جامعة ابن خلدون –تيارت–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: قانون الأعمال

بعنوان:

تأسيس وإدارة شركة التضامن

من إعداد الطالبتين:

- معاشي ربيعة
- درويش نوال

الأستاذة المشرفة:

– عيشوبة فاطمة

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
قويدر ميمونة	أستاذة التعليم العالي	رئيسا
عيشوبة فاطمة	أستاذة محاضرة –أ–	مشرفا
حساني علي	أستاذة التعليم العالي	عضوا مناقشا
ثابت دنيا	أستاذة محاضرة –ب–	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2024/2023 م

بسم الله الرحمن الرحيم

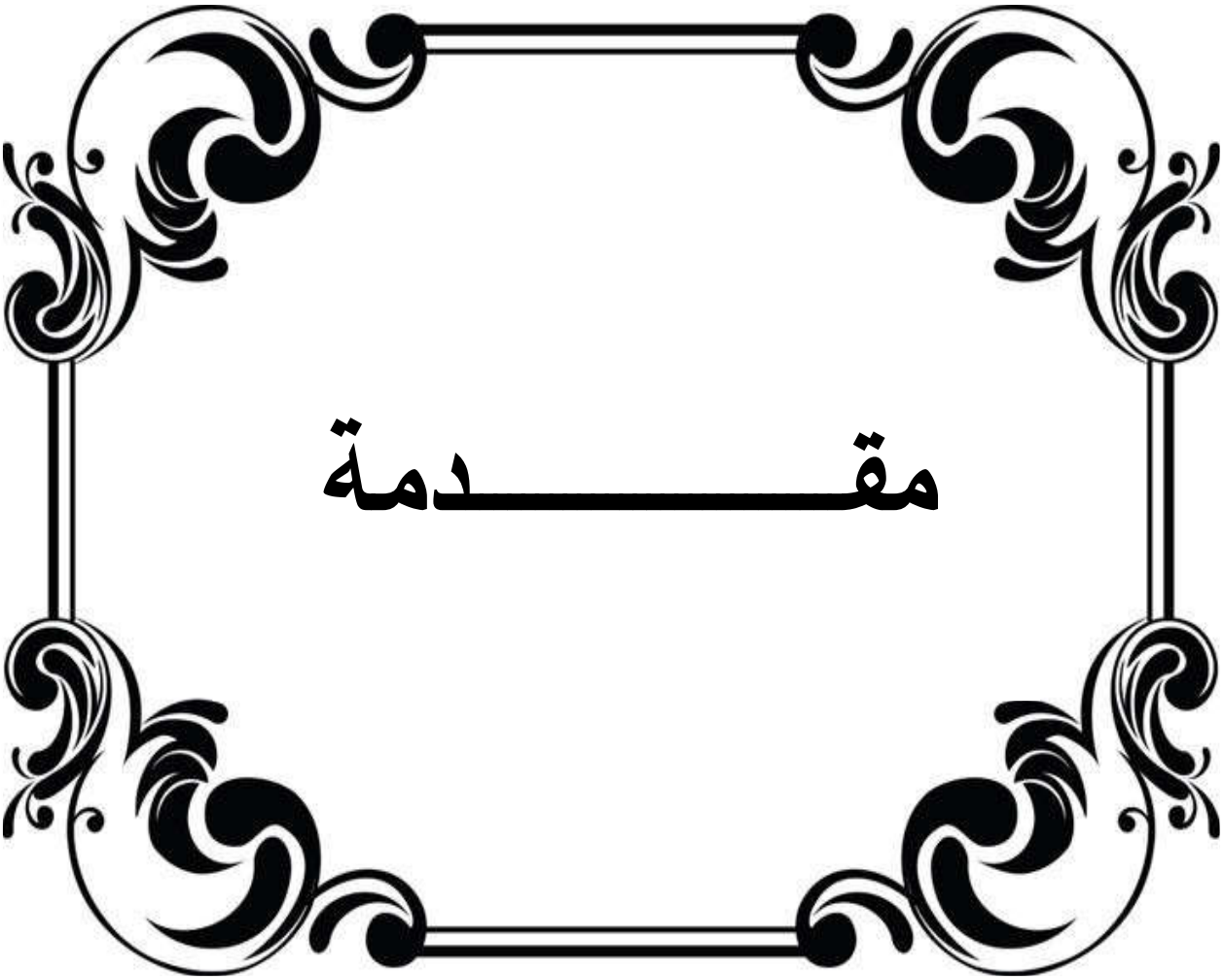
شكر وعرفان

نشكر الله أولا وأخيرا على أن وفقنا في إنجاز هذا العمل...

ثم تتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذة الفاضلة "عيشوية فاطمة" التي مدت لنا يد العون في إنجاز هذه المذكرة بمعلوماتها وتوجيهاتها ونصائحها الشديدة التي ساهمت في إتمام البحث...

وإلى الجميع من ساعدنا من قريب أو بعيد بالنصح وسهل علينا من التمكن إلى الوصول إلى المبتغى في إنجاز هذا العمل.

وفي الأخير نتوجه بالشكر الجزيل للجنة المناقشة لهذا العمل.


مقـــــــــدمة

مقدمة

إن تطور الحياة التجارية والاقتصادية أدى إلى ظهور الشركات التجارية من بينها شركة التضامن التي تعد من أهم أنواع شركات الأشخاص فهي تنشأ على أساس الاعتبار الشخصي وتنقضي بإنقضائه فهي غالبا ما تجمع بين شركاء تربطهم قرابة أو صداقة متينة نظرا لأهمية الاعتبار الشخصي فيها، وبالإضافة إلى سهولة تأسيسها ومحدودية عدد الشركاء فيها ولكونها تلائم المشاريع الصغيرة حيث تسجل في الغالب برأس مال متواضع بعكس ما هو الحال في بعض الشركات الأخرى، فهي النموذج الأمثل لشركات الأشخاص وذلك لانفرادها بكافة الخصائص المميزة لها.

قد اختلف الفقه حول الأصل التاريخي لهذه الشركة، فرأي يدعي أن لبنتها الأولى هو نظام الملكية العائلية المشتركة الذي عرفه الرومان، وآخر يرى أن أصل هذه الشركة يعود إلى القرون الوسطى حيث ظهرت في الجمهوريات الإيطالية التي اشتهرت بالتجارة وشؤون الأموال، ومهما اختلف الرأي حول أصل شركة التضامن فإنها تعد من أقدم الشركات ظهورا، غير أن التسمية التي سميت بها حديثة نسبيا إذ هي مدينة بها إلى "جاك سافاري" Jacques savary الذي وصفها فى كتابه الشهير "التاجر الكامل" الصادر في 1675 بكونها الشركة التي يباشر فيها الشركاء التجارة باسمهم جميعا، ومن هنا جاءت تسمية "شركة التضامن" أو الشركات ذات الاسم الجماعي التي تعرف بها إلى يومنا هذا.

تميزت الشركة ببعض السمات المميزة بحيث كل شريك فيها يكون مسؤول مسؤولية تضامنية وتتكون من شخصين أو أكثر ويكون الشركاء فيها متضامين في جميع تعهداتها، حيث أنهم جميعا مسؤولين مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن سداد التزامات الشركة ويكتسب الشريك فيها صفة التاجر، وتمتد هذه المسؤولية إلى الأموال الخاصة بالشركاء هذا، وتتمتع شركة التضامن كذلك بأن لها إسم تجاري تتعامل به وتتعاقد به مع الغير، ويتكون هذا العنوان من أسماء الشركاء جميعا أو إسم أحدهم أو أكثر متبوعة بكلمة و "شركاؤه".

أيضا يترتب على اكتساب الشركاء صفة التاجر في شركة التضامن فإن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس جميع الشركاء، وذلك لأنهم مسؤولون عن ديونها بالتضامن وبالعكس لا يؤدي إفلاس الشريك إلى إفلاس الشركة ذلك لأن الشركة تكون لها شخصية معنوية منفصلة عن الشركاء حيث يجب أن تتوفر في الشريك المتضامن الأهلية التجارية حيث لا يجوز لناقص الأهلية أن يكون شريكا في شركة التضامن.

تناول المشرع الجزائري موضوع شركة التضامن في المواد من 551 إلى 563 من القانون التجاري، غير أنه لم يقم بتعريفها كما فعلت بعض التشريعات وتعتبر شركة التضامن من أهم شركة الأشخاص وتم تكوينها عن طريق توافر الشروط الموضوعية العامة والخاصة وهي تلك الشروط الواجب توافرها في عقود الشركات وفي حالة تخلف أحد هذه الأركان يترتب عنها جزاء.

أما فيما يتعلق بإدارة شركة التضامن وجب تعين المدير وكيفية عزله وتحديد سلطاته وبيان مسؤوليته اتجاه الشركة، وإذا ا تعدد المديرون ولم يحدد لكل منهم في العقد اختصاص معين ولم يشترط أن يعملوا مجتمعين، جاز لكل منهم أن يقوم بأي عمل من أعمال الإدارة على أن يكون للآخرين حق الاعتراض على العمل قبل إتمامه وفي هذه الحالة تكون العبرة بأغلبية آراء المديرين، فإذا اختلفت الآراء وجب عرض الأمر على الشركاء، كما يمكن للشركة أن تنحل ويزول نشاطها ويتم ذلك بانقضائها لأسباب عامة أو خاصة وتليها عملية التصفية وتقسيم الأرباح والخسائر.

تتجلى أهمية هذا الموضوع بسبب أهميته الاجتماعية والاقتصادية والتأثير الكبير لشركة التضامن في المجتمع وذلك بالرعية في الاستكشاف في دراسة الموضوع وأنه مثير للاهتمام، وإضافة إلى ذلك أنه يدخل ضمن إختصاصنا الدراسي، ومن أسباب اختيار الموضوع أنه يندرج ضمن مواضيع درسناها والرغبة في استعاب المواد القانونية المتعلقة بشركة التضامن سواء في القانون المدني الجزائري أو في القانون التجاري الجزائري من تعديلات، أيضا من الجانب

العلمي من حيث التطرق إلى الاشكاليات التي تقع فيها شركة التضامن ومعرفة كيف يتم إنشاؤها وإدارتها وإنقضاؤها وكيفية تقسيم أرباحها واستنتاج عيوبها وطرق إصلاحها

ومن حيث صعوبات الدراسة التي واجهناها في هذا الموضوع حيث قمنا بالاعتماد على مجموعة متنوعة من المصادر والمراجع التي تساعدنا في دراستنا، إلا أنه قد لاحظنا أن المعلومات مشابهة فيما بعضها وصعوبة ترتيب المعلومات وتنسيقها وتهميشها.

بالنسبة للدراسات السابقة حول في هذا الموضوع فهي كثيرة ومتنوعة، نذكر منها:

حسين بلهوان، النظام القانوني للشركات التجارية –دراسة مقارنة–، مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2013.

وعليه نطرح الإشكالية التالية:

كيف يتم تأسيس وإدارة شركة التضامن؟

للإجابة على الاشكالية المطروحة اتبعنا في دراستنا المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال شرح النصوص القانونية التي تنظم شركة التضامن وكيفية إدارتها.

وهنا قمنا بتقسيم بحثنا على النحو الآتي:

- الفصل الأول: الذي سنتناول فيه تأسيس شركة التضامن والمفاهيم المتعلقة بها.
- الفصل الثاني: والذي سندرس فيه دراسة شاملة حول إدارة شركة التضامن وانقضائها.

الفصل الأول

تأسيس شركة التضامن

تعتبر شركة التضامن هي النموذج الأمثل لشركات الأشخاص فالاعتبار الشخصي فيها يمثل أهمية قصوى سواء من الناحية الواقعية أو من الناحية القانونية، ونظرا لأهمية شركة التضامن التي تتميز عن باقي الشركات التجارية بخصائصها المميزة التي من أهمها التضامن الذي يكون بين الشركاء.

وللتعرف أكثر على شركة التضامن قمنا بتخصيص فصل كامل يتضمن تأسيس شركة التضامن حيث قمنا بتقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول تحت عنوان ماهية شركة التضامن حيث تطرقنا إلى العديد من التعريفات التي تخص مفهوم شركة التضامن، وخصائصها الجوهرية والطبيعة القانونية لشركة التضامن.

وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى جزاء تخلف أحد شروط شركة التضامن وآثار البطلان.

المبحث الأول:

ماهية شركة التضامن

تعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، لأنها تحتوي على جميع مميزات شركات الأشخاص، فهي تنشأ على أساس الاعتبار الشخصي وتنقضي بانقضائه، ولقد اختلف الفقه حول الأصل التاريخي لهذه الشركة فهناك جانب من الفقه من يرجع أصلها إلى نظام الملكية العائلية المشتركة الذي عرفه الرومان، حيث لم يكن يسمح بالدخول في هذا النظام إلا لأفراد العائلة الواحدة لأن الرابط الأخوي لم يكن متصورا إلا لدى أعضاء الأسرة الواحدة ومع التطور سمح للأجانب من معارف الأسرة وأصدقائها الدخول فيها كلما كان لديهم نية المشاركة، وبمرور الزمن تبلورت هذه الشركة شيئًا فشيئًا حتى أخذت شكلها الحالي في القرون الوسطى.

المطلب الأول:

مفهوم شركة التضامن

تعرف المادة 20 تجاري شركة التضامن بأنها: "الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الإتجار على وجه الشركة بعنوان مخصوص يكون إسما لها".

ويؤخذ على هذا التعريف أنه تكلم عن قصد الإتجار مع أن هذا القصد ليس من مستلزمات شركة التضامن ذاتها، ولكنه لازم فحسب لاكتساب شركة التضامن الصفة التجارية كما أنه أغفل الخصيصة البارزة لشركة التضامن وهي مسؤولية الشركاء الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة وإن كان هذا النقص في التعريف قد تداركه المشرع في المادة 22 تجاري.

هذا ويمكننا تعريف شركة التضامن بأنها الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر يكونون مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة[1].

[1] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 1981، ص 68.

الفرع الأول: تعريف شركة التضامن

لم يعرف المشرع الجزائري شركة التضامن بشكل خاص، لكنه أعطى تعريف للشركات التجارية بصفة عامة في المادة 416 من القانون المدني على أنها: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتبارين 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 لمنفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

وقد عرفها القاموس المدني المصري في المادة 505 على أنها: "الشركة هي عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة"[1].

بينما نجد المشرع اللبناني قد عرف شركة التضامن في المادة 47 من القانون التجاري على أنها: "الشركة التي تعمل تحت عنوان معين لها وتتألف من شخصين أو عدة أشخاص مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة"، وهذا التعريف يبرز بصورة رئيسية عدة مميزات شركات التضامن"[2].

أما الفقه فقد أعطى عدة تعاريف لتحديد هذه الشركة، ولذا فقد عرفت في بعض الكتب الجزائرية على أنها: "شركة تتألف من شخصين أو أكثر تحت عنوان معين للقيام بعمل معين ويكون الشركاء فيها مسؤولين على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة[3].

---

[1] سوزان علي حسن، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 87.

[2] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني، لبنان، 1994، ص 10.

[3] رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 54.

كما يمكن تعريفها أيضا على أنها: "شركة التضامن عقد بين شركيين أو أكثر تجمعهم نية الاشتراك مع اكتسابهم صفة التاجر، ويكون عنوان الشركة مكون من اسم أحدهم متبوعا بعبارة "وشركاؤه"، ولا تكون حصة الشريك فيها قابلة للتنازل أو ممثلة بسندات قابلة للتحويل"[1].

الفرع الثاني: خصائص شركة التضامن

تنص المادة 551 من القانون التجاري على ما يلي: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، ولا يجوز لدائن الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشرة يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قانوني"، أما المادة 552 من القانون التجاري فتنص على ما يلي: "يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة "وشركاؤه"، تنص هاتان المادتان عن مميزات شركة التضامن لأن العقد الذي يبرم بين الشركاء بمجرد أن يتخذ شكل شركة التضامن يكتسب الصفة التجارية، فتصبح الشركة تجارية كما يصبح كل شريك متمتعا بصفة التاجر ومسؤول مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة[2]، وسنتعرض لهذه المميزات فيما يلي:

أولاً: عنوان الشركة

تتميز الشركة بعنوان يعد بمثابة اسم تجاري لها، ويتكون هذا العنوان من أسماء الشركاء جميعا أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة "وشركاؤه"، ويجب التمييز بين عنوان الشركة RAISON SOCIALE وهو اسمها التجاري الذي تتميز به الشركة ويحميه القانون لأنها تتعامل مع الغير وتوقع به على معاملاتها، فمثلا شركة حمود بوعلام وشركاؤه، أو شركة مزهودي وشركاؤه، والتسمية المبتكرة RAISON DE COMMERCE وهي تسمية تطلق على الشركة كمثلا زهرة اليوم أو أحذية الشرق أو الفاتنة، فتضاف إلى العنوان التجاري لتمييز الشركة

[1] محمد الطاهر بالعيساوي، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار العلوم، الجزائر، 2014، ص 160.

