في القانون المصري ، دط ، دار النهضة العربية ، القاهرة،2007 ، ص 236 .

1-المسؤولية المدنية للمدير :

لم ينظم المشرع الجزائري مسؤولية المدير في شركات الأشخاص بما فيها شركة التوصية البسيطة، و لذا يرى الفقهاء تطبيق نفس أحكام مسؤولية المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة نظرا للتشابه بين الشركتين، و بالتالي تقوم مسؤولية المدير عن أعماله و تصرفاته في حالة ما إذا خالف أحكام القانون أو نظام الشركة، أو ارتكب أخطاء إدارية أدت إلى الإضرار بالشركة أو بالغير أو بالشركاء¹.

أ-شروط قيام مسؤولية المدير :

لكي تقوم المسؤولية المدنية للمدير لا بد من توافر أركانها المعروفة في القواعد العامة و هي : الخطأ، الضرر و العلاقة السببية بينهما².

أ-1- ماهية الأخطاء الموجبة لمسؤولية المدير :

لقد ألزم المشرع الجزائري مدير الشركة بأن لا يتعدى حدود سلطاته و صلاحياته المحددة في عقد الشركة و اللازمة لتحقيق غرضها، فأى تجاوز لهذه السلطات أو الصلاحيات يعتبر خطأ يستوجب التعويض متى ترتب عنه ضرر ، و هذا ما يستلزم منا ضرورة توضيح حدود سلطات مدير الشركة، كما يستوجب تحديد نوع التزام المدير، و الذي على أساسه يتحدد ما إذا كان قد ارتكب خطأ يستوجب التعويض أو لا .

- حدود سلطات مدير شركة التوصية البسيطة:

عادة ما يحدد الشركاء في العقد التأسيسي للشركة السلطات الممنوحة لمديرهم، فيبينون الأعمال و التصرفات التي يستطيع القيام بها بإرادته المنفردة، و تلك التي ينبغي عليه أخذ رأي الشركاء فيها قبل إجرائها، و كذلك التصرفات التي يحظر عليه إبرامها، و يتعين على المدير في هذه الحالة مباشرة سلطاته دون أن يتخطى حدودها التي رسمها له عقد الشركة.

¹- تنص المادة 578 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري على : " يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن ، حسب الأحوال اتجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم ."

²-وحي فاروق لقمان، الشخص المعنوي و مسؤولياته قانونا (مدنيا إداريا و جنائيا) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1987 ، ص 271 .

أما إذا سكت الشركاء عن تحديد سلطات المدير في العقد التأسيسي للشركة، و لم تتضح كذلك حدود هذه السلطات في الاتفاق الذي تم بمقتضاه تعيينه، فهذا يعني بأن الشركاء قد منحوا للمدير كافة السلطات اللازمة لتحقيق غرض الشركة¹ .

و على ذلك يكون له مباشرة كافة الأعمال التي تدخل في غرض الشركة سواء كانت هذه الأعمال من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف، و على هذا الأساس يجوز للمدير أن يبيع و يشتري، يؤجر و يستأج ، يقرض و يقترض إلى غير ذلك من الأعمال التي تحقق غرض الشركة، إلا أنه لا يجوز للمدير عادة أن يبيع عقارات الشركة أو أن يرهنها أو أن يعقد قروضا كبيرة أو طويلة الأجل إلا بإذن خاص من الشركاء² .

غير أن المشرع لم يترك للمدير حرية مطلقة في استغلال السلطات الممنوحة له خوفا من تعسفه، أو من استخدامها لأغراضه الشخصية، و بذلك فقد منح في المقابل للشركاء حق الرقابة على أعماله، فيجوز لهم الاعتراض على بعض الأعمال التي قد تهاك الشركة، كما يحق لهم اتخاذ القرارات بالنسبة للأعمال و التصرفات التي تتجاوز حدود سلطات المدير، كالقرارات المتعلقة بتعديل عقد الشركة التأسيسي³ .

و بالتالي فإن تعيين مدير أو أكثر للشركة لايعني أن الشركاء غير المديرين يظلون بعيدين عنها، بل على العكس فمصلحتهم تقتضي بأن يظلوا قريبين من أي عمل إداري يجري في الشركة مراعاة لحقوقهم و مصالحهم، و لذلك يعترف لهم القانون بحق الاعتراض و الرقابة و الإشراف على أعمال الإدارة، و القيام بما تقتضيه مصلحة الشركة من أعمال احتياطية عند تخلف المدير عن القيام بها، أو من إجراءات ضرورية لتقويم أعماله و الاطلاع عليها، أو اتخاذ قرارات بمنع المدير من القيام ببعض الأعمال الإدارية، أو الاعتراض على بعض أعماله ، و هذا ما يجعل الشركاء

1- تنص المادة 554 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري على : " يجوز للمدير ، في العلاقات بين الشركاء ، و عند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة " .

2- عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 211- .

3- أنظر المادة 556 من القانون التجاري الجزائري .

يشاركون في أعمال الإدارة بصورة غير مباشرة¹، و من بين أهم القيود الواردة على سلطات المدير في الشركة نجد :

- منع المدير من القيام بالأعمال المضرة بالشركة :

غالبا ما يمنع الشركاء المدير من القيام بأي نشاط من شأنه إلحاق الضرر بالشركة، فيمتنع المدير مثلا عن منافسة الشركة، أو التعاقد باسمه مع الشركة، أو إنابة غيره للقيام بسلطاته، كما يمنع عليه الإفادة من أموال الشركة، كما لا يجوز له التقاعس عن تقديم حساب عن أعمال الإدارة أو إفشاء أسرار الشركة².

- حق الشركاء في الاعتراض على أعمال المدير:

إن اعتراض الشركاء على أعمال المدير تعتبر من أهم القيود الواردة على سلطات هذا الأخير حيث تنص المادة 544 ف 02 من القانون التجاري الجزائري على: " و عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منفردا بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة، و يحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها " .

كما تنص المادة 428 من القانون المدني الجزائري على: " إذا تعدد الشركاء المكلفون بالإدارة دون أن يعين اختصاص كل منهم، و دون أن ينص على عدم جواز تصرفاتهم بالانفراد يجوز لكل واحد أن ينفرد بعمله في التصرف على أن يكون لكل واحد من باقي الشركاء الحق في الاعتراض على ذلك العمل قبل إنجازه، و أن يكون الحق لأغلبية الشركاء المنتدبين أن يرفضوا هذا الاعتراض فإذا تساوى الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعا".

نلاحظ من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري قرر حق الاعتراض فقط في الحالة التي يتعدد فيها المديرين، سواء تم تعيينهم دون تحديد لاختصاص كل فرد منهم، أو أنه لم يتم تعيين مدير فأصبح لكل واحد من الشركاء المتضامنين حق الإدارة، أما في الحالة التي يتم فيها تعيين المدير، فليس للشركاء التدخل في الإدارة أو الاعتراض على تصرفات و أعمال المدير مادامت في

¹-علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 117 .

²-عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 167 .

حدود غرض الشركة، و إلا ماكان هناك فائدة من تعيين مدير للشركة، فضلا عما يترتب عن المعارضة من تعطيل لسير الشركة¹.

و بالتالي فإن الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة ليس من حقهم الاعتراض على أعمال المدير مادامت تهدف إلى تحقيق غرض الشركة، ذلك أنهم محظورون من التدخل في أعمال الإدارة، و بالتالي يبقى لهؤلاء حق الاعتراض أمام القضاء على تصرفات المدير التي لا تهدف إلى تحقيق غرض الشركة و المجاوزة لحدود صلاحياته .

- نوع التزام مدير شركة التوصية البسيطة

إن التزام المدير في الشركة هو التزام ببذل عناية و ليس التزام بتحقيق نتيجة، حيث نصت المادة 432 من القانون المدني الجزائري على : " على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشئت لأجلها، و عليه أن يسهر و يحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإدارة بمقابل أجر، و في هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد ."

و نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري اشترط أن يبذل المدير عناية الرجل المعتاد في إدارة الشركة، فمتى بذل المدير هذه العناية تملص من المسؤولية سواء حققت الشركة ربحا أو منيت بخسارة، و هذا ما أكده المشرع من خلال نص المادة 578 فقرة 03 من القانون التجاري الجزائري و المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة² .

غير أنه إذا عين المدير بمقتضى عقد عمل باعتباره متخصصا، و متمتعا بكفاءة عالية فإنه يكون مسؤولا إذا لم يراع في عمله الخبرة و الكفاءة المطلوبة، فلا يكفي عندئذ بذل عناية الرجل المعتاد، و إنما لا بد من بذل عناية الرجل المتخصص³.

1- عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، المركز القانوني للمدير في شركات الأشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص36.
2- تنص المادة 578 فقرة 03 من القانون التجاري الجزائري على : "و على المديرين أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط و الحرص ".
3- وحي فاروق لقمان ، المرجع السابق ، ص 57 .

إذا ثبت ارتكاب المدير لأخطاء أثناء الإدارة مما أدى إلى الإضرار بالشركة أو بالغير قامت مسؤوليته، و بالتالي وجب عليه جبر الضرر عن طريق التعويض، و يكون التعويض معادلاً لقيمة الضرر اللاحق بالشركة أو بكل من الشركاء بصرف النظر عن مقدار الربح الذي حققته الشركة¹ .

أ-2- الضرر الناشئ عن خطأ المدير :

و يقصد به وفقاً للقواعد العامة ما لحق الشريك من خسارة و ما فاته من كسب، كحالة عدم تسديد الربح المقرر للشريك .

أ-3-العلاقة السببية بين خطأ المدير و الضرر الحاصل للشريك :

إن المسؤولية المدنية للمسيرين لا يمكن أن تقوم إلا إذا أثبت الشريك الموصي المدعي وجود علاقة سببية بين خطأ المدير و الضرر الحاصل له .

