وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

الموسومة بـــ

مسؤولية الشريك في شركة التضامن

إعداد الطالبتين :
- مجعور نورة
- لفقير فاطمة الزهرة

اشراف الدكتور:
- نجار أمين

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
عبد الحفيظ بكيس	أستاذ محاضر –ب–	رئيسا
نجـــار أميـــــن	أستاذ مساعد –أ–	مشرفا ومقررا
عجيري عبد الوهاب	أستاذ مساعد –ب –	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر وعرفان

نتوجه بادئ ببدء الشكر العميق لله العليم الخبير الذي أمدنا بعظيم نعمته ووفقنا إلى إنهاء هذا العمل المتواضع وكلنا أمل أن نكون قد وفقنا إلى حد ما في توصيل الأفكار والمعلومة في هاته الدراسة

وكما روى الإمام الترميذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" من لا يشكر الناس لا يشكر الله "

وعليه نتقدم بالشكر والعرفان إلى لجنة المناقشة كل واحد باسمه والى الأستاذ الفاضل المشرف الدكتور رياح لخضر الذي لم يبخل علينا في مد يد العون في إثراء هذا الموضوع

كما لا يفوتنا أن نشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل المتواضع

الإهداء

إلى والدي.....

عرفانا مني بفضلهما علي لما قدماه ولازالا يقدمان من اجلي سائلة المولى عز وجل

أن يحفظهما ويمتعهما بدوام الصحة والعافية

إلى زوجي .....

الذي ساندني ودعمني ولم يبخل علي بأي مجهود

إلى إخوتي وأخواتي وأولادي

إلى كل زملائي وزميلاتي

إلى كل العائلة

إهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى الزوج العزيز

إلى يمنى ونعيم

إلى كل الأحبة والأصدقاء

قائمة المختصرات

الجريدة الرسمية:	ج. ر
صفحة:	ص
القانون التجاري الجزائري	ق.ت.ج
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
القانون المدني المصري	ق.م.م
القانون المدني الفرنسي	ق م.ف
article	art

مقدّمـــــــــة

مقدمة:

لم تقتصر مزاولة التجارة على الأفراد فحسب بل تباشرها جمعات من الأشخاص في شكل نظام قانوني يسمى الشركة التجارية، تضم معظم المشروعات التجارية والمالية والصناعية التي تتجاوز مقدرة الفرد الواحد، والتي لا يمكن تحقيقها إلا بجمع جهود واموال عدد كبير من الأفراد التي تتسم بميلها إلى التجمع وقد وجدت الشركات التجارية في كل الأزمان وعند كل الشعوب.

عرفها البابليون ونظمها حمورابي في شكل قوانين عام 950 ق م، ويحتوي هذا القانون على 282 مادة خصص منها 44 مادة للعقود 8 منها لعقد الشركة.

و كانت الشركة في القانون الروماني عقدا رضائيا لا ينتج إلتزامات بين أطرافه ولا يترتب أثار إتجاه الغير إذ ليس هناك تضامن بين الشركاء بسبب ديون الشركة، فالأموال التي يقدمها الشركاء تضل ملكا شائعا بينهم لم تنشئ شخص معنوى مستقل عن ذمم أشخاص الشركاء.

ثم ظهرت شركات تجمع الضرائب لتنفيذ الأشغال العامة وتوريد المؤن الحربية وإستغلال المناجم عرفت بإسم: Socirtes Publicanorum التي تتميز بقيامها على فكرة التضامن بين الشركاء حيث يوجد لها ممثل يسمى Majistri يعمل بإسمها ولحسابها، وكذا وجود ذمة مالية للشركة تسمى Corpus مستقلة عن ذمم الشركاء، وبذلك أنشأت فكرة الشخصية المعنوية التي يقوم عليها التنظيم الحديث للشركات.

و في القرن الثاني عشر نهضت الحياة التجارية في الجمهوريات الإطالية وبدأت تتحد فيها خصائص شركة التضامن أين كان الشركاء فيها مسؤولون بالتضامن عن ديون الشركة، وكان إسم المدير وأسماء الشركاء فيها يودع لدى قنصلية التجارة Consolat وهي الهيئة المركزية لتجار المدينة إعلانا للغير عن وجود الشركة.

و كانت لهذه الشركة ذمة خاصة تتألف من حصص مالية يقدمها الشركاء تسمى: Corpus mysrieum ضمانا لدائني الشركة.

ثم بعد ذلك صدر الأمر الملكي الفرنسي الخاص بالتجارة البرية سنة 1973 وقسم الشركات إلى نوعين شركة التضامن التي أطلق عليها إسم الشركة العامة: La Societe Génerale التي يسأل فيها الشركاء مسؤولية تضامينة ومطلقة عن ديون الشركة و شركة التوصية التي تحتوي علي نوعيين من الشركاء : شركاء موصون لايسالون عن ديون الشركة الا في حدود ماقدموه من حصة ولا دخل لهم في ادارة الشركة وشركاء متضامنون ,واوجب الامر الملكي على الشركات التجارية بنوعيها شهر ملخص عقد شركة بسم كتاب المحكمة التجارية اعلاما للغير بقيامها حتى تنتج اثارها ,و عليه فإن موضوع الشركات التجارية يكتسي أهمية كبيرة.

و تنقسم الشركات التجارية إلى نوعين: شركات أموال تبنى على الإعتبار المالي لا يسأل الشركاء فيها عن ديون الشركة إلا في حدود ما قدموه من حصة وشركات أشخاص تبنى على الإعتبار الشخصي للشركاء الذين تربطهم في الغالب علاقات قرابة أو صداقة أو علاقات مهنية الأمر الذي يجعلهم يتحلمون مسؤولة كاملة إتجاه الشركة.

و تعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص التي تحتوي على جميع مميزات الأشخاص حيث تقوم على الإعتبار الشخصي للشركاء وتنقضي بإنقضائه.

ويرجع الفضل في تسمية شركة التضامن إلى العالم جاك سفاري Jaque Savary الذي وصفها في كتابه الشهير التاجر الكامل Le Parfait Negociant الصادر في 1675 كونها الشركة التي يباشر فيها الشركاء التجارة بإسمهم جميعا Societe en Non Collictif.

وتعد شركة التضامن أقدم الشركات ظهورا تكون غالبا بين أفراد الأسرة الواحدة وتعتبر الشريعة العامة للشركات التجارية حيث تكتسب كل شركة تجارية هذا الشكل إذا تعذر تحديد شكلها القانوني إذا يكيفها القاضي على أساس شركة تضامن لأنها ناشئة من الواقع.

عرفت في معظم تشريعات على أنها " الشركة التي تعمل تحت عنوان معين لها وتتألف من شخصين أو أكثر مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة، ولهم صفة التاجر.

و لقد تناول المشرع الجزائري أحكام شركة التضامن في المواد من 551 إلى 563 من القانون التجاري إلا أنه لم يضع لها تعريف كبعض التشريعات الأخرى، إلا أنه حدد لها إطارات تنظيم، تنفرد ببعض الخصاص منها إكتساب الشريك لصفة التاجر فيها وعدم جواز التنازل عن حصته وكذا مسؤوليته الشخصية والمطلقة عن ديون الشركة وبوجه التضامن.

و هذا ما يجعل البحث في موضوع المسؤولية التضامينة للشريك يكتسي أهمية كبيرة تتجلى في أن الشريك المتضامن يتحمل مسؤولية شخصية وغير محدودة عن ديون الشركة كما لو كانت ديونه الخاصة بالرغم من الخطر الذي يهدد ثروته الخاصة إلا أنه يقبل مسبقا وعن وعي وقناعة بتحمل هذه المسؤولية.

لم يرد تعريف لهذا الشريك المتضامن لا في القانون الجزائري ولا نظيره المقارن حيث عرفه عدد قليل من الفقه الفرنسي معتمدين في ذلك على التعريف التقليدي بأن الشريك هو الشخص الذي يقدم حصة ليساهم بها في تكوين الشركة بهدف تحقيق الأرباح ويتحمل الخسائر وتكون له نية المشاركة، وعلى هذا الأساس تظهر أهمية موضوعنا هذا من خلال توضيح أهمية المركز القانوني للشريك المتضامن ودوره في تحمل إلتزامات الشركة في مواجهة الغير وكذا مشاركته في تطويرها.

و هدفنا من دراسة هذا الموضوع هو تسليط الضوء على مسؤولية الشريك المتضامن في شركة التضامن من خلال التطرق لما يتحمل من إلتزامات تضمن للشركة المحافظة على إستمرارها ومصلحتها وتجعلها موطن ثقة وإئتمان للمتعامل معها، وكذا معرفة مواكبة التشريع الجزائري للتشريعات المقارنة في تنظيم هذه المسؤولية.

أما سبب إختيارنا لهذا الموضوع يكمن في سببين منه ما هو ذاتي يتمثل في ميولنا له والعمل على دراسته عن قرب والتعمق فيه لما له من صلة بتخصصنا لقانون الأعمال، ومنه ما هو موضوعي يتمثل في حداثة هذا الموضوع نسبيا وذلك لقلة الدراسات حوله، وإن كانت الدراسات السابقة تراثا مهما لأهم المصادر التي لابد للباحث الإطلاع عليها والإستعانة بها إلا أن الباحث في موضوعنا هذا يدرك جيدا محدودية حجم الدراسات حوله، خاصة المتعلقة بموضوع مسؤولية الشريك المتضامن وقلة المؤلفات حوله حيث نجد معظم المراجع فيه تتحدث عن المبادئ العامة للشركة، بالرغم من أهمية الشريك ودوره في بناء الشركة إلا أنه لم يحضى بدراسة خاصة ومفصلة.

و على ضوء ما تقدم عن مسؤولية الشريك التضامينة والغير محدودة إلا أن التساؤل الذي يثور حول هذه المسؤولية هو: ما هي الإلتزامات التي تترتب على عاتق الشريك المتضامن في شركة التضامن، وما هو المركز القانوني له؟

و للإجابة على هذه الإشكالية إعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج الوصفي والتحليلي حيث يظهر المنهج الوصفي من خلال التعاريف الفقهية للمسؤولية التضامنية للشريك التي تجعله في مركز قانوني متميز عن باقي المراكز في الشركات الأخرى.

أما المنهج التحليلي فيظهر من خلال تحليلنا لمختلف النصوص القانونية لتحديد مفهوم هذه المسؤولية وإيطارها القانوني وطبيعة العلاقة بين الشركاء والغير كما أستندنا إلى المنهج المقارن إلى جانب القانون الجزائري وعرض موقفه.

فقسمنا دراستنا هذه إلى فصلين معتمدين على الخطة الثنائية تطرقنا من خلال الفصل الأول منها إلى الإيطار القانوني لمسؤولية الشريك المتضامن، تناولنا في المبحث الأول مفهوم المسؤولية التضامنية والمبحث الثاني المركز القانوني للشريك كمبحث ثاني، أما الفصل الثاني فخصصناه لإدارة شركة التضامن ودور الشريك فيها، خصصنا المبحث الأول لمدير الشركة ومسؤوليته والمبحث الثاني لإنقضاء هذه المسؤولية.

الفصل الأول

الإيطار القانوني لمسؤولية الشريك في شركة التضامن

الفصل الأول

الإيطار القانوني لمسؤولية الشريك في شركة التضامن

لقد أجمع الفقه والقانون على أن المسؤولية التضامنية للشريك في شركة التضامن هي تلك التي يتقاسم فيها الشركاء أداء الديون المستحقة على الشركة مهما بلغت من ثرواتهم الخاصة، حيث يكون هؤلاء الشركاء ملزمين بالإيفاء على وجه التضامن من أموالهم الخاصة ومن غير تحديد كما لو كانت ديونهم الخاصة ويكون لكل دائن للشركة ضمان عام في أموال الشركة والشركاء على حد سواء، وهذا التضامن يقتضي أنه إذا عجز أحد الشركاء في تسديد ما عليه فعلى باقي الشركاء التسديد عنه من أموالهم الخاصة وتطبق هذه المسؤولية على أي شخص إشتمل عليه إسم الشركة حتى وإن لم يكن شريك فيها ولا يمكن إستبعاد هذه المسؤولية سواءا صراحة أو ضمنا وأي إتفاق بينهم على خلاف ذلك يكون عديم الأثر إزاء الغير.

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية التضامنية للشريك في شركة التضامن

يقصد بالمسؤولية التضامنية مساءلة الشريك ومطالبته بتسديد الديون المترتبة على الشركة بصفة شخصية ومطلقة ومن غير تحديد في كامل ذمته المالية، وليس في حدود ما قدمه من حصة لرأسمال الشركة وان ذمته المالية كلها ضامنة للوفاء عن هذه الديون سواء كانت اموالا منقولة أو ثابتة ولا يمكن إستبعاد هذه المسؤولية أو الصفة التضامنية حتى ولو إتفق هؤلاء الشركاء في العقد التأسيسي للشركة، لأنها من النظام العام ولا يمكن الإتفاق على مخالفته، وسنتطرق إليها بالتفصيل من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول" تعريف المسؤولية التضامنية للشريك

ورد في المادة 551 من ق ت ج[1] أن المسؤولية التضامنية هي إلتزام الشريك أمام الغير بدفع ديون الشركة وكل ما يترتب عنها من إلتزامات ويقابل هذا النص المادة 22 من قانون التجارة المصري وكذا الفرنسي وكذا المادة 46 و63 من القانون اللبناني والسوري وغيرها من القوانين ان الشركاء مسؤولين بالتضامن عن جميع ديون الشركة ويترتب على هذا التضامن أن الشركاء مجرد كفلاء عاديين للشركة حيث يحق للكفيل العادي إذا ما طلبه الدائن بالوفاء أن يمسك بحق التجريد طبقا لنص المادة 661 من ق م ج، وكدا نص المادة 788 من ق م المصري والمادة 2023 من ق م الفرنسي.

الفرع الأول: التعريف التشريعي

طبقا لأحكام المادة 551 من القانون التجاري الجزائري في قولها أن: "الشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة"، وهنا يعني أن التضامن قانوني ولا يجوز إستبعاده حتى ولو إشترط الشركاء ذلك في العقد التأسيسي للشركة ويسري على هذا التضامن الأحكام الخاصة بالتضامن المنصوص عليها في القانون المدني في مواده من 217 إلى 235 أين تكون الذمة المالية للشريك كلها

[1]- المادة 551 من ق ت ج.

ضامنة للوفاء ولا يجوز للشريك بأن يدفع بغير ذلك وإعتبر المشروع الجزائري أن العلة من فرض القانون لمثل هذه المسؤولية على الشركاء تعود إلى إكتساب الشركاء لصفة التاجر في الشركة إذ لا يمكن للشخص أن يكتسب صفة التاجر ويحدد إلتزاماته الناشئة عن هذه الصفة بجزء من ذمته المالية وإنما لابد أن يسأل عن هذه الإلتزامات في كل ثروته الخاصه. ويضل هذا التضامن قائما بين الشركاء ما بقيت لهم هده الصفة حتي بعد انحلالها وتصفيتها الي ان تسقط بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 777 من ق ت ج .

وجاء في القانون المصري في مادته 22 منه ان : الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتهم ولو لم يحصل الامضاء عليها الا من احدهم انما يشترط ان ويكون هدا الامضاء بعنوان الشركة [1]

وقد جاء ايضا في قانون الشركات الاردني في مادته 1/26 حيث نص على انه : " مع مراعاة احكام المادة 27 من هدا القانون الشريك في شركة التضامن مسؤول بالتضامن والتكافل مع سائر شركائه عن الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة اثناء وجوده شريكا فيها ويكون ضامنا باموالة الشخصية لتلك الديون والالتزامات، وتنتقل هده المسؤولية والضمانة إلى ورثته بعد وفاته في حدود تركته "[2]

ويعني دالك ان الشركاء في شركة التضامن جميعهم مسؤولون عن ديون الشركة والتزاماتها اتجاه الغير مسؤولية شخصية وتضامنية

أما مضمون مبدأ التضامن يعني أن لدائن الشركة أن يرجع بدينه ليس فقط على الشركة كشخص معنوي وإنما على كل من الشركاء حتى يستوفي منهم جميعا أو من أحدهم ما يحق له في مواجهة الشركة.

---

[1]- محمد فريد العريني الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الايطار القانوني وتعدد الاشكال دار الجامعة الجديدة سنة2003 ص 96

[2]- فوزي محمد سامي الشركات التجارية الاحكام العامة والخاصة دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2010 ص 86

و هو ما يسمى بالتجريد المعروف في القانون المدني بالكفالة العادية حيث لا يدفع بتقسيم الدين بينه وبين بقية الشركاء كل حسب مقدار حصته في الشركة، ويرد قيود على تطبيق هذا المبدأ هي:

1- أن يحصل الدائن على حكم بالدين في مواجهة الشركة ويتم التحقق من صحة الدين وثبوته ومقداره.

2- أن يتم إعذار الشركة بالوفاء بوقت مقبول فإذا عجزت الشركة عن الوفاء أو ماطلت فيه كان من حق الدائن أن يرجع على الشركاء لمطالبتهم بالدين والتنفيذ على أموالهم.

و يعني ذلك أن الشركاء في شركة التضامن جميعهم مسؤولون عن ديون الشركة وإلتزاماتها إتجاه الغير مسؤولية شخصية وتضامنية.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

لقد أجمع معظم الفقه على أن المسؤولية التضامنية للشريك في شركة التضامن هي مساءلة الشريك عن كافة الديون والإلتزامات المترتبة على الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية في جميع أمواله الخاصة كما لو كانت ديونه الخاصة والشخصية ، وقد جاءت أغلبها شرحا لأحكام المواد القانونية سواء الجزائرية أو العربية أو الفرنسية.

يقول أحمد محرز طبقا لأحكام المادة 551 من ق ت ج أن كل شريك يكون مسؤولا عن ديون الشركة كما لو كانت ديونه الشخصية أو تعهداته الخاصة به فتكون ذمته المالية بكاملها ضامنة للوفاء لهذة الديون والقيام بتنفيذ تلك التعهدات حيث يقوم هذا التضامن بين الشركاء فيما بينهم وبين الشركاء والشركة فتضل المسؤولية التضامنية للشريك قائمة حتى ولو شهر إفلاسه[1].

---

[1]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزء الثاني، الشركات التجارية، ط 198، ص157.

و يصفها الأستاذ عمار عمورة في كتابه لشرح القانون التجاري الجزائري: أن المسؤولية التضامنية للشريك هي مسائلته شخصيا عن ديون الشركة كشخص معنوي متميز عن باقي الشركاء المكونين للشركة[1] حيث يسأل كل شخص في شركة التضامن عن كافة ديون الشركة في جميع أمواله الخاصة كما لو كانت ديونه الخاصة به فلا تتحدد مسؤوليته بقدر الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة، وإنما تتعداها إلى ذمته المالية الخاصة به كأصل عام ويسأل عن ديون الشركة على وجه التضامن الذي تقوم عليه الشركة سواءا فيما بين الشركاء أو فيما بين الشريك والشركة كشخص معنوي.

أما نادية فوضيل تقول بانه تترتب قيام المسؤولية التضامنية للشريك بمجرد دخوله في الشركة إذ يكون مسؤولا عن سداد ديونها وتقع على عاتقه كما لو كانت ديونه الشخصية إذ لا تتحدد بمقدار الحصة التي قدمها للشركة ليساهم بها في رأسمال الشركة وإنما تتعداها لتشمل ذمته المالية بكاملها[2].

و يعرفها عبد الحميد الشواربي في موسوعته التجارية أن الشركاء في شركة التضامن يسألون جميعا عن ديون الشركة وكأنها ديونهم الخاصة حيث تكون مسؤوليته في الشركة لا تحدد بما قدمه من حصة في رأسمال الشركة بل تتعداها لتشمل أمواله الخاصة فإذا وجد لأحد الشركاء دائنون شخصيون كان لدائني الشركة مزاحمتهم في الرجوع على أموال الشريك الخاصة أما الدائنون الشخصيون للشريك فليس له أثناء قيام الشركة تقاضي حقوقهم مما يخص هذا الشريك في رأسمال الشركة على أن ذلك لا يمنع الدائن الشخصي للشريك من تقاضي دينه مما تحققه حصته من أرباح، وتعتبر هذه المسؤولية للشركاء في شركة التضامن من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها، ويعتبر الشريك

---

[1]-عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2000، ص 219.