[2] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط 7، 2008، ص 111.

عن غيرها، ولكن لا يجوز التوقيع بها على معاملات الشركة ولا يكون للتوقيع بها أي أثر قانوني.

بما أن عنوان الشركة يرتب أثارًا قانونية في معاملاتها مع الغير، لذا لا يجوز أن يتضمن اسم شخص من الغير ولو كان مديرها طالما ليست له صفة الشريك في الشركة[1].

هذا وانتقاء عنوان الشريك لا يترتب عليه بطلانها، وإنما يجب في هذه الحالة أن يكون التوقيع على معاملات الشركة مشتملا على أسماء كل الشركاء فيها، أي أن توقيع المدير يجب أن يذيل بأسماء كل أعضاء الشركة، كما يجوز للغير أن يثبت بجميع وسائل الاثبات أن التوقيع على معاملات الشركة معه هو بمثابة عنوان ضمني لها.

إن وجود اسم الشركة في عنوان الشركة له أثر بالغ من حيث الائتمان الذي تتميز به الشركة وعليه فإن توفي الشريك أو انسحب من الشركة وجب حذف اسمه من عنوانها كما تضمن العقد التأسيسي للشركة شرطا يقضي باستمرارها[2].

ثانيا: اكتساب الشريك صفة التاجر

يكتسب الشريك صفة التاجر بمجرد دخوله في شركة التضامن حتى ولو لم يكن له هذه الصفة من قبل، ومن ثم يجب أن تتوافر في الشريك المتضامن أهلية الإتجار حسب ما نص عليه القانون وهي 19 سنة دون أن يكون مصابا بعارض من عوارض الأهلية، ويستوي في نظر القانون ان يكون رجلا أو إمرأة، أما القاصر المأذون له بالإتجار طبقا لأحكام المادة 5 من القانون التجارى، فيجوز له الدخول في الشركة كشريك متضامن إذا صدر له الاذن مطلقا دون قيد.

ويترتب على اكتساب الشريك صفة التاجر خضوعه لالتزامات التاجر كإمساك الدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري، وإن كان العرف قد جرى على عدم الزام الشركاء

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 142.

[2] المرجع نفسه، ص 112.

المتضامنين بإمساك دفاتر تجارية مستقلة عن دفاتر الشركة، فإننا ترى أنه من الأجدر إمساك هذه الدفاتر حتى يمكن مضاهاتها بدفاتر الشركة في حالة ما إذا وقعت الشركة في إفلاس.

كما يترتب على اكتساب الشريك صفة التاجر، أن الشركة في حالة ما إذا توقفت عن دفع ديونها وأشهر إفلاسها أدى ذلك إلى إشهار إفلاس جميع الشركاء فيها لأنهم مسؤولون مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة، أما إذا أفلس أحد الشركاء فهذا لا يؤدي إلى إفلاس الشركة، لأنها غير مسؤولة عن ديون الشركاء، ولكن إفلاس الشريك يترتب عليه كقاعدة عامة انقضاء الشركة[1].

ليس هناك ما يمنع من أن يكون الشريك المتضامن شخصا معنويا أو أن يكون الشخص الطبيعي أو المعنوي شريكا في أكثر من شركة تضامن[2].

ثالثا: مسؤولية الشركاء التضامنية عن ديون الشركة

نص عليه المشرع أيضا بصراحة، حيث جاء في الفقرة (أ) من المادة (26) من قانون الشركات الأردني أنه "مع مراعاة أحكام المادة (27) من هذا القانون يعتبر الشريك في شركة التضامن مسؤولاً بالتضامن والتكافل مع سائر شركائه عن الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة أثناء وجوده شريكا فيها، ويكون ضامنا بأمواله الشخصية لتلك الديون والالتزامات، وتنتقل هذه المسؤولية والضمانة إلى ورثته بعد وفاته في حدود تركته".

ونصت المادة (27) المشار اليها على أنه "يجوز لدائن شركة التضامن مخاصمة الشركة والشركاء فيها، إلا أنه لا يجوز له التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء فيها لتحصيل دينه إلا بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة، فإذا لم تكف هذه الأموال لتسديد دينه فله بعد ذلك الرجوع بما تبقى منه على الأموال الخاصة للشركاء، ولكل شريك الرجوع على الشركاء بنسبة ما دفعه عن كل منهم من دين الشركة".

---

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 113.

[2] المرجع نفسه، ص 113.

أو كما أوضحته كل من المادة(63) من قانون التجارة اللبناني والمادة (74) من قانون التجارة السوري بقولهما: "يحق لدائني الشركة أن يقاضوها وإنما عليهم قبل ذلك أن يرسلوا اليها إنذارا بطلب الإيفاء، كما يحق لهم أن يقاضوا كل شريك كان في عداد شركائها وقت التعاقد، ويكون هؤلاء الشركاء ملزمين بالإيفاء على وجه التضامن من ثرواتهم الخاصة".

أو حسب تعبير الفقرة الثالثة من المادة (568) من تقنين الالتزامات السويسري المتضمنة عدم جواز الرجوع على الشريك شخصيا عن ديون الشركة في غير حالة إفلاسه أو انحلال الشركة أو ثبوت عدم جدوى ملاحقتها، وهو ما تضمنته الفقرة (2) من المادة (10) من قانون الشركات التجارية الفرنسي ونصوص صريحة في قوانين عديدة أخرى.

وبذلك يتبين أنه وإن كانت هذه المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء عن ديون الشركة أهم خصيصة تتميز بها شركة التضامن، كما يظهر ذللا أصلاً من تسميتها وكما تؤكده المادة (22) من القانون التجاري المصري لسنة 1883، الذي ما زالت أحكام شركة التضامن فيه نافذة حتى الآن، بقولها أن "الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتهم ولو لم يحصل وضع الامضاء عليها إلا من أحدهم إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة"، فإنها لا تعد وعن كونها مسؤولية ثانوية أو «إحتياطية»، بمعنى أن المدين الأصلي هو الشركة نفسها، وإن القانون يلزم دائنيها بالرجوع عليها أولاً قبل الرجوع على الشركاء [1].

غير أنه يلاحظ من جهة ثانية، أن هذه المسؤولية هي من النظام العام، فلا يستطيع الشركاء استبعادها بنص صريح أو ضمني، وكل اتفاق بينهم خلاف ذلك يكون عديم الأثر إزاء الغير.

وفيما عدا ذلك، فإن لدائني الشركة تطبيقا لقواعد التضامن السلبي في الدين، الرجوع منفردين أو مجتمعين على أي شريك بكل أو بأي جزء من الدين مهما كانت حصة هذا الشريك من رأس مال الشركة، نظرا لالتزام جميع الشركاء بأداء الديون المستحقة على الشركة، مهما

[1] أكرم ياملكي، القانون التجاري للشركات، دار الثقافة، الأردن، 2010م، ص 64.

بلغت أقيامها، من أموالهم الخاصة المعتبرة، بالإضافة إلى أموال الشركة، الضمان العام لدائنيها[1].

رابعا: عدم قابلية الحصص للتداول

تنص المادة 560 من القانون التجاري على ما يلي: "لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك، كأن لم يكن".

يفصح هذا النص عن الركيزة التي تقوم عليها شركة التضامن والمتمثلة في الاعتبار الشخصي لذا يشترط القانون ألا تمثل حصص الشركاء في سندات قابلة للتداول كما هي الحال في شركة الأموال أو انتقالها للورثة، وذلك لأن شخصية المنضم إليها لها وزنها، فيطمئن كل شريك لوجود الشريك الآخر، كما يطمئن الغير في تعامله مع الشريك، ولكن إذا انضم شريك جديد لا يعرفه الغير فقد تتزعزع ثقة هذا الأخير به.

وإذا كانت هذه هي القاعدة في شركات الأشخاص إلا أنها ليست من النظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فحصة الشريك إذا كانت غير قابلة للتنازل عنها للغير أي الأجنبي عن الشركة فإنه يمكن رغم ذلك الاتفاق على مخالفة القاعدة والتنازل عن الحصة للغير يشترط موافقة جميع الشركاء هذا ما يستوجبه القانون[2].

لا تنتقل ذمة بوفاة الشريك إلى ورثته كأصل عام لذلك كان موت الشريك سببا من أسباب انقضاء الشركة، إلا أنه يجوز للشركاء الاتفاق على عقد الشركة على أنه لا تنحل بوفاة أحد الشركاء بل تؤول حصة الشريك المتوفي إلى ورثته[3].

---

[1] أكرم ياملكي، نفس المرجع السابق، ص 65.

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

[3] نسرين شرقي، الشركات التجارية، دار بلقيس، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013، ص 51.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لشركة التضامن

إن الأساس في شركة التضامن، أنها شخصية معنوية تقوم بين أشخاص طبيعيين معروفين لبعضهم وتجمعهم رابطة التعارف والتعاون والألفة، وقد اعترف المشرع بالشخصية المعنوية للشركة وهي بهذا الشخص القانوني. وعلى هذا فإن تحديد الطبيعة القانونية للشركة يقتضي منا تحديد الأسس التي تقوم عليها هذه الطبيعة، وعليه سوف نحاول التطرق إلى هذه الأسس على الشكل التالي:

أولا: نظرية العقد

تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك في تقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق اعتماد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

من خلال استقرائنا لنص المادة السابقة الذكر يتبين لنا بأن الشركة عبارة عن عقد أي اتفاق بين شخصين أو أكثر على المساهمة بأموالهم مجتمعة معا في نشاط أو مشروع معين بغرض استغلالها واقتسام ما ينتج من أرباح وخسائر.

تعد الشركة عقد طبقا لنص المادة 416 مدني جزائري، فإن ذلك يعني أنها تخضع للقاعدة العامة في العقود، وهي حرية المتعاقدين في تنظيم ما يتصل بانعقاد العقد وتحديد علاقته مع الغير[1]، وذلك في ظل مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على مبدأ رضائية العقد، حيث يذهب أنصار هذا المذهب إلى أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه بل أن مظهر هذه الشخصية هي الإرادة الحرة المستقلة، لذلك كان من الواجب

[1] حورية لشهب، تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، ص 234.

أن تكون روابط الفرد بغيره من أفراد المجتمع أساسها الإرادة الحرة[1]، وعليه فإن مبدأ حرية التعاقد ومبدأ القوة الملزمة في العقد، كما أن مبدأ سلطان الإرادة يرمي إلى تحرير العقد من الشكلية خاصة.

نتيجة لذلك يرى الفقه التقليدي بأن المعيار الذي تتحدد على ضوئه ماهية الشركة يجب البحث عنه في العمل الإرادي الذي أنشأ الشركة، وهذا العمل ما هو إلا العقد الذي يبعث فيها الحياة ويحدد العلاقات بين الشركاء وعلاقتهم مع الغير.

للإشارة فإن الجذور التاريخية لمبدأ سلطان الإرادة، ترجع إلى القانون الروماني الذي يعتبر أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه، والملاحظة أن التفكير القانوني الروماني ميز بين الشكل والإرادة في العقد بحيث أعطى الإرادة قسطا كبيرا من الأثر القانوني، ودعا إلى اعتبار أن الاتفاق موجود بمجرد توافق إرادة الأطراف والشكل ليس إلا سبب قانوني للالتزام، وعليه انتصر مبدأ سلطان الإرادة في دائرة العقود الرضائية، أما في العصور الوسطى فقد أخذت الإرادة بقوة أثرها شيئا فشيئاً نتيجة العوامل التالية:

1. تأثير المبادئ الدينية وقانون الكنيسة في ترسيخ مبدأ سلطان الإرادة، بحيث يقر بفكرة الالتزام المدني حتى أصبح مجرد اتفاق بين الأطراف يجوز تنفيذه بدعوى أمام محاكم الكنيسة.
2. التأثر بالقانون الروماني، وتبنى القانون الفرنسي القديم فكرة مبدأ سلطان الإرادة.
3. انتعاش الحركة التجارية وازدهار النشاط الاقتصادي في المدن الإيطالية وظهور المحاكم القنصلية التي تقضي طبقا لقواعد العدالة التي لا تميز بين العقد الشكلي ومجرد الاتفاق من حيث الإلزام، استقر مبدأ سلطان الارادة متشبعا بروح الفردية التي بلغت أقصاها في القرن 18، خاصة عندما نادى الفيزيوقراطيون بالحرية الاقتصادية معتمدين على فكرة أن الإرادة

[1] المرجع نفسه، ص 236.

وحدها هي التي يجب أن تسيطر في المجال الاقتصادي وأن العقود لا يجوز أن تجمع في تكوينها وفي الآثار التي تترتب عليها إلا لإرادة المتعاقدين.

يرتكز العقد في الإرادة إلا أنها ليست الالتزام فحسب، بل هي أيضا التي ترتب آثاره ولهذا فإنه لا يجوز تعديل العقد إلا بتوافق إرادة الأطراف المتعاقدين، فلا ينفرد أحد ولا يستقل بتعديله وفي هذه الأثناء تأثرت الثورة الفرنسية بهذه النظرية وقامت عليها وسلمتها إلى المشرع في أوائل القرن 19، فجاء تقنين نابليون على أساس تقديس حرية الفرد واحترام إرادته، وللإشارة يضل الطابع التعاقدي هو السائد في شركة التضامن والدليل على ذلك أنه لا يصح تعديل نظامها الأساسي مبدئيا إلا بموافقة جميع الشركاء، كما للشركاء أيضا الحرية المطلقة في وضع شروط التنازل عن الحصص فقد ينص العقد أو الاتفاق على عدم جواز التنازل إلا بموافقة جميع الشركاء أو بموافقة غالبيتهم، وتظهر أيضا الفكرة التعاقدية في الركن الخاص بنية المشاركة وهي الرغبة في الاتحاد وقبول المخاطر المشتركة[1].

ثانيا: نظرية النظام

إن ظهور هذه النتيجة كان نتيجة تقلص مبدأ سلطان الإرادة أمام تدخل الدولة عن طريق تشريعاتها في تنظيم المؤسسات الاقتصادية لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع، ذلك أن الفكرة الحديثة المبنية على مصلحة الشركة تتجاوز حدود العقد لتشمل مصالح جميع من تهمه مصلحة ونجاح الشركة، كما هو الحال بالنسبة لمصلحة الدائنين والعاملين فيها أضف على ذلك أن أهداف الشركة يجب أن لا تتعارض مع خطة التنمية الاقتصادية للبلد، وهكذا نجد أن أهمية النشاط الاقتصادي الذي تمارسه الشركة كان السبب في إيجاد تنظيم تشريعي متطور يجعل منها وسيلة لتحقيق الأهداف الاقتصادية، وهكذا فإن الشركة بموجب هذه النظرية تخرج عن نطاق العقد ووفقا لها فإنها عبارة عن نظام أو مؤسسة تهدف إلى تحقيق مصلحة الأفراد والدولة، ولهذا لا بد من إعطاء المرونة اللازمة لمزاولة نشاطها.

[1] حورية لشهب، نفس المرجع، ص 236.

لذا فإن فكرة اتخاذ القرارات بالإجماع لا نجد لها تأييدا في هذه النظرية، وإنما تتخذ القرارات بالأغلبية حتى وإن كان ذلك يتعلق بتغيير نظام الشركة، هذا وتذهب هذه النظرية إلى القول أن الشخصية المعنوية مثلا لشركة المساهمة ولكنها نتيجة حتمية لتحقيق مصلحة المجموعة، وهذه الشخصية هي التي تمثل الهدف المشترك المراد تحقيقه[1].

