الفصل الثاني : أنواع الشركات

نظم المشرع الجزائري أنواع الشركات في القانون التجاري الصادر بالأمر75-59 المؤرخ في 1975/09/26 وكان عدد أنواع الشركات 03 في ذلك الوقت :

شركة الأشخاص واحدة و هي شركة التضامن و الشركة المختلطة الوحيدة و هي الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة الأموال و هي شركة المساهمة, و لم يقم المشرع بنقل جميع الشركات الواردة في القانون الفرنسي على الرغم انه استنسخ كل الأركان من القانون الفرنسي و يرجع الامر على ما نعتقد الى أيديولوجية النظام القائم على الاشتراكية التي تملك فيه الدولة وسائل الإنتاج , لكن مع التحولات التي عرفتها الدولة في أواخر الثمانينات و انتهاجها نظام اقتصادي حر و قد تدخل المشرع و بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 و أضاف ثلاث شركات أخرى و هي شركة التوصية البسيطة و شركة التوصية بالأسهم و شركة المحاصة , ثم تدخل و أضاف نوع اخر من الشركات بموجب الامر 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 و هي المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة .

ثم أضاف نوع أخر من الشركات بموجب اخر تعديل للقانون التجاري الامر22-09 المؤرخ في 2022/05/05 و هي شركة المساهمة البسيطة , ومن ثم اصبح عدد الشركات 08 أنواع من الشركات نظمها المشرع في المواد من 544 الى 842 قانون تجاري أي ضمن الكتاب الخامس من القانون التجاري و سنتناول تلك الشركات وفق التقسيم التالي :

1/ شركات الأشخاص (شركة التضامن , شركة التوصية البسيطة , شركة المحاصة)

2/ شركات الأموال (شركة التوصية بالأسهم , شركة المساهمة , شركة المساهمة البسيطة)

3/ الشركات المختلطة (الشركة ذات المسؤولية المحدودة , الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد)

- شركات الأشخاص : I

أورد المشرع 3 أنواع من شركات الأشخاص و يطلق عليها كذلك الفقه اصطلاحا شركات الحصص و هذه الشركات تقوم على الاعتبار الشخصي و الثقة المتبادلة بين الشركاء , و سنتناول بالدراسة تلك الشركات ابتداء من شركة التضامن و ثم نتبعها بشركة التوصية البسيطة على ان نختمها بشركة المحاصة .

الفصل الأول : شركة التضامن :

تطرق المشرع الى هذه الشركة في المواد من 551 الى 563 ق.ت.ج و قد تضاربت الآراء الفقهية حول تاريخ نشأة هذه الشركة الا انه و من الثابت هي اقدم الشركات التجارية ظهورا , فذهب جانب من الفقه الا ان تاريخ نشأة هذه الشركة يرجع الى عصر الرومان حيث لم يكن يسمح بالمشاركة في هذه الشركة الا افراد العائلة الواحدة فقط , أي انها كانت عبارة عن شركة عائلية او ما يسمى نظام الملكية العائلية المشترك لان الرباط الاخوي لم يكن متصورا الا لدى أعضاء العائلة الواحدة ثم توسعت في وقت لاحق الى معارف و أصدقاء العائلة كلما كانت لديهم نية المشاركة , الا ان جانب اخر من الفقه يرى ان أصول هذه الشركة يرجع للقرون الوسطى و بالضبط بالجمهوريات الإيطالية حيث كان افراد العائلة اذا ما توفي مورثهم يضطرون إزاء الكثير من الصعاب الى الإبقاء على ذمة المتوفي كما هي و الاستمرار في تجارة مورثهم و من ثم نشأة أولى الملامح للشركات ذات المسؤولية الشخصية و التضامنية غير ان تسميتها بهذا الاسم يرجع الى أواخر القرن 18 وبداية القرن 19 حيث ظهرت هذه التسمية لأول مرة في كتاب شيخ التجار جاك سافاري الشهير "التاجر الكامل" بكونها شركة يباشر فيها الشركاء التجارة باسمهم جميعا و هنا جاءت تسمية شركة التضامن .

تعريف شركة التضامن :

لم يورد المشرع أي تعريف لهذه الشركة خلافا لبعض التشريعات و لكن بالرجوع الى المادة 551 ق ت ج فانه يمكن تعريفها ب " شركة تنشأ من شريكين او اكثر يكونون مسؤولين عن ديونها و التزاماتها مسؤولية شخصية و تضامنية "

من خلال هذه المادة نبين خصائصها :

خصائص شركة التضامن :

1-الاعتبار الشخصي : يقوم هذا النوع من الشركات على الاعتبار الشخصي أي على أساس الثقة و الائتمان الموجودين بين الشركاء و لذا نجد عادة ان هذا النوع من الشركات ينشا بين الأصدقاء او افراد العائلة الواحدة .

2-المسؤولية الشخصية : تكون مسؤولية الشركاء في هذا النوع من الشركات مسؤولية مشددة أي انها مسؤولية شخصية تضامنية مطلقة .

أ-شخصية : لأن كل شريك مسؤول شخصيا عن طريق ذمته المالية عن ديون الشركة مهما كان سببها .