ب-آثار دعوى المسؤولية المدنية للمدير :

يترتب على ثبوت المسؤولية المدنية لمدير شركة التوصية البسيطة في مواجهة الشريك الموصي المضرور قيام حق هذا الأخير في التعويض، و التعويض وفقاً للقواعد العامة قد يكون نقدياً وهو الأصل و الغالب، إلا أنه ليس هنالك ما يمنع أن يكون عينياً .

و تختلف مسؤولية المسيرين بحسب ما إذا كان التسيير فردياً أو جماعياً، ففي الحالة الأخيرة فإن القرارات لا تتخذ إلا بمشاركة كل المسيرين، و عليه فإن مسؤوليتهم تكون تضامنية²، أما إذا كان التسيير فردياً فإن المسؤولية كذلك تكون فردية، و تحدد المحكمة المختصة حصة كل واحد في التعويض، هذا ما لم يثبت أنه لو قام باقي الأعضاء بواجبهم في الإشراف و الرقابة بشكل جدي لحال ذلك دون ارتكاب أحدهم للخطأ³.

¹-إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 133 .

²- نواصرية الزهراء ، المرجع السابق ، ص 194 .

³-المرجع نفسه ، ص 194 .

ج-تقديم دعوى المسؤولية المدنية للمدير :

على خلاف القواعد العامة أين تتقدم الدعوى المدنية بمرور 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار¹، فقد قرر القانون التجاري مدة تقدم تتلائم مع خصوصية هذا القانون، و هي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب الفعل الضار، أو من وقت العلم به إذا أخفى ذلك.

2-المسؤولية الجزائية للمدير :

قد تكون الشركات التجارية مصدرا خصباً للمضاربة و أداة للنصب و الاحتيال، فإذا توافرت الأركان الرئيسية المكونة للجريمة في تصرفات المدير قامت مسؤوليته الجزائية، و الأصل أنه لا يعاقب المدير إلا عن الجريمة التي ارتكبها أو ساهم فيها، تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة ، غير أنه يمكن أن يسأل عن بعض الجرائم المرتكبة من طرف تابعيه، إذا قام بتفويض بعض سلطاته إليهم خاصة إذا أهمل القيام بواجب الرقابة².

و الأفعال المجرمة التي تقع من المدير تتعدد، فمنها ما هو مذكور في قانون العقوبات مثل جرائم السرقة، النصب، خيانة الأمانة، اختلاس أموال الشركة، الإفلاس التقصيري أو التدليسي التزوير و تبييض الأموالإلخ، و منها ما هو مذكور في قوانين أخرى على غرار قانون السجل التجاري، قانون العلامة التجارية، قانون الضرائب، قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، قانون المنافسة ، قانون العملإلخ.

الفرع الثاني : دعاوى الشريك الموصي للمطالبة بحقوقه في الشركة .

لامعنى لإعطاء الحقوق إذا لم تقترن بدعوى لحمايتها، و من هنا فللشركاء الموصين حق اللجوء للقضاء للدفاع عن الحقوق التي أقرها لهم القانون و نظام الشركة، سواء اتجه الشركاء أو اتجه هيئاتها الإدارية .

و على الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الدعاوى المقترنة بكل حق، إلا أن صيغة الإلزام المستعملة تخولهم ذلك³ .

1-أنظر نص المادة 133 من القانون المدني الجزائري .

2-عبد الرزاق لموافي عبد اللطيف ، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة ، دراسة مقارنة ، ط01 ، دار النيل ، القاهرة ، 1999ص 177 .

3-نواصير الزهراء المرجع السابق ، ص 180 .

و من بين أهم الحقوق التي يحق للشريك الموصي المطالبة بها قضائيا :

أولا- حق الإطلاع : لم ينص المشرع الجزائري على حق الشريك الموصي في اللجوء إلى القضاء من أجل تمكينه من حق الاطلاع على وثائق و دفاتر و حسابات الشركة، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة لشركة المساهمة إذ نصت المادة 683 من القانون التجاري الجزائري على :
"إذا رفضت الشركة تبليغ الوثائق كليا أو جزئيا خلافا لأحكام المواد 677 و 678 و 680 و 682 أعلاه، فيجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن بنفس طريقة الاستعجال أن تأمر بناءا على طلب المساهم الذي رفض طلبه، الشركة بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي " .

نستخلص من خلال هذه المادة أن من حق المساهم اللجوء للقضاء للمطالبة بإلزام الشركة بتمكينه من هذا الحق، و للمحكمة أن تصدر أمر التنفيذ تحت طائلة الإكراه المالي، و لكن السؤال المطروح، هل يمكن تطبيق حكم هذه المادة على شركة التوصية البسيطة، فيكون من حق الشريك الموصي الذي حرم من حقه في الاطلاع على وثائق الشركة اللجوء إلى القضاء للمطالبة به و تحت طائلة الغرامة التهديدية ؟

إن عدم ورود نص خاص في شركة التوصية البسيطة يسمح للشريك الموصي باللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه في الاطلاع لا يعني حرمانه منه، ذلك أن المشرع الجزائري أوجب على مدير أو مديري الشركة بتمكين الشريك الموصي من الاطلاع على دفاتر و مستندات الشركة و حتى منحهم الحق في طرح أسئلة كتابية، و ألزم مدير أو مديري الشركة بالإجابة عنها كتابيا أيضا¹ .

و بالتالي و بالرجوع إلى الأحكام العامة في الالتزام ، فإنه في حالة امتناع أحد أطراف العقد عن تنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بالتنفيذ العيني و بالتالي يجوز للشريك الموصي رفع دعوى قضائية ضد مدير أو مديري الشركة للمطالبة بالتنفيذ العيني لالتزامهم المتمثل في تمكينه من وثائق الشركة، و إذا توافر في القضية عنصر الاستعجال

¹-أنظر المادة 563 مكرر 06 من القانون التجاري الجزائري .

جاز رفع الأمر أمام القضاء الاستعجالي، كما يجوز المطالبة بالضغط على مدير أو مديري الشركة عن طريق الغرامة التهديدية لحملهم على الوفاء بالتزامهم في أقرب وقت ممكن .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري - كما سبق و أن ذكرنا - قد أباح للشريك الموصي الاستعانة بخبير لمساعدته في فهم وثائق الشركة، و بالتالي فيمكنه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعيين هذا الخبير .

ثانيا - حق الأرباح :

يجوز للشريك الموصي في حالة رفض الشركة تقرير وجود أرباح قابلة للتوزيع، أو عندما تقرر توزيعها دون أن تضعها فعلا للتسديد رفع دعوى قضائية من أجل المطالبة بتحصيل حقه في الأرباح¹.

و في حالة تعرض الشريك الموصي للضرر من جراء حرمانه من حقه في الربح جاز له إضافة إلى المطالبة بتمكينه منه، المطالبة بتعويضه عن الضرر الحاصل له من جراء هذا الحرمان في إطار ما يسمى بالمسؤولية المدنية².

المطلب الثاني : دعاوى الشريك الموصي الأخرى أثناء نشاط الشركة .

لا يقتصر حق الشريك الموصي في التقاضي في مرحلة نشاط الشركة على المطالبة بحقوقه الإدارية أو المالية فحسب، بل هناك دعاوى أخرى يحق له رفعها و لا علاقة لها بتسيير الشركة حيث أباح له المشرع الجزائري الحق في طلب فصل أحد الشركاء قضائيا متى وجد مبرر لذلك كما يحق للشريك الموصي أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بحل الشركة متى كانت هناك أسباب قوية تبرر ذلك .

و بالتالي فقد تطرقنا من خلال هذا المطلب ، إلى دعوى فصل الشريك من الشركة من خلال الفرع الأول، ثم إلى دعوى حل الشركة من خلال الفرع الثاني .

¹نواصرية الزهراء ، المرجع السابق ، ص 181 .

²-المرجع نفسه ، ص 181 .

الفرع الأول : دعوى فصل الشريك من الشركة .

لم ينص المشرع الجزائري على حق الشريك الموصي في رفع دعوى قضائية للمطالبة بفصل أحد الشركاء من الشركة، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 442 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على: " يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببا آثار اعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين " .

و باعتبار القانون المدني هو الشريعة العامة فإن حكم المادة المذكورة أعلاه ينطبق على جميع الشركات التجارية بما فيها شركة التوصية البسيطة، و بالتالي فمن حق الشريك الموصي اللجوء إلى القضاء لفصل أحد الشركاء من الشركة بغض النظر عن صفته سواء كان متضامنا أو موصيا بشرط توافر الحالات المذكورة بنص المادة السالفة الذكر .

أولاً- أسباب فصل الشريك من الشركة :

تعتبر نية المشاركة من أهم الأسس التي تقوم عليها الشركة، و هذا الركن يقتضي أن لا تكون التصرفات التي يقوم بها الشريك متعارضة مع الغرض الذي نشأت من أجله الشركة، كما يجب أن لا تكون هذه التصرفات سببا من أسباب تعطيل سير عمل الشركة، غير أنه إذا حصل العكس جاز لكل شريك آخر أن يتوجه إلى القضاء طالبا فصل هذا الشريك، متى ثبت أن تصرفاته ستؤدي بالضرورة إلى حل الشركة إذا استمر فيها¹ .

و لقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة 442 من القانون المدني الجزائري سببين يمكن بناءا عليهما رفع دعوى فصل الشريك من الشركة، و هما حالة كون وجود الشريك متعارضا مع مد أجل الشركة، أو في حالة كون تصرفاته تشكل سببا لحلها .

إلا أن هذين السببين قد وردا على سبيل المثال لا الحصر، و ذلك لتعذر حصر جميع الأسباب التي من شأنها فصل الشريك من الشركة، و على العموم فأي سبب يشكل إساءة إلى مصلحة الشركة يعتبر كافيا لفصل ذلك الشريك².

1-سارة بلفاسمي، داود منصور ، المرجع السابق ، ص 660 .

2- المرجع نفسه ، 390.

و لقد صنف الفقهاء أسباب فصل الشريك من الشركة إلى قسمين، أسباب ترجع إلى إرادة الشريك، و أخرى خارجة عن إرادة الشريك .