ثالثا: نظرية المفهوم الوظيفي

إن هذه الفكرة يتبناها غالبية الفقه ومؤداها أن الشركة ليست سوى أداة فنية قانونية ترمز لخدمة المشروع فهو بمثابة الإطار الذي يبعث المشروع باعتباره وحدة اقتصادية إلى الوجود القانوني وجعله صالحا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

كما أن هذا الإطار الذي يرسمه المشرع يقوم على عناصر بعضها تشريعية وأخرى عقدية يختلف الدور الذي يلعبه كل من هذين العنصرين وذلك بحسب الإطار الذي ارتضاه الأفراد للمشروع الاقتصادي، ففي شركة التضامن يبقى لمبدأ سلطان الإرادة سلطانه، فتعديل العقد التأسيسي للشركة يستلزم موافقة جميع الشركاء بينما يتراجع في شركات الأموال ليفسح المجال أمام فكرة النظام، ويبدو ذلك خاصة في شركة المساهمة أين تطغى النصوص الآمرة.

كما أن الهيئة العامة في هذه الشركة وفقا لفكرة النظام لا تعتبر السلطة العليا للشركة ذلك أن هذه الفكرة تعترف بوجود فصل السلطات بين تشكيلات أو هيئات الشركة، فكل هيئة لها الحرية في أن تعمل بشكل يجعلها في وضع تستطيع فيه تحقيق هدفها أمام النصوص القانونية التي تعطى للهيئة العامة حق الاشراف والرقابة على أعمال مجلس وإدارة الشركة[2].

---

[1] حورية لشهب، المرجع السابق، ص 237-282.

[2] حورية لشهب، المرجع السابق، ص 239.

المـطلـب الثـانـي:

شروط شركة التضامن

تعد شركة التضامن من أهم شركات الأشخاص فإن تكوينها يقوم على أركان أو الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوفر في كل عقود الشركات والتي تتمثل في الرضا، الأهلية، المحل، السبب وشروط موضوعية خاصة وتتمثل في تعدد الشركاء، تقديم خصص، ونية المشاركة، وأيضا هناك شروط شكلية تتمثل في الكتابة والشهر.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

تعتبر الشروط الموضوعية أو الأركان الموضوعية من أهم الشروط التي تقوم عليها شركة التضامن.

أولا: الشروط الموضوعية العامة

الشروط الموضوعية العامة التي تقوم عليها شركة التضامن هي نفسها الشروط العامة التي يجب توافرها في العقود الأخرى وهي: الرضا، الأهلية، المحل، السبب.

1. الرضا:

لا ينعقد عقد الشركة بغير رضا أطرافه، ويتم هذا الرضا عن طريق إيجاب وقبول صادر من المتعاقدين على كافة بنود العقد، كما يجب أن يكون الرضا سليما صحيحا خاليا من العيوب كالإكراه والتدليس والغلط وإلا كان العقد قابلا للإبطال، إلا أن الإكراه نادر الوقوع في عقد الشركة، أما التدليس فكثير الحدوث ويلجأ إليه المؤسسون لحمل غيرهم على الإشتراك في الشركة في الشركة لكنه لا يُبطل العقد إلا إذا كان التدليس صادرا من أحد المتعاقدين على متعاقد آخر أو كان صادرا عن الغير يشترط الإثبات أن المتعاقد كان يعلم أو كان من

المفروض حتما أن يعلم به، أما الغلط فيجعل العقد قابلا للإبطال إذا كان جوهريا يبلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط[1].

حسب نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري فإن الرضا يعتبر بمثابة الركن الأول لانعقاد عقد الشركة، ومن غير المعقول ان تنشأ رابطة عقدية دون أن تستند إلى رضاء أطرافها، إذ لا بد أن ينصب الرضا على جميع شروط العقد رأسمال الشركة، غرضها، مدتها، كيفية إدارتها... الخ.

إذ يصدر الرضا من الإرادة الواعية، فإن شابه عيب من عيوب الإرادة كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه.

وعيوب الإرادة هي الغلط، التدليس، الاكراه والاستغلال.

أ. فالغلط الذي يفسد الرضا ويؤدي إلى إبطال عقد شركة التضامن، هو الغلط الجوهري الذي يبلغ حدا من الجسامة، المادة 82 قانون المدني الجزائري كما قد يقع الغلط في صفة من الصفات الجوهرية للشيء، كما إذا تعاقد أحد الشركاء على عقد شركة ذات مسؤولية محدودة، فإذا بها شركة التضامن، أو غلط في هوية الشخص (المادة 3/82) من القانون التجاري[2].

ب. في حين يتعيب الرضا نتيجة التدليس، فيصبح عقد الشركة قابل للإبطال إذا كان التدليس هو الدفع بالمدلس عليه على التعاقد، شرط أن يصدر التدليس من أحد الشركاء على الشريك الآخر، أما إذا صدر التدليس من الغير فليس للمدلس عليه طلب إبطال العقد، إلا إنا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو يحتمل العلم به عند انشاء العقد (المادة 87 قانون المدني الجزائري) فإذا فشل في إقامة الدليل ظل عقد الشركة صحيحا وأصبح حق المدلس عليه يقتصر على مطالبة المدلس بالتعويض.

---

[1] عمار عمورة، شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2008، ص 128-129.

[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 20.

ج. ومن جانب آخر يتعين الرضا للإكراه، حيث يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها التعاقد الآخر في نفسه دون حق، وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذ كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال، وهذا ما تقتضيه المادة 88 من القانون المدني الجزائري، وإذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بهذا الإكراه المادة 89 من القانون المدني الجزائري.

د. أما الاستغلال فهو أيضا يعيب الرضا، وهو استغلال شخص في شخص آخر هوى جامعا أو طيشا بين أو ضعفا ظاهرا أو حاجة ملجئة أو استغلال لسطوته الأدبية، وجعله بناء على ذلك يبرم لصالحه أو لصالح غيره عقدا يؤدي إلى التزامات لا تتناسب مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد[1].

2. الأهلية:

يجب أن تتوفر في الشريك الأهلية الكاملة لانعقاد عقد الشركة، ويقصد بها أهلية التصرف والالتزام لدى الشركاء فإذا بلغ المتعاقد سن 19 سنة ولم يصبه عارض من عوارض الأهلية كان أهلا لإبرام عقد الشركة، ففي الشركات التجارية خاصة شركة التضامن أحكام المادتين 5 و 6 من القانون التجاري الجزائري حيث أن الشركاء مسؤولون مسؤولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة وبالنتيجة إذ اشاب أحد الشركاء عيب لفقدان أهليته يؤدي إلى بطلان عقد الشركة[2].

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 20-28-29.

[2] نسرين شرقي، المرجع السابق، ص 09-10.

3. المحل:

يقصد به موضوع الشركة الذي يتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء الى تحقيقه، ويجب أن يكون هذا المحل ممكنا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فإذا انصب محل الشركة على الاتجار بالقمار أو المخدرات أو تهريب الأسلحة أو على أي نشاط يتعلق بالقطاع العام كالنقل الجوي مثلا كان العقد باطلا[1].

4. السبب:

هو الباعث الدافع إلى التعاقد ويتمثل وفقا الرأي الراجح في الفقه برغبة كل شريك في المساهمة مع الشركاء الآخرين في تحقيق الغرض الذي تكونت الشركة من أجله لتحقيق الربح، وهو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد فيتعين أن يكون مشروعا، فمحل عقد الشركة بالمعنى المتقدم، أي غرضها لا يختلف عن سببها فكلاهما سبب وأحد، غير أن بعضهم يرى أن السبب لا يختلط بالمحل وأن السبب في عقد الشركة هو دائما رغبة الشركاء في تحقيق الأرباح وبالتالي يشترط أن يكون مشروعا وممكنا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فمتى كان غرض الشركة أو محلها غير مشروع، فان سببها يكون هو الآخر غير مشروع[2].

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة

تتمثل الأركان أو الشروط الموضوعية الخاصة حسب ما أشارت إليها المادة 416 من القانون المدني الجزائري بتعدد الشركاء وتقديم الحصص، نية المشاركة وأخيرًا اقتسام الأرباح والخسائر.

---

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 31.

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 34.

1. تعدد الشركاء:

يستخلص ركن تعدد الشركاء من نص المادة 416 من القانون المدني التي تقضي بقولها: «الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر....» لذا فإن الشركة هي توافق إرادتين فأكثر، وبهذه العبارة التي جاءت في نص المادة 416 من القانون المدني، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى كقاعدة عامة وحدة الذمة بالنسبة لجميع الشركات التجارية والذي يؤكد على ذلك ما جاء في المادة 188 من القانون المدني: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

غير أنه أورد استثناء تضمنه الأمر رقم 27/96 الصادر 9 ديسمبر 1996، فأجاز تكوين شركة الرجل الواحد التي تعرفها بعض التشريعات كالتشريع الإنجليزي والتشريع الألماني، إذ تعرف هذه التشريعات مبدأ تجزئة الذمة والذي بمقتضاه يستطيع الشخص أن يقتطع جزء من ثروته ويخصصه لاستغلال مشروع معين. وفي الحالة لا يجوز لدائنيه التنفيذ على أمواله إلا تلك المخصصة للمشروع[1].

2. تقديم الحصص:

لكي تقوم الشركة من الناحية القانونية فإنه يلزم توافر تقديم كل شريك لحصته المتفق عليها في الشركة سواء تمثلت هذه الحصة في شكل نقدي أو شكل عيني أو حتى في مجرد حصة من عمل.

أ. **الحصة النقدية:** وصورتها معروفة بالطبع حيث هي مبلغ سائل من النقود أو مبلغ تتضمنه ورقة تجارية كشيك مثلا فإذا تم الوفاء بالحصة مقدما فلا مشكلة، وإذا كان الدفع مؤجلا جار في ميعاد الاستحقاق التنفيذ على أموال المدين واقتضاء هذه الحصة جبرا عنه بمعرفة المدير المسؤول الشركة فإن قصرت هذه الوسائل عن بلوغ الغاية وهي الحصول على قيمة

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 32.

الحصة المقررة سقطت عن المدين صفة الشريك وابتعد عن الشركة وذلك دون الإخلال بما قد يستحق عليه من فوائد أو تعويضات وفقا للقواعد العامة حسب ما جاء في المادة 421 من القانون المدني الجزائري[1].

ب. **الحصة العينية:** قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك عبارة عن مال آخر غير النقود كالأموال المنقولة والأموال غير المنقولة، والمنقولات كالآلات والأدوات والسيارات والمواد الأولية أو البضائع ويطلق عليها المنقولات المادية، وقد تكون الحصة العينية منقولات غير مادية (معنوية) مثل براءة الاختراع، العلامة التجارية، الرسوم والنماذج أو حق التأليف، أما عن الأموال غير منقولة فهي العقارات كالأبنية والأراضي والمسقفات، والحصة العينية التي يقدمها الشريك مساهمة منه في تكوين رأس مال الشركة قد يكون تقديمها على أساس التمليك فلابد من إتباع الاجراءات الشكلية التي قد ينص القانون في نقل الملكية وعندما تكون الحصة عقارا، يجب تسجيل الانتقال إلى الشركة وذلك لأن انتقال ملكية العقار لا بد أن يتم بتسجيله في دائرة الأراضي، أما بالنسبة لانتقال ملكية المنقول الذي يقدمه الشريك إلى الشركة فإن هذه الملكية تنتقل إلى الشركة بمجرد اتفاق الشريك المذكور مع باقي الشركاء على تقديم تلك الحصة ويجب على الشريك أن يمكن الشركة من تسليم الشيء المنقول الذي يمثل حصته[2].

ج. **حصة عمل:** قد لا تكون حصة الشريك مالا، وإنما تكون عملا يقدمه الشريك للشركة فتصيب منه نفعا ماديا، كالخبرة الفنية أو إدارة مصنع الشركة أو تسويق منتجاتها، فمتى كان العمل يعود بالفائدة على الشركة أصبحت له قيمة مادية فيصبح أن يكون حصة فيها، لذا يجب أن يكون العمل على درجة من الجدية والأهمية في تحقيق أغراض الشركة حتى

---

[1] عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 28.

[2] فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار العلمية، عمان، 2003، ص 148.

يمكن قبول كحصة فيها، فإذا كان العمل تافها فلا يعد حصة في الشركة، وإنما يعتبر من يقدمه أجيرا يحصل على أجره في صورة جزء من الأرباح[1].

3. نية المشاركة: يقوم ركن المشاركة على القصد لدى الشركة بالتعاون الإيجابي فيما بينهم لأجل تحقيق أغراض الشركة وتحمل المخاطر الناتجة عن ذلك، إذ لا يكفي لقيام الشركة أن يقدم الشركاء حصصهم من أجل تكوين رأس المال، وأن يشتركوا في الأرباح والخسائر، بل يجب أن تتوافر لديهم نية الاشتراك أيضا[2]، وتكون نية الاشتراك أكثر ظهورا في شركات الأشخاص وبالتدقيق في شركة التضامن التي تسود فيها الفكرة التعاقدية المبنية على الثقة المتبادلة والتعاون الايجابي بين الشركاء من أجل تحقيق غرض الشركة، ولكنها أقل وضوحا في شركات الأموال[3].

4. اقتسام الأرباح والخسائر:

إن الهدف الأساسي في إنشاء الشركة هو رغبة الشركاء في تحقيق الأرباح ثم اقتسام هذه الأرباح فيما بينهم إلا أن هذا لا يعني أن الشركة تكون رابحة دائما فقد تتعرض الشركة للخسارة وهي في هذه الحالة أيضا يتوجب أن تتوزع هذه الخسارة بين الشركاء، فإذا اشترط أحد الشركاء أن يستأثر لوحده بالأرباح أو أن يعفي نفسه من الخسارة فإن عقد الشركة يكون باطلا لأن مثل هذا الشرط يبطل العقد ويسمى هذا الشرط "شرط الاسد"[4].

والحقيقة أن هذا الشرط لا يؤدي إلى بطلان عقد الشركة وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 1/1844 من القانون المدني الفرنسي، وكذا المشرع الجزائري في المادة 426 من

---

[1] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 40.

[2] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، لبنان، ص 149.

[3] عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية –التاجر –الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 157.

[4] باسم محمد ملحم، باسم حمد الطراونة، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة،2012، ص 64.

القانون المدني الجزائري ويجب أن لا تتضمن الشركة شرطا كهذا من شأنه الإخلال بأركان تأسيسها.

وأجاز المشرع الجزائري في المادة 2/426 من القانون المدني الجزائري أنه: "ويجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من المساهمة في الخسائر على شرط أن لا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله"، والحكمة واضحة من ذلك لأن الشريك بالعمل الذي لم يقدم سوى عمله كحصة ولم يحدد له أجر يعقد في حالة الخسارة مقابل ما أداه من عمل، وإذا لم يتفق الشركاء على نصيب كل واحد منهم في الأرباح والخسائر فإن التوزيع يتم وفقا لحصة كل شريك في الشركة وإذا اقتصر العقد على بيان نسبة الربح دون الخسارة عن هذه النسبة أيضا في تحمل الخسارة.

هذا والأرباح التي توزع على الشركاء هي الأرباح الصافية وليست الإجمالية، فهذه الأخيرة هي ناتج طرح الأرصدة المدينة من الأرصدة الدائنة، أما الأرباح الصافية فهي تمثل الأرباح الاجمالية مطروحة منها المبالغ التي ينص عليها العقد والتي يقررها العرف كالمصاريف العامة والاستهلاكات والاحتياطي والاستثمارات الجديدة إن وجدت[1].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

إضافة إلى الشروط الموضوعية العامة والخاصة فلا بد من توافر الشروط شكلية المتمثلة في الكتابة والشهر.

أولا: الكتابة

نصت المادة 418 من القانون المدني الجزائري على وجوب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا واستوجب ذلك أن يكون عقد الشركة مدنية أو تجارية مكتوبا وإلا كان باطلا

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، 42-43.

وذلك يسرف النظر عن قيمة العقد وأصبحت الكتابة ركنا من أركان العقد لا مجرد وسيلة إثباته[1].