ب-تضامنية : أي انه بإمكان دائني الشركة الرجوع على أي شريك و استفاء أموالهم من ذمته الخاصة اذا لم توفي الشركة

اذا لم توفي الشركة بما عليها من ديون و ذلك بعد اعذارها بموجب ورقة شبه قضائية (عن طريق المحضر القضائي) .
ج- مطلقة : أي غير محددة لان كل شريك يسأل عن ديون الشركة في جميع أمواله كما لو كانت جزءا من ديونه الخاصة أي انه لا يسأل بقدر حصته التي قدمها او ساهم بها برأس مال الشركة .
3- عنوان الشركة : تتميز الشركة بعنوان يميزها عن باقي الشركات و يستمد هذا العنوان من أسماء جميع الشركاء او اسم احدهم و متبوع بكلمة و "شركاؤه" و في الواقع العملي نجد مصطلح و "اخوانه " او "أولاده" ولا يمكن ان يتكون اسمها من شخص غير شريك و لو كان مدير و في حالة وفاة أي شريك او انسحابه فيجب حذف اسمه من عنوان الشركة كلما تضمن العقد التأسيسي شرطا يقضي باستمراره.
4- عدم قابلية الحصص للتداول : لا يجوز ان تكون الحصص المقدمة من الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول و لا يمكن احالتها او التنازل عنها الا برضا جميع الشركاء , و كل شرط مدرج في العقد التأسيسي يخالف ذلك كأن لم يكن و يرجع السبب في ذلك للاعتبار الشخصي لهذه الشركة لان الشريك له أهمية كبرى في هذا النوع من الشركات و جميع معاملاتها تعتمد على هذا الاعتبار , اما بالنسبة الى إحالة الحصص فيجب موافقة جميع الشركاء و اذا اتفق الشركاء على نسبة معينة في إحالة الحصص فان هذا الاتفاق يعتبر باطلا و لا يؤخذ به لكن العقد يبقى صحيحا .
و بالرجوع الى المادة 560 ق ت ج فان التنازل لا يتم الا برضا جميع الشركاء سواء كان هذا التنازل لاحد الشركاء او للغير و ان كان الفقه يرى وجوب التفرقة بين الحالتين أي انه يجب الاجماع في التنازل للغير دون الشريك لكن هذا القول يصطدم بنص المادة 560 ق ت ج و التي ساوت بين الحالتين .
و اذا توفي الشريك و استمرت الشركة مع ورثته فان مسؤوليتهم تكون تضامنية و شخصية و مطلقة باستثناء الورثة القصر و التي تكون مسؤوليتهم محددة بحصة مورثهم فقط (بما ال اليهم من الإرث) حماية لهم وفقا للفقرة 2 م 562 ق ت ج .
اما في حالة افلاس احد الشركاء و استمرت الشركة مع الشركاء الاخرون فيجب تعيين حقوق الشريك المفلس عن طريق تقييم قيمة حصته من قبل خبير يعينه الشركاء او المحكمة و ما يسري على المفلس يسري على فاقد الاهلية و المتوفي .
و نشير في الأخير ان أي تنازل عن الحصص سواء للغير او الشركاء يجب تحريره في الشكل الرسمي و شهره في المركز الوطني للسجل التجاري تحت طائلة عدم الاحتجاج بذلك في مواجهة الغير .
5-اكتساب صفة التاجر : وفق المادة 551 ق ت ج فان كل من ينظم الى شركة التضامن يعتبر تاجرا حتى ولو لم يسبق له ممارسة التجارة و ثم فيجب في الشريك المتضامن الاهلية اللازمة و هي 19 سنة كاملة او 18 سنة مع الترشيد , و في حالة شهر افلاس الشركة بسبب توقفها عن الدفع فانه يترتب حتما شهر افلاس الشركاء لان كل منهم يعتبر تاجرا و مسؤولا مسؤولية شخصية عن ديون الشركة و هنا تطرح مشكلة المادة 562 ق ت ج في حالة استمرار الشركة مع قصر الشريك المتوفي , فهؤلاء و ان كانوا مسؤولين في حدود أموال تركة مورثهم مدة قصورهم فانه يجوز شهر افلاسهم لانهم يكتسبون صفة التاجر لذا نجد ان الفقه يطلب تعديل هذه المادة و ذلك عن طريق تحويل الشركة من شركة تضامن الى شركة توصية بسيطة بحيث يبقى الشركاء السابقون و الورثة كامل الاهلية شركاء متضامنين اما القصر فيحولون الى شركاء موصين حتى لا يكتسبون صفة التاجر و يتعرضون الى الإفلاس .

تكوين شركة التضامن :

يجب لنشأة شركة التضامن توفر الأركان التي تمت دراستها و سنقتصر في هذه النقطة على ركن الشكلية فقط و الاثار المترتبة على اهمال هذا الركن اما باقي الأركان لا تثير أي اشكال .

1/ الكتابة : نصت المادة 545 ق ت ج :"تثبت الشركة بعقد رسمي و الا كانت باطلة و لا يقبل أي دليل بين الشركاء فيما يجاوز او يخالف مضمون عقد الشركة و يجوز ان يقبل من الغير اثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء" .

يتضح من هذا النص ان الشركة عقد شكلي أي يجب افراغ إيرادات الشركة في الشكل الرسمي و عند الموثق و هذه الشكلية هي للانعقاد و ليست للإثبات فقط و يرجع الامر في ذلك الى ان عقود الشركات تتضمن اتفاقيات كثيرة ومتشعبة يصعب اثباتها بشهادة الشهود و كذلك ان عقد الشركة يجب شهره و الشهر يستوجب الكتابة الرسمية لا العرفية , ويجب ان يتضمن عقد الشركة البيانات التالية :

1/ أسماء و القاب الشركاء (الهوية الكاملة) .
2/ العنوان الكامل التجاري للشركة و مركز ادارتها .
3/ أسماء القائمين على الإدارة .
4/ رأس مال الشركة .