1-أسباب ترجع إلى إرادة الشريك تؤدي إلى فصله :

وهما نفس السببين اللذين وردا في نص المادة 442 من القانون المدني الجزائري :

أ-وجود الشريك في الشركة يثير اعتراضا على مد أجلها: غالبا ما يتفق في عقد الشركة التأسيسي على مدة بقاء الشركة، حيث تتقضي بانقضاء هذه المدة إلا إذا اتفق الشركاء بالإجماع على مد أجلها و بالتالي تستمر لمدة أطول، بشرط أن يتم الاتفاق قبل انتهاء المدة و إلا كانت منقضية بقوة القانون¹.

ففي حالة اتفاق الشركاء على مد أجل الشركة لكونها ناجحة، إلا أن أحد الشركاء اعترض على ذلك دون تقديم أي مبرر، جاز للشركاء الآخرين اللجوء إلى القضاء لطلب فصل هذا الشريك².

ب-إذا كانت تصرفات الشريك تعتبر سببا لحل الشركة : كما هو الحال في حالة إخلاله بالتزاماته، و عدم قيامه بالأعمال التي تعهد بها إلى الشركة ، أو قيامه بأعمال لحسابه الخاص أو أي ممارسات فاسدة أو احتيالية تضر بالشركة و مصالح الشركاء الآخرين، كأن تؤدي إلى خسارة الشركة أو شهر إفلاسها³.

2-فصل الشريك من الشركة لأسباب خارجة عن إرادته: و هي أسباب لا تدخل للشريك فيها

حيث تؤدي إلى فصله من الشركة رغم أنه لم يرتكب أي خطأ، و قد تكون هذه الأسباب مصدرها الغير، أو مصدرها سبب أجنبي .

أ-فصل الشريك من الشركة بسبب الغير : من الوارد أن يتم الاعتراض على مد أجل الشركة

من قبل الغير الذي يكون دائنا لأحد الشركاء فلا يكون من مصلحته استمرارها، و نتيجة لذلك يتم طلب فصل الشريك المدين من الشركة حفاظا على استمرارها⁴ .

1-أنظر نص المادة 437 من القانون المدني الجزائري .

2-سارة بلقاسمي ، داود منصور ، المرجع السابق ، ص 662 .

3-المرجع نفسه ، ص 662 .

4-تنص المادة 437 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري على : " يجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ، و يترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه"

ب-فصل الشريك من الشركة بسبب أجنبي: لقد ألزم القانون الشريك الوفاء ببعض الالتزامات عند القيام بتأسيس الشركة، و من بين أهم هذه الالتزامات هو تقديم حصة فيها، ففي حالة تقديم حصة عينية على سبيل الانتفاع في الشركة، ثم هلكت و لو بقوة قاهرة لادخل للشريك فيها فإنه يلزم بتقديم حصة أخرى بديلة و إلا يقضى بحل الشركة، إلا إذا كان رأسمالها المتبقي كاف لاستمرارها في نشاطها و تحقيق غرضها، فيجوز في هذه الحالة للقاضي أن يقضي باستمرار الشركة مع فصل الشريك الذي استحال عليه تقديم حصة بديلة عن الحصة التي هلكت¹.

ثانيا- أثر الفصل القضائي للشريك من الشركة :

لا يترتب على فصل الشريك من شركة التوصية البسيطة انقضائه حتى و لو كان هذا الشريك متضامنا، ذلك أن هدف المشرع الأساسي من تقرير حق الشريك في طلب فصل أحد الشركاء هو الحفاظ على استمرار الشركة و تجنب حلها كما سبق و أن ذكرنا، و إنما تنقضي الشركة بالنسبة للشريك المفصول لوحده و تستمر مع الشركاء الباقين، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة لانسحاب الشريك من الشركة بمحض إرادته، و الذي يؤدي أصلا إلى انقضاء الشركة متى كان الشريك المنسحب متضامنا، إلا إذا اتفق الشركاء الباقين على استمرارها فيما بينهم².

الفرع الثاني : دعوى حل الشركة .

قد تنقضي الشركة دون تدخل من القضاء ، كما قد تنقضي بحكم قضائي يقضي بحلها و زوالها نهائيا إذا ما توافرت بعض الحالات التي منح فيها المشرع للقاضي السلطة التقديرية للحكم بحل الشركة التجارية بطلب من أحد الشركاء أيا كانت صفته، حيث نصت المادة 441 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري على: " يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء، و يقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة " .

¹-سارة بلقاسمي ، داود منصور ، المرجع السابق ، ص 393 .

²- أنظر المادة 440 من القانون المدني الجزائري .

نستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يفصل في أسباب رفع دعوى حل الشركة، و إنما ذكر حالة واحدة فقط على سبيل المثال لا الحصر، و هي حالة عدم وفاء الشريك بما تعهد به كعدم تقديم حصته في الميعاد المتفق عليه مع استحالة استمرار الشركة دون تقديم هذه الحصة .

إلا أنه و بصفة عامة فيمكن للشريك رفع دعوى حل الشركة متى توافرت أسباب تبرر ذلك و من بين هذه الأسباب تلك المذكورة في القانون المدني، و التي تؤدي إلى انقضاء جميع الشركات التجارية، أو تلك الخاصة بشركة التوصية البسيطة الواردة في القانون التجاري، فرغم أن هذا الانقضاء يتم بقوة القانون دون حاجة إلى حكم قضائي لتقريره، إلا أن الكشف عنه أحيانا يحتاج إلى حكم و ذلك في حالة الخلاف بين الشركاء .

أولاً- الأسباب العامة لرفع دعوى حل شركة التوصية البسيطة: و هي تلك الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء جميع الشركات التجارية بما فيها شركة التوصية البسيطة، و بالتالي يجوز للشريك الموصي أن يؤسس عليها دعوى حل الشركة .

1-المطالبة بحل الشركة لانقضاء أجلها :

تنتضي الشركة بقوة القانون إذا انتهى الأجل المحدد لها بالعقد¹، فإذا حدد في عقد الشركة مدة معينة لقيامها بنشاطاتها فإن انتهاء هذه المدة يؤدي بالضرورة إلى انقضائها، و بغض النظر عن إرادة أعضائها، بل و حتى و لو لم تحقق الغرض من تأسيسها².

والأصل أن مدة الشركة تحدد بالاتفاق بين الشركاء، إلا أنه في حالة عدم تحديدها فإن هذا لا يعني استمرار الشركة إلى الأبد، لأن المشرع الجزائري نص على عدم جواز تجاوز هذه المدة 99 سنة³.

1- تنص المادة 437 من القانون التجاري الجزائري على : " تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها".

2-سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 147 .

3- أنظر المادة 546 من القانون التجاري الجزائري .

و رغم عدم ذكر المشرع الجزائري أن هذه المدة تخص فقط شركات الأموال، إلا أنه من المستقر عليه فقها و قضاء قصرها على هذا النوع من الشركات، كما اتفق أغلب الفقه على أن شركات الأشخاص و التي من بينها شركة التوصية البسيطة لا يجوز أن تتجاوز مدتها 25 سنة و ذلك تطبيقا للمبدأ العام الذي يقضي بأن الشخص لا يلزم مدى حياته، فشركات الأشخاص تعتمد على شخص الشريك و تلزمه عادة بالبقاء فيها حتى انتهاء المدة المحددة، لاسيما إذا كان هذا الشريك متضامن ، فإذا كانت المدة المحددة غير معقولة كانت الشركة قيذا على حريته، على خلاف الأمر في شركات الأموال حيث لا يشعر الشريك بمثل هذه القيود و ذلك لإمكانه التنازل عن حصته و الخروج من الشركة في أي وقت يشاء¹.

رغم أننا نتفق مع من يقول بأنه لا يجوز أن تكون مدة شركات الأشخاص طويلة للأسباب المذكورة أعلاه، إلا أنه و بالرجوع إلى نص المادة 546 من القانون التجاري الجزائري نجدها جاءت عامة و لاتخص شركات الأموال، و بالتالي فلا وجود لأساس قانوني للقول بأن شركات الأشخاص لا يجوز تجاوز مدتها 25 سنة .

و يجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة على الرغم من انتهاء أجلها، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد الأغلبية المطلوبة للاتفاق على تمديد أجل شركة التوصية البسيطة، إلا أنه و نظرا لكون تعديل مدة عقد الشركة يعتبر تعديلا لعقدها التأسيسي، فإن هذا الاتفاق يجب أن يكون بإجماع الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس المال .

أما عن حق دائن الشريك في الاعتراض على هذا التمديد فهو لا يفسر على أن الشركة قد انقضت، و بالتالي قام حق دائن الشريك في استيفاء دينه، و إنما حق الشريك في التمسك بمدة الشركة الواردة بالعقد التأسيسي هو أمر منطقي، ذلك أن هذا العقد المنشور في السجل التجاري هو الذي يكون حجة على الغير و أي تعديل فيه لا بد أن ينشر، و بالتالي فإن التعديل الضمني للمدة دون نشرها في السجل التجاري لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير .

¹- سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ص 147 ، 148 .

إلا أنه في حالة اعتراض أحد الشركاء على استمرار الشركة بعد انقضاء أجلها، جاز له اللجوء إلى القضاء و المطالبة بحلها متى كانت له مصلحة في ذلك .

2- المطالبة بحل الشركة لتحقيق غرضها :

لقد نصت المادة 437 من القانون المدني الجزائري على أن الشركة تنتضي بقوة القانون بتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله حتى و لو كان ذلك قبل انتهاء الميعاد المحدد لها، إلا أنه يمكن الاستمرار في الشركة متى استمرت في ممارسة عمل من ذات الأعمال التي أنشئت لأجلها فتمتد الشركة سنة فسنة و بالشروط ذاتها، مع حق دائن الشريك في الاعتراض على هذا الاستمرار¹.

و لقد جرت العادة على كتابة غرض الشركة بطريقة مرنة وواسعة تسمح بإضافة الأعمال المكملة أو المرتبطة به، و لذلك لاحظ البعض ندرة انقضاء الشركات لهذا السبب في الواقع العملي².