كما نص القانون التجاري في مادته 545 على أنه: "يجب أن تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة..."، وقد أراد المشرع باشتراطه كتابة عقد الشركة أن يحمل الشركاء على التفكير قبل الإقدام على تكوين شركة لمدة طويلة وقد ينبني عليها تعريض ثرواتهم وسمعتهم للخطر، كما أن وجود سند كتابي محدد الشروط من شأنه تقليل عدد المنازعات التي يمكن أن تنشأ بسهولة إذا لم يوجد مثل السند، فضلا عن أن عقد الشركة يستغرق تنفيذه وقتا طويلا مما لا يكن معه الاطمئنان إلى ذاكرة الشهود، هذا إلا أن الشركة التجارية يجب شهرها والكتابة خطوة أولى في سبيل الشهر[2].

فعقد الشركة من العقود الشكلية، فالكتابة ليست شرطا للإثبات فحسب بل هي ركن في العقد لا توجد الشركة بدونه، والكتابة لعقد الشركة مطلوبة ليس فقط عند ابرام العقد وإنما هي مطلوبة أيضا عند تعديل العقد، وإلا كان العقد أو التعديل باطلا وعقد الشركة يجب أن يتضمن جميع البيانات التي يتفق عليها الشركاء، بشرط أن لا تخالف أحكام القانون الآمرة أو طبيعة الشركة.

وحكمة المشروع من اشتراط كتابة عقد الشركة وفقا للرأي الراجح أن عقد الشركة يتضمن تفصيلات كثيرة ومعقدة لا تعيها الذاكرة بحسب تدوينها وعدم الاعتماد على شهادة الشهود في إثباتها عند قيام النزاع بشأنها، كذلك أراد المشرع من ذلك حمل الشركاء على التفكير قبل إبرام عقد الشركة الذي يعرض أموالهم وسمعتهم للخطر، كما أن كتابة العقد تسهل للغير الذي يتعامل مع الشركة أمر الإطلاع على شروطها[3].

---

[1] عباس حلمي المنزوالي، القانون التجاري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 18.

[2] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 44.

[3] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 47.

ثانيا: الشهر

نصت المادة 548 من القانون التجاري الجزائري على أن: "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

أخضع المشرع الجزائري الشركات لإجراءات الشهر قصد إخبار الغير بميلاد الشركة وحتى يكون على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها، وتخضع جميع الشركات التجارية لإجراءات الشهر باستثناء المحاصة لأنها شركة خفية ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، وتتمثل إجراءات الشهر في:

- إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيده.
- نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في الجريدة اليومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة.
- وإذا كانت إجراءات الشهر تشترط عقد تأسيس من الشركة، فتشترط أيضا عندما يطرأ أي تعديل على الشركة[1].

[1] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 44.

المبحث الثاني:

جزاء تخلف أحد شروط شركة التضامن

يترتب عن تخلف أركان عقد الشركة سواء كانت أركان موضوعية عامة أو خاصة أو أركان شكلية البطلان إلا أن طبيعة هذا البطلان تختلف بحسب الركن المتخلف.

هذا ما سنبينه في هاذين المطلبين، المطلب الأول جراء تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة والخاصة وفي المطلب الثاني جزاء تخلف أحد الشروط الشكلية.

المطلب الأول:

تخلف أحد الشروط الموضوعية

سنتطرق في هذا المطلب إلى الجزاءات المترتبة على تخلف أحد الشروط الموضوعية العامة وأيضا الشروط الموضوعية الخاصة.

الفرع الأول: تخلف أحد الشروط العامة

سبق وتطرقنا للشروط الموضوعة العامة الرضا، المحل، السبب والأهلية وأي تخلف في هذه الشروط مثلا عدم توفر الرضا وعدم مشروعية المحل والسبب مثلا.

1. فإذا كان الشريك ناقص الأهلية يكون هناك بطلان نسبي يمس بناقص الأهلية وحده أو ممثله دون الشركاء الآخرين ومدة الحق بطلب البطلان محددة بثلاث سنوات من يوم زوال سبب نقص الأهلية ويتقادم في مدة 15 سنة في أي حال من وقت إبرام العقد[1].
2. وفي حالة غياب الرضا في الشريك في شركة التضامن أو أن رضاه معيب يعني خروجه من عقد الشركة وقد يسترد حصته، وبما أن شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي

[1] علي البارودي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1993، ص 298.

ففي هذه الحالة تنقضي الشركة بقوة القانون، وبالتالي فهذا النوع من البطلان يمتد إلى عقد الشركة كله ولكن ليس على أساس نقص أهلية الشريك بل على أساس تخلف رضا الشركاء لأن الاعتبار في شركة التضامن أساسي ترتكز عليه الشركة فإذا انهار العقد لأحد الشركاء فينتقل البطلان إلى الشركاء الباقين.

3. أما بالنسبة للبطلان الناتج على الغلط أو الاكراه أو التدليس يكون بطلب من وقع عليه الغلط أو الإكراه أو التدليس دون غيره من الشركاء حيث يقع عليه عبء إثبات ذلك.

4. وفي حالة عدم مشروعية المحل والسبب ينجم عنه بطلان مطلق يتمسك به كل ذي مصلحة سواء من الشركاء أو الغير.

للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها أي أنها تقضي ببطلان عقد الشركة بأكمله[1].

الفرع الثاني: تخلف أحد الشروط الخاصة

إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة فإن الجزاء المترتب على ذلك ليس البطلان، وإنما انعدام وجود الشركة نظرا لفقدانها المقومات والأسس التي تقوم عليها الشركة كي تخلق شخصا معنويا يتمتع بكيان مستقل، وإذا تخلف ركن تعدد الشركاء كأن تقوم شركة على رجل واحد، فتعتبر هذه الشركة غير موجودة في نظر القانون نظرا لتعارضها مع مبدأ وحدة الوحدة الذي يأخذ به القانون الجزائري بإنشاء الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي أجاز القانون أن تقوم على رجل واحد.

إذا تخلف ركن تقديم الحصص، وهو من أهم الركائز التي تستند إليها الشركة للقيام بمشروعها ذلك لأن مجموع الحصص يكون رأس مالها والضمان العام للدائنين، في حالة ما إذا تخلف ركن نية المشاركة الذي يعتبر العمود الفقري لقيام الشخص المعنوي لأن هذه النية هي التي تميز عقد الشركة عن العقود أخرى[2].

وذلك لما نصت عليه المادة 1/426 من القانون المدني الجزائري على أنه: إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا".

---

[1] علي البارودي، المرجع نفسه، ص 298.

[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 49.

المـطلـب الثـانـي:

تخلف أحد الشروط الشكلية

ينتج البطلان أثره إذا ما تخلف شرط الكتابة والشهر وينشأ عن أثر هذا البطلان شركة فعلية.

الفرع الأول: تخلف شرط الكتابة والشهر

إذا تخلفت الأركان الشكلية في عقد الشركة ترتب على ذلك البطلان وهذا استنادا الى المادة 428 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كلما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير، ولا تكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

فحوى هذا النص أن عقد الشركة يجب أن يكون مكتوبا وإلا كانت الشركة باطلة، بل أن كل تعديل يطرأ على عقد الشركة يجب أن يفرغ في الشكل الكتابي كتغيير نشاط الشركة مضلا أو زيادة رأس مالها، وهذا البطلان المترتب يعد بطلانا خاصا إذ ليس بالبطلان المطلق رغم أنه يجوز التمسك به من كل ذي مصلحة أو الدفع به ولو لأول مرة ويختلف عنه لأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وليس بالبطلان النسبي رغم أنه يجوز تصحيحه[1].

وبالرجوع إلى المواد 545-548-549 من القانون التجاري الجزائري، يتضح لنا أن المشرع أوجب في عقد الشركات التجارية الكتابة الرسمية والإشهار والقيد في السجل التجاري وفي حالة مخالفة أحد هذه الشروط الشكلية يؤدي إلى بطلان الشركة وإن كان هذا البطلان ليس بطلانا نسبيا وليس بطلانا مطلقا وإنما بطلانا خاصا.

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 50.

إن شركة التضامن كغيرها من الشركات لا يكفي أن يكون عقدها رسميا حيث إذا تخلفت إجراءات شهرها يترتب البطلان، وهذا ما نصت عليه المادة 734 من القانون التجاري "يطلب في شركات التضامن، وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد والمداولة حسب الأحوال، دون احتجاج الشركاء والشركة اتجاه الغير بسبب البطلان، غير أنه يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان الذي يحصل إذا لم يثبت التدليس".

الفرع الثاني: آثار البطلان والشركة الفعلية

يشترط لتطبيق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة قد باشرت أعمالا قبل الحكم بالبطلان، أما إذا صدر الحكم بالبطلان قبل أن تباشر الشركة أعمالها فلا يكون لها كيان في الواقع.

هذا ولم يعترف القضاء بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان لأن هناك أسباب للبطلان، لا يجوز الاعتراف فيها بوجود الشركة لا في نطاق القانون ولا في الواقع إذ يجب في هذه الحالات تطبيق القاعدة العامة في البطلان بصفة مطلقة واعتبار الشركة في حكم العدم بينما هناك حالات يمكن أن تطبق عليها الشركة الفعلية[1] وتتجلى في:

1. إذا كان البطلان قائما على عدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة كعدم وجود نية الاشتراك أو تخلف ركن تقديم الحصص أو تخلف ركن تعدد الشركاء.
2. إذا كان البطلان قائما على عدم مشروعية المحل كأن يكون نشاط الشركة مخالف للنظام العام أو الآداب العامة مثل: الاتجار بالمخدرات أو تهريب الأسلحة، فإن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة معناه الاعتراف بالنشاط غير المشروع الذي قامت من أجله الشركة وهذا يتنافى إطلاقا مع المنطق والقانون.

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 52-53.

3. يجب التفرقة بين الشركة الفعلية التي وجدت بالفعل وتعاملت مع الغير بوصفها شخص معنوي وبين الشركة التي تكونت بحكم الواقع وهي الشركة التي يتوافر لدى مؤسسها نية تكوين الشركة بالمعنى القانوني، بل هي عبارة عن شركة نشأت تلقائيا وتأخذ الشركات الفعلية جميع أشكال الشركات سواء كانت شركات أموال أو أشخاص[1].

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 53.

نتعرف في الفصل الأول على مفهوم شركة التضامن حيث لم يعرف المشرع الجزائري شركة التضامن بل أعطى تعريفا للشركات التجارية بصفة عامة ثم تطرقنا إلى الخصائص الأساسية لشركة التضامن والتي تتضمن أولا أن الشركاء في شركة التضامن مسؤولون مسؤولية تضامنية مطلقة عن جميع التزامات الشركة، ثانيا الشريك فيها يكتسب صفة التاجر بها ويجب أن تتوفر فيه الأهلية اللازمة لمباشرة التجارة، ثالثا أن يكون لشركة التضامن اسم خاص يتكون من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين مصحوبا بكلمة وشركاؤه، وليس من الضروري أن يتكون عنوان الشركة من جميع الشركاء خاصة إذا كان عددهم كثيرا.

ثم تطرقنا إلى الطبيعة القانونية لشركة التضامن وهي نظرية العقد التي جاءت بها المادة 416 من القانون المدني الجزائري والتي تبين أن الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر، ونظرية النظام ونظرية المفهوم الوظيفي.

وفي المطلب الثاني تكلمنا من شروط شركة التضامن، الشروط الموضوعية العامة والخاصة والشروط الشكلية جزاء تخلف أحد شروطها أو أركانها وما يترتب عنه من بطلان نسبي وبطلان مطلق و بطلان خاص، وأخيرا تكون الشركة الفعلية.

الفصل الثاني:

إدارة شركة التضامن

وانقضاؤها

إن شركة التضامن شركة تجارية تنتمي إلى شركات الأشخاص التي تتميز باعتبارها الشخصي ومدى استمرارية هذا النوع من الشركات لا بد أن يكون هناك شخص طبيعي يمثل الشخصية المعنوية للشركة الممارسة أعمالها، ولهذا السبب تطرقنا في الفصل الثاني إلى إدارة شركة التضامن حيث بينا كيفية تعيين المدير وعزله وكيفية تحديد سلطاته والأسباب العامة والخاصة لانقضاء الشركة وفي المبحث الثاني سوف نتكلم عن تصفية شركة التضامن وكيفية توزيع الأرباح والخسائر وتعديل العقد.

المبحث الأول:

إدارة الشركة التضامن

سبق القول أن الشركات شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء، وهذه الشخصية لا يمكن أن تظهر الوجود العقلي والمادي إلا بواسطة أشخاص طبيعيين يقومون بالأعمال التي أنشئت من أجلها الشركة ويديرون نشاطها لتحقيق الهدف المنشود، ولذا نصت المادة 553 من القانون التجاري على كيفية إدارة شركة التضامن بقولها: "تعود إدارة الشركة التضامن لكافة الشركاء ما لم يشترط القانون الأساسي على خلاف ذلك، ويجوز أن يعين في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء، أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق".

يتضح من خلال هذا النص، أن الأصل في إدارة شركة التضامن يعود إلى كافة الشركاء بحيث يعتبرون جميعا وكلاء عن بعضهم البعض في إدارة أعمال الشركة، وهذا اعتمادا على أن كل شريك مفوض من الآخرين في إدارة الشركة، ومن ثم فيحق لكل شريك مباشرة أعمال إدارة الشركة دون الرجوع إلى غيره، غير أن هذا الحق مقيد بحق آخر خوله القانون للشركاء الآخرين والمتمثل في حق يعرض الأمر على جميع الشركاء للفصل فيه وتكون للأغلبية حق هذا الاعتراض (المادة 431 من القانون المدني).

هذا فيما يتعلق بالإدارة الجماعية لشركة التضامن، غير أنه قد يتفق الشركاء على كيفية إدارة شركة التضامن في العقد التأسيسي أو في عقد لاحق له، كما قد يعين المدير من الشركاء أو من الغير، لذا استعرض لكيفية تعيين مدير شركة التضامن على نحو من التفصيل[1].

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 122-123.

المـطلـب الأول:

كيفية تعيين المدير وعزله

إذا إتفق الشركاء على الكيفية التي تدار بها شركة التضامن وجب إحترام هذا الإتفاق طالما أنه غير مخالف للنظام العام، وبالإضافة إلى ذلك فإن المشرع وضع نصوص قانونية يتعين مدير شركة التضامن وعزله وأخرى لبيان سلطاته وحدود مسؤوليته.

الفرع الأول: حالة تعيين المدير

قد يتفق الشركاء في العقد التأسيسي على تعيين المدير سواء كان من الشركاء أو من الغير ففي هذه الحالة يسمى المدير الاتفاقي (Gérant Statutaire)، ولا يشترط لإطلاق هذه الصفة عليه أن يتم تعيينه ويكون معاصرا لإبرام العقد، بل قد يتم تعيينه في وقت لاحق لقيام الشركة ورغم ذلك تكون له هذه التسمية، وقد يسكت عقد الشركة عن تعيين المدير فيه فيقوم الشركاء عند تكوين الشركة أو بعد ذلك بتعيينه في عقد أو اتفاق مستقل عن عقد تأسيسها، ففي هذه الحالة يطلق على المدير تسمية المدير الغير اتفاقي (Gérant non Statutaire)[1].

الأصل أن يكون تعيين المدير سواء كان اتفاقيا أو غير اتفاقي بموافقة جميع الشركاء ما لم يشترط في العقد التأسيسي للشركة على خلاف ذلك، فقد يرى الشركاء ادراج شرط في العقد التأسيسي تحدد به الأغلبية اللازمة لتعيين المدير سواء بأغلبية الشركاء أو بأغلبية الحصص أو بمهامها.

يرى الفقه الراجح أن المدير الاتفاقي عندما يكون شريكا يعد بمثابة عضو في جسم الشركة باعتبارها شخص معنوي وبالتالي لا يعتبر وكيلا عنها ولا عن الشركاء، وعليه فلا يجوز عزله إلا بموافقة جميع الشركاء، فإذا عزل أو قدم استقالته تنحل الشركة ما لم ينص على

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 123.

استمرارها في القانون الأساسي أو يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة بالإجماع المادة 1/559 من القانون التجاري.

فأما المدير الاتفاقي غير الشريك وكذلك المدير الغير اتفاقي سواء كان شريكا أو من الغير، فهو وكيل عن الشركة وتسري عليه أحكام الوكالة[1].