5/ تاريخ بدأ و نهاية نشاطها .
و هذه البيانات هي اقل ما يمكن ان يدرج في عقد الشركة و من ثم فيجوز ادراج أي شرط يتفق عليه الشركاء بشرط ان لا يخالف الأسس التي تقوم عليها شركة التضامن او النظام العام او الآداب العامة .
2/ شهر عقد الشركة : نصت المادة 548 ق ت ج :"يجب ان تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة لكل شكل من اشكال الشركات و الا كانت باطلة" يهدف المشرع من هذا هو اعلام الغير و كل شخص اخر ان هناك شخص معنوي قد أنشئ و عملية النشر لا تقتصر على العقد التأسيسي فقط بل تشمل كل ما يطرأ على هذا العقد حتى يكون الغير الذي يتعامل مع الشركة على بينة من امره , و تتمثل إجراءات الشهر فيما يلي :

- إيداع ملخص العقد التأسيسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري .
- شهر ملخص عقد الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية .
- شهر ملخص عقد الشركة في جريدة يومية واحدة على الأقل .

اما اذا لم يتم شهر عقد الشركة فان المادة 734 ق ت ج تنص على ما يلي " يتطلب في شركة التضامن و الا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد او المداولة حسب الأحوال دون احتجاج الشركاء و الشركة اتجاه الغير بسبب البطلان غير انه يجوز للمحكمة ان لا تقضي بالبطلان الذي حصل اذا لم يثبت أي تدليس ".
يتضح من خلال هذه المادة ان تقرير البطلان في حالة تخلف الشهر امر جوازي للمحكمة أي يتمتع القاضي ازاءه بالسلطة التقديرية الكاملة ما لم يثبت ان هناك تدليس او غش شاب إجراءات الشهر , و هذا البطلان لا هو بطلان مطلق و لا هو بطلان نسبي , لذا اعتاد الفقه على اعتباره بطلانا من نوع خاص (المادة 736 و 739 ق ت ج) و هذا البطلان لا يزول لا بالإجازة الصريحة ولا الضمنية للشركاء كالمضي في تنفيذ غرض الشركة دون القيام بإجراءات الشهر كما لا يسقط بالتقادم و يستطيع الغير التمسك به دائما مادام ان الشهر القانوني لم يتم ووفقا للمادة 735 ق ت ج فان دعوى البطلان تنقضي اذا انقضى سبب البطلان في اليوم الذي تولت فيه المحكمة النظر في الدعوى ابتدائيا .
و نشير الى انه لا يجوز للمحكمة ان تفصل في القضية قبل مرور شهرين على الأقل من افتتاح الدعوى , كما أجاز المشرع للغير مطالبة الشركاء بإتمام إجراءات شهر عقد الشركة و ذلك لان مصالحه متوقفة على هذا الاجراء لأنه لا وجود للشركة كشخص معنوي قبل إتمام هذا الاجراء م 549 ق م ج و اذا لم يتم الشهر فالأشخاص الذين لهم مصلحة في طلب البطلان هم :

أ-الشريك : منح المشرع الحق لكل شريك في ان يتمسك ببطلان الشركة طالما لم يشهر عقدها حتى لا يبقى في شركة مهددة بالانقضاء من لحظة لأخرى , و التمسك بالبطلان من قبل الشريك قد يكون عن طريق دعوى يرفعها الشريك كما قد يكون عن طريق دفع يستعمله الشريك في حالة رفع الدعوى عليه , و التمسك بالبطلان لا يجوز ان يكون في مواجهة الغير و انما يقتصر اثره بين الشركاء فقط , مع الإشارة الى ان المشرع أجاز للغير التمسك بوجود الشركة رغم عدم شهر عقدها في السجل التجاري و له الحق في اثباتها بكافة طرق الاثبات وفقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 554 ق ت ج و لم يكتفي المشرع بهذه الحماية للغير بل قوى مركزه اكثر وفقا لنص المادة 549 ق ت ج "... و قبل إتمام هذا الاجراء (القيد في السجل التجاري) يكون الأشخاص اللذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم الا اذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية ان تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها " .

ب-دائن الشركة : أجاز المشرع لدائني الشركة التمسك ببطلانها اذا كانت لهم مصلحة في ذلك , لو رتبت الشركة رهنا على أموالها فيلجأ احد دائنيها الى طلب بطلانها حتى يبطل الرهن تبعا لذلك و اذا اختلف دائنو الشركة بين طالب البطلان و معارض لذلك (سبب المعارضة يرجع الى تفادي مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء) , ففي هذه الحالة يغلب طالبي البطلان لأن البطلان هو الأصل و الاستثناء هو استمرار الشركة .

ج-الدائنون الشخصيون للشركاء : يحق لدائني الشركاء الشخصيين طلب بطلان عقد الشركة في حالة عدم اتباع إجراءات الشهر و ذلك عن طريق دعويين :

الأولى عن طريق دعوى مباشرة باعتبار ان له مصلحة جدية في طلب بطلان الشركة لانهم من الغير الذي له حقوق على الشركة, او عن طريق دعوى غير مباشرة و ذلك من خلال استعمال حق مدينيه (الشريك) وفقا لأحكام المادة 189 ق م ج و قد طرح اشكال في الفقه في حالة تعارض المصالح في طلب البطلان بين دائني الشركاء الشخصيين و دائني الشركة , فمن هو الأولى بالترجيح , يرى غالبية الفقه انه في حالة تعارض بين هؤلاء (بين طالبي البطلان و المتمسك ببطلان الشركة) فالأولى بالترجيح هو من يطالب بالبطلان لأنه هو الأصل الا ان جانب من الفقه يرى تغليب مصالح دائني الشركة سواء طالبوا بالبطلان او تمسكوا ببقاء الشركة و ذلك لسببين :

1-تغليب فكرة الظاهر أي ان دائني الشركة أولى بالحماية من دائني الشركاء .