[2]- نادية فوضيل احكام الشركة طبقا لاحكام القانون الجزائري شركات الاشخاص دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2002 ص 114

المتضامن مسؤولا في مواجهة الغير بهذه الصفة حتى ولو نص في عقد الشركة على خلاف ذلك ولو شهر هذا الشرط فيبطل الشرط الأول العقد[1].

يعد الشركاء المتضامنين مسؤولون مسؤولية مطلقة وتضامنية في اموالهم الخاصة عن ديون الشركة، ويعد باطلا أي إتفاق ينفي هذه المسؤولية أو يحدد منها، فلدائن الشركة ضمانات إحداهما على ذمة الشركة المالية والأخرى على ذمة الشركاء الشخصية ويقيد القضاء حق دائن الشركة في التنفيذ على أموال الشريك الخاصة إستفاءا للدين على الشركة بقيدين أولهما حق دائن الشركة في أموال الشريك والثاني وارد على حق دائن الشركة في أموال الشريك [2].

أما مصطفى كمال طه في شرحه للمادة 22 من قانون التجارة المصري السالفة الذكر: أن الشركاء مسؤولون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة إذا لم توفي الشركة بديونها في أموالهم وبذلك يكون لدائني الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة وضمان إضافي على ذمم الشركاء.

و في نفس الإتجاه كتب محمد فريد العريني مضيفا ان مسؤولية الشريك لا تحدد بمقدار حصته التي ساهم بها في الشركة وإنما تتعداها لتنبسط على ذمتة المالية الخاصة له بأكملها عن كافة ديون الشركة كما لو كانت ديونه الشخصية.

و لقد إختلف الفقه في تبرير هذه المسؤولية إذ يرى البعض منهم بأنها ترجع إلى أن شركة التضامن في الحقيقة تتركب من عدد من التجار يضمون نشاطهم ويعملون معا وبالتالي لا يمكن أن ينشأ على ذلك شخص معنوي يقيم حواجز معينة بين ذمته وذمم الشركاء وهذا ما ينكر على الشركة صفة الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء فيها ولا يمكن تفسير هذه المسؤولية إلا بالرجوع إلى الأصل التاريخي للشركة

[1]- عبدالحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والاموال والإستثمار، منشأة المعارف، سنة 2003، ص 235.

[2]- خالد موسى أحمد، شركات الأشخاص والاموال في ضوء التشريع والفقه وأحدث أحكام محكمة للنقص، سنة 2002، حسن حيدر لشر الكتب القانونية، ص 107/106.

أين وضع الرومان بنايتها الأولى بنظام الملكية العائلية المشتركة والتي كانت تضم أفراد العائلة الذين يعيشون معا نتيجة الميراث حيث يلزم كل فرد منهم بالدفاع عنها وتحمل إلتزاماتها بلا حدود، وقد تولدت عن فكرة إستغلال الأموال الموروثة البصمات الأولى لهذا المسؤولية الشخصية والغير محدودة.

إلا أن الرأي الراجح فقهيا يرجع هذه المسؤولية إلى التوقيع عن تعهدات الشركة التي يحصل بعنوانها ولما كان العنوان يضم أسماء الشركاء جميعا كأن كل شريك تعهد بالتزامات الشركة شخصيا فأصبحت هذه الإلتزامات عنصرا من ذمته السلبية وتكون كل ذمة للشريك ضامنة لديون الشركة وديونه على السواء حيث تكون هذه المسؤولية الشخصية والغير محدودة مقررة لمصلحة الغير وحماية دائني الشركة الذين لهم وحدهم الحق في التنازل عن هذه الحماية بقبول تحديد مسؤولية الشريك[1].

و لهذا نرى أن كل الفقهاء أجمعوا على أن، الشريك في شركة التضامن يسأل شخصيا عن ديون الشركة وفي كل ذمته المالية وليس فقط في حدود الحصة المقدمة في رأسمال الشركة، ويسأل كل الشركاء على وجه التضامن ويجوز لدائن الشركة أن يرجع بالدين كله على أحد الشركاء دون اعتراض منه على هذا الرجوع دون غيره من الشركاء نظرا للتضامن القائم بين الشركاء فيما بينهم وبين الشركة وأغلب التعاريف الفقهية جاءت شارحة للنصوص القانونية سواءا في القانون الجزائري أو نظيره المقارن.

المطلب الثاني: الاساس القانوني للمسؤولية التضامينة للشريك وشروط قيامها

طبقا لأحكام المادة 418 من القانون المدني الجزائري وخلافا لنصوص القانون التجاري المبنية على حرية الإثبات نجد أن عقد الشركة يكون مكتوبا في نص، وبالتالي تبنى مسؤولية الشريك على عقد يتمثل في القانون الأساسي للشركة والذي تقوم عليه

[1]- محمد فريد العريني، المرجع السابق , ص96-97.

والذي يجب أن يستوفي لجميع الشروط الموضوعية والشكلية وذلك حماية للمصلحة العامة والخاصة بينهما[1].

الفرع الأول: الأساس القانوني لمسؤولية الشريك المتضامن

تختلف مسؤولية الشريك المتضامن في شركة التضامن عن أي مسؤولية للشريك في الشركات الأخرى حيث يسأل الشريك المتضامن في شركة التضامن مسؤولية شخصية ومطلقة عن الإلتزامات المترتبة عن الشركة، فإعتبر الفقه التقليدي أن العمل المنشأ للشركة وبعثها إلى الحياة هو العقد.

أولا: العقد

هو من يحدد العلاقة بين الشركاء والغير وما لهمم من حقوق وما عليهم من إلتزامات وكانت الفكرة التعاقدية للشركة الهيمنة والغلبة طوال القرن 19 التي إزدهرت فيه الفلسفة الفردية بشقيها القانوني المتمثل في مبدأ سلطان الإرادة والإقتصادي الذي ترجمت فيه الحرية الإقتصادية وإتحدت هذه الإرادات وسارت نحو تحقيق غرض مشترك وهدف واحد هو تحقيق الربح وقسمته بين الشركاء.

و قد نصت المادة 416 من ق م ج على أن الشركة عقد مثل باقي العقود بين شخصين أو أكثر بهدف القيام بنشاط معين والذي يجب أن يكون مستوفي الأركان، تحدد فيه القواعد التي تحكم هذا النشاط وفقا للغرض المشترك حتى ينتج العقد آثاره بين المتعاقدين وبالتالي فمن المنطق أن إنشاء مركزا قانونيا كان نتيجة آثار لمواجهة الغير الذي لا يجب تجاهله مثل العقود الأخرى[2].

و إنطلاقا من الفكرة التعاقدية خرجت الشركة إلى الوجود وكانت إرادة الشركاء فيها هي الأساس في وضع بوادر الشركة وتحديد مسؤوليتها للشركاء.

---

[1]- المادة 418 من ق م ج.

[2]- حورية بورنان، النظام القانوني للشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2006/2005، ص 172.

و أضاف الفقه التقليد أن العقد الذي يبعث الشركة إلى الحياة هو الذي يحدد العلاقة بين الشركاء وعلاقتهم مع الغير حيث للإرادة السلطان الأكبر في تكوين العقد والآثار المترتبة عنه[1].

لذلك فالإرادة حيزا كبيرا في توافق الأطراف لأن الشكل ليس سببا قانونيا للإلتزام لذلك أعتبر سلطان الإرادة في دائرة العقود الرضائية[2].

كما لا يجوز تعديل العقد في شركة التضامن إلا بتوافق إرادة شركائها المتضامنين حيث لا ينفرد أحد ولا يستقيل بتعديله إلا بإجماع الشركاء ككل. ولهذا نرى أن فكرة التعاقد تبدأ بنية الشركاء في الإتحاد وتقبل المخاطر المشتركة على تحمل إلتزامات الشركة، وطبقا لأحكام المادة 418 من ق م ج الذي ينص على كتابة العقد وإلا كان العمل باطلا.

ثانيا: القانون

لقد نظم المشروع الجزائري قانون الشركات في الكتاب الخامس من القانون التجاري وفي الأمر رقم 75-59 ووضع الأحكام والقواعد الخاصة بكل شركة على حدى وكانت بصفة عامة في المواد من 544 إلى 840 وفي الفصل الثالث من الباب السابع من القانون المدني في المواد 416 إلى 449.

و من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لشركة التضامن في القانون المدني والتجاري بأحكامه العامة والخاصة نجد بأنه تقلص مبدأ سلطان الإرادة فيه أمام تدخل الدولة بتشريعاتها في تنظيم مؤسساتها لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع ومصلحة الشركة المبنية على الفكرة الحديثة تتجاوز حدود العقد لتشمل مصالح جميع من تهمه مصلحة ونجاح الشركة كما هو الحال لمصلحة الشركاء في شركة التضامن، حيث أهدافها لا تتعارض وخطة التنمية الإقتصادية للبلاد ولهذا تدخل المشرع بتنظيم تشريعي منظم ليجعل

---

[1]- حورية لشهب تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن، مجلة الفكر العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، ص 235.

[2]- حورية لشهب، المرجع السابق نفسه، ص 236.

منها وسيلة لتحقيق الأهداف المرجوة ومصلحة الأفراد والدولة، كما أن الشخص المعنوي للشركة ليست من إرادة الأفراد فهي نتيجة حتمية لتحقيق مصلحة المجموعة المتمثلة في مصلحة الشركاء والشركة والغير، ولأن مسؤولية الشركاء في شركة التضامن من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته فلا يجوز لأحد الشركاء أو لجميعهم الدفع بغير ذلك أي بعدم مسؤوليتهم أو تحديدها حسب إتفاقهم إن إتفقوا على ذلك ولا يجوز لهم رد أحد الدائنين للشركة إذا ما طالبهم بالتسديد.

القانون المدني:

يتعلق الأمر مبدئيا بالإلتزامات المالية للشركة وبالمقابل المالي للإلتزامات التي تعد النقوذ فيها وسيلة الدفع الأساسية خاصة وأن تشريع الشركات التجارية في بعض القوانين يستعمل مصطلح الدين من خلال تقريره لحق الشريك في الرجوع على الشركة بما سدده من ديون عليها أو على الشركاء كل بحسب حصته[1].

كما يضع المشرع العديد من الإلتزامات على عاتق الشركاء إذ يهدف من خلالها إلى حماية الغير والشركاء أنفسهم وتشكل النصوص القانونية المتضمنة لهذه الإلتزامات النظام العام في أحكام الشركات التجارية بما أنها قواعد امرة لا يمكن للشركاء الخروج عنها [2] ويعد الإلتزام في القانون المدني رابطة قانونية تجمع المدين بالدائن وهذا ما يجعل الشريك متعهدا في مواجهة الشركة، تترتب على عاتقه جملة من الإلتزامات كنتيجة حتمية لتوقيعه على القانون الأساسي للشركة الذي يستند إلى المادة 416 من ق م ج التي إشتملت على إلتزامات عديدة كالإلتزام والتضامن والتعاون .... إلخ.

و بما أن المصدر الطبيعي لإلتزامات الشريك هو تلك القواعد القانونية والمبادئ الثابتة في قانون الشركات التجارية إلا أن تنوع إلتزامات الشريك بين القانون المدني والقانون التجاري نجد أن المشرع المدني ينص على إلتزامين هامين للشريك هما:

---

[1]- مفتاح بوجلال، أستاذ القانون التجاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، النطاق التعاقدي في شركة التضامن، ص 12.

[2]- الطيب محمد البشير، التنظيم الإتفاقي لإلتزامات الشريك، مجلة دفاتر سياسية والقانون، العدد 16، سنة 2017، ص 241.

الإلتزام بتسديد الديون والمساهمة في خسائر الشركة للشركات الأخرى كل وطابعها الخاص.

الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية الشريك المتضامن

تخضع شركة التضامن في تأسيسها للأحكام العامة التي تحكم باقي الشركات التجارية على إختلاف أنواعها، ولقد بين المشرع الجزائري وباقي التشريعات المقارنة الشروط التي تقوم عليها شركة التضامن فضلا على إشتراطه للشكلية من كتابة العقد وشهره، متى توفرت هذه الشروط تكونت الشركة وترتبت عليها أثار تتمثل في إكتساب الشريكة للصفة القانونية المتمثلة في الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، ويكتسب الشريك فيها الصفة التجارية ويصبح الشركاء كلهم مسؤولون عن إلتزامات الشركة بوجه التضامن.

أولا: الشروط الموضوعية

تخضع شركة التضامن في إنعقادها إلى توفر الشروط الموضوعية العامة منها والخاصة، الواجب توفرها لصحة التعاقد وهي الرضا الخالية من العيوب لشخص شركائها والمحل والسبب المشروعين.

أما الخاصة فتتمثل في نية الإشتراك للشركاء كأساس وتقديم الحصص بالإضافة إلى الشروط الشكلية المتمثلة في الكتابة والشهر وكذا القيد في السجل التجاري.

أ- **الشروط الموضوعية العامة:** وتتمثل أساسا في:

1- الرضا: وهي إرادة الشركاء في التكتل والتعاون لإنشاء مشروع تتحد فيه مجهوداتهم ليعود عليهم بالربح الذي يعد الهدف الأساسي من إنشاء الشركة حتى يتقاسموه فيما بينهم ويتحملون الخسائر التي قد تنجم عن الشركة ويتمثل هذا الرضا في تلاقي الإيجاب والقبول لأطراف العقد المتمثل في الشركاء، الذي يشترط أن يكون سليما من عيوب

الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس والإستغلال ...إلخ، ويجب أن ينصب هذا الرضا على جميع بنود العقد[1].

و يعتبر الرضا شرطا جوهريا في إنشاء العقد حيث إذا إختفى هذا الشرط لدى أحد الشركاء أو بعضهم إعتبر العقد باطلا وكأنه لم يتم الإتفاق على إنشائه.

و بما أن الإتفاق في العقد يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر يجب أن يكون المتعاقد كامل الأهلية وهي السن القانونية الواردة في المادة 40 من ق م ج، وهي سن الرشد 19 سنة كاملة [2]. وطبقا لأحكام هذا النص يلزم المشرع الجزائري المتعاقد المتمثل في الشريك صادر الرضا أن تكون أهليته كاملة وخالية من العيوب التي تشوب أحد شروطها حتى يكون الشخص صالح لتحمل الإلتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، ولأن الشريك مسؤول عن ديون الشركة في ذمته الخاصة وبوجه التضامن ويكون تاجرا. يمنع القاصر أن يكون طرفا في عقد شركة التضامن حتى لا يعود عليه بديون الشركة التي قد تستغرق كل ثروته إذا ما كان شريكا متضامنا [3]. وقد يجوز للقاصر الذي بلغ 18 سنة من عمره أن يبرم عقد للشركة ويكون طرفا فيه إذا ما أذنت له المحكمة بذلك بناءا على أحكام المادة 5 من ق ت ج ولا يجوز للولي أو الوصي أن يبرم عقد شركة أشخاص لمصلحة القاصر الذي يكون فيها شريكا متضامنا نظرا لما يترتب عليه من مسؤولية، كإكتساب صفة التاجر، والمسؤولية الشخصية والمطلقة والتضامنية تجاه الشركة عن إلتزاماتها وديونها[4]. وقد نص في قانون الشركات الأردني بالمقابل في مادته 9/ب على أنه لا يقبل أي شخص أن يكون شريكا متضامنا في شركة التضامن إلا إذا كان قد أكمل السن القانونية من عمره، ويطبق هذا الحكم حتى على الشريك المتضامن في شركة

---

[1]- حنان عبد العزيز مخلوف، مبادئ القانون التجاري الأعمال التجاري شركات الأشخاص، جامعة ينها، كلية الحقوق، سنة 2011، ص 132.

[2]- المادة 40 من الأمر 75-58 المتضمن أحكام القانون المدني المعدل والمتمم الصادر في 1975/09/26 ج ر ج ج، العدد 78، ص 992..

[3]- فوزي محمد سامي، المرج السابق، ص 11.

التوصية البسيطة لأن أحكام التضامن تطبق على جميع الشركاء سواءا المتضامنين في شركة التضامن أو المتضامنين في شركة التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم(1).

2- المحل والسبب: ويتمثل في العمل القانوني الذي يراد تحقيقه والمتمثل في:

المشروع الإقتصادي أو التجاري الذي يجب أن تكون مقوماته موجودة في دائرة التعامل ويكون مشروعا وممكنا وقابل للتقويم المالي(2) الذي يساهم فيه كل شريك بحصة من مال أو عمل والتي تكون مشروعة.

و الشريك الذي يقدم حصة عمل لابد أن تكون مشروعة وغير مخالفة للقانون، فإذا ما كان هذا العمل عبارة عن نفوذ أو ما يتمتع به من ثقة مالية لدى الغير يعتبر إستغلال للآخر من أجل إستقطابه للتعامل مع الشركة بناءا على عنصر الثقة والإئتمان وهو أمر غير مشروع لمخالفته للنظام العام ويترتب عليه بطلان الشركة.

و كذلك غرض الشركة الذي يكون مشروعا وغير مخالف للقواعد العامة للعقد، فإذا كان غرض الشركة هو محلها فهذا يختلف عن محل إلتزام الشريك الذي قدم حصة مال أو عمل فإذا كانت إحدى هذه الإلتزامات غير مشروعة كان العقد باطلا أيضا(3).

ب- الشروط الموضوعية الخاصة:

إضافة إلى الشروط الموضوعية العامة السالفة الذكر لابد من الشروط الخاصة حسب ما أشارت إليه المادة 416 من ق م ج وهي:

1- نية الإشتراك: لم تذكر المادة 416 من ق م ج ولا نظيره المقارن التي عرفت عقد الشركة شيئا عن نية الإشتراك بالرغم من إعتباره الشرط الأساسي للإشتراك ومع ذلك فإن هذا الإغفال لا يعتبر نقصا أو قصورا من قبل المشرع لنية الإشتراك. فنية الإشتراك

---

(1)- عبدالقادر بقيرات، محاظرات في مادة القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر المحل التجاري الشركات التجارية، الشيك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 75.

(2)- سلام حمزة، الشركات التجارية، الشخصية المعنوية للشركة، شركة خاصة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2015

(3)- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 34.

تكمن في الواقع وبوضوح وراء كل عنصر من عناصر تكوين الشركة، من تقديم الحصص، الإشتراك، تقاسم الأرباح وتحمل الإلتزامات لأن نية الإشتراك هي التي تدفع كل شريك إلى التعاقد لذلك فهي في الحقيقة ليست عنصر من عناصر تكوين الشركة بقدرما هي دافع عام وراء العناصر الأخرى لتكوين الشركة[1].

و هي من الشروط الجوهرية لإنعقاد العقد وأهمها وذلك لإتحاد مصالح الشركاء وسيرها نحو غرض مشترك وهدف واحد هو تحقيق الربح وتقسيمه بين الشركاء فالرغبة التي تنشأ بين الشركاء حيث يرغب كل واحد منهم في التعاون الإيجابي فيما بينهم على قدم المساواة القائمة على الثقة وبعث الأمل في نفوسهم[2].

و التعاون هو إيجاد المظاهر الدالة على وجود التعاون الإيجابي بين الشركاء بقصد تحقيق غرض الشركة [3] كتقديم الحصص، تنظيم الإدارة للشركة والإشراف عليها والرقابة على أعمالها وتحمل المخاطر التي قد تنتج عنها، وتضامن الشركاء فيما بينهم وبين الغير والمساواة التي قد تقتضي عدم وجود لا تابع ولا متبوع ولا يعمل أحدهم لحساب الآخر بل يتعاون كل منهم ويتضامنون جميعا على تحقيق الهدف وحماية الشركة وتحمل إلتزاماتها كأنهم شخص واحد يعمل لحسابه الخاص.

2- تقديم الحصص: على الشريك الذي أقبل على إبرام العقد لتأسيس شركة أن يساهم بتقديم حصة لتكوين رأسمالها، قد تكون مالا (نقود) أو عينا أو منفعة أو عملا، والتي تكون قيمتها تقدر حيث تساوي قيمة باقي الشركاء أو أقل أو أكثر، غير أنه لا يمكن أن تكون دينا في ذمة الغير[4].