في حالة تعدد المديرين فإنه يتم تحديد اختصاصات وصلاحيات كل منهم سواء في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق، بحيث يعمل كل منهم في نطاق اختصاصه لكي لا تتضارب أو تتداخل اختصاصاتهم مما يؤثر على عمل الشركة بشكل سلبي، أما اذ لم تحدد اختصاصات كل منهم فيكون لهم جميعا الحق في ممارسة جميع الأعمال والتصرفات اللازمة لتحقيق اهداف الشركة وتسيير أمورها، فإذا تعارضت أعمالهم فالأصل أن يتم التصويت على هذه الأعمال فيما بين هؤلاء المديرين بحيث يتخذ القرار إذا وافقت عليه أغلبية للمديرين أو بالإجماع حسب ما ينص عليه العقد.

لم يتعرض المشرع الأردني في قانون الشركات لمسألة تعدد المدراء (Several managers) في شركة التضامن ولكن الواقع العملي يشير إلى أن تحديد الاختصاصات لكل مدير معمول به وبوجه خاص في شركات التضامن التي تضم عدد غير قليل من الشركاء، أما إذا كان عددهم ثلاثة أو أقل فالغالب أن تكون لهم صلاحية القيام بكافة أعمال الإدارة مجتمعين ومنفردين، وهذا يعتبر تطبيقا للقواعد العامة في الشركة حيث تنص المادة 594 من القانون المدني على أنه: "يجوز أن يتعدد المديرون للشركة، وفي حالة تعددهم تحدد اختصاصات كل منهم"[2].

---

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 123-124.

[2] باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 165-164.

الفرع الثاني: عزل المدير

إذا ما كان للدير شريكا اتفاقيا بمعنى أنه تم تعيينه في عقد الشركة عند تكوينها أو في تعديل لاحق، فإن المادة 20 من قانون الشركات الأردني والمعدلة بموجب القانون رقم 40 لسنة 2000 أجازت عزل المدير الاتفاقي، الذي تم تعيينه في عقد الشركة عند تكوينها أو في تعديل لاحق، ضمن الضوابط التالية[1]:

1. لا يجوز عزل الشخص المفوض بإدارة الشركة وبالتوقيع نيابة عنها شريكا فيها ومعينا بهذه الصفة، إلا بموافقة جميع الشركاء أو بناءا على قرار يصدر بأكثرية تزيد على نصف عددهم ممن يملكون 50 % من رأسمال الشركة.
2. لكي يصبح قرار العزل لا بد وأن يجيز عقد الشركة ذلك الأمر ويتضمن نصا يبين كيفية تعيين من يفوض بإدارتها والتوقيع عنها من الشركاء بدلا ممن تم عزله، وبخلاف ذلك لا يجوز عزل الشريك المفوض.
3. يمكن أن يصدر قرار عزل الشريك المفوض بالتوقيع عن الشركة بموجب قرار صادر عن المحكمة المختصة إذا رأت سببا مشروعا لذلك يبرر العزل، وذلك بناء على طلب شريك أو أكثر على أن تتولى المحكمة أيضا بتعيين المفوض البديل[2].

أما فيما يتعلق بقول المدير غير الشريك فإن المشرع الأردني لم يبين لنا بنصوص واضحة صريحة، كما فعلت بعض التشريعات العربية الأخرى التي ميزت بين عزل المدير الشريك وغير الشريك، كيفية عزل المدير غير الشريك، وعليه فإننا نتفق مع الرأي القائل سريان الضوابط الواردة بالمادة 20 المشار إليها أعلاه على الشريك غير المدير، بحيث يجوز عزله اتفاقيا، بموافقة جميع الشركاء أو بأكثرية تملك ما يزيد عن 50 % من رأسمال الشركة، أو قضائيا بقرار يصدر عن المحكمة المختصة بناءا على طلب شريك أو أكثر.

---

[1] أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات في التجارية والإفلاس، دار الثقافة، عمان، د ت، ص 103.

[2] المرجع نفسه، ص 104

بخلاف موقف بعض التشريعات الأخرى أيضا لم ينص المشرع الأردني صراحة في قانون الشركات على إمكانية تعويض المدير اذا ما لحقه ضرر جراء قرار العزل المتخذ ضده[1].

بالعودة إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني وعلى اعتبار أن المفوض بإدارة الشركة يعد وكيلا عنها، فإن الموكل يلتزم بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول (المادة 864 من القانون المدني الأردني).

أخيرا قد يثور السؤال حول اعتزال المدير ومن تلقاء نفسه لإدارة شركة التضامن؟ للجواب على ذلك السؤال يقتضي الأمر أيضا التفريق بين ما إذا كان المدير اتفاقيا وشريكا أم لا، فإذا كان اتفاقيا وشريكا فلا يجوز له اعتزال الإدارة أو بمعنى آخر الاستقالة لأن ذلك يعد بمثابة تعديل لعقد الشركة يستلزم موافقة جميع الشركاء على ذلك التعديل، إلا أن ذلك لا يعني بقاءه مديرا طيلة حياة الشركة بل يجوز له استقالة إذا وجدت أسباب قوية تبرر ذلك كتعرضه لمرض أو عارض آخر يجعله عاجزا عن القيام بواجباته.

أما اذا كان المدير غير اتفاقي (شريكا أو غير شريك) أو اتفاقيا وغير شريك، فإنه يجوز له اعتزال الإدارة وذلك بالاستقالة من منصبه وذلك إهمالا للقواعد العامة في الوكالة التي تجيز للوكيل إنهاء الوكالة واعتزال الإدارة على أن يتخذ قراره في وقت مناسب، وإخبار الشركاء برغبته بالاستقالة قبل وقت مناسب، أما إذا ترك الإدارة فجأة وفي وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول وترتب على ذلك ضرر للشركة فإنه يكون ملزما بالتعويض[2].

وأخيرًا لا بد من الإشارة إلى أن هناك التزامات رتبها المشرع على الشخص المفوض بإدارة الشركة، والمنتهية إدارته، بحيث يلزم بأنه يقدم للشركاء فيها خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر

---

[1] أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 104.

[2] المرجع نفسه، ص 105.

من انتهاء عمله في إدارة الشركة، حتى ولو لم يطلبوا الشركاء منه ذلك بعض من المعلومات والبيانات التي تم تحديدها في المادة 19 من قانون الشركات الأردني وهي:

- حساب عن كل منفعة نقدية أو عينية أو حقوق حصل عليها أو حازها من أي عمل يتعلق بالشركة قام به أو مارسه في سياق إدارته للشركة واحتفظ لنفسه بتلك المنفعة، بما في ذلك المنافع التي حصل عليها نتيجة لاستغلاله اسم الشركة أو علامتها التجارية أو شهرتها، وفيما إذا حصل ذلك فإنه يلزم برد تلك المنافع للشركة بكامل مقدارها أو قيمتها وضمان الضرر الذي لحق بالشركة من جراء ذلك بما في ذلك الفوائد والنفقات والمصاريف التي تكبدتها الشركة.
- كما لزمه المشرع بتقديم حساب عن أي أموال أو موجودات تعود للشركة أقدم على وضعها تحت حيازته أو تصرفه واستعمالها أو إستغلالها، أو تعمد استغلالها لمنفعته الشخصية، وفيما إذا قام بمثل هذه الأعمال فإنه يلزم أيضا بإعادة تلك الأموال والموجودات للشركة وضمان قيمة ما لحق بها من تلف وخسارة وتعويض الشركة عما تكبدته من عطل و ضرر وما فاتها من ربح[1].

تلك هي الالتزامات المفروضة على المدير الذي عليه القيام بها والتي ستعود بالنفع على الشركة والشركاء، خاصة وإن المشرع قد منحه سلطات واسعة ليتمكن من القيام بواجباته[2].

الفرع الثالث: مسؤولية المدير

تنشأ عن أعمال المدير نوعان من المسؤولية، مسؤولية الشركة عن أعماله في مواجهة الغير ومسؤولية المدير نفسه عن أعماله في مواجهة الشركة.

---

[1] أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 105

[2] المرجع نفسه، ص 106.

أولا: مسؤولية الشركة أمام الغير عن أعمال المدير

تنص المادة 1/555 من القانون التجاري على ما يلي: "تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة، وذلك في علاقتها مع الغير"، أما الفقرة الأخيرة من نفس المادة تنص على ما يلي: "لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة".

طبقا لهاتين الفقرتين، تلتزم الشركة باعتبارها شخصا معنويا بجميع الأعمال التي تصدر عن المدير طالما كانت متعلقة بموضوع الشركة، ولقد توسع المشرع في مجال المسؤولية هذه واشترط عدم الاحتجاج على الغير بحدود السلطات التي يتمتع بها المدير بحيث إذا تجاوز هذا الأخير حدود اختصاصاته تحملت الشركة خطأه في مواجهة الغير الحسن النية، ونعتقد أن المشرع إذا كان قد قرر حماية خاصة للغير الحسن النية الذي يتعامل مع الشركة ولا يجد وقتا كافيا للإطلاع على العقد التأسيسي للشركة أو العقد الذي عين فيه المدير حتى يعرف مدى حدود سلطاته، فإنه من جهة أخرى أثقل كاهل الشركة وحملها اكثر من طاقتها، وكان من الأجدر أن يتحمل مدير الشركة خطأه في حالة ما إذا أساء استعمال سلطته أو تجاوزها إذ لو علم أن المسؤولية تقع على عاتقه وليس على عاتق الشركة، لتأخذ الحيطة اللازمة وقدر الأمور وعمل على تحقيق مصلحة الشركة، أما اذا كانت الشركة هي التي تتحمل مسؤوليته في مواجهة الغير فقد يتقاعد المدير عن أداء مهامه على أحسن وجه بل قد يتحايل ويعمل على تحقيق مصلحته بدلا من مصلحة الشركة[1].

وتسأل الشركة عن أعمال المدير إما مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، فبالنسبة للمسؤولية العقدية نعلم أن جميع العقود التي يبرمها المدير باسم الشركة ولحسابها والتي تدخل

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 130.

في حدود الغرض الذي نشأت من أجله الشركة وتم التوقيع عليها بعنوان الشركة تلزم بها هذه الأخيرة[1].

أما إذا أساء المدير سلطته، وأبرم عقد حساب الشركة ولكن تم التوقيع عليه باسمه الخاص ووقع عليه بعنوان الشركة كأن يقترض مبلغا من المال لتلبية حاجياته، وموقع على عقد القرض بعنوان الشركة، فإن الشركة تكون مسؤولة أمام الغير الذى تعامل على المدير شريطة أن يكون الغير حسن النية، فإن ثبت أنه كان سيء النية أي يعلم أن القرض يتم لمصلحة المدير جاز للشركة أن تتمسك في مواجهته بإساءة استعمال العنوان.

هذا ولا تقتصر مسؤولية الشركة على العقود والتصرفات التي يبرمها المدير بل تتعدى ذلك وتسأل الشركة مسؤولية تقصيرية حتى على أخطائه اثناء تأدية وظيفته أو سببها طالما ترتب عن هذه الأخطاء أضرارًا للغير، كأن يحدث انفجار في مصنع ولم يتخذ المدير الإجراءات اللازمة لتفاديه، أو يقوم بمنافسة غير مشروعة[2].

ثانيا: مسؤولية المدير عن أعماله في مواجهة الشركة

إن المدير شريكا كان أو من الغير، عليه أن يبذل العناية اللازمة لتحقيق الغرض الذي نشأت من أجله الشركة، ويقاس سلوكه سلوك الرجل المعتاد فهو يتقاضى أجرا نظير إدارته، ومن ثم يكون مسؤولا قبل الشركة عن أخطائه الناتجة عن تصرفاته وأعمال إدارته فإذا أساء الإدارة وألحق أضرارا بالتركة أو تجاوز حدود اختصاصاته أو تعدى الغرض الذي نشأت من أجله الشركة، كان مسؤولا في مواجهة الشركة مسؤولية عقدية، تبعا للعقد الذي يربطه بالشركة، وفي حالة ما إذا تعدد المديرون كانوا مسؤولين بالتضامن قبل الشركة عن أخطائهم كما هي الحال في تعدد الوكلاء.

---

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 131.

[2] المرجع نفسه، 132.

ويسري نفس الحكم إذا ما أناب المدير عنه غيره في تنفيذ عمل من أعمال الإدارة دون أن يكون مرخصا له بذلك.

ويلتزم المدير أمام الشركاء بتقديم حساب مدعم بالمستندات عن إدارته حتى يتسنى لهم مباشرة حقهم في الرقابة والإشراف على أعماله، هذا ما قضت به المادة 558 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "للشركاء غير المديرين الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر وبوجه العموم على كل وثيقة موضوعية من الشركة أو مستلمة منها، ويتبع حق الإطلاع الحق في أخذ النسخ".

يمكن للشريك أثناء ممارسة حقوقه أن يستعين بخبير معتمد ولا يسأل المدير مسؤولية مدنية فحسب، بل يسأل أيضا مسؤولية جنائية إذا توافرت شروطها فيها، فيوقع عليه العقوبة شخصيا[1].

المطلب الثاني:

إنقضاء شركة التضامن

تنقضي شركة التضامن بأسباب الانقضاء العامة والخاصة، التي سبق تفصيلها في النظرية العامة للشركة، فهي تنقضي بانتهاء الأجل في عقدها التأسيسي، أو بانتهاء العمل الذي أنشئت من أجله أو هلاك مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى هناك فائدة من استمرارها أو بإجماع الشركاء على حلها، أو بحلها بحكم من المحكمة بناء على طلب أحد الشركاء لوجود سبب يسوغ ذلك، كما تنقضي أيضا بسبب من الأسباب المؤدية إلى تفويض الاعتبار الشخصي وزواله كوفاة أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه أو الحجز عليه أو انسحابه.

[1] نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص 132.

كما تنقضي أيضا بانهيار أحد أركانها الموضوعية الخاصة، كاجتماع الحصص كلها في يد أحد الشركاء مما يؤدي إلى زوال ركن تعدد الشركاء.

ويتعين شهر هذا الانقضاء لكي يحتج به على الغير بذات الطريقة التي يشهر بها عقدها التأسيسي.

الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء شركة التضامن

بعد إكتمال شروط تأسيس شركة التضامن تبدأ بمباشرة النشاط الذي تكونت من أجله إلى أن تنقضي الشركة، وقد يكون إنقضاء الشركة راجع إلى سبب من الأسباب العامة التي تنقضي بها كل الشركات بإختلاف أنواعها.

1. انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة:

طبقا للمادة 437 القانون المدني الجزائري، فإن الشركة إذا حققت الغرض أو المهمة التي أنشئت من أجلها حتى ولو لم ينقص الأجل المحدد لعقدها التأسيسي، لكن في حالة استمرار الشركاء في أعمال الشركة على الرغم من انتهاء العمل الذي قامت من أجله الشركة يعتبر ذلك امتدادا ضمنيا للشركة وبالشروط ذاتها، وبالتالي يجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ويترتب على اعتراضه وقف أثر الامتداد في حقه[1].

2. انتهاء المدة المحددة لها:

لقد نصت المادة 1/437 القانون المدني الجزائري على أنه: «تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لها».

يتضح من خلال هذه المادة أنه إذا اتفق الشركاء في العقد التأسيسي للشركة على أجل محدد لها، فإن حلول هذا الأجل يجعل الشركة تنقضي بقوة القانون حتى ولو لم يسري في

[1] محمد تامر جهارة، النظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019/2018، ص 175.

مواجهة الشركاء أما إذا ألغي فلا يسري في مواجهتهم إلا إذا نشر النص الذي يحدد أجل الشركة بصورة قانونية سليمة، لكن يجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة وذلك عن طريق الامتداد أو التجديد.

- **امتداد الشركة:** يقصد بالامتداد استمرار الشركة الأصلية بشخصيتها المعنوية الأولى، ولا تنقضي إلا إذا اتفق الشركاء قبل حلول ميعاد انقضائها المحدد في عقدها الأساسي صراحة شريطة أن يتم هذا الاتفاق بالإجماع الشركاء، لأن هذا النوع من الاتفاق هو بمثابة تعديل لبنود العقد ما لم ينص هذا العقد على أغلبية معينة[1].
- **تجديد الشركة:** يتحقق التجديد بإنشاء شركة جديدة تتمتع بالشخصية المعنوية بعد انتهاء الأجل المحدد في العقد التأسيسي للشركة من أجله، وهذا ما يعتبر اتفاقا ضمنيا لإنشاء شركة جديدة، ويكون الاستمرار في العمل لمدة سنة، فإذا ما انتهت وواصل الشركاء نفس العمل فتستمر الشركة لسنة أخرى وهكذا[2].