2-و ان تقرير بطلان الشركات لعدم الشهر لم يشرع الا من اجل حماية دائني الشركة .

3/ إدارة شركة التضامن :

سبق و ان اشرنا أن ادارة و قيد الشركة في السجل التجاري يؤدي الى ظهور شخص معنوي مستقل عن الشركاء أي ظهور فكرة الشخصية المعنوية , و من اثار هذه الفكرة وجود ممثل قانوني يتولى تحقيق الغرض الذي انشات من اجله الشركة حيث تنص المادة 553 ق ت ج " تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء.....و يجوز ان يعين مدير او اكثر من الشركاء او غير الشركاء ..."

1/تعيين المدير و عزله :

بالرجوع الى النظام القانوني لشركة التضامن نجد ان تعيين المدير و عزله يتم وفق ما يلي :

1-تعيين المدير :

يتضح من نص المادة 553 ق ت ج ان الإدارة في شركة التضامن تكون لكافة الشركاء ما لم يتم الاتفاق على تعيين المدير , و هذا الأخير يكون من الشركاء كما قد يكون من الغير .

أ/ المدير الاتفاقي : يقصد بالمدير الاتفاقي هو الشخص الذي يعين في منصب مدير شركة التضامن و يعين في العقد التأسيسي للشركة و من ثم يعتبر جزءا من الشركة و كل تغيير يطرأ على صفته يؤدي بالضرورة الى تعديل عقد الشركة و اتباع إجراءات الشهر حتى يكون حجة على الغير , و المدير الاتفاقي قد يكون شريكا كما قد يكون من الغير .

ب/ المدير الغير اتفاقي : هو ذلك المدير الذي يعين في إدارة شركة التضامن لكن ليس في عقد تأسيسها انما يتم تعيينه في عقد مستقل , و هذا المدير قد يكون شريك كما قد يكون من الغير و نشير الى ان المدير الذي يكون من الغير لا يعتبر شريكا و انما يكون موظفا تربطه علاقة عمل مع الشركة سواء كان اتفاقيا او غير اتفاقيا و من ثم لا يجوز شهر افلاسه , و اذا لم يتم تعيين مدير سواء في العقد التأسيسي او في عقد لاحق فان الادارة يتولاها كافة الشركاء مع ملاحظة انه يجوز لهذه الحالة كل شريك ان يعترض على العمل الذي قام به الشريك الاخر قبل اتمامه و اذا تم الاعتراض فيعرض الامر على جميع الشركاء (جمعية) فهي من تقرر اما إجازة العمل او رفضه , و اذا لم يحصل أي اجتماع فيجب أخذ رأي الشركاء عن طريق الاستشارة الكتابية بمبادرة من الشريك المعترض وفقا للمادة 2/554 ق ت ج

2-عزل المدير :

يقصد بعزل المدير تنحيه عن إدارة الشركة دون ان يؤدي ذلك الى نزع صفة الشريك اذا ما كان من الشركاء و تختلف وضعية العزل وفق ما يلي :

أ/ المدير الشريك : اذا كان المدير شريك فإننا نفرق بين حالتين :

-الحالة الأولى **:** ان المدير معين في العقد التأسيسي أي مدير اتفاقي فيجب عزله بإجماع كافة الشركاء و اذا تم الاجماع على العزل فهذا يؤدي الى حل الشركة ما لم يتفق الشركاء على الاستمرار فيه , لان المدير في هذه الحالة يعتبر جزءا من الشركة و اذا استمرت الشركة فللشريك المعزول الخيار بين البقاء فيها او الانسحاب و اذا اختار الانسحاب فانه يستوفي حقوقه في الشركة و المقدرة من طرف خبير يعين من قبل الشركاء او من قبل المحكمة في حالة اختلافهم و على الخبير تقدير حقوق ذلك الشريك بتاريخ العزل لا بتاريخ التعيين .

و نشير الى ان الاحكام التي تم تعيينها تعتبر من النظام العام و الذي لا يجوز مخالفته و اذا تمت مخالفة هذه الفكرة فان الاتفاق باطلا و لا يعتد به كأن يتفق الشركاء على نسبة معينة في عزل المدير الاتفاقي الشريك .

-الحالة الثانية **:** اما اذا كان المدير الشريك غير اتفاقي أي غير معين في العقد التأسيسي فان عزله يكون على حسب النسبة المتفق عليها , فاذا لم يتفق فالعزل يكون بإجماع كافة الشركاء .

ب/ المدير غير الشريك : اذا كان المدير غير شريك , أي كان من الغير و سواء كان اتفاقيا او غير اتفاقي فان العزل يكون بحسب المدة المحددة في العقد التأسيسي فاذا لم يتم تحديد نسبته فان العزل يكون بأغلبية الأصوات وفقا لنص المادة 3/559 ق ت ج .و في جميع الحالات يجوز للشريك اللجوء الى القضاء و طلب عزل المدير اذا كانت هناك أسباب قوية و مبررة لذلك و في مقابل ذلك فانه يجوز للمدير ان يعتزل مهمته بشرط ان يكون اعتزال الإدارة في وقت لائق و غير مبني على غش او سوء نية و اذا تم عزل المدير دون سبب مشروع فانه يجوز اللجوء الى القضاء و المطالبة بالتعويضات وفقا لنص المادة 4/559 ق ت ج .