[1]- علي البارودي ومحدولسي، الفقه، القانون التجاري الأعمال التجارية- التجار الشركات التجارية – عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1999، ص 287.

[2]- أحمد الوردفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، منشورات مجمع الأطراش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 100.

[3]- عمار عمورة، المرجع السابق ص 157.

[4]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق ص 15.

و يجوز للشريك المتضامن أن تكون حصته في التركة كحق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر وتسري عليها أحكام البيع فيما يتعلق بضمانها إذا هلكت[1].

الحصة النقدية : apport en numéraire

و تتمثل في مبلغ من النقود يقدمها الشريك مساهمة منه في تكوين رأسمال الشركة سواءا بالدينار أو بالعملة الأجنبية، قد يسددها دفعة واحدة أو على أقساط والتي يجب أن تتم في الموعد المتفق عليه[2]، فإذا تخلف الشريك في دفعها كاملة أو بجزء منها حسب الإتفاق تطبق عليه القواعد العامة والخاصة بالتنفيذ لإستيفاء الدين، لأن الحصة إذا ما كانت مبلغ من النقود فإن العلاقة بينه وبين الشركة تكون علاقة مدين بدائنه فاذا تخلف ترتبت عليهفوائد تاريخ إستحقاقه لأن ذلك قد يتسبب في ضرر يلحق الشركة مما يدفعه لتعويض الفوائد التأخيرية.

الحصة العينية: Apport en Nature

و هي الحصة التي تكون عبارة عن مال غير النقود قد تكون منقولة مادية كالآلات والأدوات والسيارات والمكائن والمواد الأولية والبضائع ... إلخ، أو تكون معنوية مثل براءة الإختراع أو العلامة التجارية أو الرسوم والنماذج أو حق التأليف....إلخ.

أو الأموال الثابتة المتمثلة في العقارات كالأبنية والآراضي والمسقفات. وقد تكون كسبيل التمليك والإنتفاع حسب الإتفاق [3] ويلتزم الشريك المقدم للحصة العينية بضمان العيوب الخفية وعدم التعرض لها وتسري عليها أحكام البيع في حالة الهلاك مثل باقي العقود[4]، ويجب عليه أن يمكن الشركة من تسليمها للمنقول المقدم الذي يمثل حصته وتطبق عليه أحكام التسليم في القانون المدني وتسجيلها في السجلات الخاصة بها لدى إدارة الشركة التي سنتعرض لها بالتفصيل في الفصل الثاني لإدارة الشركة.

---

[1]- المادة 421 ق م ج: " إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلتزم بالتعويض".

[2]- Tayeb belloula, droit des societes, édition berti, alger, 2006, page 155

[3]- علي البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق ص 281.

[4]- ملك ليليا، الدباغ فاطمة، النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة أكلي محند والحاج، البويرة، ص 22.

و يعتبر حق الشريك المتضامن المقدم للحصة العينية للشركة حق إحتمالي في الأرباح التي قد تحققها الشركة، ويتقاسمها الشركاء، أما إذا ما نتج خسارة عن الشركة فيتحملونها بالتضامن والتسديد عنها من أموالهم الخاصة، كما أن الحصة المقدمة من قبل الشريك في إجراءاتها تشبه إجراءات البيع من حيث الشهر وتبعة الهلاك وضمان الإستحقاق والعيوب الخفية[1] وللشركة التصرف فيها . وتدخل في الضمان العام لدائني الشركة عند تصفية الشركة وسداد ديونها.

الحصة بالعمل : Apport en travail

طبقا لأحكام المادة 423 من ق م ج يتعهد الشريك المتضامن بالإلتزام بالقيام بعمل معين للشركة كحصة لتستفيد منه سواءا من خبرته أو كفاءته العلمية أو الفنية أو الإدارية[2]...إلخ، والتي يجب أن لا تخالف النظام العام والآداب العامة مثل الوساطة الغير المشروعة وإستغلال النفوذ لدى السلطة (trafic d'influance).

فالحصة التي يقدمها الشريك والمتمثلة في العمل هي الخدمات التي تعهد القيام بها في العقد والتي يجب أن لا يقوم بالعمل ذاته خارج نطاق الشركة لحسابه أو لحساب جهة أخرى، حيث لا يجوز له منافسة الشركة إلا بما يسمح به القانون وشريطة أن لا يتعارض ومصلحة الشركة.

إلا أن العمل الذي يقوم به الشريك والذي يقدمه على شكل حصه لا يعتبر رأسمال للشركة ولا من موجوداتها ولا يشكل ضمانا للدائنين ولا يمكن التنفيذ عليه ، وعلى هذا الأساس لا تقبل الحصة كعمل في شركات الأموال ولهذا ففي بعض التشريعات منها الفرنسية تعتبر الثقة المالية والإئتمان التجاري الذي يتمتع به الشريك يجوز أن تكون حصته من عمل كأن تكون سمعة جيدة أو إئتمان تجاري لما يجنيه الشريك من فائدة للشركة مثل التسهيلات المصرفية التي تحصل عليها الشركة بسبب ذلك الشريك. غير أن

---

[1]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص 245

[2]- بن عومار محمد الصالح، املركز القانوني للشريك بحصة عمل في SNC في التشريع الجزائري، مجلة للعلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 446.

القانون الجزائري لا يجيز مثل هذه الحصص وكذلك القانون المصري الذي نص صراحة في مادته 509 على أنه: " لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو ما يتمتع به من ثقة مالية لأن ذلك يعتبر تحايل يعمد القضاء على إكتشافه واحباطه . وقد استقر القضاء على أن يكون العمل جديا ولا يمكن أن تكون حصة الشريك مجرد عمل تافه"[1].

إقتسام الأرباح وتحمل الخسائر: La participation aux bénéfices et aux pertes

إن الربح والخسارة الذي تتعرض لهما الشركة في حياتها مثل تعرض حياة الناس للأقدار فإن كان الربح هو الهدف من قيام الشركة فإن الخسارة إحتمال لابد من توقعها فسواءا حققت الشركة الربح أو وقعت في خسارة فإن ذلك لابد أن يعود على الشركاء جميعا كل منهم بما يعينه الإتفاق أو القانون[2].

فلا يتصور شريكا إنضم إلى الشركة دون تقديم حصة لرأسمالها أو لا يكون له نصيب من الأرباح أو لا يتقاسم الخسائر لأن مثل هذه الشروط إذا إنعدمت أو تخلفت كلاهما إنتفى معنى الشركة[3] إذ لا يمكن الإتفاق على حرمان أحد من الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر أو الإتفاق على إستئثار أحدهم الربح كليا أو يساهم في الخسائر فقط، أو يكون له شرط الأسد إلا في حالة واحدة فقط، وهي إعفاء الشريك المقدم لحصة عمل في تحمل الخسائر[4] إن نص عليه العقد، وإن لم يقدر له أجر عن عمله إلا إذا إتفق باقي الشركاء على توزيع الأرباح والخسائر فيما بينهم بالتساوي حسب نسبة الحصة المقدمة منهم وهذا طبقا لأحكام نص المادة 422 من ق م ج.

---

[1]- محكمة النقض المصرية في 22 يونيو 1933 المجموعة الرسمية ص 434.

[2]- علي البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 285.

[3]- عبدالقادر بقيرات، مرجع سبق ذكره، ص 77-78.

[4]- المادة 425 و426 من ق م ج.

3- الشروط الشكلية: لقد إشترط المشرع الجزائري الشكلية في العقد حتى يكون منتج لآثارة وهو إفراغه في محرر رسمي ومكتوب ثم شهره في الصحيفة الخاصة وكذا القيد في السجل التجاري.

1- الكتابة:

نصت المادة 418 من ق م ج والمادة 545 من ق ت ج على ضرورة الكتابة لعقد الشركة وإلا كانت باطلة[1]، وذلك عن طريق ضابط عمومي (موثق) حتى يعتد به ولإثباته على غير الشركة المدنية التي تعتبر الكتابة فيها شرطا لصحة العقد، ويجوز للشركاء أن يحتجو على الغير بالبطلان الناتج عن عدم الكتابة من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بذلك طبقا لأحكام المادة 418 من ق م ج الفقرة 2 منه.

2- الشهر:

يلزم المشرع الجزائري ونظيره المقارن (الفرنسي والمصري) شركة التضامن كنموذج أمثل لجميع شركات الأشخاص بإتخاذ إجراءات الشهر والعلانية طبقا لنص المادة 548 من ق ت ج في قولها: " 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".

وتقع اجراءات الشهر علي الشركاء أو المديريين منهم علي انه يجوز لكل شريك القيام بها عند إهمال غيره على أن يوقع ملخص لعقد الشركة ويودع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ثم يقيد في السجل التجاري الذي يترتب عنه أثر قانوني هام هو نشأة الشخصية المعنوية للشركة. وفي نفس الإتجاه وطبقا للمادة 6 من قانون الشركات المغربي لسنة 1966: يكتفي بإقرار مكتوب من الشركاء والمديرين بأنهم قاموا بإتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة، لأن مخالفة وعدم الشهر يترتب عليها بطلان العقد الذي هو من النوع الخاص سواءا نص له الحق في البطلان أو بالنسبة لآثاره، فلا يجوز للشركاء

---

(1)- المادة 548 من ق ت ج.

أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وإنما لهم الإحتجاج على بعضهم البعض[1] ومعنى ذلك أنه لا يجوز للشريك التمسك بالبطلان لعدم شهر العقد في مواجهة الغير لأن إجراءات الشهر يلزم بها الشركاء المتضامنون لا حق لهم في الإفادة من تقصيرهم[2]، أما الغير فلهم ذلك إن كانت لهم مصلحة إلا أن للشركاء التمسك فيما بينهم بالبطلان لعدم الشهر لوضع حد للشركة المهددة بالبطلان ويحق للشريك المطالبة بالوفاء بحصته من مدير الشركة وما تبقى عليه منها أن يتمسك ببطلانها[3] ويزول هذا البطلان إذا ما قام الشركاء بإصلاح هذا الخطأ قبل طلب الحكم بالبطلان.

كما هو الحال لدائن الشركة الذي يرغب في التمسك ببطلان الشركة ليسقط رهن أجرته على أموالها أو مدين الشركة الذي يرغب في التمسك بالمقاصة لدين له من قبل أحد الشركاء وفقا للرأي الراجح للدائن الشخصي للشريك الحق في طلب البطلان لعدم الشهر بوضعه من الغير إذا كانت له مصلحة في ذلك.

كما يجب شهر كل تعديل يطرأ على العقد في الصحيفة الخاصة (BOAL) لتمكين الغير من الإطلاع عليها وعلى كل البيانات المستجدة عليها[4] كتغيير عنوان الشركة أو تغيير مديرها، إنقضاء الشركة...إلخ، وذلك طبقا للمادة 550 من ق ت ج.

---

[1]- سميحة القيلوبي، المرجع السبق، ص 288.

[2]- سميحة القيلوبي، المرجع نفسه، ص 291.

[3]- طعن رقم 41/298، قانون النقض حلب: 1976/03/22.

[4]- باسم محمد صالح، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، منشورات دار الحكمة، ص 125.

المبحث الثاني

المركز القانوني للشريك المتضامن في شركة التضامن

نظم المشروع الجزائري المركز القانوني للشريك في شركة التضامن في المواد 551 و560 من ق ت ج أنه: متى إستوفى عقد الشركة لجميع شروطه تترتب على الشركاء مجموعة من الإلتزامات تتمثل في اكتساب الصفه التجارية، المسؤوليه الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة، كتابه اسمه في عنوان الشركة ،عدم قابلية حصته للتداول ولا يجوز التنازل عنها .

المطلب الأول: مركز الشريك المتضامن

يعتبر الشريك العمود الفقري لشركات الأشخاص الذي يحمي الشخص المعنوي للشركة ويقف ورائه بكيانه وبإسمه وسمعته وبذمته المالية الخاصة والضامنة لديون الشركة وباقي إلتزاماتها، لأن المتعامل مع الشركة يبحث في بادئ الأمر عن مال الشركاء فيها لأن ذممهم هي الضمان الحقيقي[1].

الفرع الأول: عنوان الشركة وإكتساب صفة التاجر

أولا: عنوان الشركة

طبقا لأحكام المادة 552 من ق ت ج في قولها: " يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من إسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة وشركائهم"، فإن لشركة التضامن إسم وعنوان يميزها عن غيرها وتوقع به التعهدات التي تتم لحسابها ويتألف هذا العنوان من أسماء الشركاء جميعا أو عدد منهم أو شريك متبوع بكلمة وشركائه أو شركاؤهم، الذي يجب أن يتوافق وهيئة الشركة الحالية[2].

و كل شخص يعلم بإدراج إسمه في عنوان الشركة يصبح مسؤولا عن ديونها. وعنوان الشركة هو عبارة عن التسمية التي تظهر بها إلى الجمهور والتي يجب أن تظهر

(1)- علي البارودي، المرجع السابق ص 346.

(2)- إلياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص49.

على الأوراق الصادرة عنها، ولا يجب أن يتضمن عنوان الشركة إلا اسماء الشركاء المسؤولين بالتضامن عن الشركة وهي الأسماء الصحيحة لجميع الشركاء الذين شملهم العنوان، فإذا ما خرج أحدهم أو إنسحب لسبب ما يجب أن يعدل عنوان الشركة ويحذف إسمه منها وإذا دخل شريك جديد أيضا يمكن أن يضيف إسمه إلى عنوان الشركة ويجب أن يسجل هذا التغيير في السجل التجاري لأنه يشكل تغييرا للعقد[1]. ويستمر هذا العنوان ما دامت الشركة قائمة ويزول بزوالها، ويجب أن يكون التوقيع على معاملات الشركة مشتملا على أسماء الشركاء فيها[2]، أي أن توقيع المدير يجب أن يتبعه أسماء كل الشركاء في الشركة كما يجوز للغير أن يثبت بجميع وسائل الإثبات أن التوقيع على معاملات الشركة معه هو بمثابة عنوان ضمني للشركة، وإذا ما إنحلت الشركة يستطيع الشريك أن يستعمل اسمه الخاص في ممارسه نشاطه التجاري الجديد.

وقد تبتكر الشركة إسم لها وتضيفه إلى عنوانها مثل سيدتي الجميلة الصالون الأخضر... وغيرها من الأسماء. لكن هذه الأسماء لا يجوز التوقيع بها على تعهداتها إنما يتم بعنوانها. والقانون الفرنسي بعد تعديله الجديد في 1985 قد ألغي الإلتزام الواقع على الشركة بإتخاذ عنوان لها يظم أسماء الشركاء فيها إذ إكتفى بأن يكون لها إسم قد يشتق من غرضها ويحمل عبارة مبتكرة أو يتضمن إسم واحد أو أكثر من الشركاء على أن يقترن بعبارة شركة تضامن (SNC)[3].

ثانيا: إكتساب صفة التاجر

يترتب على دخول الشريك في شركة التضامن إكتساب صفة التاجر حتى لو لم تكن له هذه الصفة قبل دخوله للشركة، وقد نصت المادة 65 من قانون التجارة اللبناني على أن: " كل شريك في شركة التضامن يعد كأنه يتعاطى بنفسه التجارة تحت عنوان الشركة فكل منهم يكتسب صفة التاجر القانونية.

[1]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 51.
[2]- نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص 112.
[3]- محمد فريد العريبي، المرجع السابق ص 45

و إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس الشريك، ويتضح من هذه المادة أن الشريك المتضامن في شركة التضامن يكتسب صفة التاجر بمجرد توقيعه على العقد، حتى ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل. كما يستطيع الشريك أن يكتسب هذه الصفة قبل دخوله إلى الشركة بأي نشاط من هذا النوع ويمارس الأعمال التجارية بالفعل[1].

كما يجب أن تتوفر في الشريك المتضامن الأهلية (أهلية الإتجار) حسب ما نص عليه القانون وهي 19 سنة كاملة وغير مصاب بعارض من عوارضها كما أسلفنا سابقا، ويستوي في نظر القانون أن يكون رجلا أو إمرأة. أما القاصر المأذون له بالإتجار طبقا للمادة 5 من ق ت ج فيجوز له الدخول في الشركة كشريك متضامن إذا صدر له الإذن مطلقا دون قيد، ويترتب على إكتساب صفة التاجر للشريك خضوعه للإلتزامات التجار كإمساك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وإن كان العرف ألزم الشركاء المتضامنين عدم إمساك للدفاتر التجارية خارج نطاق الشركة، ولكن من الأجدر إمساكها حتى يكون إحتياطي للشركة إذا ما توقفت عن دقع ديونها ووقعت في الإفلاس.

و إذا ما حصل وأفلست الشركة أدى ذلك إلى إفلاس جميع الشركاء فيها لأنهم مسؤولون مسؤولية تضامنية عن ديونها، أما إذا أفلس أحد الشركاء فهذا لا يؤدي إلى إفلاس الشركة لأنها غير مسؤولة عن ديون الشركاء وإنما إفلاس الشريك يترتب عليه كقاعدة عامة إنقضاء الشركة.

الفرع الثاني: أنواع المسؤوليات المترتبة على عاتق الشريك في شركة التضامن

تترتب على عاتق الشريك في شركة التضامن قيام مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة. إذ تقع على عاتقه كما لو كانت ديونه الشخصية، إذ لا تتحدد بمقدار الحصة المقدمة لرأس المال الشركة وإنما تتعدها لتشمل ذمته الماليه بكاملها[2].

---

(1)- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 45.

(2)- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 114.

وتعتبر هذه المسؤولية الشخصية والتضامنية الميزة الأساسية في الشركات الأشخاص بصفة عامة والمعيار الذي يميزها عن شركات الأموال المبنية على الإعتبار المالي، نظرا لما تعكسه من إعتبار شخصي للشركاء فيها.

أولا: المسؤولية الشخصية

تعكس هذه المسؤولية الإعتبار الشخصي بشدة نظرا لكونها تعبر عن إرتباط شخصية الشركة بشخصية الشركاء فيها[1]، فعلى أساس هذه المسؤولية الشخصية يحق لدائني الشركة مطالبة الشريك بأمواله الخاصة ولا يجوز إستبعاد هذه المسؤولية أو تضييق نطاقها في النظام الأساسي للشركة، حيث لا يجوز للشريك أن يتخلص من هذه المشؤولية بإتفاق يجريه مع بقية الشركاء يتضمن عدم مسؤوليته الشخصية عن ديون الشركة أو تحديد هذه المسؤولية بمقدار حصته مثلا وكل إتفاق من هذا النوع يكون عديم الأثر في مواجهة دائني الشركة ويضل الشريك مسؤولا إتجاههم بجميع أمواله الخاصة والشخصية، وينتج عن كون مسؤولية الشريك في شركة التضامن شخصية وغير محدودة عن ديون الشركة أن يضل الشريك مسؤولا عن هذه الديون حتى بعد إنحلال الشركة وتصفيتها طالما أن الدين لم يسقط بمرور الزمن[2]، ويضل الشريك كذلك الشريك المنسحب يضل مسؤولا أمام دائني الشركة عن تلك الديون التي نشأت قبل أنسحابه ومهما كانت أسباب وظروف هذا الإنسحاب. ونظرا لإرتباط هذه المسؤولية الشخصية بصفة الشريك المتضامن فإن الشريك الجديد يكون مسؤولا عن جميع إلتزاماتها حتى السابقة عن دخوله[3]. إلا إذا تضمن العقد الأساسي للشركة بند يقضي إعفائه من تحمل الديون الناشئة قبل إنضمامه للشركة، لكن شرط أن ينشر إعلان هذا الشرط بالطرق القانونية[4].

[1]- مهداوي حنان، أطروحة دكتوراه في الركن المعنوي في الشركات التجارية، نية الإشتراك، ص 89-90..

[2]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 30.

[3]- عمور عمورة، المرجع السابق، ص 266.

[4]- نادية فوضيل ، المرجع السبق، ص 115.