فسواء امتدت الشركة أو تجددت، فإنه يحق لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ويترتب عليه وقف أثره في حقه، فالمدة المحدودة لعمل الشركة لا يمكن أن يتجاوز اكثر من 99 سنة وذلك طبقا لنص المادة 546 القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه: "يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها واسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي.

---

[1] فايز أحمد عبد الرحمان القانون، التجاري الجديد، الجزء الثاني: الأوراق التجارية، أعمال البنوك، العقود التجارية، الإفلاس – دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية القاهرة، 2007، ص 67–68.

[2] المرجع نفسه، ص 67–68.

3. هلاك مال الشركة أو جزء منه:

تنص المادة 438 القانون المدني الجزائري على أن: "الشركة تنتهي بقوة القانون، إذا هلك مالها كله أو هلك جزء كبير منه"، لأن هلاك مالها جعلها غير قادرة على القيام بعملها ومن ثم لا فائدة ترجى من استمرارها، وهذا الهلاك قد يكون ماديا كما إذا شب حريق في المعمل فتتلف كل الآلات والمعدات، ففي هذه الحالة فإن الشركة تتفادى مثل هذا الخطر المادي بواسطة التأمين فتعوضها عما أصابها من هلاك، أما الهلاك المعنوي فيكون مثلا في احتكار الدولة لنشاط الشركة ومنعها من ممارسته.

يترتب على هلاك مال الشركة كله استحالة تنفيذ الغرض الذي أنشأت من أجله فتنحل الشركة بقوة القانون، أما إذا أهلك جزء من مالها فالأمر يتوقف على أهمية الجزء المتبقي في قدرة الشركة على مواصلة نشاطها، فتقدير استمرارها يعود لسلطة المحكمة التقديرية[1].

4. الاتفاق على إنهاء الشركة:

بالرجوع لنص المادة 440 من القانون المدني الجزائري نجد أن الشركة تنقضي بإجماع الشركاء على ذلك حتى لو لم تنته المدة الزمنية، لأن الشركاء بإرادتهم اتفقوا على تأسيسه وبالتالي لهم الحق أن يتفقوا على حلها في أي وقت، أما إذا اتفق الشركاء في العقد التأسيسي على ضرورة توفر أغلبية معينة لكي تتفق على ذلك، فإن الشركة لا تنقضي إلا باتفاق هذه الأغلبية.

5. إندماج الشركة:

تنقضي شركة التضامن بإدماجها مع شركة أخرى، ويقصد بالاندماج ضم شركتين أو أكثر في شركة أخرى من ذات شكلها القانوني أو من شكل آخر، وهذا الاندماج يكون على صورتين، الإندماج عن طريق الضم، والاندماج عن طريق المزج.

---

[1] رزق الله العربي بن المهيدي، المرجع السابق، ص 66.

ولقد أشار المشرع الجزائري في المادة 744 من القانون التجاري الجزائري على أن: "الشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج".

الصورة الأولى: الاندماج بطريق الضم

ومعناه إندماج شركة في شركة أخرى قائمة، بحيث تنقضي الأولى (المندمجة) وتظل الشركة الدامجة هي الشركة القائمة الوحيدة والمتمتعة بالشخصية المعنوية، وهي تتعامل من جراء ذلك مع الغير وتسأل عن كل الالتزامات سواءا التي كانت تخصها أو تلك التي كانت تخص الشركة المندمجة، ويزيد رأسمالها بالقدر الصافي من أصول الشركة المندمجة فيها، والقدر الصافي هو إيجابي الشركة المندمجة بعد إنقاص ما عليها من ديون، كما أن الشركة الدامجة يصبح لها الحق وحدها في التقاضي.

الصورة الثانية: الاندماج عن طريق المزج

هو على خلاف الحالة الأولى إذ أن الإندماج عن طريق المزج هو إنشاء شركة جديدة على أنقاض مزج أو اختلاط عدة شركات، حيث تتميز هذه الشركة الجديدة بشخصية معنوية تختلف تماما عن شخصية الشركات المدمجة، وتصبح هذه الشركة الجديدة هي المسؤولة عن جميع ديون والتزامات الشركات المندمجة بأسرها[1].

هذا وتوجد حالة أخرى على غرار الإندماج وهي حالة تقسيم الشركات القابضة، حيث جاء المرسوم التنفيذي 294/94 أنه يجوز تقسيم وإدماج الشركات التابعة للشركات القابضة وذلك

[1] عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، سنة 1996م، ص 41.

بقرار من مجلس إدارة الشركة أو الشركات القابضة، ويكون لكل شركة نشأت عن التقسيم الشخصية الاعتبارية المستقلة مع ما يترتب عن ذلك من الآثار القانونية[1].

6. التأميم:

التأميم هو نقل ملكية المشروع من نطاق الملكية الخاصة إلى نطاق الملكية العامة واستخدامه للمصلحة العامة لا للمصلحة الخاصة، وأثير التساؤل عما إذا كان التأميم يترتب عليه انقضاء الشركة المؤمنة وزوال شخصيتها المعنوية وقيام شخص قانوني جديد محلها، أم أن التأمين لا يستطيع انقضاء الشركة المؤسسة ولا يؤثر في شخصيتها المعنوية.

ولكن الخلاف أثير فيما يتعلق بالشركات المؤممة، فذهب رأي إلى أن التأميم يترتب عليه في هذه الحالة أيضا انقضاء الشركة المؤمنة ونشوء شخص قانوني جديد لا علاقة له بالشخص الذي كان قائما قبل التأميم، وسند هذا الرأي أن التأميم يلحق تغيرات قانونية هامة بالمشروعات المؤممة، وهي تغييرات تهدف إلى إلغاء شخص المنظم أو المقاول الخاص وإحلال الجماعة أي الدولة محله، كما أن الدولة تصبح مالكة للمشروع لا بمقتضى تصرف ناقل الملكية، بل بمقتضى التشريع الذي يكسبها ملكية جديدة مبتدئة إذ أن الشركة تتحول الى شركات ذات مساهم وحيد فتكتف بذلك عن أن تكون شركة بالمعنى القانوني.

إن الدولة أصبحت بالتأميم مالكة لجميع حصص الشركة أو ما أسهمها واكتساب الدولة لملكية جميع الحصص أو الأسهم لا ينال من الشخصية ولا يؤثر في كيانها القانوني[2].

7. اجتماع الحصص في يد شخص واحد:

إن الشركة تنتهي باجتماع الخدمية في يد أحد الشركاء حيث أنه لا يجوز تكوين شركة التضامن بوجه عام إلا بوجود شريكين على الأقل، وإذا كان ذلك هو الحد الأدنى الواجب توفره

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 294/94 المؤرخ في 1994/09/25 المتعلق بكيفيات حل وتصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، الجريدة الرسمية، عدد 63 لسنة 1994.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 115-116.

في عدد الشركاء في كل الشركات، فإن المشرع الجزائري استثنى شركة ذات المسؤولية المحدودة التي يمكن أن تتأسس من طرف شخص واحد، وذلك طبقا لنص المادة 564 من القانون التجاري الجزائري[1]، كما قيد المشرع الجزائري الشخص الذي يؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأن لا يؤسس أكثر من شركة من هذا النوع.

8. الحل القضائي:

وفقا لنص المادتين 441 و 442 من القانون المدني الجزائري فإن أسباب الحل القضائي تتمثل فيما يلي:

- **عدم وفاء أحد الشركاء بالتزاماته:** تنص المادة 441 من القانون المدني على أنه: "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، ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة، ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

وحق الشريك في طلب الحل القضائي في مثل هذه الحالات متعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على حرمان الشريك منه.

- **فصل الشريك أو خروج أحد الشركاء من الشركة:** رأى المشرع الجزائري تقدير حق كل شريك في طلب فصل غيره من الشركاء إذا وجدت أسباب مقبولة حيث نصت المادة 442 من القانون المدني الجزائري: "لا يؤدي فصل الشريك إلى انتهاء الشركة بل تبقى قائمة بين الشركاء وتقدر حصة الشريك المفصول بقيمتها يوم الفصل طبقا لأحكام المادة 439 القانون المدني الجزائري".

---

[1] المادة 564 من القانون رقم 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للقانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 74، مؤرخة في 30 ديسمبر 2016.

كما أجاز المشرع الجزائري في المادة 442 فقرة 2 لكل شريك أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة لأسباب معقولة كمرضه وعدم استطاعته مواصلة العمل بالشركة إذا كان شريكا متضامنا له صفة التاجر أو بسبب تعذر تعاونه مع مجموع الشركاء[1].

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء شركة التضامن

إلى جانب الأسباب العامة لإنقضاء الشركة توجد أسباب أخرى وتسمى بالأسباب الخاصة المتعلقة بشركة التضامن.

أولا: انسحاب أحد الشركاء

تنص المادة 440 من القانون المدني الجزائري على إنتهاء الشركات بإنسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير محدودة، وذلك بمجرد إعلان رغبته في الإنسحاب لأن المبدأ يقضي بعدم قيد حرية الشخص وربطها بالالتزام أبدي، إذ هذا يتنافى مع الحرية الشخصية التي تعد من النظام العام.

وهذا الحق الذي جاءت به المادة 440 من القانون المدني، خاص بالشريك وحده دون غيره من الدائنين، بحيث لا يجوز لهؤلاء استعماله بطريق الدعوى غير المباشرة غير أن الشريك لا يمكن استعمال هذا الحق إلا إذا توافرت بعض الشروط وهي:

1. أن يعلن الشريك مسبقا عن إرادته في الانسحاب فضلا عن منح مهلة كافية ليتدبر باقي الشركاء الأمر، هذا ما يقضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ولم يحدد القانون شكلا خاصا لإعلان رغبة الشريك في انسحابه من الشركة، كما لم يحدد ميعادا له.
2. يجب أن يكون الانسحاب عن حسن نية، فلا يصح الانسحاب الذي ينوبه غش، والقاضي يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال.

---

[1] عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية –نظرية التاجر– المحل التجاري– الشركات التجارية – الشيك، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص 100.

3. يجب أن يكون الانسحاب في وقت مناسب أو لائق.

إن تحديد الوقت المناسب مرتبط بالظروف والمسألة تقديرية بالنسبة لقاضي الموضوع، ويعتبر الانسحاب الذي يتم أثناء أزمة تعرضت لها الشركة أو أثناء خسارة لحقت بها وقتا غير مناسب، ويفترض دائما حسن نية الشريك المنسحب وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك[1].

ثانيا: موت أحد الشركاء

القاعدة العامة في شركات الأشخاص أن وفاة أحد الشركاء من شأنه أن يؤدي إلى انقضاء الشركة، وهذا الانقضاء يقع حتى ولو كان الأجل المحدد لشركة في العقد التأسيسي لم يحل بعد السبب أن هذا النوع من الشركات يقوم على الاعتبار الشخصي وعليه تنقضي شركة التضامن لغياب أحد العناصر اللازمة لبقائها، حيث جاء في نص المادة 562 من القانون التجاري الجزائري: "تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء، ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي".

كذلك المادة 2/439 من القانون المدني الجزائري نصت على أنه: "إلا أنه يجوز الاتفاق في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا".

وعليه يفهم من هاتين المادتين أنه يمكن الاتفاق على استمرار الشركة، رغم وفاة أحدهما، إذ تم النص في العقد التأسيسي لشركة على استمرارها، ويأخذ هذا الاتفاق أحد الأسباب التالية:

- اتفاق الشركاء على استمرار الشركة على باقي ورثة الشريك المتوفي، ففي حالة وجود قصر الورثة تتحول إلى شركة التوصية البسيطة بعد انقضاء سنة من وفاة الشريك، وانحلت الشركة بقوة القانون عند انتهاء هذا الأجل.
- الاتفاق الذي يؤدي إلى استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي، هو الاتفاق الذي يحصل بين الشركاء أنفسهم قبل وفاة هذا الشريك، أما الاتفاق الذي يحصل بين ورثة الشريك

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 76-77.

المتوفي وبين الشركاء الأحياء على استمرار الشركة سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا، فلا يمنع من انقضاء الشركة إذا لم يتفق الشريك قبل وفاته مع باقي شركائه على استمرارها مع ورثته[1].

إلا أن المشرع الجزائري، ومن خلال نص المادة 439 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري والتي نصت على جواز الاتفاق على حصة الشريك بعد وفاته لم يحدد المنتفعين من هذا الاتفاق وهم الورثة المجتمعين ولو كانوا قصرا، وبناءا عليه لا يمكننا أن تستند إلى هذا النص للقول بإباحة من الاتفاق على استمرار الشركة مع بعض الورثة دون الآخرين[2].

ثالثا: إشهار إفلاس أحد الشركاء أو الحجر عليه

تنقضي شركة التضامن إذا ما تم إشهار إفلاس أحد الشركاء فيها لانهيار الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة كما تنقضي بالحجر على أحد الشركاء لجنون أو عته أو سفه، بحيث لا يجوز للقيم على الشريك المحجور عليه أن يحل محل الشريك نظرا لقيام الشركة على اعتبار روعي في الشريك وقد لا تتوفر في ممثله القانوني.

على أنه يجوز الاتفاق فيما بين الشركاء على استمرارها وفقا لما ورد في عقد الشركة كما هو الحال عند وفاة أحد الشركاء[3].

الفرع الثالث: الإعلان عن انقضاء شركة التضامن

يتم نشر انقضاء الشركة بذات الطرق والشروط التي يتم بها نشر العقد التأسيسي للشركة وكذلك نفس الأجل، ومنه يجب إيداع السند أو الحكم الذي يثبت الانقضاء في محكمة الدرجة

---

[1] حسين بلهوان، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية –دراسة مقارنة–، مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخورة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2013، ص 63.

[2] حسين بلهوان، المرجع السابق، ص 66.

[3] أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق،، ص 111.

الأولى التي تقع الشركة في نطاق اختصاصاتها ونشره في سجل التجارة الكائن في المحكمة على أن تتم إجراءات النشر خلال مدة شهر تبدأ من تاريخ حصول سبب الانقضاء أو من تاريخ إصدار الحكم القاضي به وذلك عملا بأحكام المواد التجارية.

والعبرة من نشر الانقضاء هي إعلام الغير المتعامل مع الشركة، حيث أنه لا يجوز للشركاء مواجهة الغير بهذا الانقضاء إذا لم يتم نشره، ففي حالة ما إذا تمسك الغير بعدم الانقضاء بسبب عدم نشره تعود المسؤولية على الشركاء الذين لا يجوز لهم التمسك بالانقضاء غير منشور حتى ولو كان الغير عالما به[1].

[1] بدر الدين بن سعادة، مهدي شنيشن، النظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2016/2015، ص 41.

المبحث الثاني:

تصفية شركة التضامن

نظم المشرع الجزائري أحكام التصفية في المواد من 765 إلى 795 من القانون التجاري الجزائري، بالإضافة إلى المواد من 443 إلى 449 من القانون المدني الجزائري، كما أن المشرع لم يعرف التصفية لا في القانون التجاري ولا في القانون المدني، بل انقضاء الشركة حتى ولو لم تتحقق الحاجة إلى القسمة، وهذا ما نصت عليه المادة 766 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب".

بما أن التصفية تتطلب إجراء بعض التصرفات القانونية، فإن الشركة تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية، وهذا ما نصت عليه المادة 444 من القانون المدني الجزائري بقولها: "تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية"، كما نصت المادة 776 الفقرة 02 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم اقفالها"[1].

وطبقا لهذه الأحكام لا يجوز للشركاء المطالبة باسترداد حصصهم في رأسمال الشركة قبل إجراء التصفية، كما أنه يترتب على بقاء الشخصية المعنوية للشركة بعد انحلالها وفي فترة التصفية بقاء ذمة الشركة المالية قائمة وضامنة لحقوق دائني الشركة وحدهم دون ديون الدائنين الشخصيين للشركاء، وتظل الدعاوى أثناء فترة التصفية ترفع من الشركة وعليها بمثلها المصفي وتحتفظ الشركة بمقرها وباسمها مضاف إليه البيان التالي: "الشركة في حالة التصفية"، وإذا توقفت الشركة عن دفع ديونها وهي فترة التصفية أمكن شهر افلاسها.