و لا تنتضي الشركة بسبب تحقق غرضها فحسب، و إنما تنتضي كذلك متى أصبح تحقيق هذا الغرض مستحيلا، شريطة أن تطرأ هذه الاستحالة بعد التأسيس، أما إذا كانت قائمة منذ البداية فإن عقد الشركة يبطل لاستحالة محله³.

و قد تكون هذه الاستحالة مادية، عندما تكون راجعة لنهاية مادة الشيء أو زوالها، كشركة تستخرج الحجر من أحد المقالع، فينفذ الحجر و بالتالي يصبح ممارسة هذا النشاط مستحيلا، كما قد تكون الاستحالة قانونية، عندما تمنع القوانين استمرار الشركة بمزاولة عملها، كما لو تأسست شركة بغرض استيراد اللحوم، ثم أصدرت الدولة قانونا احتكرت بموجبه نشاط استيراد اللحوم⁴.

إن مسألة تقدير ما إذا كانت الشركة قد حققت غرضها مما يستوجب انقضائها من عدمه ليست بالأمر السهل، و قد يحدث نزاع بين الشركاء حول ذلك بين من يرى استمرار الشركة لعدم

¹-نادية فوزيل ، المرجع السابق ، ص 69.

²-أركان محمد خليل ، المرجع السابق ، ص 50 .

³- محمد علي سويلم ، الشركات التجارية في الأنظمة العربية المقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2013 ، ص 107 .

⁴-لطفى جبر كوماني ، الشركات التجارية ، دراسة قانونية مقارنة، ط01 ، دار السنهوري القانونية و العلوم السياسية ، العراق ، 2006 ، ص 282 .

تحقيق عرضها، و بين من يرى العكس، فيحق لهذا الأخير اللجوء للقضاء للفصل في حل الشركة من عدمه .

3-المطالبة بحل الشركة لهلاك مالها :

تنص المادة 438 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري على: " تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها "، ففي هذه الحالة تصبح الشركة عاجزة عن القيام بعملها، فلا فائدة ترجى من استمرارها نظرا لما أصابها من هلاك مالها¹.

و هلاك الشركة قد يكون ماديا كما لو تكونت شركة لاستغلال سفينة و غرقت السفينة أو كما لو احترق المصنع الذي تباشر فيه الشركة عملياتها، كما قد يكون الهلاك معنويا، كما لو أبطل حق الاختراع الذي تستغله الشركة².

و ليس بالضرورة أن يهلك مال الشركة كليا، بل يكفي أن يهلك جزءا كبيرا منه، بحيث لا يصبح هناك فائدة من استمرار الشركة³، و ليس هناك حد ثابت للهلاك الجزئي يجب الوصول إليه لانتهاء شركة التوصية البسيطة، فالأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي عند الخلاف بين الشركاء إلا إذا نص العقد التأسيسي للشركة على نسبة معينة للهلاك الجزئي، كأن يتفق على أنه إذا هلكت نصف أموال الشركة اعتبرت منقضية⁴.

و هذا على خلاف الأمر بالنسبة لبعض الشركات الأخرى، أين حدد المشرع الجزائري نسبة الهلاك التي تؤدي إلى انقضائها، فمثلا فقد نص على هلاك الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا أصيبت بخسارة مقدارها 3/4 ثلاثة أرباع رأسمالها بشرط استشارة الشركاء حول حلها⁵.

كما نص على أن انخفاض الأصل الصافي لشركة المساهمة بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى ربع رأسمال الشركة قد يؤدي إلى حل الشركة إذا ما قررت الجمعية غير العادية للمساهمين ذلك⁶.

1- نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 69 .

2- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 358 .

3- أركان محمد خليل ، المرجع السابق ، ص 56 .

4- المرجع نفسه ، ص 56 .

5- أنظر نص المادة 589 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري .

6- أنظر نص المادة 594 من القانون التجاري الجزائري .

و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم إصدار الجمعية العامة للشركة قرارا بحلها لهلاك مالها
جاز لمن يهيمه الأمر اللجوء إلى القضاء و المطالبة بالحل القضائي للشركة .

4-المطالبة بحل الشركة لانخفاض عدد الشركاء عن الحد القانوني :

يعتبر تعدد الشركاء من أهم أركان عقد الشركة ، فإذا حدث و أن استحوذ أحد الشركاء على
جميع رأسمالها، أو نقص عدد الشركاء عن الحد الأدنى اللازم قانونا في بعض الشركات فإن
الشركة تنقضي¹ .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشترط حدا أدنى لعدد الشركاء في شركة
التوصية البسيطة، و بالتالي فيجب أن لا يقل هذا العدد عن اثنين أحدهما شريك متضامن
و الآخر موصي، كما لم يحدد حدا أقصى² .

و يعتبر انقضاء الشركة بسبب تجميع الحصص في يد شريك واحد أمر بديهي، إذ أن ذلك
يؤدي إلى انهيار ركن من الأركان الموضوعية الخاصة للشركة، إلا أنه يستثنى من تطبيق هذا
الحكم المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة، و هذا ما نصت عليه المادة 590
مكرر من القانون التجاري الجزائري بقولها: " لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني
و المتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد
واحدة " .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي و على خلاف الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري أجاز
في حالة اجتماع جميع حصص الشركة في يد شريك واحد تصحيح الوضع خلال سنة من تاريخ
هذا الاجتماع، و يجوز بعد انقضاء هذه المهلة لكل ذي مصلحة أن يطلب تقرير انحلال الشركة³.

¹- سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 64 .

²-علي حسن يونس ، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1973 ، ص 36 .

³- Art 1844-5 du code civil français stipule : « La réunion de toutes Les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société .

Tout intéressé peut demander cet dissolution si la situation n'a pas été régularisé dans le délai d'un an le tribunal peut accorder à la société un délai maximum de six mois pour régularisé la situation, il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond , cette régularisation a eu lieu».

ثانيا- الأسباب الخاصة لرفع دعوى حل شركة التوصية البسيطة .

إضافة إلى الأسباب العامة التي تؤدي إلى انقضاء الشركات التجارية عموما، هناك العديد من الأسباب الخاصة التي تؤدي إلى انقضاء شركة التوصية البسيطة، و ذلك باعتبارها من شركات الأشخاص التي تقوم على الثقة المتبادلة بين الشركاء، لاسيما المتضامنين منهم نظرا لكون الاعتبار الشخصي في شركة التوصية البسيطة يكون أكثر بروزا بالنسبة للشركاء المتضامنين عنه بالنسبة للشركاء الموصين¹.

و لذلك فإن الشركة تنتهي إذا انهار هذا الاعتبار الشخصي، و يكون ذلك عادة بسبب وفاة أحد الشركاء المتضامنين أو إعساره أو الحجر عليه أو انسحابه بمحض إرادته، إلا أن خروج الشريك الموصي من الشركة سواء كان ذلك بإرادته أو رغما عنها لا يؤدي إلى انقضائها إلا إذا كان هو الشريك الموصي الوحيد، ففي هذه الحالة تنقضي شركة التوصية البسيطة، و لابد من تحويلها إلى شركة تضامن متى توافرت شروطها².

1-المطالبة بحل شركة التوصية البسيطة بسبب وفاة أحد الشركاء .

تنص المادة 563 مكرر 09 من القانون التجاري الجزائري 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 كلهم قصرا غير راشدين يجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة، في أجل سنة من تاريخ الوفاة، و إلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل ."

يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد فرق بين أثر وفاة الشريك المتضامن و أثر وفاة الشريك الموصي، حيث سمح باستمرار الشركة رغم وفاة الشريك الموصي، و هذا ما يؤكد بأن لا محل لاعتباره الشخصي في الشركة، و ذلك على خلاف الأمر بالنسبة للشريك المتضامن .

1-أركان محمد خليل ، المرجع السابق ، ص 73 .

2-سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص ص 154 ، 155 .

لم ينص المشرع الجزائري على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتضامن بقوة القانون ذلك أن إحلال وارث الشريك المتوفي محل مورثه قد يؤدي إلى متاعب، إذ ربما يكون الوارث أقل كفاءة أو خبرة من مورثه، و الشركاء إنما تعاقدوا بالنظر لصفات الشريك الشخصية لا لصفات وريثه¹.

إلا أن تطبيق هذه القاعدة بصورة مطلقة قد يؤدي إلى نتائج سيئة سواء لورثة الشريك المتوفي أو لبقية الشركاء، إذ قد تكون الشركة في حالة ازدهار أو قادمة على جني أرباح طالما سعت من أجل الحصول عليها، فتمنعها الوفاة من تحقيق مبتغاها، أو تكون في حالة تأخر مالي مؤقت فيؤدي انحلالها بسبب الوفاة إلى إلحاق خسائر جسيمة بالورثة و الشركاء الباقين على قيد الحياة و التي من السهل اجتنابها لو بقيت الشركة قائمة².

و لذلك و حفاظا على مصلحة الأحياء من الشركاء وورثة المتوفين، و تفاديا لحل الشركة يمكن الاتفاق على استمرارها مع ورثة الشريك المتوفي، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 563 مكرر 09 السالفة الذكر، و كذلك نص المادة 439 فقرة 02 من القانون المدني³ كما يمكن الاتفاق على استمرار الشركة بين الشركاء الباقين على قيد الحياة، و هذا ما نصت عليه المادة 439 فقرة 03 من القانون المدني⁴.

2-المطالبة بحل الشركة بسبب إفلاس أحد الشركاء المتضامنين أو الحجر عليه :

تتقضي شركة التوصية البسيطة كذلك بإفلاس أو الحجر على أحد الشركاء المتضامنين أو جميعهم، و هذا ما تقضي به المادة 563 مكرر 10 من القانون التجاري الجزائري⁵، و كذلك المادة 439 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري .

1-هلمت محمد أسعد ، المرجع السابق ، ص 157 .

2-أفراح عبد الكريم خليل ، المرجع السابق ، ص 131 .