كما يجوز للشركة مطالبة المدير المعتزل بجدارة التعويضات المقررة قانونا اذا كان اعتزاله مبني على غش او في وقت غير لائق وفقا للقواعد العامة للمسؤولين .

3-سلطات المدير :

تنص المادة 554 ق ت ج " يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء و عند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي ان يقوم بكافة اعمال الإدارة لصالح الشركة " .

نشير الى انه ورد في هذا النص عبارة " اعمال الإدارة " و ليس المقصود بها اعمال الإدارة بالمعنى الضيق و انما تشمل هذه العبارة اعمال التصرف و من خلال هذا النص المطروح أعلاه نجد ان المشرع منح للشركاء الحرية الكاملة في تحديد سلطات المدير في العقد التأسيسيسواء تلك السلطات التي يقوم بها بصفة منفردة او السلطات التي يلتزم بها بأخذ راي بقية الشركاء قبل الشروع فيها , اما اذا لم يتم النص على سلطات المدير في العقد التأسيسي فانه يجوز له ان يقوم بجميع اعمال الإدارة و التصرف و ليس له أي حل في تلك السلطات الا الالتزام بغرض الشركة الذي انشات من اجله فله ان يقوم بتوظيف العمال و ابرام العقود :ايجار , بيع , رهن , قرض .....الخ

و اذا تم تعيين مدير فلا يجوز لباقي الشركاء الاعتراض على اعمال المدير و التي تدخل ضمن اعمال الشركة , و الا لما كانت هناك فائدة من تعيين مدير للشركة بالإضافة الى ما يترتب عن ذلك من تعقيد تسيير الشركة , الا انه يجوز للشركاء حق الاشراف و الرقابة على اعمال المدير عن طريق الاطلاع بأنفسهم او الاستعانة بخبير معتمد و ذلك مرتين في السنة وفقا للمادة 568 ق ت ج على دفاتر الشركة و مستنداتها .

-حالات تعدد المديرين **:** اذا عين مدير واحد لإدارة شركة التضامن فلا اشكال يطرح في سلطاته , لكن لا يمنع هذا النوع من الشركات اسناد الإدارة الى اكثر من مدير و من ثم فان سلطاتهم لا تخرج على احدى الحالات الثلاث الاتية :

أ/ حالة عدم تعيين سلطات المدير : اذا تم تعيين اكثر من مدير لإدارة شركة التضامن و لا ينص في العقد التأسيسي او عقد لاحق على سلطات كل واحد منهم فيجوز لكل مدير ان ينفرد بأعمال الإدارة لكن يجوز لكل مدير اخر ان يعترض على اعمال ذلك المدير قبل تمامه لتلك الاعمال و عندئذ يعرض الامر على المديرين الاخرين مجتمعين يقررون بأغلبية الأصوات و ليس لمعارضة احد المديرين لأعمال مدير اخر أي اثر بالنسبة للغير ما لم يثبت ان الغير كان عالما بذلك الاعتراض .

ب/حالة الإدارة الجماعية : قد ينص العقد التأسيسي للشركة على ان تتخذ قرارات المديرين بالإجماع او بالأغلبية و من ثمة فلا يجوز لأي مدير الانفراد بالإدارة الا بعد عرض العمل على باقي المديرين للتصويت اما اذا كانت هناك حالة استعجال تتطلب انفراد احد المديرين بالإدارة جاز له القيام بذلك الامر أي بذلك التصرف بشرط ان يكون عدم اتخاذ ذلك القرار مسبب لخسارة جسيمة للشركة لا يمكن تعويضها او بعبارة أخرى ان رجوع احد المديرين لزملائه من اجل استشارتهم يفوت فرصة كبيرة للربح على الشركة فهنا يجوز له القيام بالتصرف دون الاستشارة لان الرجوع يؤدي الي تفويت فرص كبيرة على الشركة و قد يعرضها الى خسائر .

ج/حالة تحديد سلطات كل مدير : هذه الحالة لا تثير أي إشكالات كبيرة و على كل مدير ان يلتزم بالسلطات الممنوحة له و لا يكون مسؤولا عن استغلال الشركة الا في حدود تلك السلطات كأن يعين مدير للاستغلال التجاري و مدير للموظفين و اخر للاستثمار مع الإشارة الى ان تحديد سلطات المديرين في العقد التأسيسي ليس له أي اثر على الغير

وفقا للفقرة 04 من المادة 555 ق ت ج و من خلال هذه الفقرة نجد ان المشرع وفر حماية كبيرة للغير الذي يتعامل مع شركة التضامن نظرا لخصوصيته .

4- مسؤولية المدير :

تنشأ عن اعمال المدير نوعان من المسؤولية , مسؤولية الشركة عن اعماله في مواجهة الغير و مسؤولية المدير عن اعماله في مواجهة الشركة سواء كانت تلك الاعمال مادية او تصرفات قانونية على النحو التالي :

1/مسؤولية الشركة امام الغير عن اعمال المدير : تنص الفقرة 01 من م 555 ق ت ج " تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة ذلك في علاقاتها مع الغير " .

و تنص الفقرة 04 من نفس المادة " لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة " يتبين من خلال نص الفقرتين ان الشركة و باعتبارها شخصا معنويا فهي ملزمة بكافة اعمال المدير و ذلك بتوافر شرطين :

أ/ان يكون تصرف المدير بعنوان الشركة أي ان المدير قام بالعمل لحساب الشركة أي انه تصرف باسمها و لحسابها اما اذا تصرف باسمه الشخصي و دون بيان لعنوان الشركة فإنها تقوم قرينة على اعتبار ان المدير يتعامل لحسابه الخاص لكن تلك القرينة قابلة لإثبات عكسها بحيث يجوز الاثبات و بكافة الطرق ان المدير كان يتصرف لحساب الشركة و ان لم يذكر عنوانها .