و لدائني الشركة أيضا مطالبة كل واجد من الشركاء بإيفاء ديون الشركة ولا يحق له أن يدفع بغير ذلك. وقد أشارت المادة 188 من ق م ج أن المقصود من المسؤولية الشخصية للشركاء المكونين لها في أمواله الخاصة وكامل ذمته المالية كما لو كانت ديونه الخاصة والشخصية.

و يتعهد الشريك شخصيا على وجه الإطلاق بالإلتزامات الشركة، بحيث تصبح هذه الديون عنصرا من عناصر ذمته السلبية، وهاكذا يوجد لدائني الشركة بصفتها شخص معنوي مستقل عن شخص الشركاء عدة مدينين، وتسأل مسؤولية مطلقة عن ديونها مع العلم أن ذمة الشركة المالية تخصص للوفاء لحقوق دائنيها وحدهم، وكل شريك فيها تكن ذمته المالية تخصص للوفاء بديونها ايضا ويقع باطلا كل إتفاق ينص على إعفاء بعض أو أحد الشركاء من هذه المسؤولية الشخصية والمطلقة عن إلتزامات للشركة أو يحدد مسؤوليتها، ، لأنه يتعلق بالنظام العام ولا يمكن الإتفاق على مخالفته.

و تضل هذه المسؤولية قائمة حتى ولو إشتملت كل أمواله وطالت كل ثروته وأموال الشركة، حتى بعد تصفيتها وإنحلالها خلال الخمس سنوات، إلا أنه لا يمكن لدائني الشركة مطالبة الشريك بالتسديد إلا بعد مرور 15 يوما من تاريخ إنذار الشركة وذلك لحماية الشريك حتى لا ينفذ في أمواله الخاصة بالتعسف دون أموال الشركة التي قد تكون كافية للإيفاء[1].

و هكذا يسأل الشريك على الديون المترتبة على الشركة أثناء وجوده فيها ولا يمكن حصرها في جزء منها فقط، وإذا توفي الشريك فلا يلزم ورثته بديون الشركة إلا بنسبة حصته التي ساهم بها في رأسمال الشركة.

[1]- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق ص 162.

ثانيا: المسؤولية التضامنية

هي إلتزام الشريك أمام الغير بدفع ديون الشركة كلها حيث يكون بمركز كفيل متضامن أين يحق لدائن الشركة الرجوع بدينه على كافة الشركاء ليس فقط على الشركة كشخص معنوي، وإنما على كل الشركاء في الشركة حتى يستوفي منهم جميعا أو من بعضهم أو من أحدهم ما يحق له في مواجهة الشركة[1].

و تعد هذه المسؤولية تضامنية وقانونية ويترتب حكم هذا التضامن وجهين: التضامن بين الشركاء والتضامن بين الشركاء والشركة.

أ- التضامن بين الشركاء:

تحتم طبيعة الشركة أن تكون المسؤولية بين الشركاء تضامنية عن ديونها حتى وإن لم ينص عليه في العقد التأسيس للشركة ويضل متحققا ومعمولا به حتى بدون نص صريح في العقد، ولا يمكن إستبعاده بنص مدرج في العقد، فكل نص أو شرط من شأنه أن يحدد مسؤولية الشريك لا يسري على دائني الشركة[2]، إلا إذا قبل الدائن نفسه وبمحض إرادته ولا يمكن إلزامه بذلك.

أما في طلاقة الشركاء فيما بينهم يمكن إعفاء بعض أو أحد الشركاء إذ لا تضامن بينهم لأن الشركة هي التي يجري التضامن عليها وليس العكس ويقوم هذا التضامن بين الشركاء بحكم القانون وتطبق عليه القواعد العامة المنصوص عليها في القانون.

و بمقتضى المادة 551 يكون الشريك مسؤولا تجاه الدائن عن دفع جميع ديون الشركة ثم بعد ذلك يحق له أن يرجع على باقي الشركاء بما أوفاه زيادة عن حصته وحلول محل الدائن الذي أوفى دينه فيستعمل دعوى هذا الأخير مع ما يتعلق بها من ضمانات أو الدعوى الشخصية مطالبا كلا من الشركاء بحصته في الدين.

---

[1]- إلياس ناصيف المرجع السابق ص 36.

[2] - G Reppert droit comercial, T 1, 16 ed, 1996, page 194 .

و إذا ما وجه دائن الشركة إنذارا إلى الشريك فلا يحق لهذا الإخير الدفع في مواجهته ولا يسري في مواجهة الشركاء الأخرين وذلك إستنادا إلى مبدأ التضامن القانوني وإذا ما وجه إنذار إلى جميع الشركاء يكون المفعول شامل والحكم نافذ بحق الجميع وذلك بتوجيه إنذار إلى كل منهم (الشركاء) وعلى هذا الاساس أن لدائن الشركة أن يطالب أيا من الشركاء منفردا بكل الدين كما يجوز له أيضا ان يطالب الشركاء كلهم بهذا الدين فإذا أوفى أحدهم كل الدين حق له أن يطالب الأخرين كل بقدر حصته في هذا الدين وإذا كان أحد الشركاء متعسرا تحمل تبع هذا الإعسار الشريك الموفي وسائر الشركاء.

ب- التضامن بين الشركاء والشركة

و هو أيضا تضامن قانوني لا يمكن الاتفاق على مخالفته.

و قد إختلف الفقه في تحديد طبيعة التضامن بين الشركة والشركاء فيرى إتجاه منهم أن الشركاء مدينين متضامنين مع الشركة لذلك يحق للدائنين مطالبتهم مباشرة بالإيفاء دون حاجة إلى القيام بأي إجراء مسبق وقد أخذ بهذا الرأي القضاء الفرنسي والأنظمة المأخوذة عنه، كما أخذت به محكمة النقض السورية التي قضت بذلك، حيث يحق لدائني شركة التضامن أن يقاضوا كل شريك كان في عداد الشركاء وقت التعاقد على إعتبار أنه ملزم بالإيفاء على وجه التضامن من ثروته الخاصة[1]، ولا يحق له أن يدفع عن نفسه الخصومة ما دامت أمواله ضمانا عاما لدائني الشركة.

لكن إنتقد هذا الرأي بحكم أنه يعرض الشريك للتعسف من طرف الدائنين على أمواله الخاصة دون الشركة، حيث ربما كانت أموال الشركة كافية للإيفاء ونفس الإتجاه ذهب إليه المشرع الجزائري ونظيره المصري[2] أنه ما دام التوقيع يقع بإسم الشركة وعنوانها الذي يتضمن إسم أو أسماء الشركاء الذين يسألون عنها بالتضامن[3]، ونفسه القانون الفرنسي الجديد الذي ينص على أن المسؤولية التضامنية للشركاء هي تكافلهم

---

[1]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 40.

[2]- المادة 552 من ق ت ج والمادة 29 من ق ت المصري.

[3]- محمد فريد العرين، المرجع السابق، ص 94

جميعا عن ديون الشركة وإلتزاماتها[1]. إذ يرى روسو ودريدا أن الشركاء في شركة التضامن هم مجرد كفلاء عاديين ومن حق الشركاء في حالة رجوع الدائنين عليهم التمسك في مواجهتهم بمزية التجريد[2]، أي تنفيذ الدين الأصلي أولا وهو الشركة وتجريدها من أموالها قبل الرجوع على الشركاء وهذا طبقا لنص المادة 661 من ق م ج الذي يقابله نص المادة 788 من ق م المصري واحكام المادة 2023 من ق م الفرنسي.

و ما يلاحظ أن الفقه المصري والفرنسي الذي أخذت منه معظم التشريعات العربية والجزائرية يكاد يتفق على أن الشركاء في الشركة التضامن هم كفلاء متضامنون والتضامن يضل قائما بينهم وبين الشركة، لذلك يحق لهم التمسك به طبقا لأحكام الكفالة التضامنية الواردة في القانون المدني في حالة رجوع دائني الشركة عليهم قبل رجوعهم على الشركة بميزة التجريد[3].

لان هذا يدفع بالدائن إلى التوجه مباشرة إلى أي من الشركاء والتنفيذ عليه دون الشركة، ولأن تطبيق قواعد الكفالة التضامنية بصفة مطلقة يجعل الشريك تحت رحمة دائني الشركة، حتى يشهر به[4]، ولهذا قيد المشرع الجزائري حق الدائن في الرجوع على الشريك بشرط نصت عليه الممادة 555 من ق ت ج الفقرة 2 منه على أنه لا يجوز لدائن الشركة مطالبة أحد الشركاء بالوفاء بديون الشركة إلا بعد مرور 15 يوما من تاريخ إنذار الشركة وبعقد غير قضائي أي بمقتضى ورقة عادية دون حاجة اللجوء إلى القضاء، ويعتبر هذا من النظام العام، وهو تضامن خاص بديون الغير إتجاه الشركة بينما في ما بين الشركاء بعضهم لا يجوز التضامن بمالهم الخاص ويبقى هذا التضامن قائما حتى بعد

---

(1)- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 107

(2)- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 97

(3)- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 116.

(4)- نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص 116.

إنحلال الشركة وتصفيتها أو تحت التصفية وكذلك في حالة البطلان وذلك لعدم إكتمال الإجراءات التأسيسية طبقا لنظرية الشركة الفعلية[1].

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية التضامنية من حيث الزمان

القاعدة أن شريك في شركة التضامن يصل مسؤولا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية ومن غير تحديد طالما ظل محتفظا بصفة التاجر كشريك ويستمر الحال به على هذا النحو حتى بعد إنقضاء الشركة وتصنيفيها طالما لم تسقط دعاوي الدائنين بالتقادم الخمسي[2] طبقا لأحكام المادة 771 من ق ت ج لكن تطبيق هذه القاعدة يثير بعض الخلافات الفقهية لإصطدامه بحالات كأن يخرج منها شريك أو ينسحب قبل حلول أجلها أو ينضم آخر بعد قيامها وممارسة نشاطها أو يتنازل عن حصته للآخر لذا هذا ما سنعرفه فيما يلي[3]:

الفرع الأول: مسؤولية الشريك في حالة إنسحاب أو إنضمام شريك

أولا: في حالة الإنسحاب

تثور مسألة إنسحاب الشريك من الشركة قبل إنقضاء أو أنها وبداية مسؤولية الشريك الجديد في حالة تغير الشركاء أثناء حياة الشركة سواء بدخول شريك جديد أو إنسحاب آخر كان موجود فيها عند بدايتها ويستبدل بآخر.

الأصل أن مسؤولية الشريك المنسحب تضل قائمة حتى بعد خروجه من الشركة عن الديون التي تترتب في ذمة الشركة قبل خروجه منها أما الديون التي تنشأ بعد خروجه فهي تخضع لشروط هي:

– سقوط صفة الشريك عنه والتي تخضع بدورها لشرطين هما:

---

[1]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق ص 87.

[2]- محمد فريد العريني، المرجع السابق ص 98.

[3]- نادية فوضيل، المرجع السابق ص 117.

أ- شهر هذا الإنسحاب حتى يعلم الغير بذلك وبالتالي تسقط مسؤوليته عن الديون اللاحقة للشركة[1].

ب- حذف إسمه من عنوان الشركة إذا كان ورد في عنوانها فإن تخلفا هذين الشرطين أو إحدهما تضل المسؤولية الشخصية والتضامنية تلازمه حتى بعد خروجه أو إنسحابه من الشركة حتى تنتهي الشركة وتصفى وتسقط دعاوي دائنيها بالتقادم الخمسي[2].

لقد أقر المشرع الجزائري هذه المسألة في نص المادة 561 من ق ت ج منها على عدم جواز الإحتجاج بها على الغير إلا بعد إتمام هذه الإجراءات نتيجة هذا الإنسحاب وكذلك بعد نشرها وتسجيلها في السجل التجاري.

- قد يكون إنسحاب الشريك بطريقة عادية وفي وقت ملائم لا يتسبب في أي ضرر للشركة ولا إحراج أو إعتراض للشركاء[3].

فإذا ما تم إنسحاب أو خروج الشريك في وقت غير ملائم في حياة الشركة التي كانت مدتها محددة في العقد التأسيسي لها فهنا لا يستطيع أن يحتج به في مواجهة الدائنين ولا يستطيع الإنسحاب منها إلا بقرار من المحكمة حتى تترتب عليه صفة الشريك المنسحب ويعدل عقد الشركة نتيجة هذا الإنسحاب والتغيير الذي طرأ على الشركة.

- أما إذا إنسحب الشريك في ظروف ملائمة وبإرادته المنفردة التي تعد حق من حقوقه ولم يتسبب في أي ضرر للشركة ولزملائه الشركاء وكانت مدة الشركة غير محددة في العقد التأسيسي لها فما عليه إلا القيام بإجراءات الخروج العادية والمنصوص عليها في القانون والمتمثلة في بعض التصرفات العادية التي يقوم بها أي شريك في جميع الشركات الاخرى وهي:

---

(1)- علي البارودي، المرجع السابق ص 238.

(2)- نادية فوضيل، المرجع السابق ص 117.

(3)- أحمد عبد اللطيف غطاشة، الشركات التجارية، جامعة جرش، دار صفاء للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى(ط1)، عمان، 1999، ص 97

1- إعلام مسؤول الشركة بذلك المتمثل في مديرها أو مسيرها والذي سنتطرق إليه بالتفصيل في الفصل الثاني، برغبته في الخروج أو الإنسحاب، وباقي زملائه الشركاء وذلك لأخذ إحتياطاتهم.

2- القيام بتقديم طلب خطي كإجراء شكلي معلنا فيه الأسباب التي دفعته للخروج (كنتيجة لإلتزلمات أخرى أو غير ذلك).

3- إيداع هذا الطلب لدى إدارة الشركة حتى يوافق عليه ويؤشر عليه ثم ينشر هذا القرار ويشهر حتى يعلم الغير به من المتعاملين مع الشركة.

ثم يصبح الشريك مستقلا من قيود الشركة والمسؤولية التي كانت في عاتقه منذ تاريخ إيداع طلب إنسحابه وموافقة المدير عليه.

يمكن للشريك الإنسحاب من الشركة متى أراد ذلك أو نظرا لظروف معينة حيث لا يمكن إرغامه على البقاء في الشركة لكن بشروط[1].

- إذا ما كان الشريك حسن النية:

يقوم كما أسلفنا بإعلام طاقم الشركة بذلك من المدير والشركاء حتى يأخذوا الإحاياطات اللازمة للشركة كالبحث عن شريك بديل أو تصفية بعض الحسابات الخاصة كنصيبه في الأرباح أو دفع ما عليه من إلتزامات تجاه الشركة، حتى يتحرر من المسؤولية التضامنية والشخصية التي كانت تربطه بالشركة ودائنيها قبل إنسحابه.

أما إذا كان خروجه فيه سوء نية لأسباب ما وفي وقت غير ملائم كحاجة الشركة لخدماته أو غير ذلك، أو لم يقم بإجراءات الإنسحاب التي ذكرناها سابقا أو لم يشهر إنسحابه أو لم يحذف إسمه من عنوان الشركة ولم يتغير العقد فهنا تضل مسؤوليته قائمة حتى بعد إنسحابه.

- كما يجب التمييز في حالات الخروج للشريك المتضامن إذ هناك خروج بإرادة منفردة سواءا بموافقة الشركة والشركاء أو لم يوافقوا ما دام الشريك قرر ذلك.

---

[1]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 367.

و هناك حالات أخرى تستدعي فصل الشريك من الشركة حتى وإن كان لم يوافق أي ليس بإرادته والفصل الذي يعد بمثابة عقوبة نتيجة قيامه بخطأ في حق الشركة والشركاء وإستغلاله للثقة والإئتمان المبنية عليها الشركة وزعزعة حالها، ففي هذه الحالة يمكن ان يؤدي الانسحاب إلى حل الشركة أما الحالة الإرادية يمكن الإتفاق على إستمرار الشركة، وفي حالة الفصل يكون القرار للمحكمة وللقاضي السلطة التقريرية في تحديد ذلك.

ثانيا: حالة إنضمام شريك جديد

– لقد أثارت مسألة إنضمام الشريك الجديد إلى شركة التضامن جدلا واسعا في الفقه والقضاء عن مسؤولية هذا الشريك الجديد إتجاه ديون الشركة وإلتزاماتها السابقة لتاريخ دخوله إلى الشركة.

إذ يرى البعض أن مسؤولية الشريك الجديد تكون مسؤولية شخصية وتضامنية عن جميع ديون الشركة السابقة منها واللاحقة ويستند في ذلك إلى قبول هذا الشريك الجديد الإنضام بمحض إرادته[1] وعلى الحالة التي هي عليها بما عليها من الإلتزامات تجاه الدائنين، غير أنه يجوز له أن يشترط في سند إنضمامه إلى الشركة عدم تحمله المسؤولية عن الديون المترتبة على عاتق الشركة قبل إنضمامه شريطة أن يشهر هذا الشرط طبقا لإجراءات التي نص عليها القانون حتى يمكن الإحتجاج به لدى الغير ولا يكون للغير الإحتجاج على هذا الشرط لان هذا الشرط لا تأثير له على التضامن العام للمتعاملين مع الشركة[2].

– كما أن إنضمام الشريك الجديد إلى الشركة يأخذ صورتين هي:

الأولى منها يكون عند إنضمام شريك يكون بديل للشريك المنسحب وأثناء نشاط الشركة ويكون مسؤولا عن إلتزاماتها السابقة واللاحقة بإرادته المنفردة أو يشترط في سند

---

[1]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 99.

[2]- عبدالقادر بقيرات، المرجع السابق، ص 109.

إنضمامه عدم تقبله لتحمل مسؤولية الديون السابقة عن دخوله للشركة وشهر هذا الشرط حتى يعلم الغير به.

أو يكون على علم بإلتزامات وديون الشركة ومع ذلك يقبل الإنضمام إلى الشركة وفي هذه الحالة يكون قد قبل تحمل المسؤولية ضمنا أو صراحة على جميع إلتزامات الشركة السابقة منها واللاحقة وتترتب عليه المسؤولية الشخصية والمطلقة والتضامنية لديون الشركة كما ينتحل صفة التاجر بمجرد دخوله الشركة.

2- وكما قد تكون الشركة بحاجة ماسة إلى رؤوس اموال لتوسيع دائرة نشاطها أو إلى خبرة فنية أو شريك جديد بمواصفات خاصة تكون الشركة بحاجة إليها فيتفق الشركاء أو بعضهم على إضافة شريك جديد إلى الشركة هذا ليس من النظام العام إن يمكن أن يتفق بعض الشركاء فقط في الشركة على ذلك حيث تكون مسولية الشريك الجديد عن إلتزامات الشركة وديونها اللاحقة فقط وتبدأ مسؤوليته إبتداءا من تاريخ إنضمامه إلى الشركة.

ثالثا: حالة تنازل الشريك المتضامن عن حصته

مسؤولية الشريك المتنازل عن حصته

إذا ما تم تنال الشريك المتضامن في شركة التضامن عن حصته في الشركة لشخص آخر بموجب عقد رسمي وبموافقة الشركاء كان الأصل أن تطبيق أحكام المادتين 1/560 من ق ت ج وتؤكد عنه المادة 561 من نفس القانون[1] أن الأمر لم يتجاوز إنضمام شريك وإنسحاب آخر ومع ذلك حلول أحدهما مكان الآخر يثير مشكلة فيما يتعلق بالديون السابقة على التنازل[2].

إذ أن هناك محل لتصور أن هذا التنازل يتضمن حوالة الديون إلى المتنازل إليه (الشريك الجديد) حيث يبدأ التنازل من (الشريك المنسحب) عن الديون السابقة على تنازله والتي كان الأصل أن يلتزم بها بإعتباره شريكا متضامنا.

---

(1)- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 119.

(2)- على البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 233.

– والراجح في القضاء أن هذه الحوالة لا تتم إلا إذا وافق عليها أصحاب الديون السابقة على تنازله لأنه قد يتعلق بمسؤولية حق هؤولاء الدائنين الذين إعتمدوا على وجوده في الشركة وهذا الحكم يتفق والقاعدة العامة في حوالة الدين إذ يشترط للإحتجاج بها على الدائن أن يقرها[1].