3-تنص المادة 439 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري على : " إلا أنه يجوز الاتفاق في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع وراثته و لو كانوا قسرا".

4-تنص المادة 439 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري على : " و يجوز أيضا الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء أو حجر عليه أو أفلس أو انسحب من الشركة وفقا للمادة 440 أن تستمر الشركة بين الباقين و في هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو لورثته إلا نصيبه في أموال الشركة ، و يقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة و يدفع له نقدا ، و لا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر الحقوق الناتجة عن أعمال سابقة على ذلك الحادث ."

5-تنص المادة 563 مكرر 10 من القانون التجاري الجزائري 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 بالأجماع استمرار الشركة فيما بينهم ."

أ- انقضاء الشركة بإفلاس الشريك المتضامن :

يقصد بإفلاس الشريك المتضامن هو توقفه عن دفع ديونه التجارية، و هو ما يؤدي إلى شهر إفلاسه بحكم يترتب عنه غل يده عن التصرف في أمواله إلى غاية انتهاء إجراءات الإفلاس و تسوية ديونه¹ .

و يترتب على إفلاس الشريك المتضامن انقضاء الشركة، ذلك أن الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة ماكان ليقبل الانضمام إليها و تحمل المسؤولية التضامنية و الشخصية و التي تعني مسؤوليته عن كل الدين المترتب في ذمة الشركة حتى في أمواله الخاصة لولا أنه يعلم أن هناك شركاء آخرين تربطه بهم علاقة قوية، و يتمتعون بدمم مالية قوية تتساند و تتعاقد مع ذمته للتخفيف من مخاطر هذه المسؤولية .

و لذلك فإذا ما انهارت إحدى هذه الذمم نتيجة شهر إفلاس صاحبها، فذلك معناه أن هذه الذمة لم يعد لديها ما يمكن أن تقدمه للشركة أو للشركاء، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى انهيار الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركة، مما يستلزم حلها و مباشرة إجراءات تصفيتها² .

غير أن قاعدة انقضاء شركة التوصية البسيطة بإفلاس الشريك المتضامن ليست من النظام العام، فيجوز لباقي الشركاء الاتفاق بالإجماع على استمرار الشركة فيما بينهم، و في هذه الحالة لا يكون للشريك المفلس إلا نصيبا في أموال الشركة بقدر حصته وقت شهر إفلاسه، غير أن هذه الحصاة لا تسلم له، و إنما تسلم إلى الوكيل المتصرف القضائي المباشر لإجراءات الإفلاس³ .

ب-انقضاء الشركة بالحجر على الشريك المتضامن :

يعد نظام الحجر من أهم الوسائل التي اعتمدها المشرع الجزائري لحماية عديمي الأهلية سواء لعدم بلوغهم سن التمييز أو لجنون أو عته، و كذلك لحماية ناقصي الأهلية لصغر في السن

1- هلمت محمد أسعد ، المرجع السابق ، ص 65 .

2- سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص 161 .

3- المرجع نفسه ، ص 162 .

أو لسفة أو غفلة، و لا يتم الحجر في هذه الأحوال إلا بحكم قضائي¹، غير أنه يمكن أن يكون الحجر قانونيا في حالة ارتكاب الشخص عقوبة جزائية².

و سواء كان الحجر قضائيا أو قانونيا فهو يرتب منع المحجور عليه من التصرف في ماله و تعيين قيم أو وصي للتصرف في ماله بدلا عنه³.

و قد رتب المشرع الجزائري على الحجر على الشريك المتضامن نفس الأثر المترتب على إفلاسه، و بالتالي فهو يؤدي بالضرورة إلى انقضاء الشركة، فلا يمكن استمرارها مع الوصي أو القيم على المحجور عليه، لأن الشركاء وثقوا في شخص المحجور عليه قبل الحجر، و قد لا تتعدى هذه الثقة إلى ممثله القانوني⁴.

غير أنه يمكن للشركاء تقادي حل الشركة بسبب الحجر على أحد الشركاء المتضامنين بالإجماع على استمرارها بين الشركاء الباقين، و كذلك الحكم في حالة منع أحد الشركاء المتضامنين من مزاولة التجارة كأن ينتخب عضوا في البرلمان مثلا .

ج-انقضاء الشركة بسبب انسحاب الشريك المتضامن .

متى كانت شركة التوصية البسيطة محددة المدة فلا يستطيع الشريك طلب خروجه منها و ذلك تطبيقا لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين "، و لكن إذا كانت الشركة غير محددة المدة فلا يجوز إجبار الشريك على البقاء فيها، إذ لا يجوز أن يرتبط الشخص بالتزام يقيد حريته إلى أجل غير معلوم⁵.

وهذا الحق خاص بالشريك وحده دون غيره من الدائنين، إذ لا يجوز لهؤلاء استعماله بطريق الدعوى غير المباشرة⁶، كما لا يحق للشريك استعمال هذا الحق إلا إذا توافرت بعض الشروط و هي:

¹- تنص المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري على : " يجب أن يكون الحجر بحكم قضائي " .

²- بوشنتوف بوزيان ، " الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي و القانون الجزائري " ، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، العدد 04 ، 2015 ، ص 14

³-أنظر نص المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري .

⁴-France Guiramand,Droit des sociétés ,4éme édition,Dunod,Paris,1996,P 75.

⁵-حسني المصري ، مدى حرية الانضمام إلى الشركة و الانسحاب منها ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1985 ، ص 31.

⁶-نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 76 .

- أن يعلن الشريك مسبقا عن إرادته في الانسحاب، فضلا عن منح مهلة كافية ليتدبر باقي الشركاء الأمر.

- يجب أن يكون الانسحاب عن حسن نية، فلا يصح الانسحاب الذي يشوبه غش، و القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال .

- يجب أن يكون الانسحاب في وقت مناسب و لائق¹ .

و إذا كان الشريك المنسحب من الشركة هو شريك متضامن أدى ذلك إلى انقضاء الشركة لا محالة، رغم أن المشرع التجاري لم ينص على هذه الحالة، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 440 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع اعتبر انسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة سبب من أسباب انقضائها، إلا أن الأمر يقتصر في حالة شركة التوصية البسيطة على انسحاب الشريك المتضامن دون الموصي، لأن هذا الأخير لا يكون له اعتبار شخصي في الشركة و انسحابه منها لا يؤثر عليها كما لا يؤثر عليها وفاة الشريك الموصي أو إفلاسه أو الحجر عليه .

غير أنه ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم ينص في هذه الحالة على إمكانية اتفاق

الشركاء على استمرار الشركة مع الشركاء الباقين لا في القانون المدني و لا في القانون التجاري

فهل نطبق هنا نفس الحكم المتعلق بوفاة الشريك المتضامن أو الحجر عليه أو إفلاسه ؟

و تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الشريك لا يستطيع الخروج من الشركة المحددة المدة بإرادته

إلا أنه يمكنه اللجوء إلى القضاء لطلب إخراجه منها متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة

و يترتب عن ذلك انقضاء الشركة متى كان الشريك المنسحب متضامنا، إلا إذا اتفق الشركاء على

استمرارها مع الشركاء الباقين².

1- أنظر نص المادة 440 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري .

2- أنظر نص المادة 442 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري .

الختامة

الخاتمة :

تعتبر شركة التوصية البسيطة من بين شركات الأشخاص، مثلها مثل شركة التضامن إلا أنها تختلف عن هذه الأخيرة في كونها تتألف من طائفتين من الشركاء، شركاء متضامنين يتحملون مسؤولية شخصية، تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة، و شركاء موصين تتحدد مسؤوليتهم عن خسائر الشركة بمقدار حصتهم في رأسمالها، و هذه المسؤولية المحدودة تعتبر أهم ميزة يتمتع بها الشريك الموصي في الشركة، و هي أساس التمييز بينه و بين الشريك المتضامن في بعض الحقوق حيث أن المشرع الجزائري حرم الشريك الموصي من بعض الحقوق، بينما ساوى بينه و بين الشريك المتضامن في بعض الحقوق الأخرى.

و قد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج، و التي على إثرها قدمنا مجموعة من التوصيات .

أولاً- النتائج :

-على الرغم من اختلاف المركز القانوني للشركاء في شركة التوصية البسيطة إلا أن المشرع الجزائري ساوى بين الطائفتين في مقدار بعض الحقوق الهامة، فلم يفرق بين الشريك المتضامن و الشريك الموصي في كيفية اقتسام الحقوق المالية للشركة في حالة تحققها، سواء تعلق الأمر بالأموال الموزعة أثناء حياة الشركة بصفة دورية و التي تسمى "أرباح"، أو تعلق الأمر بالحقوق المالية الموزعة بعد انقضاء الشركة و تصفيتها و المتمثلة في "فائض التصفية".

-من بين أهم الأحكام المتعلقة بتوزيع الأرباح هو منع توزيع الأرباح الصورية، و رغم أن هذا التوزيع يضر بجميع الشركاء، إلا أن الشريك الموصي يبقى هو المتضرر الأكبر، طالما أن هذه الأرباح تحتسب بناء على دفاتر و حسابات الشركة المعدة من قبل المدير، و الذي غالبا ما يكون شريكا متضامنا، و لذلك كان من المفروض أن يحقق المشرع الجزائري حماية أكثر فعالية للشريك لتجنب الوقوع ضحية هذا الفعل، و ذلك بتجريم توزيع الأرباح الصورية كما فعل في شركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة .

- لقد منح المشرع الجزائري لكل شريك الحق في التقاضي للمطالبه بحقوقه في الشركة بغض النظر عن صفته متضامنا كان أو موصيا، شرط أن تتوافر فيه شروط رفع الدعوى من صفة و مصلحة .