---

[1] بشار حياة ، لويزيني رزيقة، تصفية شركة التضامن، رسالة ماستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2013/2012، ص 51.

يتولى عملية التصفية المصفي إذ تنتهي بانقضاء الشركة سلطة مديرها، فلم تعد لهم أي صفة في تمثيل الشركة وهي تحت التصفية، لذا فإن البحث في تصفية شركة التضامن يقتضي بحث الأحكام الخاصة بالمصفي، ونهاية التصفية والإعلان عنها"[1]، وهذا ما سوف نتعرض إليه تباعا فيما يلي:

المـطلـب الأول:

إجراءات التصفية

إن تصفية شركة التضامن هي نتيجة طبيعية لحلها، بحيث تنتقل الشركة بعد الحل إلى مرحلة التصفية والتي تعتبر قانونية تبدأ من انقضاء الشركة إلى غاية انتهاء أعمالها التجارية واستيفاء حقوق الشركة ودفع الديون التي ترتبت عليها، وسنتناول في هذا المطلب الاجراءات اللازمة لتصفية الشركة.

الفرع الأول: تعيين المصفي وعزله

يعرف المصفي بأنه الشخص طبيعي أو معنوي يوكل إليه مهمة تصفية الشركة وتمثيلها أثناء التصفية، والمصفي يتم تعيينه من قبل الشركاء في الشركة إذا كانت التصفية اختيارية إلا في الحالة التي لا يتفق فيها الشركاء على تعيين المصفي وفي هذه الحالة يتم تعيينه من قبل المحكمة بموجب طلب يقدم من قبل أحد الشركاء أو جميعهم إلى المحكمة بتعيين المصفي وتحديد أجوره، وقد يتم تعيينه من قبل المحكمة في حالة التصفية الاجبارية وبتعيين المصفي تنتهي سلطة المفوض بالتوقيع عن الشركة ويصبح المصفي هو ممثل الشركة وهو المخول بالقيام بكافة الإجراءات اللازمة لإتمام التصفية.

[1] بشار حياة ، لويزيني رزيقة، المرجع السابق، ص 51.

والمصفي قد يكون شخصا من الغير أو من الشركاء في الشركة، وقد اعتبر القانون أن مدراء الشركة يكونون في حكم المصفين لها لحين تعيين المصفي، كما أن المصفي قد يتم تحديده في عقد الشركة الأساسي أو في اتفاق لاحق بين الشركاء ولا يشترط القانون في المصفي أهلية معينة، بل يكفي أن تكون له أهلية الوكالة نظرا لأن المصفي وحسب بعض الآراء يعتبر وكيلا عن الشركاء والشركاء في إجراء التصفية.

وقد تناولت المادة 36 من قانون الشركات مسألة تعيين المصفي، حيث أشارت إلى أن الشركاء هم من يقومون بتعيين المصفي وتحديد أجوره، وهذا هو الأغلب في شركات التضامن، فإذا لم يتفقوا على ذلك فإنه بإمكان أحدهم أو جميعهم تقديم طلب إلى المحكمة المختصة لتعيين المصفي.

أما فيما يتعلق بعزل المصفي فلم يتعرض المشرع الأردني لبيان الكيفية التي يتم بها عزل المصفي ولا بيان الأسباب التي توجب العزل، ولكن ووفقاً للقواعد العامة، فإن المصفي لا يتم عزله إلا من قبل الجهة التي قامت بتعيينه، فإذا كانت المحكمة هي التي قامت بتعيينه فإن لها أن تصدر القرار بعزله، أما اذا كان الشركاء هو من قام بتعيين المصفي فإن لهم الحق بعزله مع مراعاة أن العزل يجب أن تكون له أسباب مبررة مثل عدم أهلية المصفي أو سوء أمانته أو ارتكابه لكثير من الاخطاء أو الإهمال في إجراءات التصفية أو عدم الحرص على حقوق الشركة وفي جميع الأحوال يجب أن يتضمن قرار عزل المصفي تعيين البديل الذي سيتولى عملية التصفية[1].

[1] باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 183-184.

الفرع الثاني: تحديد سلطات المصفي

نصت المادة 788 من القانون التجاري على أنه: "يمثل المصفي الشركة وتخول 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.

- وتكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي.
- ولا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذ تم تعيينه بنفس الطريقة".

ونلاحظ هنا أن نص المادة 788 قد حدد الوضع القانوني للمصفي وأشار إلى سلطاته بصورة عامة، فخوله التمتع بسلطات تمثيل الشركة وإدارة شؤونها.

وهو نفس ما عمدت إلى تحقيق المادة 928 فقرة 1 من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تنص على أن: "المصفي يمثل الشركة الموضوعة تحت التصفية ويدير شؤونها".

وبالنظر إلى مدى إتساع النص فقد اختلفت الآراء حول تحديد مدى السلطات العائدة للمصفي فذهب رأي إلى اعتبارها معادلة لسلطات الوكيل بحكم وكالته العامة، وعلى هذا الأساس يكون للمصفي حق القيام بأعمال الإدارة، بينما وكالة الوكيل تساغ بصورة عامة وتقتصر مبدئيا على أعمال الإدارة[1].

وذهب رأي آخر إلى قياس السلطات الممنوحة للمصفي على السلطات الممنوحة للوكيل المتصرف القضائي في التفليس ولكن هذا الرأي لم يسلم به أيضا لأن الوكيل المتصرف القضائي يمثل الدائنين والتاجر المفلس على حد سواء، في حين أن المصفي يمثل الشركة والشركاء فقط ولا يمثل الدائنين.

[1] معمر خالد، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 100-101.

وذهب الرأي الثالث إلى تحديد سلطات المصفي بالنظر إلى الغرض الذي حددت هذه السلطات إلى تحقيقه وهو تصفية الشركة مع ما تقتضيه هذه التصفية فضلا عن أعمال الإدارة عن أعمال التصرف كالبيع والاقتراض والصلح وغيرها.

ولعل هذا الرأي هو الأقرب إلى وصف الوضع القانوني للمصفي خاصة من جهة ما يتمتع به المصفي من أعمال التصرف التي تعتبر لازمة وضرورية للقيام بأعمال التصفية وهو ما ذهب إلى اعتماده المشرع الجزائري.

غير أن المشرع الجزائري قد ضيق كثيرا على المصفي وخاصة فيما يخص مباشرة الدعاوى القضائية حيث ألزمه بضرورة حصوله على إذن لذلك، وهو ما نصت عليه[1] المادة 788 فقرة 3 بأنه: "لا يجوز للمصفي متابعة الدعوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة".

ويبدو أن ما يبغيه المشرع من وراء هذا النص هو القضاء على المنازعات في الحياة العملية التي تثور في هذا الصدد فاختار الوضوح في ذلك واشترط كي يستطيع المصفي مباشرة الدعاوى الجارية أو رفع دعاوى جديدة لصالح التصفية، أن يصدر الإذن له بذلك لمباشرة الدعاوى الجارية أو رفع دعاوى جديدة لصالح التصفية من الشركاء إذا كان تعيينه من قبلهم، أو بقرار من القضاء.

والواقع العملي يبين ضرورة صدور هذا الإذن أو القرار القضائي للتصريح للمصفي بمباشرة الدعاوى الجارية ورفع الدعاوى الجديدة التي تستلزمها أعمال التصفية، لأن هذه الإجراءات القضائية ليست من حقوق المصفي بل من واجباته التي تقتضيها وظيفته.

والأصل كما سبقت الإشارة إليه أن مجمل السلطات التي يتمتع بها المصفي يتم تحديدها من خلال مقرر تعيينه، وقد بين أن المصفي يعين إما بواسطة الشركاء أنفسهم أو بواسطة القضاء أو بواسطة أمر قضائي من الوزير المكلف بالمالية فيما يخص الشركات العمومية.

---

[1] معمر خالد، المرجع السابق، ص 102-103.

فمهما كان شكل تعيين المصفي فالأصل أن هذا القرار يتم فيه تحديد الأعمال التي يقوم بها المصفي وكذلك مجمل السلطات أو الامتيازات المتاحة له من أجل إتمام أعماله على أحسن وجه، ومن جهة أخرى كافة الحالات التي يتوجب فيها حصوله على إذن من الشركاء إلى غير ذلك من الشروط الكفيلة بحماية الشركاء والدائنين على حد سواء.

وإذا خلا أمر التعيين من تحديد هذه السلطات فيتم الرجوع إلى القواعد العامة ويكون له بذلك سلطة القيام بجميع الأعمال الضرورية لعملية التصفية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 932 من قانون الموجبات والعقود والتي توافق المادة 788 من القانون التجاري الجزائري، حيث نصت على أنه: "لا يجوز للمصفي عقد الصلح ولا التحكيم ولا التخلي عن التأمينات إلا مقابل بدل أو تأمينات أخرى معادلة لها، كذلك لا يجوز له أن يبيع جزافا المحل التجاري الذي فوضت إليه تصفيته، ولا أن يجري تفرغا بلا عوض، ولا أن يشرع في أعمال جديدة على قدر ما تقتضيه الضرورة لتصفية الأشغال المعلقة".

ويجب الإشارة إلى أن هناك من الأمور لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، فلا يمكن السماح بها للمصفي أو الاتفاق على تعديلها ومنها مثلا عدم القيام بعملية شهر أمر تعيين المصفي المادة (767 من القانون التجاري)، وكذا التنازل عن كل أو جزء من أموال الشركة الموجودة تحت التصفية لصالح المصفي أو مستخدميه أو أزواجه أو أصوله أو فروعه (المادة 771 من القانون التجاري)[1].

هذا وأن سلطات المصفي تقود فعليا إلى استبعاد المديرين من إدارة أعمال الشركة سواء تم عزلهم في قرار التصفية أولم يتم، فالقانون الانجليزي للإفلاس ينص على انتهاء وظائف المديرين في حالة تعيين مصفي ما لم توافق لجنة التصفية على استمرار هذه السلطات، ويحل الدائنون محل هذه اللجنة ما لم تشكل.

[1] معمر خالد، المرجع السابق، ص 103-104.

ومن جهة أخرى يمكن للمصفي أن يأذن للمدير بممارسة بعض السلطات لما في ذلك من تسهيل لأعمال التصفية بما أن المدير يملك معلومات جد كافية عن وضعية الشركة تحت التصفية[1].

الفرع الثالث: قفل التصفية

تقضي المادة 775 من القانون التجاري الجزائري على ضرورة أن ينشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من المصفي، بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة يتلقى الإعلانات القانونية ويتضمن هذا الإعلان البيانات التالية:

1. العنوان أو التسمية التجارية متبوعة عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة.
2. نوع الشركة متبوعا ببيان "في حالة التصفية".
3. مبلغ رأس مالها.
4. عنوان المقر الرئيسي.
5. أرقام قيد الشركة في السجل التجاري.
6. أسماء المصفين وألقابهم وموطنهم.
7. تاريخ ومحل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال إذا كانت هي التي وقعت على حسابات المصفين أو عند عدم ذلك، تاريخ الحكم القضائي المنصوص عليه في المادة المتقدمة وكذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم.
8. ذكر كتابة المحكمة التي أودعت فيها حسابات المصفين[2].

---

[1] معمر خالد، المرجع السابق، ص 104.

[2] حمور منصور، شركة التضامن في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018/2017، ص 77.

المـطلـب الثـانـي:

توزيع الأرباح والخسائر وتعديل العقد

الأصل أنه لا يمكن تقويم نشاط الشركة، ومعرفة ما اذا كانت نتيجته الربح أو الخسارة إلا بعد انقضاء الشركة وتصفيتها، غير أن العادة جرت على إجراء مثل هذا التقديم عند انتهاء كل سنة مالية، وذلك نظرًا لأن الشركة تؤسس عادة للبقاء مدة طويلة قد تتجاوز عمر الشركاء فيها، فإذا جاء إيجابيا وزعت الأرباح على الشركاء، وإذا كانت سلبيا أرجئ توزيع الخسارة إلى حين انقضاء الشركة[1].

الفرع الأول: توزيع الأرباح

مهما كان النشاط الذي تقوم به الشركة فإنها تتطلع دائما إلى جني أكبر ربح ممكن عن طريق استثمار أموالها، ولا يمكن معرفة ما إذا كانت الشركة قد حققت ربحا أو أصيبت بخسارة إلا بعد انتهاء كل سنة مالية، حيث تقوم حصيلة نشاطها فإذا كانت الحصيلة إيجابية كانت الشركة رابحة أما إذا كانت الحصيلة سلبية كانت الشركة خاسرة، ولا يتم توزيع الأرباح إلا بعد إجراء عملية الجرد والميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب الأرباح والخسائر مع وضع تقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة (المادة 716 من القانون التجاري) فإذا تبين للشركة من خلال هذه الوثائق أن أصولها زادت عن خصومها كانت الزيادة أرباحا، وتسمى بالأرباح الاجمالية (Bénéfices bruts) وهذه لا يتم توزيعها، وإنما يتم توزيع الأرباح الصافية والتي تتمثل حسب ما جاد في المادة 720 من القانون التجاري في الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى وطرح جميع الاستهلاكات والمؤونات التي تكون بحاجة اليها.

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 1991، ص 113.

ويقصد بالإستهلاكات هي نسبة من قيمة الآلات والأدوات التي تستخدمها الشركة توازي نسبة استهلاكها خلال السنة بحيث إذا تعطلت هذه الآلات والأدوات بسبب خلل ما أو توقفت نهائيا ولم يعد من الممكن استعمالها كان لدى الشركة رصيد كاف لتصليحها أو تجديدها دون اللجوء إلى القرض من الغير أو المساس برأس المال، أما المؤونات فيقصد بها التكاليف المحتملة على اختلاف أنواعها كثمن المواد الأولية وأجور العمال وثمن استهلاك النور والغاز... الخ.

الأصل أن يتبع في توزيع الأرباح الطريقة التي نصت عليها أحكام العقد التأسيسي للشركة، ولا يتدخل القانون إلا لمنع وجود شرط الأسد، ولكن إذا لم يتعرض العقد التأسيسي لتنظيم كيفية توزيع الأرباح يجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري والمتمثل في المادتين 425 و 426 ودفع الأرباح يجب أن يتم خلال أجل أقصاه تسعة أشهر من تاريخ إقفال السنة المالية، غير أنه يمكن مد هذا الأجل بقرار قضائي هذا ما قضت به المادة 2/724 من القانون التجاري[1].

الفرع الثاني: توزيع الخسائر

إذا لحلقت بالشركة الخسارة، بأن نقصت أموالها عن خصومها، فإن الشركاء لا يلتزمون بتكملة رأس المال، وإنما تعوض الشركة خسائرها من أرباح السنوات التالية حتى تعيد رأس المال إلى أصله.

أما إذا توالت الخسائر عاما بعد عام حتى نفد رأس المال كله، أو الجزء الأكبر بحيث لم يعد الجزء الباقي كافيا بالاستمرار النشاط الذي تقوم به الشركة وجب حلها وتصفيتها (مادة 537 القانون مدني الجزائري).

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 133-134.

ولا توزع الخسائر إلا عند تصفية الشركة وقسمة أموالها، ويكون التوزيع طبقا للشروط التي حددها عقد تأسيسها، فإن سكت العقد عن تنظيم هذه المسألة وجب إتباع الطريقة التي نصت عليها المادة (54) من التقنين المدني الجزائري على نحو ما أسلفنا[1].

الفرع الثالث: تعديل العقد

قد يعن للشركات أو قد تدفعهم ظروف طرأت على حياة الشركة، القيام بتعديل العقد التأسيسي لها، ونظرًا لعدم وجود قواعد قانونية لتعديل دستور شركات الاشخاص فالأصل أن التعديل يكون وفقا للشروط التي تضمنها عقد شركة التضامن، فإن سكت العقد عن حكم هذه المسألة فلا يقع التحويل إلا بإجماع الشركاء.

ومتى تم التعديل وجب كتابته، كما هو الشأن في العقد الأصلي، وإلا كان باطلا، وجاز الشركاء االتمسك بهذا البطلان في مواجهة بعضهم بعضا، ولكن لا يجوز لهم التمسك به في مواجهة الغير.