أي تقرير مسؤولية المتنازل الشخصية والتضامنية عن هذه الديون حتى ولو إشترط صراحة أن كل محل في هذه الديون نظرا لإنطواء التنازل على حوالة الدين، ولا تسري هذه الحوالة على الدائن إلا إذا أقرها، فإذا ما حصل هذا القرار برئت ذمة المتنازل عن الديون السابقة على شهر تنازله وإنتقل الإلتزام بها إلى المتنازل إليه، وإن لم يقع هذا القرار ظلت ذمة المتنازل مثقلة بهذه الديون [2] ثم أن إنضمام شريك جديد إلى الشركة يأخذ صورتين هي:

– أن يكون الشريك الجديد بديل للشريك المنسحب وأثناء نشاطها ويكون مسؤولا عن إلتزاماتها السابقة واللاحقة بإرادته أو يشترط غير ذلك في سند دخوله أي يشترط عدم تحمله المسؤولية عن الديون السابقة على دخوله للشركة وشهر هذا الشرط.

– أو يكون على علم بإلتزامات الشركة ومع ذلك يقبل الإنضمام إلى الشركة ففي هذه الحالة يتحمل جميع الإلتزامات الخاصة بالشركة السابقة منها واللاحقة.

– عندما تكون الشركة في حاجة إلى توسيع وزيادة في رأسمالها أو إلى خبرة جديدة تخدم الشركة أو غير ذلك من الأسباب فيتفق الشركاء على إضافة هذا الشرط الذي تتوفر فيه الصفاة المراد توفرها للشركة.

---

(1)- المادة 316 من قانون المدني المصري.

(2)- علي البارودي، المرجع السابق، ص 335.

إلا أن هذا ليس من انتظام العام إذ يكتفي موافقة بعض الشركاء فقط على ذلك وهنا تكون مسؤولية الشريك الجديد عن الديون اللاحقة فقط، وتبدأ مسؤولية هذا الشريك إبتداءا من تاريخ إنضمامه إلى الشركة.

الفرع الثاني: عدم قابلية حصة الشريك للتدوال

– نظرا لطبيعة الإعتبار الشخصي القائمة عليه شركة التضامن فإنه لا يمكن تصور حلول شخص أجنبي مثل أحد الشركاء ويكتسب صفة الشريك فيها دون قيود أو شروط، لأن شركة التضامن يكون الشركاء فيها كلهم متضامنون بكل ذممهم المالية وتجمعهم ثقة متبادلة ويكسبون بذواتهم ثقة الغير وإئتمانهم[1].

لذلك فالأصل أن حصة الشريك في شركة التضامن لا تقبل التداول لأنها غير متمثلة في صكوك قابلة للتدوال[2].

– وقد نصت المادة 560 من ق ت ج أنه: " 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"[3].

و لهذا فإن هذه المادة توضح أهمية الإعتبار الشخصي للشريك الذي يشترط القانون ألا تتمثل حصته في سندات قابلة للتداول كما هو الحال في شركات الأموال[4].

– فإن كان التنازل في حصة الشريك محضورة في حياته فإن إنتقالها إلى ورثته غير جائز أيضا كقاعدة عامة. إذ لا يولي الشركاء نفس الثقة التي كانت في الشريك السابق لأن العلاقة في شركة التضامن كما أسلفنا أساسها الثقة الكاملة بينهم حيث لا يمكن إجبارهم على قبول شريك جديد لا يعرفونه[5] .

---

[1]- علي البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 335.

[2]- سميحة القيلوبي، المرجع السابق ص 298.

[3]- المادة 560 من القانون التجاري الجزائري.

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

[5]- محمدفريد العريني، المرجع السابق، ص 101.

– لكن هذا لا يعتبر من النظام العام فقد يتفق الشركاء في العقد على تنظيم تداول الحصص على شكل يضمن لهم إستمرار الثقة المتبالة بينهم ويحيطون هذا التداول بقيود وشروط تضمن قبول الشريك الجديد، بموافقة جميع الشركاء غير أن الملاحظ في نص المادة المذكورة سابقا أن المشرع لم يحدد المتنازل إليه إن كان من الشركاء أنفسهم أو من الغير وذلك أن التنازل[1] عن الحصة لاحد الشركاء جائز، طالما لا يمس الاعتبار الشخصي ولا يستدعي موافقة جميع الشركاء، فهناك من يرى أنه إذا كان التنازل لأحد الشركاء أنفسهم فهنا لا يستدعي الامر موافقة جميع الشركاء وذلك لعدم تعارض هذا التنازل والطابع الشخصي للشركة[2] وإن إجماع الشركاء يكون مقصورا على حالة التنازل عن الحصص إلى الغير ويجب إثبات ذلك في العقد لان ذلك يعتبر حوالة الحق التي يجب على الشركة قبولها بعقد رسمي بعد تبليغها بذلك بخلاف القواعد العامة للحوالة في القانون المدني، كما أن هذا التنازل لا يسري في مواجهة الغير إلا بعد مرور شهر ونشره على أساس تعديل أدخل على عقد الشركة وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 561 من ق ت ج[3].

– لم يكتفي المشرع الجزائري بإجازة التنازل عن الحصة في شركة التضامن بإجماع الشركاء بل تعدى ذلك وأفسح المجال للشركاء كي يتضمن العقد التأسيسي للشركة على إنتقال حصة الشريك المتوفي إلى ورثته بعد وفاته إذا رغب الشركاء في إستمرار الشركة رغبة من المشرع في الحفاظ على هذه الشركة حتى لا تزول بوفاة الشريك وكذا الحفاظ على الأبنية الإقتصادية من جهة أخرى، يريد حماية الورثة القصر، فجعل مسؤوليتهم محدودة بحصة مورثهم وهذا ما جاء في نص المادة 2/562 من ق ت ج أنه: " يعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك في حالة إستمار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثيهم".

---

(1)- بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع السابق، ص 160.

(2)- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 163.

(3)- يوسف فتسحة، مقياس قانون الشركات (موقع إلكتروني)، سنة 2015/2014، ص 43.

لكن أمام هذا الوضع نجد أنفسنا أما شركة تجمع نوعين من الشركاء مسؤولون مسؤولية محدودة مدة قصرهم والمتضامنون الأصليون فهنا كان من المفروض أن الشركة تتحول من شركة تضامن التي كان فيها الشركاء مسؤولون مسؤولية تضامنية وشخصية غير محدودة وشركاء موصون لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصة مورثهم.

كما أجاز القانون أن ينص الشركاء في العقد الأساسي للشركة على إستمرارها في حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقده للأهلية غير انه في هذه الحالة يجب تعيين حقوق الشريك المفلس أو الفاقد الأهلية ويتم تقرير قيمتها يوم إتخاذ قرار عزله من الشركة ويقرر هذه القيمة خبير معتمد يعينه الأطراف المعنية وهم الشركاء ووكيل التفلسة في حالة الإفلاس أو القيد على الأموال في حالة فقدان الأهلية، وإذا إختلف الأطراف على ذلك عينت المحكمة خبير الأمور المستعجلة المختصة التي يقع في دائرتها مركز الشركة، وكل شرط أو إجراء يخالف ذلك لا يحتج به في مواجهة دائني الشركة، طبقا للمادة 559 من ق ت ج[1].

– ثم إن تناول الحصص بقيود لا يتنافى والاعتبار الشخصي بل يمد الشركة أسباب البقاء والإستمرار لان الشريك الذي يريد نقل ملكية أو حصته والخروج من الشركة قد يؤدي إلى إنقضائها فمن مصلحة الشركة أن يحل شريك آخر محله طالما توفرت فيه أسباب الثقة ما يرضي بقبة الشركاء[2] من الطبيعي أن يكون التداول في حصة الشريك مقيد وبشروط ولا حاجة إلى نص من المشرع لمنعها، ليس لأن التداول يتنافى وطبيعة الإعتبار الشخصي لكن الشركاء أنفسهم لا يمكن أن يقبلوا عند إبرام عقد الشركة هذا الوضع الضار الذي يعرضهم لأخطار وقد يعود على الشركة بأضرار إن فعلوها، لا يقبل

(1)- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 122.

(2)- علي البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 235.

أحد على التعامل معهم أي مع الشركة لأنه نقص لعنصر الإئتمان والثقة وكذا التضامن الذي يجمعهم[1].

أ- إتفاق الرديف:

قد يحدث أن يتنازل الشريك كليا أو جزئيا عن حصته إلى الغير دون مراعاة القيود الواردة في العقد التأسيسي للشركة ومعارضة بقية الشركاء ويسمى هذا التنازل بإتفاق الرديف الذي إعتبره البعض من الفقهاء بأنه بمثابة بيع للحصة في حالة التنازل الكلي للحصة أما إذا كان تنازل جزئي فهو بمثابة شركة محاصة موضوعها إستغلال حصة الشريك المتضامن وأي كان هذا الإتفاق فإنه يقع صحيحا ومنتجا لآثاره في العلاقة بين طرفيه (الشريك المتنازل والرديف)، غير أنه لا ينتج أي أثر في مواجهة الشركة وبقية الشركاء فيضل الرديف الذي يسمى شريك الشريك أجنبيا عن الشركة لا يستطيع مطالبتها لا بأرباح الحصة ولا بالإشتراك في مداولات الشركاء أو الإطلاع على دفاتر الشركة أو تقديم حساب عن أعمال الإدارة، لأن الشريك هو من تنازل لهذا الرديف عن حصته ويضل محتفظا بهذا الوصف في نظر الشركة والشركاء رغم هذا التنازل[2].

كما أنه لا يجوز للشركة أن تطالب الرديف بباقي الحصة التي تعهد الشريك المتنازل عن حصته بتقديمها.

إلا أن إنتفاء العلاقة بين الرديف والشركة لا يمنع أي من منهما في رفع دعوى غير مباشرة ففي حالة ما إذا حققت الشركة أرباح يحق لهذا الرديف مطالبة الشركة بنصيبه بإسم الشريك المتنازل له، أما باقي الحصة فهي مدينة من قبل الشريك المتنازل واما هوفيكون مدين بها للشريك وقت التنازل وتستطيع الشركة أن تطالبه بها باسم الشريك (بطريقة الدعوى الغير مباشرة وقد سميت بالدعوى الغير مباشرة لأنها لم تطالب الرديف

---

[1]- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 186.

[2]- المادة 325 من قانون المرافقات المصري.

مباشرة كمتنازل له عن حصة الشريك بل تطالب الشريك المتنازل عن حصته للرديف الذي من المفروض هو من يطالب بها.

و في الأخير لا يسري على الحصة المتنازل عنها في مواجهة الغير إلا بعد إتخاذ إجراءات الشهر القانونية التي تفيد هذا التنازل[1].

[1]- محمد فريد العريني، المرجع السابق ص 104.

خلاصة الفصل الأول:

ناقشنا في هذا الفصل المسؤولية التضامنية للشريك في شركة التضامن التي هي عبارة عن إلتزام قانوني يتصل بالشريك المتضامن ويفرض عليه تسديد الديون المترتبة في ذمة الشركة من أمواله الخاصة، كما لو كانت ديونه الشخصية والخاصة به.

و هذا يجعله في مركز قانوني متميز عن باقي المراكز القانونية في الشركات الأخرى، حيث تعكس هذه المسؤولية التضامنية والشخصية والغير محدودة الإعتبار الشخصي للشريك وإرتباطه بشخصية الشركة، وعلى هذا الأساس هذه يحق لدائني الشركة مطالبة الشريك بأمواله الخاصة ولا يجوز إستبعاد هذه المسؤولية أو تضييق نطاقها حتى ولو أشترط ذلك في القانون الأساسي للشركة لأنها من النظام العام ولا يمكن الإتفاق على مخالفتها فلا تحدد هذه المسؤولية بمقدار حصة الشريك في رأسمال الشركة أو بجزء من ثروته، فكل إتفاق من هذا النوع يقع باطلا ويكون عديم الأثر في مواجهة دائني الشركة، ويضل الشريك مسؤولا عن هذه الديون حتى بعد حل الشركة طالما الدين لم يسقط بمرور الزمن ويضل التضامن قاما بينهم جميعا.

و يجوز لدائني الشركة مطالبتهم أيضا مجتمعين فإذا أوفى أحدهم كل الدين يحق له أن يطالب الآخرين كل بقدر حصته في الدين وإذا كان أحد الشركاء معسرا تحمل تبعية هذا الإعسار الشريك الموفي وبقية الشركاء كل بقدر حصته.

و لعل السبب في تحمل الشريك لهذه المسؤولية الشخصية والتضامنية يعود إلى إكتساب الشريك لصفة التاجر، حيث لا يمكن لمن يحمل هذه الصفة أن يحدد إلتزامه إتجاه الشركة بالحصة المقدمة أو بجزء من ذمته المالية بل مطالب بها كاملة، كما تضل هذه المسؤولية قائمة وتشمل كل من ورد إسمه في عنوان الشركة حتى وإن لم يكن فيها شريكا وتلازم حتى الشريك المنسحب من الشركة، وتطول للشريك الجديد المنضم إليها بديونها السابقة واللاحقة إلا إذا إشترط في القانون الأساسي للشركة عدم تحمله للديون السابقة عند دخوله للشركة شريطة أن يشهر هذا الشرط كما تناولنا شروط قيام هذه المسؤولية وأساسها القانوني وتطرقها لأهم الآراء الفقهية حولها.

الفصل الثانـي

إدارة أو (تسير) شركة التضامن

الفصل الثاني

إدارة أو تسير شركة التضامن

– تحتاج الشركة كشخص معنوي لا يمكن ظهورها إلى الوجود الفعلي إلى شخص طبيعي يعبر عن إرادتها ويتصرف باسمها، وذلك **لعجزها** على القيام بذلك بذاتها نظرا لطبيعتها الشخصية والمستقلة عن شخصية شركائها، حيث يقوم هذا الشخص بالتصرف باسمها ونيابة عنها يمثل مصالحها، ويدافع عنها، ويمارس دورا فعالا في صيانة حقوقها وأموالها وكل ما يتعلق بها، كما يقوم بالتوقيع بعنوانها فيلزمها ويلزم الشركاء المتضامنين فيها جميعا على الوجه الذي سبق لنا ذكره في الفصل الأول.

ويتمثل هذا الشخص في مدير الشركة أو مسيرها، وهو الشخص الذي يكون حائزا على ثقة الشركة بكاملها. إذ يكون مصير الشركة و الشركاء بيده، لذلك ينبغي أن يكون مدير شركة للتضامن من شركائها أي شريكا منهم ومتضامن معهم، لأنّه يكون أهمهم نصيبا فيها، وأقدرهم على القيام بالعمليات التجارية موضوع الشركة إذ يحقق لسائر الشركاء الاطمئنان على تصرفاته واهتمامه بصالح الشركة.

المبحث الأول

المركز القانوني للمدير في شركة التضامن

يعتبر مدير شركة التضامن أو مسيرها، كما يسمى في بعض الأنظمة أو ممثلها القانوني، وعقلها المدبر، ولسانها الناطق الذي يمثلها في كافة تعاملاتها ويقوم بالتوقيع على التصرفات القانونية التي يجريها بعنوان الشركة ويراعى جميع مصالحها، وسوف نتطرق إلى طريقة تعيينيه وعزله في المطلب الأول، ثم إلى سلطاته والمسؤوليات المترتبة عنها في المطلب الثاني.

المطلب الأول كيفية تعيين المدير وعزله:

الفرع الأول: تعيين المدير أو المديرين:

قضت المادة 553 من ق ت ج أن تكون إدارة شركة للتضامن لكافة شركائها حيث يعتبرون جميعا وكلاء عن الشركة غير أنه قد يتفق الشركاء على تعيين شخص يمثلهم في إدارة الشركة، عند إبرام العقد التأسيسي يكون من الشركاء أو من الغير في تعديل لاحق للعقد[1].

أولا: المدير النظامي:Le Gérant statutaire

وهو الشخص الذي يعين بنص خاص في العقد التأسيسي للشركة، ويكون غالبا من شركائها، ولا يشترط لإطلاق هذه الصفة عليه أن يكون تعيينه معاصرا لإبرام العقد، فقد يتم تعيينه في عقد لاحق لقيام الشركة ويسمى مديرا نظاميا.

ويختلف الأمر عن أن يكون المدير النظامي شريكا في الشركة أو غير شريكا.

– فإن كان شريكا: يتمتع بمركز قانوني قوي تجاه بقية الشركاء ينبثق عن السلطة المخولة له في القانون، حيث يجوز للمدير الشريك الذي عهدت إليه إدارة الشركة

[1] – صفوة البهنساوي الشركات التجارية، دار النهضة العربية، بن سويف سنة 2007 ، ص 184.

بمقتضى العقد أن يقوم بجميع أعمال الإدارة والتصرف بموضوع الشركة[1] على الرغم من معارضة بقية الشركاء شريطة ألا يكون هنا غش في تصرفاته .

وإن لم يكن من الشركاء فإن مركزه يختلف عن مركز المدير النظامي الشريك، لأنه لم يكن عضوا في عقد الشركة الذي جرى تعيينه بموجبه، والاختلاف في ذلك يعود إلى:

لا يستطيع المدير النظامي الغير الشريك في الشركة معارضة بقية الشركاء في عزله، والتمسك به للاستمرار في الشركة وفي مركزه، فإذا ما اتفقق الشركاء على عزله فما عليه إلا تنفيذ قرارهم طالما أنه يفتقر إلى صفة الشريك، ولم يشارك في قرار تعيينه حتى تكون له حق المعارضة.

وإذا ما اتفق غالبية الشركاء تكفي لاتخاذ هذا القرار الذي هو العزل، أما إذا اتفق في القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك، فلا يملك الشركاء حق عزله، وذلك قياسا على عزل الوكيل المنصوص عليه في القانون المدني.

– كما يحق له أن يستقيل من إدارة الشركة متى أراد ذلك حتى بدون موافقة الشركاء، فقط إبلاغهم برغبته في الاستقالة، والتي يجب أن تكون في وقت مناسب لا يتسبب في أي ضرر للشركة حتى يأخذوا التدابير الكفيلة لاستمرار الشركة، وإذا كان عزل أو استقالة المدير النظامي الغير الشريك في الشركة لا يؤدي إلى حل الشركة فقط على الشركاء إجراء النشر اللازم الذي يقتضيه القانون.

ب– **المدير الغير النظامي** Le Gérant non statutaire

وهو المدير الذي يعين في عقد مستقل عن العقد التأسيسي للشركة سواءا كان شريكا أو غير شريكا، قد يكون تعيينه عند بدء العمل بها أو بعد ذلك وغالبا يكون المدير غير

---

[1] – محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 103.

النظامي أجنبيا عن الشركة[1]، ويعتبر وكيلا عنها ويجوز عزله مثل ما يكون للموكل أن يعزل، وكل نص مخالف لذلك لا يأخذ به.

– كما أن عزله لا يشترط راى أغلبية الشركاء لكن هذا ليس من نظام العام، اد يجوز مخالفته حيث يكون للشركاء أن يكون الشريك المعين مديرا في العقد التأسيسي للشركة جائز عزله مثل الوكيل العادي، كما يجوز أن يكون للشريك المعين مديرا باتفاق لاحق غير جائز العزل كالوكيل العادي بل يجب لعزله مبرر.

ولا يحتاج عزل المدير الغير النظامي رفع الأمر للقضاء حيث يحق للشركاء أنفسهم تقرير ذلك حتى ولو لم يستند هذا العزل إلى مبرر، وإذا نص في العقد على خلاف ذلك، لأنه قد ينص على طريقة العزل باتفاق الشركاء جميعا أو بقرار الأغلبية منهم أو بطلب أحدهم فقط، أمّا إذا لم يتضمن نظام الشركة شيئا من هذا، فالقرار يعود لغالبية الشركاء لأنّ وكالة المدير تصدر عن جميع الشركاء، فإذا نقض أحدهم أحكام الوكالة انقضت بالنسبة للجميع(2)

– لا يجب عزل المدير غير النظامي بطريقة تعسفية، وإلا التزموا بالتعويض له عن العطل والضرر اللاحق به.

– لا يترتب على عزله حل للشركة.