-إن تقييد الشريك الموصي لحقه في التنازل عن حصته إلى الأجنبي عن الشركة، بموافقة جميع الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصن الممثلين لأغلبية رأس المال لانراه منطقيا، ذلك أن مسؤوليته عن ديون الشركة هي مسؤولية محدودة، كما أنه لا يشارك في إدارتها، و بالتالي فشخصه ليس محل اعتبار فيها و إنما حصته، و بالتالي تنازله عن حصته للغير لا يؤثر لا على الشركاء و لا على المتعاملين مع الشركة، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة للشركاء المتضامنين، و الذين يسألون عن ديون الشركة في كل أموالهم كما يحق لهم تولي أعمال الإدارة فيها، و بالتالي فإن خروجهم من الشركة قد يضر بالشركاء الآخرين، أو حتى بدائني الشركة إذا كان من يحل محلهم أقل ملاءة مالية منهم ، أو إذا لم يكونوا محل ثقة.

-لقد وقع المشرع الجزائري في التناقض، ذلك أنه اعتبر أن لشخصية الشريك الموصي اعتبار في شركة التوصية البسيطة، و لذلك لم يسمح بتنازله عن حصته للغير الأجنبي عن الشركة دون قيد أو شرط، إلا أنه عاد و ألغى هذا الاعتبار الشخصي للشريك الموصي حين نص على عدم تأثر الشركة بخروجه منها لأي سبب كان، سواء كان ذلك بسبب الانسحاب أو الوفاة أو الحجر أو الإعسار أو الإفلاس .

- من بين أهم الحقوق التي حرم منها الشريك الموصي، و التي يطمح أغلب الشركاء للتمتع بها و ممارستها، الحق في تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة، فممارسة هذه الأعمال لها قيمة معنوية من ناحية، ذلك أن الشريك يظهر إلى الغير بمظهر مدير شركة، و هذا ما يعطيه سمعة و مكانة مرموقة خاصة إذا كانت الشركة كبيرة و ناجحة، كما أن ممارسة هذه الأعمال لها قيمة عملية ذلك أن الشريك يباشر أهم أعمال الشركة بنفسه، كما يشرف على إعداد وثائقها و حساباتها بنفسه، و بالتالي يكون مطمئنا على مصالح الشركة.

-إن حرمان الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة ليس هنالك ما يبرره طالما أن الغير الأجنبي عن الشركة مسموح له ذلك، فلا يمكن في أي حال من الأحوال أن يكون الغير الأجنبي عن الشركة أكثر حرصا على مصالحها من الشريك الموصي الذي يستفيد من أرباحها و يتضرر في حالة إصابتها بالخسارة .

-إن حرمان الشريك الموصي من القيام بأعمال الإدارة الخارجية للشركة يستلزم منع ظهور اسمه في عنوانها، و ذلك حتى لا يظهر للغير المتعامل معها، و هذا ما يعتبر إجحافا في حقه ذلك أن أغلب الشركاء يحبون أن يظهر كأعضاء في شركات تجارية ناجحة، إلا أنه لا يستطيع ذلك، حيث يتعرض إلى جزاء في حالة مخالفة هذا الحظر، و هو تحمل المسؤولية التضامنية و المطلقة عن ديون الشركة، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة لبعض القوانين المقارنة، التي سمحت بظهور اسم الشريك الموصي شرط وضع بين قوسين عبارة شريك موصي بجانب اسمه .

-رغم أن المشرع الجزائري سمح للشريك الموصي بتولي أعمال الرقابة على إدارة الشركة من خلال تمكينه من حق الاطلاع على دفاترها و مستنداتها، إلا أنه ما يعاب عليه أنه لم يحط هذا الحق بحماية جزائية تضمن تطبيقه على أكمل وجه كما فعل بالنسبة لبعض الشركات التجارية الأخرى .

- لاحظنا من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري لم يحط شركة التوصية البسيطة بالعناية اللازمة، حيث أنه اكتفى بتنظيمها في(11) إحدى عشرة مادة من 563 مكرر إلى 563 مكرر 10 و رغم أنه أحالنا فيما يخص الشريك المتضامن إلى أحكام شركة التضامن إلا أن ذلك غير كاف .

- في الأخير يمكن القول بأن حرمان المشرع الجزائري للشريك الموصي من بعض الحقوق سواء تعلق الأمر بالحق في دخول اسمه في عنوان الشركة، أو حتى حقه في تولي أعمال الإدارة الخارجية لها، أساسه تاريخي بحت و قد تجاوزه الدهر، و يعتبر السبب الرئيسي لعزوف المستثمرين عن الدخول كشركاء موصين في هذه الشركة.

ثانيا- التوصيات :

من أجل تحقيق شركة التوصية البسيطة لدور أكبر في الحياة الاقتصادية نوصي المشرع الجزائري بما يلي :

أولا-إعادة النظر في طريقة تنظيم حقوق الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، من خلال تقليص مقدار الحقوق المحظورة على هذا الشريك على النحو التالي :

1- السماح للشريك الموصي بإظهار اسمه في عنوان شركة التوصية البسيطة، بشرط أن يضع بين قوسين عبارة شريك موصي بجانب اسمه، أو على الأقل يضع في آخر العنوان بين قوسين عبارة شركة توصية البسيطة حتى ينبه الغير أن الشريك قد يكون موصيا فيتحقق من ذلك بالرجوع إلى عقد الشركة المنشور.

2-السماح للشريك الموصي بممارسة أعمال إدارة الشركة مهما كان نوعها، سواء كانت خارجية أو داخلية أو رقابية، طالما أن هذا الحق ممنوح على إطلاقه للغير الأجنبي عن الشركة .

3-السماح للشريك الموصي بالتنازل عن حصته للغير الأجنبي عن الشركة بكل حرية و دون قيد أو شرط .

ثانيا- في حال إصرار المشرع الجزائري على حرمان الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة، فلا بد على الأقل من تفعيل دوره في الرقابة على أعمال الشركة من خلال إحاطة حق الاطلاع بحماية جزائية، كما هو معمول به بالنسبة لبعض الشركات التجارية الأخرى .

ثالثا- لابد من تحقيق حماية فعالة للشريك الموصي من فعل توزيع الأرباح الوهمية، و ذلك من خلال تجريمها و توقيع عقوبات جزائية على كل من ساهم و تورط في توزيعها، كما فعل بالنسبة لبعض الشركات التجارية الأخرى .

رابعاً- على المشرع الجزائري وضع نصوص قانونية كافية لتنظيم شركة التوصية البسيطة لاسيما فيما يخص تسييرها، لأن أحكام شركة التضامن لاتصلح أحيانا لتطبيقها على شركة التوصية البسيطة، نظرا لاحتواء هذه الأخيرة على شركاء موصين إلى جانب الشركاء المتضامنين.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا - المراجع باللغة العربية :

1-النصوص القانونية :

أ-النصوص القانونية الوطنية :

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ،جريدة رسمية عدد 78 .
- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري ، جريدة رسمية عدد 101 المعدل و المتمم.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 الموافق ل 04 ماي 2005 ، جريدة رسمية عدد 43.
- القانون رقم 90-31 المؤرخ في 17 جمادى الأولى 1411 الموافق ل 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات الجزائرية ، جريدة رسمية عدد 53.
- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 ، جريدة رسمية عدد 27 المعدل و المتمم للقانون التجاري الجزائري .
- القانون رقم 08-09 الصادر في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية عدد 21.
- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 12 يوليو 2022 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- المرسوم التنفيذي رقم 23-53 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1444 الموافق ل 14 جانفي 2023 ، المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة ، جريدة رسمية عدد 02 .

-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 02-06-1993 المتضمن تعيين مصرف للمؤسسة الوطنية للصحافة المنحلة الشعب ، جريدة رسمية عدد 41.

ب-النصوص القانونية العربية :

- القانون رقم (131) الصادر في 09 رمضان 1367 الموافق ل 16 يوليو 1948 المتضمن القانون المدني المصري.
- القانون رقم (43) لسنة 1976 ، المتضمن القانون المدني الأردني.

2-الكتب :

- ابتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، البليدة ، 1998 .
- أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية ، شركات الأشخاص و الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، الجزء الأول ، دار الفكر العربي للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 1987 .
- أحمد الورفلي ، توزيع أرباح الشركات التجارية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية،2006 .
- أحمد بسيوني أبو الروس ، الموسوعة التجارية الحديثة ، الكتاب الأول في التجار و الشركات التجارية ، الدار الجامعية للطباعة و النشر و التوزيع ، الإسكندرية،2004 .
- أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، الشركات التجارية ، الجزء الثاني ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، 1999.
- أفراح عبد الكريم خليل ، مسؤولية الشريك في الشركة التضامنية ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر ، مصر ، الإمارات ، 2015 .
- أركان محمد خليل ، إنقضاء شخصية الشركة و الآثار التي تترتب على هذا الانقضاء ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2018 .
- الطيب بلوله ، قانون الشركات ، الطبعة الثانية ، دار برتي للنشر ، الجزائر ، 2009 .
- إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، الجزء الرابع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 1996.
- إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التضامن، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 .

- إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، تصفية الشركات و قسمتها، الجزء 14، ط 01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011.
- حسن عبد الحليم عناية ، موسوعة الفقه و القضاء في الشركات التجارية ، النظرية العامة في شركات الأشخاص ، المجلد الثاني ، ط01 ، دار محمود للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2008.
- حسني المصري ، مدى حرية الانضمام إلى الشركة و الانسحاب منها ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1985 .
- زايدي خالد ، القواعد الأساسية في الشركات التجارية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2020.
- سامح عاشور ، موسوعة الشركات ، شركة الرجل الواحد -منازعات البورصة وأعمالها - شركات الاستثمار و الشركات الإسلامية و غسيل الأموال ، الجزء الثاني ، الشرق الأوسط للإصدارات القانونية ، دون مكان نشر، 2017 .
- سامي عبد الباقي أبو صالح ، قانون الأعمال ، ط 03 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .
- سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال و الشركات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004.
- سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، ط 07 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2016 .
- عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، المركز القانوني للمدير في شركات الأشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 .
- عاطف محمد الفقي ، الشركات التجارية في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2007 .
- عباس مصطفى المصري ، تنظيم الشركات التجارية ، شركات الأشخاص ، شركات الأموال ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، المجلد الثاني ، الجزء الخامس ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، 1968.
- عبد الرزاق لموافي عبد اللطيف ، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة ، دراسة مقارنة ، ط 01 ، دار النيل ، القاهرة ، 1999.