ب/ان يكون الغير حسن النية و هذا يحدث في حالة تجاوز حدود غرض الشركة أي ان الشركة لا تكون مسؤولة عن اعمال المدير اذا كان الغير سيء النية أي يعلم بان المدير متجاوز لحدود غرض الشركة او حدود سلطاته ضمن الشركة أي انه تدخل في عمل مدير اخر , و تقرير المشرع لمسؤولية الشركة يهدف الى استقرار المعاملات القانونية و حماية الغير حسن النية لان هذا الخير لا يمكنه في كل المعاملات الرجوع الى العقد التأسيسي و الاطلاع على سلطات المدير و مدى احترامه لتلك السلطات , و حسن النية للغير يعتمد على الوضع الظاهر و ذلك بسبب ان المعاملات التجارية تقوم على السرعة و الائتمان .

-و نشير في الأخير الى مسؤولية الشركة عن اعمال المدير اتجاه الغير تنشأ سواء كانت سلطات المدير و حدودها مشهرة او غير مشهرة , و كذلك تقوم مسؤوليته في حالة اخلاله بالتزام حقيقي كعدم حصوله على اذن من كافة الشركاء في بعض التصرفات كالبيع او القرض او ما تم الاتفاق عليه في العقد التأسيسي من تصرفات تحتاج الى موافقة كافة الشركاء .

- كما قد تكون مسؤوليته تقصيرية كأن يصدم شخص بسيارة الشركة و سبب له اضرار موجبة للتعويض او يقوم بمنافسة غير مشروعة كاستعماله لعلامة تجارية لشركة أخرى او بث إعلانات كاذبة .

- اما اذا كان الخطأ يستوجب عقوبات جزائية فان المدير يسال الشركة باعتبارها شخصا معنويا جزائيا وفقا للتعديلات الأخيرة من قانون العقوبات .

2/ مسؤولية المدير عن اعماله في مواجهة الشركة : وفقا للفقرة 02 من المادة 432 ق م ج فان المدير سواء كان شريك او غير شريك يجب عليه بذل الجهد و العناية اللازمة للمحافظة على مصالح الشركة و من ثم فانه يكون مسؤول من قبل الشركة عن اخطائه الناتجة عن تصرفاته و اعماله فاذا لحق بالشركة أي ضرر فانه يكون ملزم (المدير) بدفع تعويضات لها , و في حالة تعدد المديرين فتكون المسؤولية بينهم تضامنية اذا اشتركوا في ارتكاب خطا واحد اما اذا تعددت اخطاؤهم و كانت غير مترابطة فان كل مدير يسأل لوحده و يجب على المدير او المديرين في حالة تعددهم تقديم حساب مدعم السندات عن ادارتهم للشركة كل سنة حتى يتسنى لباقي الشركاء غير المديرين مباشرة حقوقهم في الرقابة و الاشراف وفق نص م 558 ق ت ج .

5-انقضاء شركة التضامن :

بخصوص هذا الموضوع فان شركة التضامن تنقضي بإحدى الأسباب التي تمت دراستها مع إضافة عزل المدير الاتفاقي لأن عزله و كقاعدة عامة تؤدي الى حل الشركة و انقضاؤها ما لم يتفق الشركاء على عكس ذلك .

المبحث الثاني: شركة التوصية البسيطة

لم تعرف هذه الشركة في القانون التجاري، إلا أنه سنة 1993 وذلك بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 حيث أحدث هذا التعديل فصلًا لهذه الشركة وهو الفصل الأول ضمنه المشرع أحكام هذه المادة وثبتها في 11 مادة من 563 مكرر إلى 563 مكرر 10 ونص

المادة في 563 مكرر من القانون التجاري على خضوع هذه الشركة لجميع أحكام شركة التضامن ما لم يرد نص خاص وعلى هذا الأساس يتم دراسة هذه الشركة.

I. التطور التاريخي:

يرجع الأصل التاريخي لهذه الشركة للحضارة الإغريقية حوالي القرن 05 قبل الميلاد وذلك عندما ابتكروا عن نظام القرض البحري ويطلق عليه القرض التي يتضمن المخاطر الجسيمة حيث كان يتم اتفاق بين ربان السفينة وأصحاب المال حيث يقرضوا هؤلاء ربان السفينة مبلغاً من المال لتجهيز السفينة وشراء البضائع مقابل اشتراط فائدة للمقرض إذا رجعت السفينة سالمة من الرحلة البحرية. أما إذا غرقت السفينة أو أصيب الربان بخسارة فإن صاحب المال يفقد ماله وفي تطور لاحق لهذا النظام أصبح أصحاب المادة يأخذون نسبة من الأرباح ولا يأخذون فائدة ثابتة.

وقد تبلورت شركة التوصية البسيطة بشكلها الحالي في القرون الوسطى بموجب عقد ALKOMANTA، أي وضع الثقة وقد كان يتم اللجوء لهذا العقد بتحايل على تحريم الربا المفروض من قبل الكنائس ذلك الوقت بحيث يقوم رجال الدين بتقديم رؤوس أموالهم للتجارة لممارسة التجارة ثم اقتسام الأرباح والخسائر حسب النسب المتفق عليها شرط أن لا تتجاوز خسارة صاحب المال مقدار ما قدمه، وفي تطور لاحق في تلك الحقبة اعترفت الكنيسة بشرعية العقد على أساس أن الأموال المقدمة تعد قروضا إنتاجية وليست قروضا ربوية فزال تستر على هذا العقد وبدأ تأسيس هذا النوع من الشركات.