– وقد ميز قانون الشركات الفرنسي في مادته 2/18 منه بين المدير الغير النظامي للشريك والغير النظامي الغير الشريك عند عدم وجود نص في عقد الشركة على أنه يتم عزل المدير الشريك بإجماع بقية الشركاء، وبغالبيتهم إذا كان الأمر يتعلق بالمدير الغير الشريك[2].

---

[1] – عباس مصطفى المصري المرجع السابق، 116.

[2] –A rt : 18/2 si un ou plusieurs Associes sort géronts et ne sont pas designés par les statuts , chacun d eux peut étre révoqué de ses fonctirus dans les conditious prevues par le statuts ou a defaut por une decision des autres associes gerant ou non,prise a l unanimite le gerant non associe peut etre revoque dans les conditionsprevuespar les statuts ou a defaut par une decision des associes prise a la majorite .

من حقوق المدير الغيرا النظامي :

– ان يستقيل متى أراد ذلك وفقا لأحكام الوكيل شريطة أن يبلغ إرادته إلى الشركاء في المتضامنين في الشركة، ولا تتسبب استقالته ضرر للشركة، وإلا ترتبت في حقه مسؤولية مدنية عن تعويض الضرر المتسبب فيه.

– استقالته لا تؤدي إلى حل الشركة شريطة شهرها ونشرها وتستمر الشركة بتعيين مدير جديد، وإن اختلف الشركاء في ذلك ولم يتوصلوا إلى حل جاز لهم طلب حل الشركة قضاءا مثل حالة المدير النظامي.

– وهناك حالات عزل أخرى تسري عليها أحكام القانون التجاري، وإذا تعذر الأمر فتعود إلى احكام القانون المدني كشريعة عامة . وإن كان المدير مرتبط بالشركة بعقد عمل، فتطبق عليه أحكام قانون العمل.

– وكل إجراء خاص بتعين أو عزل أو استقالة للمدير يجب أن ينشر ويقيد في السجل التجاري للشركة.

مع العلم أن المدير الغير الاتفاقي لا يسأل عن ديون الشركة، ولا تترتب عليه المسؤولية التضامنية مثل الشركاء المتضامنين في الشركة أو المدير الشريك، ولا يترتب عن إفلاسه إفلاس اللشركة[1]

الفرع الثاني: كيفية عزل المدير :

طبقا لأحكام المادة 559 من ق ت ج طريقة عزل المدير تتوقف على:

1– إذا كان المدير نظاميا وعين في العقد التأسيسي للشركة، فلا يجوز عزله إلا برضائه لأن الاتفاق على تعيينه هو جزء من عقد الشركة يأخذ حكمه من حيث الإلزام، ويترتب عن عزله تعديل لعقد الشركة ولا يجوز إجراء هذا التعديل إلا بإجماع الشركاء

[1] – حنان عبد العزيز مخلوف، المرجع السابق، ص 132.

بما فيهم المدير نفسه المراد عزله[1]، فإذا لم ينزل هذا المدير الشريك عند رغبة بقية الشركاء الذين يرغبون في عزله جاز لهم اللجوء إلى القضاء لطلب عزله، ولكن إذا توفرت أسباب قوية لذلك مثل ما إذا أساء الإداراة أو صدر منه إهمال أو خيانة للأمانة أو استغل منصبه لمصالحه الشخصية، وأضر ذلك بمصالح الشركة، فتكون لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقييم الأسباب والأدلة التي أدت إلى طلب عزله، فإذا ثبت للمحكمة المختصة قوة الأسباب قضت بعزله. دون أن يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عن العزل، وفي نفس السياق قضت المادة 1/516 من القانون المدني المصري أنه لا يجوز عزل الشريك من الإدارة دون مسوغ ما دامت الشركة باقية فإن قدرت المحكمة وجاهة المسوغ قضت بالعزل[2] ويترتب على العزل انقضاء الشركة طبقا الرأي الراجح فقها لكن يجوز الاتفاق على خلاف ذلك في العقد التأسيسي للشركة إذ رغب الشركاء في استمرار الشركة، وذلك بتعيين مدير جديد فقط يشهر ذلك حتى يمكن الاحتجاج بما طرأ من تعديل عن الشركة، أما إذا ما طلب هذا المدير الشريك التخلي عن الإدارة للشركة بإرادته المنفردة وكانت له أسباب كالمرض أو العجز أو الإحالة على التقاعد جاز له ذلك لكن بموافقة جميع الشركاء.

– أما إذا كان المدير غير اتفاقي أو كان نظاميا وغير شريك جاز للشركاء الإجماع بعزله حتى دون رضائه، وجاز له بدوره طلب الاعتزال شريطة أن يكون هذا الاعتزال في وقت ملائم لا يسبب أضرار للشركة، وذلك لأحكام الوكالة وإلا كان مخلا بالتزاماته وطُلِبَ بالتعويض إلا أن عزل هذا المدير لا يؤدي إلى حل الشركة لأنه ليس بالشريك في الشركة، ولا تترتب عليه المسؤولية التضامنية، ولا يعتبر تعيينه جزء من عقد الشركة، والمدير الغير الاتفاقي الأجنبي عزله يكون عادة في العقد، أما إذا لم ينص في العقد على ذلك، جاز لأغلبية الشركاء بعزله طبقا للنص المادة 4/559 من ق ت ج في قولها: "يجوز

---

[1] – نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 120.

[2] – المادة 1/516من القانون المدني المصري.

عزل المدير في الشركة حسب الشروط المنصوصة عليها في القانون الأساسي فإن لم يكن ذلك فبقرار صادر من الشركاء بأغلبية الأصوات" وللإشارة وطبقا لأحكام المادة من 3/559 من ق ت ج دائما فإن المدير مهما كانت صفته وطريقة تعينه فإذا ما تم عزله بطريقة تعسفية تترتب في حقه تعويض عن الأضرار التي لحقت به.

المطلب الثاني: سلطات المدير ومسؤوليته

الفرع الأول: سلطات المدير

تحدد سلطات المدير عادة في العقد التأسيسي للشركة إذ يوضح فيه كل الأعمال والتصرفات التي يستطيع القيام بها بإرادته، وتلك التي يجب أخذ رأي الشركاء فيها قبل إجرائها، وكذلك التصرفات التي حضرت عليه أي تلك التي لا يجب القيام بها.

فيباشر المدير مهامه دون أن يتخطى حدود تلك السلطات التي رسمها له عقد الشركة[1] مع تحمل مسؤولية هذه التصرفات.

أما إذا لم تحدد هذه السلطات في العقد الأساسي للشركة امتدت سلطاته إلى سائر الأعمال[2]. وجاز له القيام بجميع أعمال الإدارة التي من شأنها تحقق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة، وتلتزم الشركة والشركاء معا بكل ما يصدر من طرف المدير من أعمال، وهذا طبقا لأحكام المادة1/554 من ق ت ج في قولها: "يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة". ويقابله في ذلك المادة516 من ق م المصري بقولها: يباشر المدير كافة الأعمال التي تدخل في غرض الشركة سواء من أعمال التصرف أو من أعمال الإدارة إذا ما **سكت** العقد عن تحديد سلطاته[3] كما قضت المادة 1/555 من ق ت ج أنّه: "تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة وذلك في

---

(1) – محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 106.

(2) – علي الباردوي ومحمد السيد الفقي المرجع السابق، ص345.

(3) – المادة 516 من ق م م.

علاقتها مع الغير" فاستنادا لهذه النصوص خول القانون لمدير شركة التضامن القيام بجميع الأعمال في حدود غرض الشركة، ويمنع عنه أي عمل خارج هذا الغرض ولا يجوز للشركاء الاعتراض عن أعماله وسلطاته عن أعمال الإدارة طالما كانت في حدود غرض الشركة، تشمل سلطات المدير إذ لم تكن محدودة في العقد جميع الأعمال الإدارية باتخاذ القرارات، والتدابير الاحتياطية لصيانة أموال الشركة كقيد الرهن أو تجديد عقد تأمين الشركة إذا انقضى.

- يؤجر ويستأجر.
- استيفاء حقوق الشركة، ودفع ديونها واثبات حقوق الشركاء فيها.
- إبرام العقود لحساب الشركة
- إنشاء السندات التجارية وتظهيرها.
- تمثيل **الشركة** في الدعاوي التي ترفعها والتي ترفع عليها.
- أن يؤمن على أموال الشركة وتجديد هذا العقد في أجاله.
- تعيين الوكلاء.
- عقد أعمال مع الغير لحساب الشركة.
- –جلب المشاريع لزيادة رأس مال الشركة.
- عقد علاقات مع المصارف لصالح الشركة.
- يقرض ويقترض.
- يمول المشاريع لصالح الشركة.
- القيام بالترميمات الضرورية لصيانة مصالح الشركة.
- العاقد مع المؤلفين إن كانت الشركة تنشر مؤلفات مع الطبع والتوزيع..الخ[1].

أعمال التصرف : وهي أيضا بدورها تكون في إيطار غرض الشركة من بيع وشراء مثل شراء البضائع والمعدات لصالح الشركة أو بيع منتوجاتها.

[1] – إلياس ناصيف المرجع السابق، ص 117.

– إبرام مختلف العقود المتعلقة بأعمالها كالنقل والسمسرة والوكالة، والوكالة بعمولة فتح الاعتمادات.

– شراء العتاد أو بيعه.

– شراء المواد الأولية أو بيعها... وغيرها من الأعمال التي تدخل في غرض مصلحة الشركة.

– لكن اختلف الفقه في مسألة بيع العقارات وشرائها فذهب البعض إلى اعتبار أن سلطات المدير لا تشمل العقارات لا في بيعها ولا في شرائها ولكن أيدته بعض المحاكم، وهي التي أصبح مسلما بها في الفقه والقضاء استنادا إلى نص المادة1/1856 ق م ف وفيه اعتبر أن مسألة شراء وبيع العقارات تدخل في سلطات المدير وجميع الأعمال المتعلقة بتحقيق مصلحة الشركة بما فيها شراء العقارات وبيعها إن كانت تخدم الشركة، ما يمنع عنه فقط ما لا يملك حق التصرف فيه مثل التبرع بأموال الشركة من غير حق أو اقتراض مبالغ للغير الشركة بحاجة إليهما أو يقوم بتصرفات تمس نظام الشركة بدون ترخيص من الشركاء، أو أعمال خارجة عن موضوع الشركة كتعديل عقد الشركة وتعديل موضوعها أو مركزها الرئيسي أو تحويلها إلى شركة من نوع أخر..إلخ من أعمال تمس مصلحة الشركة، فمثل هذه الأعمال تقع باطلة دون استشارة بقية الشركاء أو موافقتهم.

صلاحيات المدير في حالة تعددهم: نصت المادة554 من ق ت ج على حالة تعدد المديريين في شركة التضامن كما يلي[1]

الحالة الأولى: إذا ما تم تحديد اختصاص كل مدير وصلاحيته في العقد الأساسي للشركة، كأن يختص أحدهم في إدارة المصانع ويختص آخر بالمشتريات والمبيعات، ويختص آخر بالأمور التقنية والآخر في الأمور الفنية...ألخ

[1] – نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 129.

ففي هذه الحالة يجب أن يلتزم كل مدير بحدود اختصاصه المرسوم له في العقد دون تخطيه.

الحالة الثانية: الإدارة الجماعية: قد ينص في العقد التأسيسي للشركة على الإداراة الجماعية للشركة كأن يعمل المديريين مجتمعين على هيئة مجلس إدارة واحدة تتخذ فيها القرارات بالإجماع أو بالأغلبية، ففي هذه الحالة لا يجب أن يعمل أحدهم منفردا بل يكون ملزما ان يعرض عمله على باقي الشركاء حتى يوافق عليه بالإجماع أو بالأغلبية حسب ما نص عليه العقد. كأن ينص العقد على أن القرار يتخذ بالأغلبية المقدمة لقيمة الحصص في رأس مال الشركة. طبقا لأحكام المادة429 من ق م ج. وإن كانت القاعدة العامة في الإدارة الجماعية تفرض عدم انفراد المدير بأعمال الإدارة. فقط في الحالات الضرورية التي تتطلب الاستعجال[1]. وتقابلها في ذلك المادة 518 من ق م م. مثل تفويت فرصة ربح على الشركة لا تستطيع الشركة تعويضها مثل بيع سلع معرضة للتلف إن تأخرت, حتى يجتمع المدراء، وإعطاء رأيهم في ذلك. تجديد عقد التأمين إذ انقضى أجله أو دفع مستحقات الإيجار أو دفع ديون الشركة المستحقة.. الخ. مثل هذه الأعمال يحق للمدير القيام بها حتى لا تترتب عنها فوائد التأخير. ولا يفوت الفرصة على الشركة

الحالة الثالثة : وهي التي يعين فيها العقد الأساسي للشركة المديريين لإدارة الشركة دون تحديد اختصاصهم ولا ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة، ففي هذه الحالة يجوز لكل منهم أن يعترض على العمل قبل إتمامه. ويعرض على بقية المديرين جميعا للفصل فيه طبقا لأحكام المادة1/554 و2/555و3 منها من ق ت ج . ومثل هذه الشروط المتعلقة بسلطات المدير وحدودها، وكيفية توزيع الاختصاص فيها في حالة تعددهم لا يحتج به على الغير إلا إذا شهر بالطرق القانونية.

---

[1] – المادة 2/428 من ق. م . ج.

الفرع الثاني: مسؤوليات المدير

يلزم القانون الجزائري ونظيره المقارن المفوض بإدارة شركة التضامن مسئولية عن أي ضرر يلحق بالشركة سواء لسبب إهماله أو تقصيره فيتحمل كل منهم نسبة الضرر الذي تسبب فيه، ولذلك تنشأ عن أعماله نوعان من المسؤوليات . مسؤولية عن أعمال المدير وعن أعماله في مواجهة الشركة.[1]

أولا: مسئولية الشركة أمام الغير عن أعمال المدير.

– طبقا لأحكام المادة 1/555 ق ت ج. في قولها: "تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة وذلك في علاقاتها مع الغير" . وكذلك الفقرة الأخيرة من نفس المادة والتي تنص على: "لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المدير الناتجة عن هذه المادة"[2]. فإستنادا لهاتين المادتين تلتزم الشركة باعتبارها شخص معنوي بجميع الأعمال التي تصدر عن المدير طالم كانت متعلقة بموضوع الشركة، فاشترط المشرع عدم الاحتجاج على الغير بحدود السلطات التي يتمتع بها هذا المدير حيث إذا ما تجاوز هذه السلطات وحدود اختصاصاته تحملت الشركة أخطائه في مواجهة الغير الحسن النية"[3]، ولا تقتصر مسؤولية الشركة على العقود والتصرفات التي يبرمها المدير فحسب، بل تعداها , حيث تسأل أيضا عن التصرفات الغير مشروعية التي يرتكبها المدير أثناء إدارته للشركة وتسبب ضرر للغير.

– فإذا قام المدير بمنافسة مثلا غير مشروعة أو ارتكب غش مالي كانت الشركة مسؤولة مسؤولية تقصيرية وتقوم بتعويض هذا الضرر للغير.[4] كأساس قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه..

---

(1) – أحمد محرز، المرجع السابق، ص 174.

(2) – المادة 555/ 1 والأخيرة منها من ق ت ج.

(3) – نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 130.

(4) – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 99.

– كما تسأل الشركة مسؤولية عقدية عن أعمال المدير التي يبرمها والتصرفات التي يقوم بها، وتدخل في حدود الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة وتم التوقيع عليها بعنوان الشركة.

أما إذا ما تم التوقيع باسم المدير الخاص، وكان العمل أو العقد ابرم لحساب الشركة قامت عليه قرينة على أن العقد تم لمصلحته.

أما إذا كان العقد ابرم لمصلحته فعلا ولحسابه الخاص ووقع عليه بعنوان الشركة كأن يقترض مبلغا من المال من أحذ البنوك لتلبيته حاجياته الخاصة فإن الشركة تكون مسؤولة عن هذا التصرف أمام الغير الذي تعامل مع المدير شرط أن يكون الأخير حسن النية"[1] أما إذا ثبت أنه سيء النية ويعلم بأن الغرض لحسابه وتم لمصلحتة جاز للشريكة أن تتمسك في مواجهته بإساءة المدير استعمال عنوان الشركة.

– كما تسأل الشركة مسؤولية تقصيريه على أخطاء المدير أثناء تأدية مهامه، وترتبت عن هذه الأخطاء أضرار للغير كأن يحدث انفجار في المصنع أو أي حادث خطير يتسبب في خسائر بشرية كان على المدير اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك، ولم يقوم بفعل شيء لتفاديه , أو قام بمنافسة غير مشروعة أو أغفل القيام بتسجيل أو قيد عقاري أو دفع مستحقات...إلخ.

ثانيا: مسؤولية المدير في مواجهة الشركة:

إذا كان المدير يمثل الشركة في مواجهة الغير فإن بينه وبين الشرك علاقة تعاقدية يلزم فيها بأن يحسن الإدارة في حدود سلطته، لذلك فهو مسئول في مواجهتها عن إساءة التصرف والإهمال أو الخروج عن حدود سلطاته وهو مسؤول عن أموال الشركة(1) فإذا ما بددها كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، وعليه أن يقدم للشركاء حسابا عن إدارته وعليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد الذي يحافظ على مصالحه الشخصية.

[1] – مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص 100.

وإذا كان عدة مديرين كانوا جميعهم مسؤولين بالتضامن في مواجهة الشركة، ولهذا أقر المشرع الجزائري في المادة 558 من ق ت ج حماية أموال الشركة من عبث مدرائها فأعطى للشركة حق الرقابة على أعمالهم والاطلاع على كافة الوثائق مرتين في السنة وأخذ نسخ منها، وإذا كان المراقبين ليسوا من ذوي الاختصاص جاز لهم الاستعانة بخبير أثناء القيام بعملية الرقابة والتفقد لإدارة الشركة، كما يحق للجمعية العامة للشركة الاطلاع على كل المستندات الخاصة بالشركة خلال 15 يوما قبل كل اجتماع.

المبحث الثاني

انقضاء شركة التضامن

لم يخصص المشرع الجزائري في القانون التجاري سوى مادتين هما 562 و563 منه اين نص على ,,ان شركة التضامن تنتهي بوفاة احد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الاساسي ,, وفي حالة افلاس احد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنة التجارة أو فقدان اهليته , تنحل الشركة,, وهو الامر الذي يقتضي الرجوع إلى الاحكام العامة في القانون المدني لانقضاء الشركة وتصفيتها وقسمتها في المجموعتين 437 – 442 و443–449 من القسم الرابع والخامس من الفصل المخصص لعقد الشركة في المواد 416–449 من ق م ج واستنادا إلى المادة 444 منه انه ,, لا تطبق مقتضيات هاذ الفصل على الشركات التجارية الا في ما لا يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري ,, لذلك تنقضي الشركات عامة أيّا كان نوعها وتنتهي الرابطة **التضامنية** عن ديون الشركة بين الشركاء ; ولذلك ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين مطلب يخص الأسباب الدافعة لانقضاء، ومطلب يخص الآثار والمترتبة عن الانقضاء وهو ما يخص التصفية وتقسيم الأرباح.

المطلب الأول: طرق الانقضاء العامة والخاصة:

وتنقضي: بالأسباب العامة لانقضاء الشركات سواء اندماج الشركة أو الإتفاق على إنهاء الشركة... والأسباب الخاصة **كموت** أحد الشركاء أو انسحابه أو الحجر عليه أو الإعسار...

الفرع الأول: طرق الانقضاء العامة

أولا: انتهاء الأجل المحدد للشركة.

قد يتفق الشركاء عند إبرام الشركة على انتهائها في مدة معينة ومحددة، ومن

ثم تنتهي الشركة بقوة القانون بمجرد انتهاء المدة، وحتى لو أراد الشركاء الاستمرار، ولكن قد تستمر الشركة في بعض الحالات الاستثنائية، وهي:

1- قد تستمر الشركة بشخصيتها الأولى؛ أي لا تنتهي أصلا، وهذا في الحالتين:

أ- إذا لم يكن أجل الشركة مطلق، وتبقى الشركة بشخصيتها في هذه الحالة لأن أجلها

- يكون طبقا لإدارة الشركاء، وهو بعد الأجلين انتهاء المدة أو انتهاء العمل.

ب- إذا اتفق الشركاء على تمديد أجلها شرط أن يتم هذا الاتفاق بالإجماع ما لم ينص عقد الشركة على أغلبية معينة.

2- تقوم الشركة بعد انتهاء مدتها، ولكن كشركة جديدة وهذا في حالتين:

أ: إذا تم الإتفاق صراحة بين الشركاء بعد انقضاء الشركة على الاستمرار في الشركة مدة معينة، وفي هذه الحالة تعتبر الشركة المستمرة شركة جديدة لأن الشركة الأولى قد انقضت بقوة القانون بمجرد انقضاء المدة المحددة لها.

ب: إذا تم الاتفاق بين الشركاء ضمنيا، كأن يستمروا في العمل بعد انقضاء مدتها.

- وفي هذه الحالة تعتبر الشركة الجديدة قد انعقدت بنفس الشروط لمدة سنة فإذا انقضت مدة السنة واستمر الشركاء في العمل نشأت شركة جديدة لمدة أخرى وهكذا[1]

ثانيا: انتهاء الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله

إذا أنشأت الشركة للقيام بغرض معين كإنشاء شركة لبناء المساكن أو وضع قنوات المياه ثم انقضت مهمتها، فتنقضي الشركة مباشرة رغم عدم انقضاء أجلها المحدد ولكن إذا استمرت الشركة في القيام بنفس المهام، ففي هذه الحالة تستمر الشركة سنة أخرى

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

بنفس الشروط. غير أنه **لدائني** الشركاء الاعتراض على هذا الاستمرار، ويترتب على اعتراضهم وقف أثره في حقهم[1].

ثالثا: هلاك مال الشركة أو هلاك جزء كلير منه

– تنص المادة 438 فقرة(1) من القانون المدني على أن تنتهي الشركة بقوة القانون إذا هلك مالها كله أو هلك جزء كبير منه، في هذه الحالة تصبح الشركة عاجزة عن القيام بعملها، فلا فائدة . ترجى من استمرارها نظرا لما أصاب من هلاك مالها، والهلاك قد يكون معنويا أو ماديا فمثل الهلاك المادي نشوب حريق في مصانعها بحيث يتلف معداتها وإن كان للشركة أن تتفادى مثل هذه الخطر المادي أو غيره بواسطة تأمين، فتعوضها شركة التأمين عما أصابها من هلاك، ومن ثم يمكنها الاستمرار في نشاطها، أما الهلاك المعنوي كأن تخطر الدولة ممارسات النشاط الذي كانت الشركة تقوم به، فتحتكره الدولة.

رابعا: الاتفاق على إنهاء الشركة

تتضمن المادة 440 الفقرة (2) من القانون المنجز الجزائري على أن انتهاء الشركة بإجماع الشركاء.

– وإذا اتفق في العقد على أغلبية معينة حلها حينئذ الاتفاق صحيح، وهي تقرر حل الشركة قبل إنهاء مدتها دخلت الشركة في دورة التصفية[2].

خامسا: اجتماع الحصص في يد شخص واحد.

– تنتهي الشركات إذا زال ركن تعدد الشركاء واجتمعت جميعها في يد أحد الشركاء.

– باستثناء شركة ذات المسئولية المحدودة التي تقوم على شخص واحد، ففي مثل هذه الشركات لا تنحل بسبب تجمع الحصص في يد شريك واحد لأنها تقوم فعلا على شريك

---

[1] – أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 437 من ق المدني الجزائري

[2] – نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 68–69–70.

واحد، هذا ما جاء في المادة 16 من الأمر رقم 96-27 حيث عدلت المادة 590 مكرر اقتضت بما يلي:

"لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد واحدة".

- أما بالنسبة لباقي الشركاء مثل (شركة التضامن) فيعد هذا الأمر بديهيا باجتماع الحصص في يد شريك واحد **بانهيار ركن من** الأركان الخاصة للشركة، أما المشرع الفرنسي فقد تعرض لهذا السبب وأجاز التصحيح وضع الشركة خلال سنة من تاريخ اجتماع الحصص والأسهم في يد شخص واحد، ويجوز بعد انقضاء هذه المهلة لكل ذي مصلحة أن يطالب تقرير انحلال الشركة.

سادسا: اندماج الشركة: تنقضي شركة التضامن باندماجها في شركة أخرى، وكثيرا ما يحصل الاندماج في شركات الأموال، ولكنه يحصل أحيانا في شركات أشخاص أيضا، ويقع في صورتين:

- **الاندماج بطريق الضم:** وبموجبه تندمج الشركة الأولى بالثانية وتؤلف معها شركة واحدة، وينشأ ذلك انقضاء الشركة المندمجة، واتساع نطاق الشركة الدامجة بزيادة رأس مالها، بما يوازي قيمة موجودات الشركات المندمجة.

- **الاندماج بطريق المزج** وبموجبه تنقضي الشركتان المندمجتان لتقوم مكانهما شركة واحدة جديدة.

- يتم اندماج شركة التضامن باتفاق جميع الشركاء، ما لم يتضمن عقدها جواز تقريره بالغالبية فقط، وينشأ عن الاندماج نقل جميع حقوق وواجبات الشركة المندمجة أو الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة التي تعتبر خلفا عاما للشركة أو

للشركات المندمجة، وتحل محلها حلول قانونية بشأن كل ما يتعلق بالحقوق والواجبات المذكورة[1].

الفرع الثاني: طرق الانقضاء الخاصة

توجد أسباب أخرى تقوم على الاعتبار الشخصي وهذه نجدها فقط في شركات الأشخاص أهمها شركة التضامن ومن بين هذه الأسباب:

أولا: موت أحد الشركاء

تنص المادة 439 من القانون المدني على انقضاء الشركة بسبب موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بسبب إعساره أو إفلاسه، ذلك لأن الشركاء قد تعاقدوا استنادا إلى صفات الشريك الشخصية فتكون هذه الشخصية محل اعتبار منذ تكوين الشركة، بحيث إذا زالت هذه الشخصية لسبب من الأسباب المذكورة انحلت الشركة، غير أن الفقرة الثانية من المادة 439 تجيز استمرار الشركة في حالة موت أحد الشركاء مع ورثته حتى ولو كانوا قصرا، القاصر شريكا موصيا من الأجدر في هذه الحالة تحول الشركة إلى شركة توصية بسيطة ليصبح القاصر شريكا موصيا.

-لا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل عن التزامات الشركة إلا في حدود الحصة التي ورثها، فلا منافي من اعتبار القاصر شريكا متضامنا يجوز شهر إفلاسه كبقية الشركاء حتى تتوقفت الشركة عن دفع ديونها غير أن أثار الإفلاس ينبغي أن تقتصر في مثل هذه الحالة على أموال القاصر دون شخصيه.

تنص المادة 563 مكرر من القانون التجاري الجزائري، والمتعلق بشركة التوصية البسيطة فإنها تقتضي بأنه إذا توفي أحد الشركاء المتضامنين، وتضمن عقد تأسيسها شرطا يقتضي باستمرارية الشركة مع وريثه المتوفى فإذا كان هؤلاء قصرا: أي غير راشدين،

---

[1] – إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 161.

فإنهم يصبحون شركاء موصين، أما إذا كان المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد وكان وريثه كلهم قصرا غير راشدين في هذه الحالة يجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة في أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة، وإلا حلت الشراكة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل[1].

ثانيا الإفلاس، المنع من ممارسة المهنة **ونقص** أهلية أحد الشركاء.

-فتنقضي الشركة لأسباب عديدة أولها التي تمس بالاعتبار الشخصي كفقد الأهلية أو الغيبة أو الإفلاس أو نقص الاهلية وهو الحجر على الشريك لعلة عقلية، وهذا لا يعني انحصار الأهلية في التصرفات القانونية وفقا للقانون العام بل يتعدى ذلك إلى الأهلية اللازمة لتعاطي التجارة.

- فإذا فقد الشريك هذه أهلية تعذر علية البقاء كشريك متضامن بالإضافة إلى انقضاء الشركة بغية أحد الشركاء ويقصد بالغيبة اعتبار الشريك مفقودا، وبالتالي انقطاع أخباره وجهل موطنه حيث لا يعرف أنّه حي أو ميت وتنقضي الشركة أيضا بإعلان إفلاس أحد الشركاء لأنّ هذا الحدث من شأنه تجريد الشريك من الثقة الضرورية لاستمرار التعامل مع الشركة

- وفي حالة الإفلاس يجوز للوكيل المتصرف القضائي المعين طلب حصة الشريك باعتبارها حق التدخل في تكوين ذمته المالية، وكل هذا نصت عليه المادة 563 من قانون التجاري الجزائري، بقولها: "في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنة التجارية أو فقدانه أهلية تنحل الشركة، ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء [2].

---

[1] – أنظر المادة 563 من ق ت ج.

[2] – محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص179/ 180.

رابعا: انسحاب أحد الشركاء من الشركة

– أجازت المادة 1/28 من قانون الشركة لشريك الانسحاب من الشركة بإرادته المنفوذة إذا كانت هذه الشركة غير محددة المدة "وذلك تطبيقا للقواعد العامة التي تجيز للمتعاقد في العقد الغير محدد المدة إنهاء العقد بإرادته المنفردة، بحيث لا يجوز إلزام الشريك بالبقاء في الشركة إلى الأبد[1]. وقد رتب المشرع على ذلك الانسحاب مجموعة من الآثار والالتزامات الواجب اتخاذها وهي:

1– يتولى الشريك المنسحب إبلاغ الشركاء الآخرين في الشركة ومراقبة الشركات برغبته بالانسحاب من الشركة وذلك بموجب طلب خطي، ويتم إرساله ليتولى المراقب نشر مضمون رغبة الشريك بالانسحاب من الشركة في صفحتين يوميتين محليتين على الأقل وعلى نفقة الشريك المنسحب، حيث يسري حكم الانسحاب من اليوم الثاني للنشر.

2– يبقى الشريك المنسحب مسؤولا بالتضامن والتكافل مع الشركاء الباقين في الشركة عن الديون والالتزامات التي تترتب عليها قبل انسحابها.

3– يبقى الشريك المنسحب مسؤولا اتجاه الشركة والشركاء الباقين عن أي عطل أو ضرر لاحق بها أو بهم من جزاء انسحابه.

أ– إذا انسحب أحد الشركاء بإرادته المنفردة من الشركة غير محددة المدة وكانت تتكون من شخصين اثنين (1). أو أكثر فإن ذلك الانسحاب لا يؤدي إلى الفسخ، بل يمنع الشريك الباقي مدة ثلاثة أشهر من تاريخ الانسحاب لإحلال الشريك أو أكثر كبديل للمنسحب وإذا لم يقم بذلك تفسخ الشركة حكما.

ب– إذا كانت الشركة محددة المدة، فلا يجوز لأي شريك فيها الانسحاب منها خلال تلك المدة إلا بقرار من المحكمة.

---

[1]– أنظر المادة 28 من قانون الشركات المصري.

ج- يترتب على الشركاء الباقيين في الشركة القيام بإجراء التعديلات اللازمة على عقد الشركة وإجراء التغييرات الضرورية على أو منعها وفقا لأحكام القانون[1].

المطلب الثاني: الأثار المترتبة على انقضاء شركة التضامن.

تتنقل الشركة بعد حلها إلى مرحلة التضامنية وهي عملية قانونية خاصة بنظام الشركات تبدأ بعد انقضاء الشركة وتستمر حتى انتهاء أعمالها التجارية واستفاء حقوق الشركة لدى الغير وسداد ديونها وقسمة موجودات الشركة بين الشركاء فيها.

الفرع الأول: تصفية شركة التضامن.

أولا: مفهوم التصفية وأنواعها:

يقصد بالتصفية في اللغة تحديد الصافي حيث يتصرف مفهومها إلى لفظ Iiquide السائل النقود في أعمال التصفية تتمثل في تحويل الأموال العينية إلى نقود كما تعرف بأنها "مجموع العمليات التي ترمي إلى إنهاء العمليات الجارية للشركة واستيفاء حقوقها" والأصل ان تتم تصفية الشركة وفقا للقواعد التي اتفق عليها الشركاء في عقد الشركة، حيث إذا ما جاء عقد الشركة خالي من الأحكام التي يجب إتباعها عند تصفية الشركة، وجب إتباع الأحكام التي نص عليها المشرع في القانون المدني الجزائري، كذلك يعرفها جانب أخر بأنها: "تعتبر التصفية مجموعة من الإجراءات والتصرفات التي من شأنها تحديد حقوق الشركة في مواجهة الشركاء وفي مواجهة الغير للمطالبة بها وكذلك ديونها المستحقة لهذا الغير. وإذا ما بقي من موجودات الشركة بعد سداد ديونها كانت مهمة المصفي تحديد هذه الموجودات وتحويلها إلى مبالغ نقدية تمهيدا لتقسيمها بين الشركاء"

وتعتبر الشركة في حالة التصفية بقوة القانون عند انقضاءها لأي سبب من أسباب الانقضاء أي بعد حل الشركة لا تنتج أثرها في مواجهة الغير إلا من تاريخ إعلان ذلك

---

[1] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 58

بالوسيلة القانونية، وتبقى الشركة محتفظة تحت التصفية بشخصيتها المعنوية إلى غاية انتهاء أعمال التصفية بما في ذلك اسمها وعنوانها ومقاديرها وجنسيتها[1]

إعمالا لذلك فالتصفية هي العملية القانونية التي تؤدي إلى الانعدام القانوني لوجود شركة فهي واجبة في جميع أنواع الشركات التي تكون في حالة انقضاء باستثناء شركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية والتي لا توجد بها تصفية بالمعنى القانوني.

بقدر ما توجد تسوية لحساب بين الشركاء لتحديد نصيب كل منهم في الربح والخسارة، وإذا كانت حصيلة العمليات التي حققتها الشركة ايجابية قسم الناتج على الشركاء أما إذا كانت سلبية فهذا يعني أن الشركاء قد أصيب بخسارة ومن ثم تعين على كل شريك الإسهام فيها حسب مسؤوليته لسدد ديون الشركة[2].

*** أنواع التصفية**

إن المواد من433 إلى499 من القانون المدني الجزائري تبين أن التصفية تكون على نوعين:

– متفقة في ذلك مع ما تحتويه من المواد من 765 إلى 795 من القانون التجاري التي ميزت بدورها التصفية إلى تصفية اختيارية وتصفية إجبارية.

أولا: التصفية الاختيارية:

هذه التصفية التي يكون النص على أحكامها وإجرائتها مستمدة من القانون الأساسي للشركة، ومن عقد انشائها مع مراعاة النصوص الأمرة المنظمة للقواعد الإجرائية في القانون التجاري الجزائري، وهذا النوع من التصفية يتم على يد واحد أو أكثر ممن يعنون عن طريق أغلبية الشركاء أو حسب ما هو وارد في العقد التأسيسي، وتباشر مهامهم أيضا في إطار ما هم متفقون عليه، وبهذا فإن القانون الأساسي المتضمن كيفية التصفية أو أي

---

[1] – محمد عبد الغفار البسيوني، ق ت (دراسة موجزة في الأعمال التجارية، الأوراق التجارية الشركات التجارية) الطبعة الأولى، ص 140

[2] – نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 80

لائحة أو اتفاقية بين الشركاء، تكوين واجبة التطبيق ما لم تتعارض أحكامها مع النظام العام، وتصفى الشركة تصفية اختيارية لأسباب معينة هي:

1- انتهاء المدة المعينة ما لم يقرر الشركاء التمديد.

2- إتمام الهدف الذي تأسست من أجله أو باستحالة إتمامها.

3- صدور قرار من الشركاء بفسخها أو تصفيتها في حالة موت أحد الشركاء أو الحجرعليه أو اعساره أو إفلاسه أو انسحابه[1]

وهذه الأسباب هي نفسها أسباب انقضاء وحل الشركة، لكن التصفية لابد منها بمجرد انقضائها وقبل انتهاء شخصيتها المعنوية لأن القول أن الشركة تنقضي بمجرد حدوث أحد الأسباب المذكورة السابقا، فكيف يمكن تسوية ديون الشركة والمطالبة بحقوقها اتجاه الغير، وبالتالي معرفة ما سيبقى من أموالها ومفردات أصولها يمكن **تقسيمها** على الشركاء، وهذه الأمور لا يمكن التوصل إليها بإجراء التصفية، ولهذا لا يمكن المباشرة بها، الا باتخاذ قرار من الشركاء[2].

ثانيا التصفية الإجبارية:

تطبق التصفية الإجبارية أو القضائية للشركة في حالة خلو قانونها الأساسي من نصوص منظمة لعملية التصفية أو عدم وصول الشركاء إلى اتفاق حول ذلك، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 798 من القانون التجاري الجزائري، وتكون تصفية الشركة قضائيا بناء على أمر مستعجل من رئيس المحكمة التي تكون المركز الرئيسي للشركة تبعا لاختصاصها، ومن الأسباب التصفية الإجبارية هي:

1 -إذا ارتكبت الشركة مخالفات جسمية تخالف القانون أو نظامها الأساسي.

2- إذا عجزت الشركة عن الوفاء بالتزامتها.

---

[1]- خالد معمر، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، ط1، دار الجامعة الجديدة، الجزائر 2013، ص 40

[2] - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 476.

3- إذا توقفت الشركة عن أعمالها لمدة سنة دون سبب أو مبرر مشروع.

4- إذا زاد مجموع خسائر الشركة عن75% من مجموع رأس مالها المكتسب به ما لم تقرر الزيادة في الرأسمالها وفيما يخص الأشخاص الذين يمكنهم طلب التصفية القضائية هم أغلبية الشركاء في شركة التضامن الشركاء الممثلين 10/1[1] لرأس مال الشركة ودائني الشركة.

وفي الأخير نخلص أن التصفية الإجبارية تطبق في حالة غياب النصوص اللائحة أو الاتفاقية، وكذلك في حالة عدم كفاية هذه الاتفاقيات أو بقرار من المحكمة يصدر بناء على طلب الأغلبية التي يتطلبها القانون أو بناء على طلب أحد داني الشركة حيث يشترط لتطبيق هذا النوع من التصفية عدم الإخلال بالقواعد الملزمة التي نص عليها المشرع، ويصدر أمر المحكمة بطلب المقدم لتصفية الشركة من قبل رئيس المحكمة التجارية، ويفصل فيه بصورة مستعجلة، وإذا أصدر أمر المحكمة بالتصفية فإنه لا ينظر إلى أي نص مخالف في اللوائح والاتفاقيات[2]

***طرق التصفية:**

هذه الطرق هي عبارة عن عمليات يقوم بها المصفي في تسيير شؤون خلال مرحلة عملية التصفية، وهذا بتوافر مجموعة من العوامل منها ما يتعلق بطبيعة الشركة، ومنها ما يعود إلى مراكزها الاقتصادية ومما يرجع بالدرجة الأولى إلى مقدرة المصفى على السير بالشركة نحو الغاية المرسومة بسهلةا إتباع أحد الطرق التي يمكن أن تجري بها التصفية[3] وكل طريقة من هذه الطرق لها مزايا وعيوب تتفاوت فيما بينها وهذا ما سيجريه بيانه.

---

[1] – أنظر المادة 567 من الأمر رقم 15-20 المعدل والمتمم المتضمن ق ت ج

[2] – عبد العلي شخابنة، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دج توزيع الفكر العربي، عمان، الأردن، 1992

[3] – طلال الموني، محاسبة شركة الأشخاص، الطبعة الأولى، دار الكندي للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص199

1- التصفية السريعة: ويطلق عليها أيضا التصفية الفورية والمقصود بها أن يتم فيها بيع موجودات الشركة خلال فترة قصيرة، ومن ثم توزيع الباقي من المبلغ المحصل بعد استرداد الحقوق، وتسديد الديون وحقوق الشركاء[1]، وتتميز هذه الطريقة بسرعة الانتهاء من تصفية الشركة وعودة صافي الحصص النقدية إلى الشركاء، وهذا بعد دفع كل الالتزامات التي على عاتق الشركاء، مما يساعد على استثمار هذه الأموال وإبعادها عن التجميد بقدر الإمكان، كما أنه في هذه الطريقة يكون هنالك اختصار للوقت وتقليص للنفقات، غير أنها لا تخلو من العيوب فكما نعلم أن القواعد العامة للتصفية تفرض على **المصفي** الالتزام بأحكام القانون خلال ممارسة سلطاته، وقد تمنعه من بيع المشروع دفعه واحدة دون الرجوع إلى الشركاء، كما تؤدي التصفية التي تتم على النحو السريع إلى نتائج في غير صالح الشركاء والدائنين كذلك لأنه من الصعب جدا تقدير القيمة الحقيقية لموجودات المشروع جملة والاعتماد على القيمة الدفترية المحاسبية يعني الأخذ بالشركاء للخسارة وبالإضافة إلى كل هذا فإن هذه الطريقة تجعل من الصعب على المحاسبين تحديد الأرباح أو الخسائر التي تنشأ عن بيع كل أصل على حدى[2].

*** التصفية التدريجية:**

تأخذ عملية التصفية وقتا طويلا حيث يصعب على المصفي بيع جميع الأصول، وتحصيل الديون دفعة واحدة بل يتم ذلك على دفعات متعددة وفي وقت طويل، فقد يضطر المصفي إلى انتظار الوقت الملائم لإيجاد المشتري من أجل بيع الأصول بالسعر المناسب بحيث يحاول أن يحقق على الشركاء من الخسائر التي قد تنتج عن التصفية كما أن طوال فترة التصفية يعتمد على نوع الأصول وحجمها وقيمتها[3].

---

[1] – طلال الموني، المرجع نفسه، ص 199

[2] – محمود محمد شمسان، تصفية شركات الأشخاص التجارية الأشخاص التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهره، مصر، 1994

[3] – عبد العلي شخابنة، المرجع السابق، ص 120

وتعرف التصفية التدريجية أيضا بأنها الطريقة التي يتم فيها تحويل موجودات الشركة إلى نقود عن طريق بيعها تدريجيا أصلا بعد أصل[1].

فقد اراد المصفي تجنب عدم التصفية السريعة والبيع الإجمالي بالترتيب لبعض الوقت حيث يقوم بتقييم موجودات الشركة الواحدة بعد الأخرى حتى يتمكن من الحصول على أثمان حقيقية ومساوية لقيمة الشيء المعروض للبيع وفقا لأسعار السوق وطبيعة الموضوع محل البيع، وما لا شك فيه أن لهذه الطريقة تأثير كبيرا على حقوق كل من الشركاء لكن من جهة أخرى تنعكس بالسلب عندما يقع تأخير في توزيع صافي ناتج التصفية على الشركاء، أما بالنسبة للدائنين فهنالك ضرر جزئي من هذه الطريقة يظهر عندما تطول فترة التصفية، وهذا يعني تجميد جزء من الرأس مالهم عند التداول، كما أن هذه الطريقة تزيد من نفقات التصفية[2].

***التصفية الكلية:**

الأصل أن المصفي لا يستطيع بيع الأموال الشركة جملة إلا بإذن الشركاء أو المحكمة فإن تم له ذلك كيف يمكنه القيام بالبيع بهذه الطريقة[3] حيث يرى بعض الفقه أن هذه التصفية يجب أن يتم بعدة صور تتمثل فيما يلي:

الطريقة الأولى:

وتتمثل في حالة البيع الشامل لموجودات الشركة حيث يقوم المصفى ببيع موجودات الشركة دفعة واحدة وقبض ثمنها في الحال، فيعطي الالتزامات التي عليها ويوزع الصافي على الشركاء[4].

---

[1] – خالد معمر، المرجع السابق، ص 152

[2] – محمود محمد شمسان، المرجع السابق، ص 80.

[3] – محمود محمد شمسان، المرجع نفسه، ص 81.

[4] – الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 147.

الطريقة الثانية:

يتم فيها بيع موجودات الشركة على وجه الجملة، وذلك في عملية واحدة لطرف واحد أو لعدة أطراف وفيها يتحمل المشتري ديون الشركة على أن يخصم من الثمن ما يوازي الديون التي دفعها، وهذا يعني استبدال المدين الأصلي للشركة بالمدين الجديد المشتري، وتتميز هذه هي الطريقة باختصار وتوفير النفقات، فيكون خلاص الشركاء من التزاماتهم ليتفرغوا لمحاولات استثمارية أخرى، وهذه العملية تتم بموافقة الشركاء[1].

التصفية الجزئية:

الجدير بالذكر أنه إضافة إلى تلك الطرق توجد طريقة أخرى لتصفية خاصة بالشركات الكبرى تقوم على التصفية الجزئية في جانب من نشاطها لمواجهة تكاليف الخسائر التي أصابت الشركة[2] .

الفرع الثاني: قسمة الأرباح والخسائر

عادة ما يتضمن عقد الشركة ونظامها الأساسي القواعد الواجبة إعمالها عند إجراء القسمة بين الشركاء وفي حال عدم وجود ما يتبع في هذا الشأن القواعد المنصوص عليها قانونا والتي تتضمن الآلية التي ستجرى بها القسمة.

"بعد التصفية تأتي عملية القسمة فتقسيم أموال الشركة وموجوداتها حسب حصص كل شريك في الرأسمال الشركة، أما في حالة وجود موجودات غير قابلة للقسمة أو لم يرضي الشركاء بقسمتها عينا فيتم بيعها وتقسيم الثمن نقدا بين الشركاء حسب الحصص في الرأسمال.

وبعد الانتهاء من العملية يقدم المعنى حسابا ختاميا عن أعمال وإجراءات التصفية إلى كل شريك وإلى المحكمة إذا كانت المحكمة هي التي عينت المصفي، ويبلغ مراقب

---

(1) – الياس ناصيف المرجع السابق، ص 148.

(2) – طلال الموني، المرجع السابق، ص 531.

الشركات نسخة من هذا الحساب يتم إعلان التصفية في الجريدة الرسمية، وذلك إذ تبين بعد الانتهاء من إجراءات التصفية وشطب تسجيل الشركة وجود أموال منقولة أو غير منقولة باسم الشركة ما لم تشملها التصفية يقوم المراقب بإحالة الأمر للمحكمة بناء على طلب مستعجل لإصدار قرار يحدد كيفية قسمة الأموال سواء بتعيين مصنف جديد أو استمرار المصفى القديم بعمله.

والأصل أن القسمة تتم بالطريقة التي بينها الشركاء في العقد التأسيسي للشركة، فإذا لم يجد بنود في العقد التأسيسي يحدد طريقة القسمة فإن الشركاء يتفقوا على ذلك وإن تعذر عليهم ذلك فإن طريقة القسمة تكون على يد القضاء.

هنالك القسمة الرضائية وتكون إذا اتفق الشركاء في شركة التضامن على طريقة عملية للقسمة بينهم ولو كانوا قاصرين أو غير كاملي الأهلية الأصلي لأن القسمة الرضائية يجب أن يتوفر فيها ركن الرضا والأهلية وأن يكون المحل مستوفيا لشروطه وأيضا أن يكون السبب مشروعا كما أنها تخصم في انتهاء إلى القواعد العامة للإثبات[1].

وهنا الاتفاق عتى القسمة قد يكون صريحا أو ضمنيا فالاتفاق الضمني يكون في الحالة التي يتصرف فيها احد الشركاء في جزء مفرز من المال الشائع بمقدار حصته ويتبعه باقي الشركاء.

وهنالك القسمة القضائية وتكون في حالة إذا لم يتفق الشركاء على طريقة القسمة أو من يقوم بالقسمة فيلجأ الشركاء إلى القضاء، والذي يتولى إجراء عملية القسمة، ففي القسمة القضائية يقوم الشريك أو مجموعة الشركاء الذين يرجعون الخروج من حالة الشيوع برفع دعوى القسمة القضائية على باقي الشركاء حتى يتمكنوا من إزالة الشيوع على أموال المشتركة، وهذه الدعوة تقوم على جميع الشركاء[2].

---

[1] – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 351.

[2] _ مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص 352.

خلاصة الفصل الثاني

لقد تطرقنا من خلال دراستنا لهذا الفصل إلى إدارة شركة التضامن التي تقتضي المسؤولية التضامنية فيها لشركائها والغير المحدودة عن ديون الشركة، وجميع التزاماتها إلى أن يمثلهم مديرون من الشركاء يمثلهم ويراعي مصالح الشركة بناء على هذه المسئولية، لكن طبقا لأحكام المادة 553 من ق ت ج يمكن تعين مدير أو مديريين سواء باتفاق الشركاء أو على بند من العقد التأسيسي للشركة أو في عقد لاحق مستقل عن عقد الشركة حيث يكون المدير الغير شريك غير مسؤول عن ديون الشركة، ولا يتحمل المسؤولية وفي حالة عدم تعيين مدير تعود الإدارة لكافة الشركاء، فتطرقنا لطريقة تعيينهم فردا أو جماعة، وكذلك عدنا لطبيعة عزلهم وصلاحيات الممنوحة لهم والمسؤوليات المترتبة عنها.

وشركة التضامن كأصل عام تخضع لأحكام القانون العام التي لا يمكن مخالفتها لأنّها من النظام العام إلا أن المشرع الجزائري استثناء أجاز للشركة مخالفة بعض أمور التي ليست في النظام العام، وحرصا منه على استمرار الشركة والمصالح الاقتصادية للبلاد وامتصاص البطالة في الأصل في شركة التضامن تنقضي بوفاة أحد شركائها أو انسحابه أو الحجر عليه أو إفلاسه..إلخ إلا أنه يمكن أن يتفق الشركاء على استمرارها.

وشركة التضامن كغيرها من الأشخاص الاعتبارية وكيان قانوني يولد بتأسيسها، وينقضي بكافة أسباب الانقضاء المقرر في القانون ويترتب على انقضائها مجموعة من الآثار أهمها التصفية، القسمة، الإدماج... إلخ

الخاتـــــمة

الخاتمـــــة:

وفي الأخير استخلصنا أن المسؤولية التضامنية للشريك في شركة التضامن هي الركيزة الأساسية التي تقوم عليها الشركة، ويكون الشريك فيها المركز الأساسي نظرا للاعتبار الشخصي، والثقة المتبادلة بين الشركاء الذين تجمعهم عادة رابط القرابة، والصداقة حيث يحملون اسمها ويكتسبون الصفة التجارية بمجرد دخولهم في الشركة يتحملون جميع التزاماتها وديونها في حالة عجزها، وعلى وجه التضامن، ومن غير تحديد تشمل ذممهم الخاصة كما لو كانت ديونهم الشخصية، مما يجعل الغير يقبل على التعامل معها لما لها من تأثير على الضمان العام.

فنظرا لاهتزاز عنصر الثقة في الضمان العام للمدنيين جاءت هذه الصفة أيّ التضامن لتعطي الثقة للمتعاملين لما للشركاء من ائتمان وضمان على الالتزامات الشركة وديونها.

كما تتجلى هذه المسؤولية في الثقة بين الشركاء أنفسهم وبينهم وبين الشركة، فهم يقبلون للتعاقد عن وعي واقتناع للتحمل هذه الالتزامات بالرغم من الخطر الذي يهدد ثرواتهم الخاصة.

والنتائج المتوصل أليها هي: أن الشريك المتضامن يكتسب الصفة التجارية حتى وإن لم يحترف التجارة من قبل, يحمل عنوان الشركة جميع الشركاء أو الشريك متبوعا **بعبارة** وشركائه.

- حصص الشركاء غير قابلة للتداول، ولا يمكن إحالتها إلا برضائهم.

- الأصل في الشركة التضامن أن وفاة أحد شركائهم أو انسحابه أو إفلاسه يترتب عنه حل الشركة إلا أن المشرع أجاز استمرارها إذا أجمع الشركاء على تغيير العقد واستمرار الشركة، وذلك رغبة منه في الحفاظ على المصالح الاقتصادية للبلاد لما للشركة من امتصاص لشبح البطالة.

– مسؤولية الشريك لا تحدد بقيمة حصته المقدمة في رأسمال الشركة بل تشمل ثروته الخاصة كاملة إلا أن قاصر الوريث تحدد مسؤوليته في حدود حصة موروثة.

– تقوم هذه المسؤولية على أركان الموضوعية العامة والخاصة والشكلية مثل سائر الشركات التجارية تستمد شرعيتها من القانون التجاري ومأوى وإذا ما تعذر الأمر، فيرجع إلى القانون المدني كشريعة عامة.

– يديرها شركاؤها جماعة كأصل عام ما لم يشترط في القانون الأساسي لها على خلاف ذلك، إلا أنّه يمكن تعيين مدير واحد أو أكثر سواء من الشركاء أو من الغير في العقد التأسيسي أو بعقد لاحق يخول له القانون صلاحيات واسعة للإقامة على إدارة الشركة تترتب عنها نوعان من المسؤوليات مسؤولية عقدية مسؤولية تقصيرية في حالة الخطأ سواء في حق الشركة أو في حق الغير.

يعزل بالطريقة التي تم بها تعيينه والتي نص عليها القانون.

وفي الأخير تنقضي هذه المسؤولية بعدة أسباب الانقضاء، والتي تؤدي إلى انقضاء الشركة، قد تكون أسباب عادية عامة كانقضاء المدة أو الغرض الذي أنشأت لأجله أو بالطرق غير عادية كالحل الاضطراري أو القضائي تترتب عنه تصفية الشركة وتقسيم موجوداتها.

وبنائنا على ما تقدم يتضح لنا مجموعة من التوصيات والاقتراحات منها : تحديد مسؤولية الشريك القاصر الوريث بحصة مورثة يوقع الشركة في تناقض حيث يؤدي إلى تحويلها من شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة تحتوي على نوعين من الشركاء: شركاء متضامنون في غير تحديد وشركاء موصون بقيمة حصتهم في الرأسمال الشركة.

– لم نجد في القانون ما يفيد تحمل المدير أو مدراء المسؤولية التضامنية في المخالفات المرتكبة من قبلهم المتعلقة باسم الشركة التي يديرونها في حالة استغلالهم

لمنصب الإدارة مما يؤدي إلى اعتزاز الاعتبار الشخصي للشركة وسحب الثقة من الشركة، لذلك وجب تعيين مدير واحد يتحمل مسئولية أعماله ويضمن السير الحسن للشركة.

– لم تحضى المسؤولية التضامنية للشريك المتضامن في شركة التضامن بدراسة خاصة تكون أكثر تفصيلا بالرغم من أهميتها وقدم تاريخها، إلا أن موضوعها ما زال حيا يمكن البحث فيه مثل باقي الفكر القانوني الذي لا يعرف الاستقرار، ولا الجمود تبعا لتطور الإنسان.

– وعلى الباحث أن يساهم باقتراحات تساهم في ترميم الثغرات القانونية الموجودة في النصوص والقوانين المكملة لها.

قائـــمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون، رقم 15-20 الصادر في 30 ديسمبر 2015، المتضمن القانون التجاري الجزائري الجريدة الرسمية العدد 101.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 الصادر في 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني الجزائري -الجريدة الرسمية رقم 78.

3ا لمرسوم التشريعي رقم 93- 08 المؤرخ في 25 أفريل المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 الجريدة الرسمية العدد 27.

ثانيا: قائمة المراجع

1- الكتب بالعربية

1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مقرن بن منظور الإفريقي المصري لسان العرب المجلد 11دار صادر، بيروت لبنان.

2- إبراهيم أنيس ورفقائه، المعجم الوسيطة مجمع اللغة العربية جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق، الدولية الطبعة الرابعة2004.

3-سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن.

4- محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع -التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال- دار الجامعة الجديدة سنة 2003 الإسكندرية.

5- فوزي محمد سامي -الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2010 عمان الأردن.

6- أحمد محرز القانون التجاري الجزء الثاني الشركات التجارية طابعة1998.

7- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري شركات الأشخاص دار هوما للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2002.

8- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري دار المعرفة لطباعة ونشر الجزائر سنة 2000.

9- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية شركات الاشخاص والأموال والاستثمار نشأة المعارف، 2003.

10 خالد موسى أحمد، شركات الأشخاص والأموال في ضوء التشريع والفقه وأحدث الأحكام المحكمة النقض، حسن حيدر لنشر الكتب القانونية سنة 2002.

11-عبد القادر بقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية نظرية التاجر المحل التجارى، الشركات التجارية الشيك وكلية الحقوق جامعة الجزائر2011.

12- سلام حمزة الشركات التجارية الشخصية المعنوية للشركة شركة خاصة، الجزء الأول دار هومة الجزائر 2015.

13-عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان2006.

14- علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري الأعمال التجارية -التجار الأموال- التجارية الشركات التجارية -عمليات البنوك- الأوراق التجارية- دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية سنة1999.

15- أحمد الورد فلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص تونس 2015.

16-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية الأحكام العامة في الشركات شركات الأشخاص- شركات الأموال -أنواع خاصة من الشركات دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة 2007.

17- سميح القيلوبي، الشركات التجارية ط، ثالثة جامعة القاهرة 1993 .

18–باسم محمد الصالح كلية للقانون والسياسة جامعة بغداد منشورات دار الحكمة العراق،

19–إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية الجزء2 شركات التضامن، منشورات حلبي الحقوقية بيروت، ط3، 2009.

20– بلعيساوي محمد الطاهر الشركات التجارية، الجزء الأول النظرية العامة وشركات الأشخاص، الطبعة الأولى دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر2014.

21– عباس مصطفى المصري، تنظيم شركات التجارية– شركة الأشخاص وشركة الأموال– دار الجامعة الجديدة، مصر 2002.

22–صفوة البهنساوي– الشركات التجارية– دار النهضة العربية بني سويف 2007.

23_ محمد عبد الغفار البسيوني ق ت دراسة موجزة في الاعمال التجارية الاوراق التجارية الشركات التجارية ط4 .

24–عبد عالى شخابنة النظام القانوني لتصفية الشركات تجارية ط1 دار النشر ج توزيع الفكر العربي عمان الاردن 1992.

25– طلال المومني محاسبة شركات الاشخاص ط1 دار الكندي لنشر والتوزيع الاردن 1999.

26–محمود شمسان تصفية شركات الاشخاص التجارية دراسة مقارنة ط2 دار النهضة العربية قاهرة 1994.

2– الكتب باللغة الأجنبية :

1_ –toyeb belloula-droit des socites édition berti alger ex 2006 .

2_ -G Reppert R Roblot traite de droit commercial ،Tome 1 volume2 les societes commerciales 19eme édition 2G J paris 2009

3_ Mohamed salah les Societes commerciales Tome 1 regls communes Alger – 2005.

4_ Le code civile,versoin consolide ou 09/09/2018 sur le silé W ،W ، W Regifrance,gouver ،F1.

5_ le sité internet: W ،W ،W legi france,gouver_Fr .

3- 3- المجلات:

1- الطيب محمد البشير التنظيم الإتفاقي لالتزامات الشريك مجلة دفاتر السياسة والقانون.

2- حورية لشهب تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن مجلة المفكر العدد الخامس جامعة محمد خيضر.

3- بن محمد الصالح، المركزالقانوني للشريك بحصة عمل في شركة التضامن في التشريع الجزائري- مجلة العلوم القانونية والاجتماعية- جامعة زيان عاشور الجلفلة،

4- مفتاح بوجلال أستاذ القانون التجاري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران2 -الجزائر- النطاق التعاقدي في شركة التضامن.

5- الرسائل والمذكرات الجامعية

5-1- أطروحات دكتوراه:

1- حورية بورنان النظام القانوني للشركات التجارية أطروحة دكتوراة في العلوم القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة 2005/2006،

5-2- رسالة ماجستير:

إيمان ذكرى أحكام الضمان في مواد القانون التجاري رسالة ماجيستير كلية الحقوق جامعة أبو بكر بالقايد الجزائر2006، \2007.

5-3- مذكرة ماستر

1-حنان عبد العزيز مخلوف مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية جامعة بنها كلية الحقوق سنة2011.

2- جاك ليليا الدباغ فاطمة النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري مذكرة ماستر جامعة أكلي محند أولحاج البويرة.

فهرس المحتويات