- عبد القادر البقيرات ، مبادئ القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، نظرية التاجر ، الشركات التجارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011.
- عصام مالك ، موسوعة المال و الاقتصاد و إدارة الأعمال ، المجلد10، دار النشر و التوزيع نوبليس ، بيروت،2004 .
- علي الأمير إبراهيم ، مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .
- علي حسن يونس ، أبو زيد رضوان ، القانون التجاري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1970 .
- علي حسن يونس ، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1973.
- عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2009 .
- فايز نعيم رضوان ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .
- 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 ، ص ص 153،152.
- قاسم عبد الحميد الوتيدي ، شركة التوصية البسيطة ، دراسة قانونية مقارنة في ضوء أحكام شركات المضاربة في الفقه الإسلامي ، معهد الإدارة العامة، بيروت ، 1988 .
- لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية ، دراسة قانونية مقارنة ، ط 01 ، دار السنهوري القانونية و العلوم السياسية ، العراق ، 2006 .
- محمد أحمد محرز ، الوسيط في الشركات التجارية ، ط02، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 .
- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، العقد و الإرادة المنفردة ، دار الهدى، الجزائر،2010 .

- محمد علي سويلم ، الشركات التجارية في الأنظمة العربية المقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2013.
- محمد فريد العريني، الشركات التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 .
- محمد فريد العريني ، المشروع الجماعي بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2003 .
- محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية و المصرفية ، الشركات التجارية ، دراسة مقارنة ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008.
- محمود مختار أحمد بريري ، قانون المعاملات التجارية ، الشركات التجارية ، ط 02 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .
- معوض عبد التواب ، موسوعة الشركات التجارية وفقا للقانونين رقم 03 ، 159 لسنة 1998 ، ط 02 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2000 .
- مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1990.
- مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، أصول القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التجار الشركات التجارية ، المحل التجاري ، الملكية الصناعية، ط01 ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية، 2013 .
- معمر خالد ، ، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري و المقارن دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2013 .
- نادية فوضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، شركات الأشخاص، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2002.
- هاني دويدار ، القانون التجاري ، التنظيم القانوني للملكية التجارية و الصناعية ، الشركات التجارية ، ط01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008.
- هشام زوين ، الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية و المدنية و ممارسة البورصة و هيئة سوق المال و مشكلات غسل الأموال في ضوء الفقه و القضاء و التشريع و المحاماة ، المجلد الثاني ، ط01 ، مركز محمود للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2008.

- هلمت محمد أسعد ، النظام القانوني لتصفية الشركات ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر ، مصر ، الإمارات ، 2017 .

-وحي فاروق لقمان، الشخص المعنوي و مسؤولياته قانونا (مدنيا إداريا و جنائيا) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1987 .

3-الرسائل و المذكرات :

أ-الرسائل :

- بوجلال مفتاح ،"التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري و الفرنسي" ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون أعمال ، جامعة وهران ، السنة الجامعية ، 2010 - 2011.

-رابح عليوة ، "بطلان الشركات التجارية" ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، 2009-2010 .

- زيد أنيس محمد نصر ، " مركز الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة " ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، السنة الجامعية 1984-1985.

ب-المذكرات :

-عبد الفتاح الرحماني ، " انقضاء عقد المساهمة في القانون الجزائري " ، مذكرة ماجستير، عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1998.

-ملاك محمد ، " النظام القانوني لرأسمال الشركات التجارية " ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون أعمال ، جامعة سعد دحلب البلدية ، السنة الجامعية 2011-2012.

-نواصرية الزهراء ، "الحقوق الفردية للشركاء في شركات الأموال" ، مذكرة ماجستير ، قانون أعمال، جامعة باجي مختار عنابة، 2001.

4-المقالات:

- المهدي حجاج ، بلال شيخي ، " أثر الاهتلاك على التوازن المالي في ظل تطبيق النظام المحاسبي المالي " ، مجلة الدراسات الاقتصادية و المالية ، جامعة الوادي ، العدد 07 ، 2014 .

-الوناس دنيا ، بلعيساوي محمد الطاهر ، " البطلان تهديد لبقاء و استمرارية الشركات التجارية " ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، 2022 .

-بليدي سميرة ، صابونجي نادية ، " النظام القانوني لحماية الشركة قيد التصفية من التعسف في استعمال أموالها " ، مجلة القانون و المجتمع ، العدد 01 ، 2022.

-بن قويدر الطاهر ، " حقوق التاجر المرتبطة الائتمان و الوفاء في القانون الجزائري " ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، المجلد 01 ، العدد 03 ، 2020.

بوشنتوف بوزيان ، " الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي و القانون الجزائري " ، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، العدد 04 ، 2015 .

-بيلامي نسرين ، " مظاهر المساواة في الحق في الأرباح " ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، العدد الرابع، 2020 .

-تركي بن محمد يحيى ، " توزيع الأرباح الصورية في الشركات و أحكامه في الفقه و النظام " ، مجلة قضاء ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، العدد الرابع، 2014.

- دربال سهام ، " تكريس مبدأ المساواة في شركات التوصية البسيطة وفقا لأحكام القانون التجاري الجزائري " ، مجلة العلوم السياسية و القانون ، العدد 15 ، 2019.

- فتات فوزي، " قواعد توزيع الأرباح و تحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري " ، مجلة الحقيقة، العدد الثامن، 2006.

-حدوم ليلى ، " شرط الأسد بين حماية الشريك و متطلبات العمل بالأوراق المالية " ، دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 06 ، العدد 02 ، السنة الجامعية 2022-2023.

-حطابي أمينة ، " ممارسة رقابة التسيير من قبل الشركاء في شركات الأشخاص عن طريق الحق في الاطلاع " ، مجلة الحقوق و الحريات ، المجلد 09 ، العدد 02 ، 2021 .

-سارة بلقاسمي ، داود منصور ، " دور القاضي في حل نزاعات الشركات التجارية " ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد 14 ، العدد 03، 2010 .

-صحراوي نور الدين ، " مبدأ حظر تدخل الشريك الموصي في التسيير في شركة التوصية البسيطة " ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، العدد الرابع، 2020.

-فاضل عبد القادر ، " النظام القانوني لحساب الأرباح في شركات المساهمة " ، المجلة العربية للأبحاث و الدراسات في العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، مجلد 12 ، عدد 03، 2020.

-فنينخ نوال : " حماية مصالح الشركة بموجب الدعوى المدنية للمسؤولية " ، مجلة القانون العقاري و البيئة ، المجلد 10 ، العدد 02 ، السنة الجامعية 2022 .
- محمد سعيد محمد القزاز ، " مشكلات الحق في الحصول على الأرباح في شركات المساهمة دراسة فقهية مقارنة" ، مجلة البحوث الفقهية و القانونية، العدد 36 ، 2021 .
- منال بولعبايز ، نورالدين بوصلصال : " الحماية الجزائية لحق الشركاء في الاطلاع على شؤون الشركة التجارية -دراسة مقارنة-" ، مجلة الآداب و العلوم الاجتماعية ، المجلد 18 ، العدد 02 ، 2021.

4- الاجتهادات القضائية :

- القرار المؤرخ في 08 ماي 1999 الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية ، الغرفة التجارية و البحرية ، ، قضية (ح-أ) ضد (ز-ع) ، المجلة القضائية ، العدد الأول .

5- المواقع الالكترونية:

6- – موسوعة المعرفة : <https://m.marefa.org> يوم 2022/11/12 ، الساعة 21:26.

ثانيا- المراجع باللغة الأجنبية :

1- Les textes de lois française :

-code civile français.
-code du commerce français.
-- loi 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales français .

2- Les ouvrages :

-Conte Philippe, Jeandidier Wilfrid,droit pénal des sociétés commerciale,édition classeur,Paris, 2004.
-Dominique Vidal, Droit des sociétés,5éme édition,Librairie Générale de droit et de jurisprudence,Paris.
-France Guiramand,Droit des sociétés,4éme édition,Dunod,Paris,1996.

- Guyon(Yves), Droit des affaires,9ém édition,Economica,Paris,1996.
- Hess Brigitte , Droit des affaires ,Anne Marie Simon,Paris.
- Jean-Marc Moulin , Droit des sociétés et des groupes,Galino Editeur,Paris ,2007.
- J.Hémard,F.Terré ,P.Malibat,Sociétés commerciales , T.2 , Dalloz , Paris.
- J-M.Moulin,Droit des sociétés et des groupes, Gualino,11éme éd,2017-2018 .
- Juglart Michel, « Ippolito,Les sociétés commerciales » ,2éme édition,entièrement refonduparJacque Dupichot,EGA ,Montcherstien,Paris,1999,Page 301.
- Philippe,Merle,Droit commercial,sociétés commerciales,5éme édition,Dalloz,DELTA ,1999.
- Ph,Merle,Droit commerciale, Sociétés commerciale,12éme édition, Dalloz, Paris.
- R.Baillod,Le juste motif de révocation des dirigeant sociaux,RTD.com.1983.
- V.en ce sens,CRIM ,10Janvier 1967 ,R.T.D.com.1967.
- Y.Guyon ,Droit des affaires,T.2 , droit commerciale général et sociétés , Economica ,6éme édition ,1990 .

3-Les sites internet :

- Cour de Cassation, Chambre commerciale ,du 26 mai 2004,
www.legifrance.gouv.fr

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة.....	02
الباب الأول : الحقوق المالية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة.....	08
الفصل الأول : الحقوق المالية للشريك الموصي أثناء حياة الشركة.....	09
المبحث الأول : حق الشريك الموصي في اقتسام أرباح شركة التوصية البسيطة.....	10
المطلب الأول : ماهية الأرباح القابلة للتوزيع.....	11
الفرع الأول : مفهوم الربح.....	11
الفرع الثاني : قواعد احتساب الأرباح القابلة للتوزيع.....	16
المطلب الثاني : قواعد توزيع الأرباح على الشركاء في شركة التوصية البسيطة.....	25
الفرع الأول : القواعد الموضوعية لتوزيع الأرباح في شركة التوصية البسيطة.....	26
الفرع الثاني : القواعد الإجرائية لتوزيع الأرباح في شركة التوصية البسيطة.....	34
المبحث الثاني : الحقوق المالية للشريك الموصي المرتبطة بحصته في الشركة.....	41
المطلب الأول : مفهوم الحصص المقدمة من قبل الشريك الموصي.....	42
الفرع الأول : تعريف الحصة و شروطها.....	42
الفرع الثاني : أنواع الحصص المقدمة من قبل الشريك الموصي.....	44
المطلب الثاني : أحكام التصرف في حصة الشريك الموصي.....	51
الفرع الأول : قاعدة منع الشريك الموصي من التصرف في حصته.....	52
الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة.....	52
الفصل الثاني : الحقوق المالية للشريك الموصي بعد انقضاء الشركة.....	61
المبحث الأول : حق الشريك الموصي في حالة تحقيق الشركة فائضا.....	62
المطلب الأول : إجراءات احتساب فائض التصفية.....	62

- 63..... الفرع الأول : تعيين المصفي
- 66..... الفرع الثاني : الإجراءات التمهيدية للتصفية
- 72..... الفرع الثالث : الإجراءات الفعلية للتصفية
- 76..... المطلب الثاني : إجراءات تحصيل الشريك الموصي لنصيبه في فائض التصفية
- 77..... الفرع الأول : مراحل القسمة
- 79..... الفرع الثاني : القواعد المطبقة على القسمة
- 80..... الفرع الثالث : تقادم الدعاوى الناشئة عن القسمة
- 84..... المبحث الثاني : حق الشريك الموصي في حالة تحقيق الشركة خسارة
- المطلب الأول : حق الشريك الموصي في تحديد مسؤوليته عن خسائر الشركة بمقدار حصته
- 85.....
- 86..... الفرع الأول : مفهوم المسؤولية المحدودة للشريك الموصي
- 92..... الفرع الثاني : أساس فكرة المسؤولية المحدودة في الشركات التجارية
- 93..... الفرع الثالث : النطاق الزمني للمسؤولية المحدودة للشريك الموصي
- 99..... المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن المسؤولية المحدودة للشريك الموصي
- 99..... الفرع الأول : عدم اكتساب الشريك الموصي لصفة التاجر
- 103..... الفرع الثاني : عدم تأثير الشريك الموصي بإفلاس الشركة
- 107..... الباب الثاني : الحقوق غير المالية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة
- الفصل الأول : الحقوق الإدارية و الرقابية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة
- 108.....
- المبحث الأول : الحقوق الإدارية المحظورة على الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة
- 109.....
- 110..... المطلب الأول : منع الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة
- 110..... الفرع الأول : نطاق المنع و الحكمة منه
- 116..... الفرع الثاني : الآثار المترتبة على مخالفة الشريك الموصي لقاعدة المنع
- 120..... المطلب الثاني : حظر ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة

- 121.....الفرع الأول : مفهوم عنوان شركة التوصية البسيطة.
- الفرع الثاني : مبررات منع ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة و جزاء مخالفته.
- 127.....
- المبحث الثاني : الحقوق الإدارية و الرقابية الممنوحة للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة.
- 132.....
- 133.....المطلب الأول : حق الشريك الموصي في القيام بأعمال الإدارة الداخلية للشركة
- الفرع الأول : حق الشريك الموصي في استدعاء و حضور جلسات الجمعية العامة للشركة.
- 134.....
- الفرع الثاني : حق الشريك الموصي في التصويت على القرارات الجماعية في الشركة.....135.
- المطلب الثاني : حق الشريك الموصي في الرقابة على أعمال إدارة الشركة.....143.
- الفرع الأول : حق الشريك الموصي في الاطلاع على وثائق الشركة.....143.
- الفرع الثاني : حق الشريك الموصي في الاستعانة بخبير و في توجيه الأسئلة الكتابية.....152.
- الفصل الثاني : حق الشريك الموصي في التقاضي.....155.
- المبحث الأول :دعاوى الشريك الموصي في مرحلة تأسيس الشركة.....156.
- المطلب الأول : حق الشريك الموصي في رفع دعوى بطلان الشركة.....157.
- الفرع الأول : أسباب رفع دعوى بطلان الشركة.....157.
- الفرع الثاني :أحكام دعوى بطلان الشركة.....162.
- المطلب الثاني : حق الشريك الموصي في رفع الدعاوى المرتبطة ببطلان الشركة.....168.
- الفرع الأول : دعوى تصحيح البطلان.....169.
- الفرع الثاني : دعوى التعريض عن الضرر الناتج عن العيب الموجب للبطلان.....172.
- المبحث الثاني : دعاوى الشريك الموصي المتعلقة بنشاط الشركة.....173.
- المطلب الأول : دعاوى الشريك الموصي المتعلقة بتسيير الشركة.....174.
- الفرع الأول : دعاوى الشريك الموصي الرامية إلى مساءلة مدير الشركة.....174.
- الفرع الثاني : دعاوى الشريك الموصي للمطالبة بحقوقه في الشركة.....182.

185.....	المطلب الثاني : دعاوى الشريك الموصي الأخرى أثناء نشاط الشركة
187.....	الفرع الأول : دعوى فصل الشريك من الشركة
187.....	الفرع الثاني : دعوى حل الشركة
199.....	خاتمة
205.....	قائمة المراجع
216.....	الفهرس

المأخص

ملخص :

تعتبر شركة التوصية البسيطة من بين شركات الأشخاص، مثلها مثل شركة التضامن إلا أنها تختلف عن هذه الأخيرة في كونها تتألف من طائفتين من الشركاء، شركاء متضامنين يتحملون مسؤولية شخصية، تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة، و شركاء موصين تتحدد مسؤوليتهم عن خسائر الشركة بمقدار حصتهم في رأسمالها، و هذه المسؤولية المحدودة تعتبر أهم ميزة يتمتع بها الشريك الموصي في الشركة، و هي أساس التمييز بينه و بين الشريك المتضامن في بعض الحقوق حيث أن المشرع الجزائري حرم الشريك الموصي من بعض الحقوق، بينما ساوى بينه و بين الشريك المتضامن في بعض الحقوق الأخرى.

فلقد ساوى المشرع الجزائري بين الشريك الموصي و الشريك المتضامن في الحق في اقتسام الأرباح الذي يعتبر من أهم الحقوق المالية التي يتحصل عليها أثناء حياة الشركة ، كما ساوى بينهما في اقتسام فائض التصفية بعد انقضاء الشركة و ذلك في حالة تحقيق الشركة لفائض .

كما أن المشرع الجزائري لم يميز بين طائفتي الشركاء في الحق في المطالبة القضائية لحقوقهما في الشركة ، حيث خول لكل شريك مهما كانت صفته الحق في رفع دعوى باسمه إما للمطالبة ببطلان الشركة ، أو للمطالبة بحقوقه فيهاإلخ.

غير أن المشرع الجزائري حرم الشريك الموصي من عدة حقوق لاسيما غير المالية منها، إذ أنه منعه من تولي أعمال الإدارة الخارجية للشركة، كما حظر عليه ظهور اسمه في عنوانها، لكنه في المقابل سمح له بتولي أعمال الإدارة الداخلية للشركة، كما خول له حق الرقابة على إدارتها و ذلك من خلال حق الاطلاع على وثائق الشركة و مستنداتها و له في سبيل ذلك توجيه الأسئلة الكتابية و كذلك الاستعانة بخبير.

و قد ميز المشرع الجزائري بين الشريك الموصي و الشريك المتضامن كذلك في نوع الحصص المقدمة في الشركة إذ منع على الشريك الموصي تقديم حصة بعمل على خلاف الأمر بالنسبة للشريك المتضامن، إلا أنه في المقابل سمح للشريك الموصي بالتصرف في حصته بقيود أخف من تلك المفروضة على التصرف في حصة الشريك المتضامن.

في الأخير توصلنا إلى أن المشرع الجزائري كان مجحفا في حق الشريك الموصي إذ حرمه من عدة حقوق هامة في الشركة، و هو ما جعل المستثمرين ينفرون من الدخول كشركاء موصين في هذه الشركة.

Abstract

The joint-stock company, like a general partnership company, is considered among the companies of persons but different from the latter in the fact that it consists of two groups of partners; general partners who bear personal, joint, and absolute liability for the company's debts, and private partners whose responsibility for the company's losses is determined by their equity share. This limited liability is considered to be the most important advantage enjoyed by the company's private partner, which is the basis of the distinction between him and the general partner in certain rights since the Algerian legislator denied the private partner certain rights while equating him and the general partner in some other rights.

The Algerian legislator equated the private partner with the general partner in the right to dividend-sharing, which is one of the most important financial rights acquired during the company's life, as well as the sharing of the liquidation surplus after the expiration of the company in the event of the company achieving surplus.

Moreover, the Algerian legislator did not distinguish between the two groups of partners in the right to claim their rights in the company. Each partner, regardless of his status, has the right to sue on his behalf either to claim the company's invalidity or to claim his rights therein...

However, the Algerian legislator denied the private partner several rights, particularly non-financial ones, since he prevented him from taking over the business of the company's external management, as well as the appearance of his name in its address, but in turn, allowed him to take over the business of the company's internal management. He was also given the right to oversee its management through the right of access to the company's documents in order to ask written questions as well as the use of an expert.

The Algerian legislator also distinguished between the private partner and the general partner in the type of quotas offered in the company. The private partner was forbidden to offer a share of work contrary to the general partner, but in return, the private partner was allowed to act on his share with lighter restrictions than those imposed on the general partner's share.

Finally, we found that the Algerian legislator was unfair on the part of the private partner, depriving him of several important rights in the company, which made investors avert entry as the company's private partners.