كما يتعين أيضا شهر هذا التعديل بذات الكيفية التي يشهر بها العقد الأصلي، أي باتخاذ إجراءات الايداع واللصق والإدراج في الصحف، وإلا امتنع الاحتجاج به على الغير، وينبغي كذلك التأشير بهذا التعديل في السجل التجاري وإلا تعرض المدير للجزاء الجنائي.

وأمثلة التعديل كثيرة ، كتعديل رأس المال زيادة أو نقصان، أو تغيير المدير أو تقييد سلطاته أو اطلاقها، أو تغيير شكل الشركة لتصبح شركة توصية بسيطة أو توصية بالأسهم أو ذات المسؤولية المحدودة بدلاً من كونها شركة تضامن... الخ.

والتعديل الذي يدخله الشركاء على دستور الشركة قد يؤثر عليها باعتبارها شخصا معنويا، ويتفاوت هذا التأثير تبعا لأهمية التعديل الذي طرأ على العقد الأصلي، فتارة يؤدي إلى انقضاء الشركة كشخص معنوي، كأن يقضي بتحويل شركة التضامن إلى شركة ذات مسؤولية محدودة،

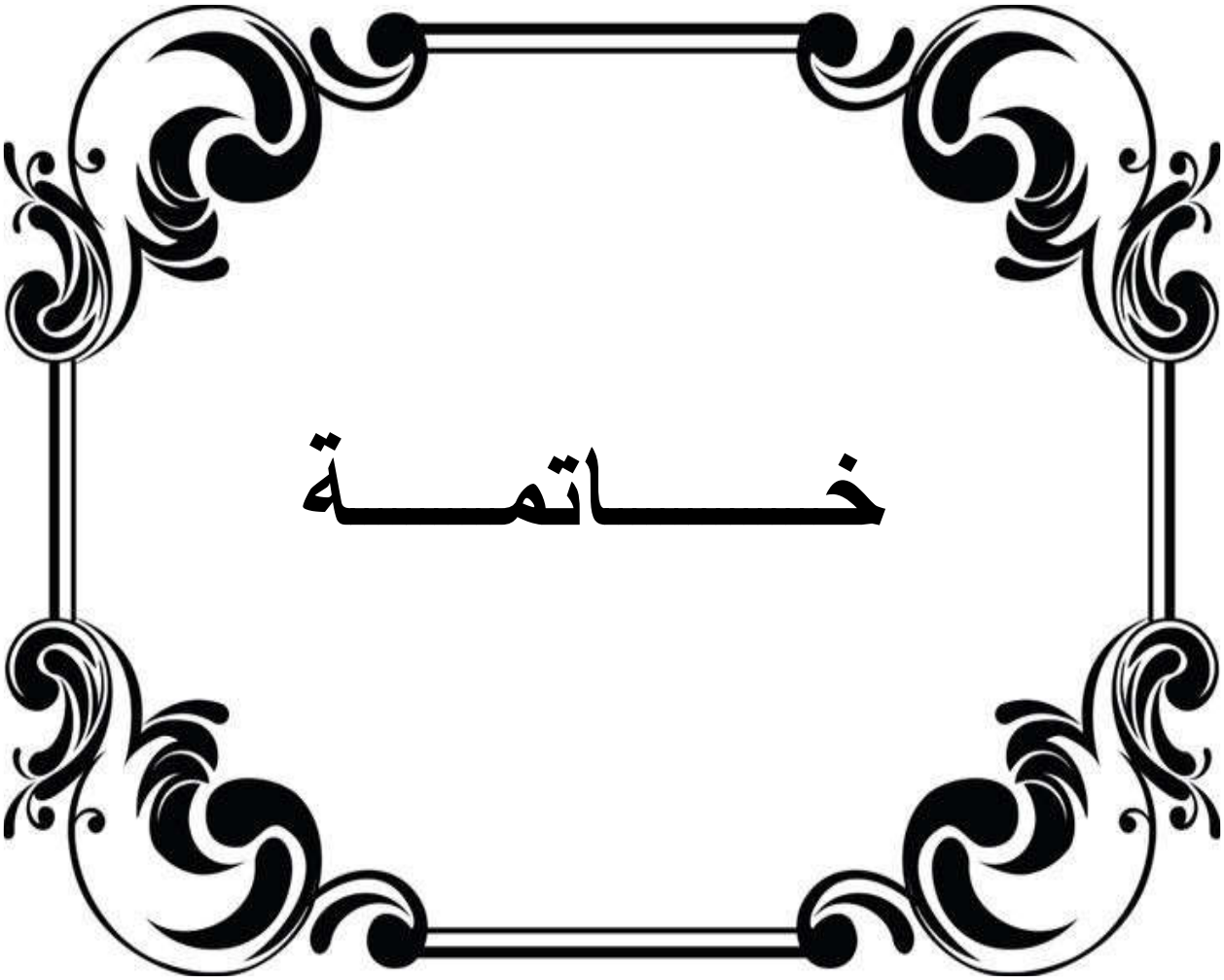
[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، من 114-115.

فيهدر بذلك عنصرا جوهريا من العناصر التي لا يتصور قيام شركة التضامن بدونها وهو عنصر الاعتبار الشخصي، وتارة أخرى لا يبلغ أثره هذه النتيجة كأن يمس مثلا رأس المال أو سلطات المديرة[1].

[1] محمد فريد العريني، المرجع نفسه، ص 115.

من خلال دراستنا للفصل الثاني نستنتج أن إدارة شركة التضامن تكون عبارة عن قواعد عامة وأنها تخضع للأحكام القانونية التي وضعها المشرع الجزائري، حيث يستوجب في إدارتها تعيين مدير أو مدراء يقومون بتمثيلها وإدارة كامل أعمالها وذلك يكون بعقد تأسيسي أو باتفاق الشركاء.

يستوجب أيضا تحديد سلطات المدير والصلاحيات المخولة له وأي مخالفة يقوم بها يتم عزله باتفاق جميع الشركاء، وقد تتطرق شركة التضامن إلى أسباب عامة وخاصة لانقضائها فيتم الإعلان عنها ويتم تصفية شركة التضامن وتوزيع الأرباح والخسائر.


خـــــاتمـــة

خاتمة

تعتبر شركة التضامن من أهم شركة الأشخاص التجارية إذ تتألف من أشخاص طبيعيين لا يقل عن عددهم عن اثنين ولا يزيد على عشرين، ولها عنوان تجاري ويكتسب فيها الشركاء صفة التاجر ويسألون عن ديونها مسؤولية تضامنية غير محدودة، فلها ميزة خاصة تميزها عن الشركات الأخرى فيعد الاعتبار الشخصي والثقة بينهم هم أساس الشراكة فيما بينهم.

فشركة التضامن تنشأ على أساس الاعتبار الشخصي وتنقضي بانقضائه فهي تتميز بسهولة تأسيسها وتكوينها، كما أن رأسمالها متوسط فهي تساعد على تطوير الاقتصاد الوطني وتوفير الخدمة، بحيث تسمى الشركة بأسماء الشركاء جميعا أو أحد منهم بشرط تكون متبوعة بكلمة "وشركاؤه"، وأيضا لا يجوز التنازل عن حصة الشريك وأنها غير قابلة للانتقال للغير أو لورثة أو الشريك المتوفي.

ولشركة التضامن خصائص وقواعد يجب الالتزام بها للسيطرة على الجانب الهام من النشاط الاقتصادي، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتدخل في كيفية تنظيمها وإدارتها وإنقضاؤها فإذا انهار أحد أركانها الموضوعية الخاصة أو العامة تنقضي الشركة ويترتب على انقضاء شركة التضامن دخولها مرحلة التصفية وقسمة أموالها.

وعليه من خلال هذه الدراسة حول حركة التضامن وكيفية تسيير إدارتها وتأسيسها توصلنا إلى عدة نتائج نذكر منها:

- أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا واضحا لشركة التضامن بل أعطى تعريف للشركة بصفة عامة نصت عليها المادة 416 من القانون المدني الجزائري.
- تعيين المدير وعزله يكون من طرف الشركاء بالاتفاق فيما بينهم، أو بموجب عقد تأسيسي.
- أن يتم تأسيس شركة التضامن بوجود الأركان الموضوعية والتي تتمثل في الأهلية، الرضا، المحل، السبب وأيضا الأركان الموضوعية الخاصة تعدد الشركاء، تقديم حصص، اقتسام الأرباح والخسائر، نية المشاركة وبالإضافة إلى الأركان الشكلية التي تتمثل في الكتابة والشهر.

- وتخلف أحد الأركان يؤدي إلى بطلان الشركة.
- يترتب على إدارة شركة التضامن قيام مسؤولية كل من المدير والشركة.
- تحتفظ الشركة طيلة فترة التصفية بالشخصية المعنوية.
- وفي الأخير نجد أن شركة التضامن كأصل عام تخضع لأحكام القانونية التي وضعها المشرع الجزائري ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك شرط أن لا يمس النظام العام.

التوصيات والاقتراحات:

- دعم هذه الشركات قانونيا وماديا لما لها من أهمية كبيرة في خدمة المجتمع والاقتصاد الوطني.
- تعيين القاعدة العامة في شركة التضامن أن وفاة أحد الشركاء من شأنه أن يؤدي إلى انقضاء الشركة، وهذا الانقضاء يقع حتى ولو كان الأجل المحدد للشركة في العقد التأسيسي لم يحل بعد، وجب النظر في هذه القاعدة.
- التقليل في الإجراءات الشكلية في تأسيس الشركة.
- إيجاد حلول قانونية لتقليل من المخاطر التي تواجهها الشركة.

المصـــــادر
والمراجـــع

المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية

الأوامر:

1. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون تجاري المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون تجاري المعدل والمتمم.

المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 294/94 المؤرخ في 1994/09/25 المتعلق بكيفيات حل وتصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، الجريدة الرسمية، عدد 63 لسنة 1994.

ثانيا: المؤلفات

1. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات في التجارية والإفلاس، دار الثقافة، عمان، د ت.
2. أكرم ياملكي، القانون التجاري للشركات، دار الثقافة، الأردن، 2010م.
3. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، لبنان.
4. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثانى، لبنان، 1994، ص 10.
5. باسم محمد ملحم، باسم حمد الطراونة، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة، 2012.

6. رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

7. سوزان علي حسن، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004.

8. عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، سنة 1996م.

9. عباس حلمي المنزوالي، القانون التجاري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

10. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002.

11. عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية – نظرية التاجر – المحل التجاري– الشركات التجارية – الشيك، جامعة الجزائر، كلية الحقوق.

12. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة، عمان، 2008.

13. علي البارودي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1993.

14. عمار عمورة، شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2008.

15. عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية –التاجر – الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

16. فايز أحمد عبد الرحمان القانون، التجاري الجديد، الجزء الثاني: الأوراق التجارية، أعمال البنوك، العقود التجارية، الإفلاس – دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية القاهرة، 2007.

17. فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار العلمية، عمان، 2003.

18. محمد الطاهر بالعيساوي ، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار العلوم، الجزائر، 2014.

19. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 1991.

20. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 1981، ص 68.

21. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2003.

22. معمر خالد، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، الإسكندرية، مصر، 2013.

23. نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط 7، 2008.

24. نسرين شرقي، الشركات التجارية، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013.

رابعا: الرسائل العلمية:

1. بدر الدين بن سعادة، مهدي شنيشن، النظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2016/2015.

2. بشار حياة ، لويزيني رزيقة، تصفية شركة التضامن، رسالة ماستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2013/2012.

3. حسين بلهوان، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية –دراسة مقارنة–، مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2013.

4. حمور منصور، شركة التضامن في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018/2017.

5. محمد تامر جهارة، النظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019/2018.

خامسا: المقالات

1. حورية لشهب، تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن، مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر.

فهـــرس المحـتوى

فهرس المحتوى

شكر وعرفان

مقــدمة..... 1

الفصل الأول: تأسيس شركة التضامن

المبحث الأول: ماهية شركة التضامن.....7

المطلب الأول: مفهوم شركة التضامن..... 7

الفرع الأول: تعريف شركة التضامن..... 8

الفرع الثاني: خصائص شركة التضامن..... 9

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لشركة التضامن 14

المطلب الثاني: شروط شركة التضامن 18

الفرع الأول: الشروط الموضوعية 18

الفرع الثاني: الشروط الشكلية.....25

المبحث الثاني: جزاء تخلف أحد شروط شركة التضامن 28

المطلب الأول: تخلف أحد الشروط الموضوعية.....28

الفرع الأول: تخلف أحد الشروط العامة.....28

الفرع الثاني: تخلف أحد الشروط الخاصة.....29

المطلب الثاني: تخلف أحد الشروط الشكلية 30

الفرع الأول: تخلف شرط الكتابة والشهر.....30

الفرع الثاني: آثار البطلان والشركة الفعلية 31

الفصل الثاني: إدارة شركة التضامن وانقضاؤها

المبحث الأول: إدارة الشركة التضامن 36

المطلب الأول: كيفية تعيين المدير وعزله 37

الفرع الأول: حالة تعيين المدير 37

الفرع الثاني: عزل المدير 39

الفرع الثالث: مسؤولية المدير 41

المطلب الثاني: إنقضاء شركة التضامن 44

الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء شركة التضامن 45

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء شركة التضامن 51

الفرع الثالث: الإعلان عن انقضاء شركة التضامن..... 53

المبحث الثاني: تصفية شركة التضامن 55

المطلب الأول: إجراءات التصفية 56

الفرع الأول: تعيين المصفي وعزله 56

الفرع الثاني: تحديد سلطات المصفي 58

الفرع الثالث: قفل التصفية 61

المطلب الثاني: توزيع الأرباح والخسائر وتعديل العقد 62

فهرس المحتوى

الفرع الأول: توزيع الأرباح 62

الفرع الثاني: توزيع الخسائر 63

الفرع الثالث: تعديل العقد..... 64

خـــاتمة 67

المصـــــادر والمراجـــع..... 70

فهـــرس المحـتوى 75

الملخص 79

الملخص:

تعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص فهي تنشأ على أساس الاعتبار الشخصي وتنقضي بانقضائه، فهي تعد من أقدم الشركات ظهورا تتميز بسمات خاصة تضعها في إطار منفرد يميزها عن غيرها من الشركات ومن بين هذه السمات الأساسية في شركة التضامن قيام مسؤولية الشريك فيها مسؤولية شخصية وتضامنية في كل ذمته المالية عن كافة ديون الشركة، اكتساب الشريك لصفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة، عنوان الشركة يتكون من جميع الشركاء أو من اسم أحدهم متبوع بكلمة وشركاؤه، أخيرا عدم قابلية الحصص للتداول.

بما أن شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي فإنها تصلح فقط للمشروعات الصغيرة الحجم التي تقوم على جهود أفرا تربطهم علاقات شخصية كأعضاء الأسرة الواحدة أو الأصدقاء، فقد تناول المشرع الجزائري أحكام شركة التضامن في المواد من 551 إلى 563 من القانون التجاري الجزائري حيث قام بتنظيفها وتحديد قواعد تسييرها وكيفية انقضائها وتصفيتها.

Résumé :

La société de solidarité est le modèle idéal pour les entreprises individuelles car elle est fondée sur la considération personnelle et prend fin avec la fin de celle-ci. C'est l'une des plus anciennes formes de sociétés et elle présente des caractéristiques particulières qui la distinguent des autres types de sociétés. Parmi les principales caractéristiques d'une société de solidarité figurent la responsabilité personnelle et solidaire de chaque associé sur l'ensemble de son patrimoine pour toutes les dettes de la société, l'acquisition de la qualité de commerçant par l'associé dès son adhésion à la société, la dénomination sociale composée de tous les associés ou du nom de l'un d'entre eux suivi des mots "et associés", et enfin l'incessibilité des parts.

Étant donné qu'une société de solidarité est fondée sur la considération personnelle, elle ne convient qu'aux petits projets qui reposent sur les efforts d'individus liés par des relations personnelles, tels que les membres d'une même famille ou des amis. Le législateur algérien a traité des dispositions relatives à la société de solidarité dans les articles 551 à 563 du code de commerce algérien, en les organisant, en définissant leurs règles de gestion et en précisant leurs conditions de dissolution et de liquidation.