II. تعريف شركة التوصية البسيطة :

لم يورد لها المشرع أي تعريف على خلاف باقي التشريعات المقارنة من بينها التشريع المصري الذي عرفها: "هي الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسؤولين متضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين".

يتضح من هذا التعريف وتعاريف فقهية أخرى أن هذه الشركة تعد من شركات الأشخاص وهي تشبه إلى حد كبير شركة التضامن إلا أنها تتميز بخصائص تميزها عنها.

III. خصائص الشركة التوصية البسيطة:

تتميز هذه الشركة بالخصائص التالية:

1. وجود طائفتين من الشركاء من خلال نص المادة 563 مكرر 1 من القانون التجاري فإن الشركاء على نوعين:

<u>شركاء متضامنون:</u> حيث تسري عليهم جميع أحكام الشريك المتضامن في شركة التضامن من مسؤولية مطلقة وتضامنية واكتساب صفة التاجر والحق في إدارة الشركة والإفلاس...إلخ.

كما تضم شركاء موصون تتحدد مسؤوليتهم في حدود الحصة المقدمة في رأس المال للشركة ويترتب عن ذلك أنهم لا يكتسبون صفة التاجر وليس لهم الحق في إدارة الشركة ولا يشهر إفلاسهم تبعا لإشهار إفلاس الشركة كما أنهم لا يجوز لهم في أي حال من الأحوال تقديم حصة من عمل وإن هذه الحصة تخص الشريك المتضامن فقط.

2. عنوان الشركة : يتألف عنوان الشركة من أسماء على الشركاء المتضامنين أو اسم أحدهم متبوع بعبارة شركائه، أولاده، إخوانه ولا يجوز بأي حال من الأحوال ذكر اسم أحد الشركاء الموصين وإلا اعتبر في مواجهة الغير في مركز الشريك المتضامن الذي يسأل عن ديون الشركة بصفة مطلقة شخصية وتضامنية أما مركزه في مواجهة الشركاء فيبقى محتفظ بصفة الشريك الموصي ويترتب عن ذلك أنه في حالة ما إذا أجبر على دفع الديون تفوق حصته المقدمة في رأس مال الشركة يجوز له الرجوع لما دفعوه على باقي الشركاء في حدود ما زاده عن رأس مال الشركة.

أما إذا أدرج اسمه في عنوان الشركة دون علمه أو بعلمه واعترض عن ذلك فإنه يحتفظ بمركزه كشريك موصي في مواجهة الغير.

3. عدم قابلية الحصص للتداول: لا يجوز أن يمثل الحصة في شركة التوصية البسيطة في شكل سندات أو أسهم قابلة للتداول حتى لو كانت حصص الشركاء الموصين و كذلك لا يجوز التنازل عن حصص الشركاء إلا بموافقة جميع الشركاء الموصين و المتضامنين غير أنه يجوز لشركاء أن يضمنوا في القانون الأساسي ما يلي:

- يجوز التنازل عن حصص الشركاء الموصين بكل حرية لكن بين الشركاء فقط،
- يجوز التنازل عن حصص الشركاء الموصين إلى أشخاص أجانب عن الشركة بموافقة جميع الشركاء المتضامنين 100% و أغلبية الشركاء الموصين الممثلين للأغلبية رأس المال (50% + 1 من المال).
- يمكن لشريك المتضامن أن يتنازل عن حصته لشريك الموصي أو شخص أجنبي شريطة موافقة جميع الشركاء المتضامنين 100% وأغلبية من يملك رأس المال من الشركاء الموصين 50% + 1.

4. تكوين شركة التوصية البسيطة:

تعد هذه الشركة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي فمن ثمة تنطبق عليها أحكام شركة التضامن فيما يتعلق بتكوينها مع مراعاة الخصائص المذكورة أعلاه مع الإشارة إلى أن المشرع أوجب أن يتضمن العقد التأسيسي البيانات التالية:

- مبلغ أو قيمة حصص كل الشركاء،
- حصة كل شريك متضامن أو شريك موصي في ذلك المبلغ أي في رأس مال الشركة،
- الحصة الإجمالية للشركاء المتضامنين و حصصهم في الأرباح و كذا حصصهم في الفائض من التصفية.

IV. إدارة شركة التوصية البسيطة :

تخضع شركة التوصية البسيطة للأحكام العامة في إدارة شركة التضامن بوجه عام، إلا أنها تتميز ببعض الخصوصية نظرا لوجود طائفتين من الشركاء حيث نصت المادة 563 مكرر 5 من القانون التجاري : *" لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة"* .

يتضح من نص هذه المادة أن الشركاء الموصين لا يمنهم أن يتدخلوا في الإدارة الخارجية للشركة حتى ولو حصلوا على توكيل إداري و يترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يكون مدير هذه الشركة من الشركاء الموصين والحكمة في ذلك ترجع لسببين:

1. مسؤولية الشركاء الموصين محدودة في حدود الحصص التي قدموها سواء كانت عينية أو مالية فحماية الشركاء المتضامنين والذين يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة منع المشرع الشركاء الموصين من إدارة الشركة خوفا من توريط الشركة في عمليات أو صفقات تفوق إمكانيتها المادية اعتمادا على مسؤوليتهم المحدودة.
2. حماية الغير حتى لا ينخدع في حقيقة مركز الشريك الموصي فيقوم بمنح الشركة ائتمان ثم يفاجئ بعدها بأنه شريك موصي فقط لا يسأل إلا بقدر حصته.

و طرحت في الفقه مسألة تعريف أو معنى الإدارة الخارجية فرأى جانب من الفقه و القضاء في فرنسا أن المقصود بأعمال الإدارة الخارجية هي تلك الأعمال التي تتطلب تمثيل الشركة أمام الغير كالتوقيع على عقود البيع، الإقتراض، الأوراق التجارية، ...الخ ، أما أعمال الإدارة الداخلية فهي تلك الأعمال المتصلة بنشاط شركة دون أن يتطلب ذلك ظهورا للشريك أمام الغير كتوظيف الشريك الموصي كمحاسب او مستشار عون امن،...إلخ، أو بعبارة أخرى هي تلك الأعمال التي لا تمس من شأنها أن توقع الغير في الفرض في الحقيقة مركز الشريك والتي لا تخرج من كونها استعمالا لحقه كشريك موصي.

و رغم محاولة الفقه والقضاة التمييز بين أعمال الإدارة الداخلية وأعمال الإدارة الخارجية، إلا أن كل تلك المحاولات فشلت في تبصيم حد فاصل بينهما، لذا يبقى ذلك التمييز بالمسائل الواقعة التي يختص بها قاضي الموضوع وتأخذ فيها كل حالة على حدى.

V. الجزاء المترتب على مخالفة الحظر (حظر الإدارة الخارجية):

تنص الفقرة 02 من المادة 563 مكرر من القانون التجاري : *"في حالة مخالفة هذا المنع (القيام بعمل الإدارة الخارجية)، يتحمل الشريك الموصي بالتزامن مع الشركاء المتضامنين دون الشركة*

إلتزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة ويمكن أن يلتزم بالتضامن من كل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد وأهمية هذه الأعمال الممنوعة".

يتضح من هذا النص أنه توجد حالتين يجب الإشارة إليهما وهما:

1. يسأل الشريك الموصي عن العمل الذي قام به فقط لا في حدود حصته بل في جميع أمواله، أما الأعمال التي لم يتدخل فيها فلا يسأل إلا في حدود حصته، فمثلا إذا قام الشريك الموصي بالتوقيع على اتفاقية فكل ما ينجر من خسائر جراء هذه العملية يكون مسؤول مسؤولية تضامنية ومطلقة، أما الأعمال الأخرى من بيع و شراء واستثمار...إلخ فلا يسأل إلا في حدود حصته إذا ترتبت عنها خسائر للشركة.
2. إذا تكرر الشريك الموصي في أعمال الإدارة الخارجية فإنه يعتبر مسؤولا على وجه التضامن عن جميع ديون الشركة و لو لم تكن ناتجة عن الأعمال التي أجراها، وهنا جاز اعتباره تاجرا ومن ثم فيمكن شهر إفلاسه رغم أنه شريك موصي في العقد التأسيسي و نشير في هذه الحالة أن تقرير صفة التضامن للشريك الموصي متوقف على السلطة التقديرية للقاضي و التي يستهدف فيها بعدم أعمال الإدارة الخارجية وجسامة الأخطاء المرتكبة منه ومدى ارتباطها بالديون المترتبة في ذمة الشركة وأثر كل ذلك على الغير.

و يجب و لأعمال هذا الجزاء (اعتبار الشريك موصي متضامن) أن يكون عمل الإدارة الخارجية الذي قام به الشريك الموصي قط خضع و ظلل الغير فعلا لا مجرد أقوال، أي أن الغير و سبب الأعمال الخارجية التي قام بها الشريك الموصي اعتقد اعتقادا جازما بأنه شريك متضامن، أما إذا كان يساوره شك في صفته و أن الشريك الموصي أعلم الغير بصفته، فهنا لا يمكن إعمال هذا الجزاء لأن الغير في هذه الحال و يكون سيء النية و لا يمكن أن يستفيد من الحماية القانونية.

و نضيف أن الجزاء و المتمثل في تحويل صفة الشريك الموصي إلى شريك متضامن يكون في العلاقة بين هذا الشريك والغير فقط، أما بالنسبة لباقي الشركاء فيظل يحتفظ بصفته كشريك موصي و له الحق في الرجوع عليه بما يخصه للغير من ديون تفوق مقدار حصته و السبب في ذلك يعود أن الحظر مفرز لمصلحة الغير لا لمصلحة الشركاء و لا لمصلحة الشريك الموصي مع الإشارة أنه لا يجوز له الرجوع على باقي الشركاء بما دفعه الغير إذا قام بذلك العمل رغم اعتراض باقي الشركاء المتضامنين.

VI. انقضاء شركة التوصية البسيطة:

تخضع هذه الشركة لنفس أسباب انقضاء الشركات مع ملاحظة ما يلي:

1. لا تدخل هذه الشركة في حالة وفاة الشريك الموصي بل تستمر مع ورثته (تعديل العدل التأسيسي + شهره)،
2. إذا توفي شريك متضامن فالأصل هو حل الشركة لكن إذا تم الإتفاق على استمراره فإن الورثة القصر يأخذون مركز الشريك المتضامن،
3. إذا توفي الشريك المتضامن من الوحيد وكان ورثته كلهم قصر و تم الإتفاق على استمرار الشركة، فيجب البحث عن شريك متضامن أو تحويل الشركة في أجل أقصاه سنة ابتداء من تاريخ الوفاة و إلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل.