جامعة محمد الصّديق بن يحيى –جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة بعنوان:

النظام القانوني لشركة التضامن في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص للأعمال

إعداد الطّالبتين:

- دفلاوي سمينة
- مادي صديقة

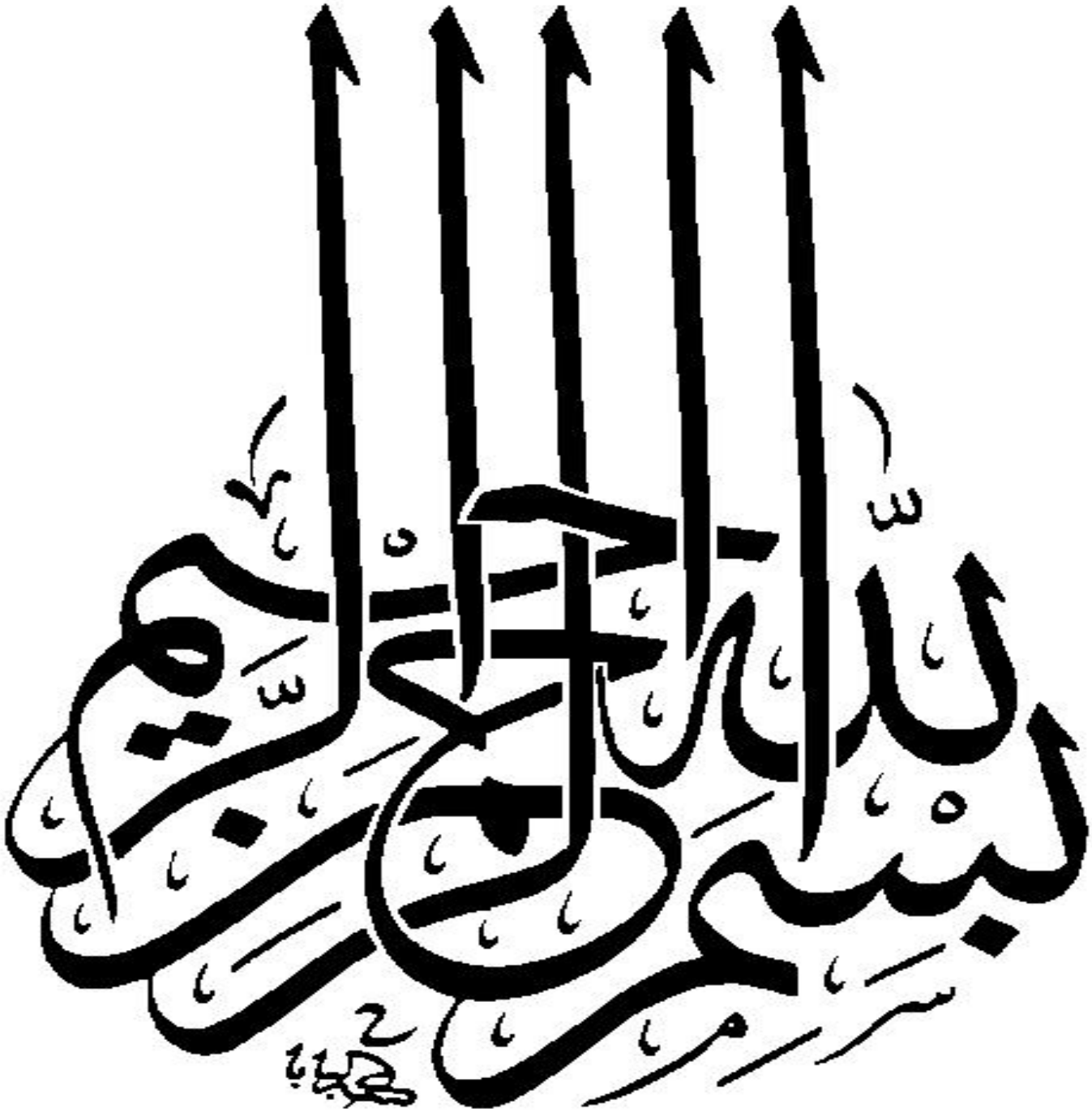
إشراف الأستاذ(ة):

- لغريب ليلى

لحنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
عياد دلال	أستاذة مساعدة –أ–	جامعة محمد الصديق بن يحي–جيجل–	رئيسا
لغريب ليلى	أستاذة مساعدة –أ–	جامعة محمد الصديق بن يحي–جيجل–	مشرفا ومقررا
بوقطة فاطمة الزهراء	أستاذة مساعدة –أ–	جامعة محمد الصديق بن يحي–جيجل–	ممتحنا

السنة الجامعية: 2016/2015


بسم الله الرحمن الرحيم

دعـاء

الحمد لله الذي وفقنا إلى هذا ويسّر لنا دربه النجاح في دراستنا وقدر لنا

أن نكون من حملة شعلة العلم، ولم يتركنا نقعد مع القاعدين، نسأله تعالى أن يجعلنا من المتواضعين مهما بلغت درجة علمنا، وأن يحفظنا من سوء الأخلاق والدين وأن يجعلنا من عباده الصالحين الذين جعلهم مفاتيح للخير مغاليق للشر

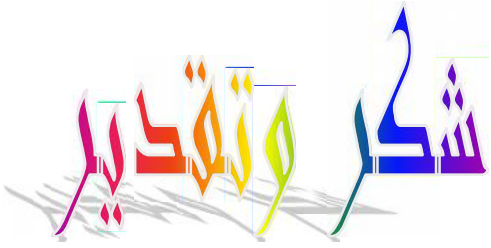
اللهم إذا أعطيتنا نجاحا فهبنا تواضعا، وإذا أعطيتنا تواضعا لا تأخذ اعتزازنا بكرامتنا

اللهم إذا جرّدتنا من المال أترك لنا الأمل، وإذا جرّدتنا من النجاح أترك لنا قوة العناد حتى نتغلب على الفشل، وإذا جرّدتنا من الصحة أترك لنا نعمة الإيمان.

اللهم لا تجعلنا نصاب بالغرور إذا نجحنا ولا باليأس أذا أخفقنا وذكرنا

إن الإخفاق هو التجربة التي تسبق النجاح.

ربنا تقبل دعاءنا



الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب

ووفقنا على انجاز هذا العمل المتواضع

نتوجه بالشكر والامتنان إلى

الأستاذة المشرفة "لغريب ليلى"

التي لم تبخل علينا بالتوجيهات والنصائح القيمة

و التي كانت عونا في إتمامنا لهذا البحث

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة بوقطةفاطمة الزهراء المشرفة على

مناقشة المذكرة

وكما أتقدم بالشكر إلى الأستاذة عياد دلال المترأسة للجنة المناقشة

.

وجزاكم الله خيرا

قائمة المختصرات:

د ط: دون طبعة

ص: الصفحة

ج ر: الجريدة الرسمية

د س ن: دون سنة النشر

Page :p

مقدمة

إن ممارسة التجارة ليست مقصورة فقط على التجار الأفراد الذين يمارسون الأعمال التجارية ويتخذونها مهنة معتادة لهم، وإنما تتخذ أيضا من قبل شركات ممثلة في عقود تبرم بين شخصين أو أكثر بقصد القيام بعمل مشترك وتقسيم ما ينتج عنه من ربح أو خسارة.

والشركات نوعان مدنية تقوم بأعمال مدنية وتجارية يكون موضوعها تجاريا، غير أن المشرع أضفى الصفة التجارية على مجموعة من الشركات بناء على شكلها وبغض النظر عن موضوعها منها شركة التضامن التي تنشأ وتنقضى على أساس الاعتبار الشخصي الذي يعتبر الخاصية الجوهرية لها.

وباعتبار شركة التضامن شركة تجارية ينتج عنها شخص قانوني مستقل عن شخصية الشركاء متمتع بوجود قانوني له أهلية التصرف وذمة مستقلة عن ذمة الشركاء المؤسسين لها، فتزاول نشاطها وتستمر لما بقي المشروع الذي ترمي إليه تحقيقه قائما ومستمرا.

وشركة التضامن ليست وليدة العصر إذ يرجع أصلها جانب من الفقه إلى الملكية العائلية المشتركة، التي عرفها الرومان حيث كان لا يسمح بالدخول في هذه الشركة إلا لأفراد العائلة الواحدة، ولكن مع التطور الحاصل في ذلك الوقت سمح للأجانب سواء كانوا أصدقاء أو معارف الدخول في هذه الشركة، ولكن يشترط أن تتوفر لديهم نية الاشتراك.

أما الجانب الآخر يرى أن اللبنة الأولى لها تعود للقرون الوسطى وهذا بظهورها في الجمهوريات الإيطالية التي اشتهرت بالتجارة وشؤون الأموال، ثم تطورت عند ظهور الصناعة اليدوية[1].

[1] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري: شركات الأشخاص، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2002، ص98.

ومهما اختلف الرأي حول أصل شركة التضامن إلا أنها تعدّ من أقدم الشركات ظهورا، وهي بما تقوم عليه من اعتبار شخصي لا تصلح كإطار قانوني إلا للمشروعات الإقتصادية ذات الحجم الصغير فهي لا تفي بمتطلبات المشروعات الكبيرة التي أصبحت الطابع المميز للاقتصاد الحديث، ذلك أن هذه المشروعات بما تتطلبه من تراكم وتركيز هائل لرؤوس الأموال لا تقيم وزنا للاعتبار الشخصي الذي يقف حاجزا في سبيل الوفاء بهذه المتطلبات.

لكن هذا لا ينفي عنها الأهمية الكبيرة التي تتمتع بها نتيجة ملاءمتها للاستغلال التجاري ولصغار التجار ذوي الثراء المحدود، كما تلائم أيضا جماعة الدائنين في استفاء حقوقهم لدى الشركة والشركاء، أضف إلى أن هذه الشركة تحوز على ثقة الأوساط التجارية مما يمكنها من الحصول على ائتمان كبير قد يفوق رأس مالها بسبب مسؤولية الشركاء غير المحدودة عن ديون الشركة، ونظرا للأهمية البالغة لشركة التضامن وما تحمله من مزايا كونها كأهم الركائز في العصر الحديث ومساهمتها في تحقيق الإستقرار الإجتماعي خاصة في الأوضاع الراهنة وانسجامها للحاجات والمعاملات التجارية وخروجها عن أوضاع شركة الأموال وتقاليدها تم اختيار هذا الموضوع.

وتهدف دراستنا لهذا الموضوع إلى محاولة الإلمام بجوانب الموضوع وتسليط الضوء على ما غمض من مفاهيم متعلقة بالموضع وكذا إثراء المكتبة القانونية.

وباعتبار شركة التضامن الشريعة العامة بالنسبة لشركات الأشخاص التي تنطبق عليهم الأحكام العامة مثلها مثل باقي الشركات التجارية الأخرى، وكذا خضوعها لأحكام واعتبارات مميزة لها تم طرح الإشكالية الموالية:

ما مدى فعالية أحكام شركة التضامن لتحقيق غرضها في التشريع الجزائري؟

ونظرا لطبيعة الموضوع تمّ إتباع المنهج الوصفي و التحليلي وهذا من خلال دراسة الجوانب المتعلقة بشركة التضامن وبيان خصائصها والاعتبارات المميزة لها، وكذا استقراء المواد القانونية التي تخدم الإشكالية وبالإضافة إلى محاولة تحليل بعض المواد وتفسيرها.

و للإجابة على الإشكالية كان تقسيم هذه المذكرة إلى فصلين، الفصل الأول يتضمن تكوين شركة التضامن وإدارتها، والثاني انقضاء شركة التضامن مع إيراد مبحث تمهيدي لبيان تعريف شركة التضامن وخصائصها.

المبحث التمهيدي:

التعريف بشركة التضامن

إن الشركات التجارية هي تلك الأبنية القانونية التي تتكون بتضافر الجهود في مختلف المجالات لأجل ضمان الحصول على أقصى الأرباح وبأقل الخسائر، و تحتل شركة التضامن مرتبة قيّمة ضمن هذه الشركات التي تعد الأكثر ظهورا وانتشارا في الماضي والحاضر، لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي والروابط القائمة بين الأفراد كالقرابة والصداقة والمعرفة، وتعدّ هذه الأخيرة الأكثر ملاءمة للمشاريع الصغيرة والمتوسطة.

وتسري على هذا النوع من الشركات القواعد العامة التي تسري على الشركات عموما إضافة إلى إفرادها من طرف المشرع بقواعد خاصة، وعليه تم التطرق في هذا المبحث التمهيدي إلى التعريف بهذه الشركة في مطلب أول وبيان خصائصها في مطلب ثان.

المطلب الأول: تعريف شركة التضامن

تعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، فهي تحتوي على جميع مميزات هذا النوع من الشركات، وقد تعددت التعاريف الواردة بشأنها، ولهذا خصص هذا المطلب لدراسة التعريف التشريعي لهذه الشركة في الفرع الأول وتعريفها عند الفقه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف التشريعي لشركة التضامن

تنص المادة 551 من التقنين التجاري على: " **للشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.**

ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي".

الملاحظ على نص هذه المادة أنه لم يورد تعريفا لشركة التضامن، وإنما بيّن مركز الشريك المتضامن فيها.

في المقابل، نجد المشرع الفرنسي في التقنين التجاري لسنة 1966، نص في المادة 10 منه على تعريف شركة التضامن كما يلي: " هي التي تجمع شخصين أو أكثر لهم صفة التاجر أو يكتسبون هذه الصفة من أجل استثمار مشروع تجاري، ويعتبر كل شريك من الشركاء مسؤولا بصفة شخصية، وجميع الشركاء متضامنون فيما بينهم، فهم تجار شركاء." [1]

أما بالنسبة للمشرع المصري، فقد عرّف شركة التضامن في المادة 20 من التقنين التجاري بالنص على أنها: "الشركة التي تعقد بين اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على.....".

---

[1] Ripert N 821: « la société en nom collectif est celle qui unit deux ou plusieurs personnes ayant ou prenant la qualité de commerçants envue d'une exploitation commerciale. Chacun des associés est tenu personnellement, et tous sont solidaires entre eux. Ce sont des commerçants associés ».

إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة الشركات التجارية: الجزء الثاني، عويدات للنشر والطباعة، لبنان، د س ص63.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لشركة التضامن

بتجاهل مختلف التشريعات منها التشريع الجزائري تعريف شركة التضامن، حاول بعض من الفقه وضع تعريف لها ومن بين هذه التعريفات التعريف الموالي:

" شركة التضامن هي الشركة التي تتألف من شخصين أو أكثر يسأل كل شريك فيها مسؤولية تضامنية غير محدودة عن ديون الشركة والتزاماتها، ويكتسب فيها الشركاء صفة التاجر " [1].

[1] عبد الله المصطفى الفواز، " التكييف الفقهي لشركة التضامن"، دراسة مقارنة في علوم الشريعة والقانون، العدد الأول 2007، لبنان , ص 170.

المطلب الثاني: خصائص شركة التضامن

وردت هذه الخصائص في المادة 551 من التقنين التجاري سالفة الذكر، ونضيف إليها المادة 552 التي تنص على " **يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوعا بكلمة وشركاؤهم**"

الفرع الأول: قيام شركة التضامن على الاعتبار الشخصي.

يتجلى الاعتبار الشخصي بصورة واضحة في هذا النوع من الشركات التي تقوم على أساس الثقة المتبادلة بين الشركاء من جهة، وعلى ثقة الغير بجميع الشركاء من جهة أخرى وتعتمد هذه الشركة عادة بين الأقارب أو الأصدقاء لأن كل شريك يلتزم بالتضامن مع كافة الشركاء تجاه دائني الشركة، لذلك لا يتمّ التعاقد من أجل تأسيس شركة تضامن بين شركاء لا تقوم بينهم رابطة قوية تبنى على الثقة المتبادلة، وينتج عن ذلك أنّ عدد الشركاء عادة ما يكون قليلا[1].

هذا وتتمتع شركة التضامن بالشخصية المعنوية، وتعتبر شركة القانون العام في القضايا التجارية، وذلك لأن الأصل في الالتزامات التجارية أنها تضامنية وينتج عن ذلك أن كل شركة لم تحدد مسؤولية الشركاء فيها عن ديونها والتزاماتها، ولم تظهر طبيعتها بوضوح تعتبر شركة تضامن[2].

---

(1) LACHEB Mahfoud, Droit des affaires, office des Publications Universitaires,Algérie.2005 ,p. 74

(2) إلياس ناصيف، ، المرجع السابق، ص 64 .

أولا: المقصود بالاعتبار الشخصي

يقصد بالاعتبار الشخصي أن للشريك وزن ومكانة في بداية ونهاية الشركة والذي ينبني على أساس الثقة والتآلف والائتمان والمعرفة بين الشركاء، وتعدّ نواة هذا النوع من الشركات لأفراد العائلة الواحدة التي تتخذ منه مشروع اقتصادي صغير ومتوسط الحجم، لهذا أولى الاعتبار يكون للاعتبار الشخصي بغض النظر عن المركز المالي للشريك[1].

ثانيا: النتائج المترتبة على قيام شركة التضامن على الاعتبار الشخصي

ينتج عن كون شركة التضامن هي شركة أشخاص تقوم على الثقة المتبادلة بشركائها النتائج التالية:

1- انتقال حصة الشريك أو التنازل عنها:

لا يجوز لأي شريك في شركة التضامن أن يتخلى عن حصته للغير إلا بموافقة جميع الشركاء، وفي هذا الإطار تنص المادة 560 من التقنين التجاري: "**لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول، ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأنه لم يكن**"

لكن المشرع الجزائري لم يحدد صفة المتنازل إليه، هل يتم التنازل عن الحصة للشريك، أو للغير وهنا يجب التمييز بين الحالتين:

أ- انتقال الحصة إلى شخص أجنبي عن الشركة:

لا يمكن أن تنتقل حصة الشريك إلى شخص أجنبي عن الشركة إلا إذا وافق جميع الشركاء على ذلك، والسبب في ذلك أن شركة التضامن تقوم على أساس العلاقات الشخصية وروابط الثقة بين الشركاء، لذلك فلا يمكن إجبار الشركاء على قبول شريك جديد معهم عن طريق شراء هذا الأخير حصة أحد الشركاء دون موافقتهم، ولهذا السبب أيضا أي الاعتبار

---

[1] هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري : دراسة في المشروع الرأسمالي، د ط، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مصر، د س ن ، ص 130.

الشخصي يشترط القانون ألا تمثل حصص الشركاء في سندات قابلة للتداول كما هو الحال في شركات الأموال[1].

إن انتقال حصة الشريك إلى شخص آخر يؤدي إلى إحلال شريك جديد محلّ الشريك القديم المنسحب ويترتب على ذلك:

– الشريك الجديد يصبح مسؤولا مسؤولية شخصية وتضامنية غير محدودة عن ديون والتزامات الشركة.

– لا بد من إجراء تعديل في عنوان الشركة بشكل يتفق مع الوضع الجديد لها ويكون ذلك بحذف اسم الشريك القديم، وقد يضاف أو لا يضاف إلى العنوان اسم الشريك الجديد[2].

– لا بد من قيام ممثل الشركة بنشر إعلان عن انسحاب الشريك السابق وانضمام الشريك الجديد عن طريق الإجراءات المحددة لذلك.

يبقى الشريك القديم مسؤولا عن ديون والتزامات الشركة التي ترتبت عليها قبل انسحابه وفي حالة وفاته تنتقل المسؤولية إلى تركته.

ب–انتقال الحصة إلى شريك في الشركة:

كما سبق القول، فإن المشرع الجزائري لم يحدد صفة المتنازل إليه وجاء حكمه عاما يشمل التنازل عن الحصة للغير أو للشريك، غير أنّ هناك من يرى[3] أنه إذا كان المتنازل له من الشركاء أنفسهم، فلا يجوز اشتراط موافقة جميع الشركاء لعدم تعارض المتنازل مع الطابع الشخصي لشركة التضامن، ويرى تعديل نص المادة 560 من التقنين التجاري، بحيث يكون إجماع الشركاء مقصورا على حالة التنازل عن الحصص إلى الغير، لكن مثل هذا

---

[1] الأمر رقم 75–59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، (معدل ومتمم).

[2] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 1999، ص 92.

[3] أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 2004 ص 153.

الأمر قد يؤدي إلى اختلال التوازن بين مقدار حصص الشركاء، وربما يؤدي إلى جمع غالبية الحصص بيد شريك واحد وهذا الوضع يؤدي إلى تحجيم دور الشركاء الآخرين في إدارة شؤون الشركة، لذلك وما دام أن نص المشرع جاء عاما، فإن انتقال حصة الشريك والتنازل عنها يتم بإجماع الشركاء، سواء كان ذلك للشريك في الشركة أو للغير[1].

وتجدر الإشارة في الأخير أنه في حالة اتفاق الشريك على التنازل عن حصته دون أخد موافقة الشركاء الآخرين، فهذا الاتفاق لا أثر له إلا بين الشريك والشخص الذي تنازل له عن حصته، ويسمى " باتفاق الرديف " فلا يحتج بالاتفاق في مواجهة الشركاء ولا في مواجهة الشركة ولا يستطيع الرديف أن يطالبها بالأرباح ولا أن يتدخل بالإدارة، وإنما يعتبر بالنسبة لها أجنبيا، فهو لا يتصف بصفة الشريك، و يبقى هذا الأخير على الرغم من اتفاقه مع الرديف شريكا في الشركة، و بالتالي تطبق عليه جميع الأحكام الخاصة بمسؤولية الشريك و بواجباته وحقوقه تجاه الشركة [2].

2- فقد أهلية أحد الشركاء أو إفلاسه أو استقالته:

تنص المادة **563 من التقنين التجاري: " في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية، أو فقدان أهليته، تنحل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها، أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء.**

وفي حالة الاستمرار تعيّن حقوق الشريك الفاقد لهذه الصفة، والواجب أدائها له طبقا للفقرة الأولى من المادة 559 من التقنين التجاري"، فالمادة واضحة أنه في حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقده لأهليته أو منعه من ممارسة التجارة تنحل الشركة، والسبب في ذلك ناتج عن كون الشركة شركة أشخاص تقوم على الثقة بأشخاص شركائها، لكن هذا الحكم لا

---

[1] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص92 .

[2] المرجع نفسه، ص ص 96 -97.

يسري إذا نص القانون الأساسي خلافا لذلك على استمرار الشركة، أو إذا قرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء.

وفي هذه الحالة تعيّن حقوق الشريك الفاقد لهذه الصفة والمقدرة قيمتها يوم فقد الصفة من طرف خبير معتمد، والمعين إما من قبل الأطراف وإما –عند عدم اتفاقهم– بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة [1].

3– وفاة أحد الشركاء:

تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي. بمعنى أنه يمكن أن يتضمن العقد التأسيسي للشركة انتقال حصة الشريك إلى الورثة في حالة و فاته إذا رغب الشركاء الاستمرار في الشركة، و لعلّ المشرع أراد أن يحافظ على هذه الأبنية الاقتصادية حتى لا تزول لمجرد وفاة أحد الشركاء من جهة، ومن جهة أخرى، نلاحظ أن المشرع راعى حماية الورثة القصر وجعل مسؤولياتهم محدودة بقدر بحصة مورثهم[2].

الفرع الثاني: مسؤولية الشركاء في شركة التضامن.

يسأل الشركاء في شركة التضامن عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية.

أولا: المسؤولية الشخصية للشركاء في شركة التضامن

يترتب على دخول الشريك في شركة التضامن قيام مسؤوليته الشخصية عن ديون الشركة، إذ تقع على عاتقه كما لو كانت ديونه الشخصية، فلا تتحدد مسؤوليته بمقدار الحصة التي قدمها للشركة، وإنما تتعدى ذلك و تشمل ذمته المالية بكاملها.

---

[1] المادة 1/559 من التقنين التجاري.

[2] المادة 2/562 من التقنين التجاري.

ولقد اختلف الفقه في تبرير هذه المسؤولية، لكن الرأي الراجح فقها[1] يرجع المسؤولية إلى أن التوقيع على تعهدات الشركة يتمّ بعنوانها ولما كان العنوان يضم أسماء الشركاء جميعا، فكأنما كل شريك قد تعهد بالتزامات الشركة شخصيا، وأصبحت هذه الالتزامات عنصرا من عناصر ذمته السلبية، فيكون أمام دائن الشركة في مثل هذه الحالة عدة مدينين الشركة ذاتها بوصفها شخصا اعتباريا، وكل شريك على حدة، غير أن ذمة الشركة تخصّص للوفاء بحقوق دائنيها وحدهم، ولا يتعلق بها حق الدائنين الشخصيين للشركاء، بينما تضمن ذمة كل شريك ديون الشركة و ديونه على حد سواء[2].

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ المسؤولية الشخصية غير المحدودة يتعلق بالنظام العام وبالتالي فكل اتفاق في العقد التأسيسي للشركة يقضي بتحديد مسؤولية الشريك بمقدار حصته في رأس المال يعدّ باطلا، غير أن هذا الاتفاق صحيح في العلاقة ما بين الشركاء وعندئذ تكون مسؤولية الشريك في مواجهة باقي الشركاء محدودة بمقدار حصته في الشركة[3].

ثانيا: المسؤولية التضامنية للشركاء في شركة التضامن

نصت المادة 551 من التقنين التجاري على مسؤولية الشريك التضامنية، والتي تعني أن يلتزم الشريك المتضامن أمام الغير بدفع ديون الشركة كلها، حيث يجوز لدائن الشركة أن يرجع على أي من الشركاء لمطالبته بكل الدين[4].

ولقد أثارت فكرة المسؤولية التضامنية للشريك جدلا فقهيا حول ما إذا كان يمكن للشريك المتضامن الدفع بالتقسيم والتجريد أمام دائني الشركة، باعتبار أن الشريك هو ضامن

---

(1) محمد فريد العريني، الشركات التجارية: المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، د ط دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص 96

(2) نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائري، المرجع السابق،ص ص 114- 115.

(3) محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 96.

(4) أكرم ياملكي، القانون التجاري: الشركات التجارية،الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 115.

احتياطي وليس ضامنا أصليا، بمعنى أنه يجوز للشريك الدفع بعدم الرجوع عليه أولا، بل الرجوع قبل ذلك على الشركة والتنفيذ عليها وتجريدها من أموالها، حتى إذا لم تكف ذمتها المالية للوفاء بالديون يرجع بعدها على الشركاء، حيث ذهب بعض الفقه إلى أن التضامن يكون بين الشركاء من جهة والشركاء والشركة من جهة أخرى، فلا يجوز للشريك التمسك بالرجوع أولا على الشركة قبل الرجوع عليه، وذلك لأن الشركاء لا يعتبرون كفلاء عاديين إنما هم كفلاء متضامنين، لذلك لا يجوز لهم التمسك بمبدأ التقسيم والتجريد، وفي ذلك تنص المادة **665 من التقنين المدني**[1] " **لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد**"، ومنه يجوز لدائن الشركة الرجوع على الشريك المتضامن قبل الرجوع على الشركة حسب قواعد الكفالة التضامنية، ولكن هذا الرأي يضع الشريك المتضامن تحت رحمة الدائنين الذين قد يتعنّتون ويكيدون له حتى يشهّروا به[2].

لهذا فقد أعطى المشرع الجزائري حلا قانونيا لهذه المسألة أين اشترط في نص المادة **02/551 من التقنين التجاري** أنه:" **لا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي.**"

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ المسؤولية التضامنية يبقى حتى وإن كانت الشركة تحت التصفية، وكذلك في حالة بطلان الشركة لعدم اكتمال إجراءات تأسيسها تطبيقا لنظرية الشركة الفعلية[3].

هذا، وتبدأ مسؤولية الشريك في هذا النوع من الشركات منذ أن يصبح شريكا، وخلال مدة بقائه، فيكون مسؤولا عن ديون الشركة طيلة تلك المدة، فإذا انسحب من الشركة يبقى

---

[1] أمـر رقم 75-58، مـؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، مـؤرخة في 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم)

[2] نادية فضيل، **أحكام الشركةطبقا للقانون الجزائري، المرجع السابق**، ص 115.

[3] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 87.

مسؤولا بالتضامن وبالتكافل مع الشركاء الآخرين عن ديون والتزامات الشركة التي ترتبت عليها قبل انسحابه، غير أن تطبيق هذا الأصل يخضع لقيدين:[1]

- أن يتم شهر هذا الانسحاب.
- أن يتم حذف اسم الشريك المنسحب من عنوان الشركة إذا كان اسمه واردا فيها، حتى لا يظل الغير معتقدا على استمرار الشريك في الشركة، الشيء الذي يؤثر على ائتمان الشركة والضمان العام الذي يتعامل معها على أساسه.

أما في حالة انضمام شريك جديد إلى الشركة، فرأي القضاء والفقه مجتمع على مسؤوليته الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة حتى تلك التي نشأت قبل دخوله الشركة، والسبب في ذلك أن الديون السابقة على انضمامه نشأت في ذمة الشركة كشخص معنوي، ودخوله فيها بإرادته دليل على قبوله الشركة بحالتها الراهنة أي بسلبياتها وإيجابياتها هذا من جهة، و من جهة أخرى، أن المسؤولية التضامنية عن ديون شركة التضامن هي حكم ملازم حتما لصفة الشريك بغض النظر عما إذا كان هذا الشريك مؤسّسا للشركة أو منضمّا إليها، وذلك نظرا لعموم نص المادة 551 من التقنين التجاري، لكن يجوز للشريك أن يشترط انتفاء مسؤوليته عن الديون السابقة على انضمامه للشركة شريطة أن يشهر ذلك طبقا للإجراءات التي نص عليها القانون حتى يمكن الاحتجاج على هذا الغير بانتفاء مسؤولية الشريك، كما لا يجوز للغير الاحتجاج على هذا الشرط لأنه لا يؤثر على الضمان العام للمتعاملين مع الشركة[2].

الفرع الثالث: عنوان شركة التضامن

تتميز الشركة بعنوان يعدّ بمثابة اسم تجاري لها، ويتكون هذا العنوان من أسماء الشركاء جميعا، أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوعا بكلمة وشركائه [3].

---

[1] المادة 02/561 من التقنين التجاري.

[2] نادية فوضيل ،**أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائري، المرجع السابق**، ص ص 118-119.

[3] المادة 552 من التقنين التجاري.

ويجب التمييز بين عنوان الشركة La raison sociale وهو اسمها التجاري الذي تتميز به، ويحميه القانون لأنها تتعامل مع الغير، وتوقّع به على معاملاتها، مثلا شركة حمود بوعلام وشركائه، أو شركة مزهودي وشركائه،... والتسمية المبتكرة La raison de commerce وهي تسمية تطلق على الشركة، مثلا أحذية الشرق، فتضاف إلى العنوان التجاري لتمييز الشركة عن غيرها ولكن لا يجوز التوقيع بها على معاملات الشركة ولا يكون للتوقيع بها أي أثر قانوني[1].

هذا ولا بد أن يكون عنوان الشركة مطابقا لما هو عليه في الواقع، فلا يجوز وضع اسم وهمي، أو اسم أجنبي عن الشركة، ولكن إذا تمّ وضع اسم شخص أجنبي عن الشركة بعلمه، فيعتبر مسؤولا تجاه الغير شأنه شأن الشريك فيها، أي تصبح مسؤوليته تضامنية وغير محدودة وإن لم يكن شريكا، لأن وجود اسمه في عنوان الشركة قد يكون سببا لإقدام الغير على التعامل مع الشركة المذكورة.

أما إذا وضع اسم الشخص غير الشريك في عنوان الشركة دون علمه، ففي هذه الحالة يكون الشركاء قد قاموا بعمل قد يعتبر جريمة نصب واحتيال، لأن مثل هذا العمل ربما يقصد منه كسب ثقة الجمهور والحصول على ائتمان بإعطاء معلومات كاذبة، ويبقى حق الشخص الذي أدرج اسمه دون رضاه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء هذا العمل طبقا للقواعد العامة[2].

أما إذا انسحب أحد الشركاء أو توفي، واستمرت الشركة بدخول شريك جديد أو مع الورثة، فلا بد في هذه الحالة من حذف اسم الشريك المنسحب، ووضع اسم الشريك الجديد كلما تضمن العقد التأسيسي للشركة شرط يقضي باستمرارها[3].

---

[1] نادية فوضيل، **أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائري**، المرجع السابق، ص112.

[2] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 79.

[3] نادية فوضيل، **أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 112.

من جهة أخرى فإن انتقاء عنوان الشركة لا يترتب عليها بطلانها وإنما يجب في هذه الحالة أن يكون التوقيع على معاملات الشركة مشتملا على أسماء كل الشركاء فيها، أي أن توقيع المدير يجب أن يذيّل بأسماء كل أعضاء الشركة، كما يجوز للغير أن يثبت بجميع وسائل الإثبات أن التوقيع على معاملات الشركة معه هو بمثابة عنوان ضمني لها[1].

الفرع الرابع: اكتساب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر.

منحت المادة 1/551 من التقنين التجاري صفة التاجر للشريك في شركة التضامن حتى و لو لم تكن له هذه الصفة من قبل، و من ثمّ يجب أن تتوافر فيه أهلية الاتجار حسب ما نص عليه القانون وهي 19 سنة كاملة دون أن يكون مصابا بعارض من عوارض الأهلية ويستوي في نظر القانون أن يكون رجلا أو امرأة.

أما القاصر المأذون له بالاتجار طبقا لأحكام المادة 05 من التقنين التجاري، فيجوز له الدخول في الشركة كشريك متضامن إذا صدر الإذن مطلقا دون قيد.

فالشريك في شركة التضامن يزاول التجارة لأنه يأخذ على عاتقه مسؤولية والتزامات الشركة تجاه الغير،باعتبار أن مسؤوليته الشخصية والتضامنية تعتبر امتدادا لشخصية الشركة، لأن الشريك يتحمّل مسؤولية مزاولة الشركة للأعمال التجارية وبذلك يمكن القول أنه يزاول الأعمال التجارية، هذه المزاولة ليست لعملية واحدة، بل بصورة مستمرة لأن الشركة قد تكون لمدة محدودة أو غير محدودة لكنها تقوم بالأعمال التجارية بصفة مستمرة، بالإضافة إلى أنّ الشريك يزاول التجارة باسمه ولحسابه الخاص باعتبار أن اسمه يظهر في عنوان الشركة، وبهذا الشكل تتوافر الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر في الشريك في شركة التضامن[2].

---

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 69

ويترتب على اكتساب الشريك صفة التاجر خضوعه لالتزامات التجار كإمساك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، وإن كان العرف قد جرى على عدم إلزامه بمسك دفاتر خاصة غير الدفاتر التي تمسكها الشركة[1].

كما ينتج عن كونه تاجرا خضوعه لنظام الإفلاس، ولذلك يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس كل الشركاء، ويكونون نتيجة التضامن بحالة توقف عن الدفع في ذات الوقت مع الشركة، ولكن إفلاس الشريك المتضامن لا يؤدي إلى إفلاس الشركة حتما باعتبار أن الشركة تكون ملزمة بدفع حصة الشريك المفلس فقط، غير أنه وباعتبار شركة التضامن تقوم على مبدأ أساسي وهو الاعتبار الشخصي بين الشركاء، فإنه وكقاعدة عامة إفلاس الشريك يترتب عنه انقضاء الشركة [2].

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

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 70.

الفصل الأول:

تكوين شركة التضامن

وإدارتها

تعتبر شركة التضامن من شركات الأشخاص المتألّفة من عدد من الأشخاص الطبيعيين، وباعتبارها عقد، يقتضي أن تكون لها الأركان الموضوعية العامة اللازمة في كل العقود وهي الأهلية والرضا والمحل والسبب، بالإضافة إلى أركان موضوعية أخرى خاصة. من جانب آخر إنّ عنصر الرضائية لا يكفي لانعقاد الشركة بل يجب إتباع شكل معين ألا وهو الكتابة وكذلك قيد الشركة في السجل التجاري ونشرها، لما يحتويه من آثار قانونية قبل الغير والشركاء. فشركة التضامن لا تقوم إلا باجتماع كل هذه الأركان التي بها يتولد بنيان قانوني يتمتع بالشخصية المعنوية مختلفة عن شخصية الشركاء.

والشركة كشخص معنوي لا يمكن أن تعبّر عن إرادتها بنفسها، ولهذا فمن الطبيعي بل من الضروري وجود شخص طبيعي يمثلها سواء في علاقاتها مع الشركاء أو في معاملاتها مع الغير، وهذا ما يؤدي إلى التساؤل عن كيفية تكوين شركة التضامن وإدارتها. ولهذا تم تقسيم هذا الفصل إلى من مبحثين، الأول يتضمن كيفية تكوين شركة التضامن والثاني يتضمن كيفية إدارتها.

المبحث الأول: تكوين شركة التضامن

بما أن شركة التضامن عبارة عن عقد يبرم بين الشركاء فيجب لانعقاده توافر جملة من الأركان الموضوعية العامة المقررة في كل أنواع العقود سواء التجارية أو المدنية لأجل ضمان إبرام عقد صحيح مرتب لكل آثاره القانونية بالإضافة للأركان الخاصة وكذا الشكلية لاعتبارها من ذاتية الشركات التجارية وسماتها المميزة، حيث يستفيد منها الشركاء لضمان التعرف على حقوقهم والتزاماتهم.

ومجرد تخلف ركن من أركان الشركة العامة منها والخاصة والشكلية، يترتب عن ذلك جزاء متمثل في البطلان الذي يختلف باختلاف الركن المتخلف.

ولهذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول خصّص للأركان المتطلبة لتكوين عقد شركة التضامن والثاني تضمن الجزاء المترتب على تخلف أركان شركة التضامن.

المطلب الأول: عرض الأركان المتطلبة لتكوين عقد شركة التضامن

يتطلب لتكوين شركة التضامن أركان موضوعية عامة تتمثل في الرضا والأهلية والمحل والسبب، بالإضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة المتمثلة في تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية الاشتراك واقتسام الأرباح والخسائر، دون إهمال الأركان الشكلية التي تلعب دور مهم في هذه الشركة أي من الواجب كتابة عقد الشركة وشهره وهذا ما تم تبيانه في الفروع الموالية

الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة

تتمثل الأركان الموضوعية العامة في:

أولا: الأهلية:

لاكتساب صفة التاجر يجب توافر الأهلية الكاملة وهي تسعة عشر سنة كاملة[1] ومن البديهي توافرها في الشريك في شركة التضامن، ما دام أن صفة التاجر ملازمة لصفة الشريك، ولا يجوز له الدخول في شركة التضامن كشريك في حالة انعدام الأهلية أو عند إصابته بعارض من عوارض الأهلية المنصوص عليها في نص المادة 42 من التقنين المدني.

أما فيما يخص ناقص الأهلية فلقد رخص له المشرع الدخول في شركة التضامن ولكن بشروط محددة في نص المادة 05 من التقنين التجاري وهو ما يعرف بالترشيد القضائي ويتعلق ذلك بالقاصر البالغ 18 سنة كاملة المأذون له بمزاولة التجارة[2].

---

[1] المادة 40 من التقنين المدني.

[2] نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 129.

أما فيما يخص مدى إمكانية المرأة المتزوجة في الدخول في شركة التضامن وممارسة الأعمال التجارية فبصراحة نص المادة 08 من التقنين التجاري يجوز لها ممارسة التجارة والانضمام إليها و الحصول على جميع الحقوق و تحمل الالتزامات.

أما إذا اقتصر عملها على مساعدة زوجها فلا تكتسب صفة التاجر طبقا لنص المادة 07 من التقنين التجاري.

ثانيا: الرضا.

إنّ الشركة عقد يقوم على مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في المادة 106 من التقنين المدني، ويشترط لانعقاده توافر الرضا بتطابق الإيجاب والقبول حول كل بنوده، كالاتفاق على رأس مال الشركة أو مقرها أو غرضها[1] تطبيقا لنص المادة 59 من التقنين المدني، ولكي ينتج الرضا آثاره القانونية بانعقاد العقد، يجب أن يكون سليما خاليا من عيوب الإرادة كالإكراه والغلط والتدليس والاستغلال، لهذا يكون العقد قابلا للإبطال بناءا على طلب من أصاب رضاه عيب من هذه العيوب[2].

ثالثا: المحل:

يقصد بمحل الشركة ذلك المشروع الذي يظفر الشركاء لتحقيقه كإنشاء شركة مثلا لإنتاج المواد الغذائية، ويشترط أن يكون المحل غير مخالف للنظام العام والآداب العامة كإدارة محل للدعارة، ويشترط أيضا أن يكون ممكنا أو قابلا للتحقيق وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين[3].

---

[1] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري، المرجع السابق، ص 28.

[2] المرجع نفسه، ص ص 27-28

[3] حنـان عبد العزيز مخلوف، مبـادئ القـانون التـجاري: الأعمال التجارية وشـركات الأشخاص، د ط، لبـنان،2011 ص 132.

رابعا: السبب.

يعتبر سبب الشركة الباعث الدافع للتعاقد والمتمثل في تحقيق غرض الشركة وتحقيق الربح، ويجب أن يكون السبب مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وهذا من أجل ضمان عقد صحيح[1].

الفرع الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة.

لأجل قيام شركة التضامن يجب توافر الأركان الموضوعية الخاصة إضافة إلى الأركان الموضوعية العامة المشار إليها سابقا.

أولا: تعدد الشركاء.

يستنتج ركن تعدد الشركاء من نص المادة 416 من التقنين المدني والتي تعرّف عقد الشركة بأنه: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر..."

بالنسبة لشركة التضامن، فإن المشرع لم يحدّد عدد الشركاء المشترط قانونا أو الحد الأدنى والأقصى لهم، إلا أنه يشترط كأصل عام أن يكون الحدّ الأدنى شريكان حتى يمكن الحديث عن شركة بالمعنى الصحيح، أما فيما يخص الحد الأقصى فإنه غالبا ما يكون عدد الشركاء غير كبير لأن شركة التضامن هي شركة المشاريع العائلية والتي غالبا ما تكون صغيرة[2].

---

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 23.

[2] Véronique MAGNIER , Droit des sociétés, 2eme Edition, Dalloz ،France, 2004, p .155.

ثانيا: تقديم الحصص.

إن تقديم الحصص هو جوهر كل الشركات لأجل القيام بالمشروع الاقتصادي الذي تهدف لتحقيقه وتتمثل هذه الحصص فيما يلي:

1-الحصة النقدية:

إن صفة الشريك ملازمة لتقديم الحصص في شركة التضامن، وتعتبر الحصة النقدية أهم هذه الحصص والتي تتمثل في تعهد الشريك بتقديم مبلغ نقدي[1]، فإذا لم يقدمه لزمه التعويض، وهذا ما أكّدته المادة **421 من التقنين المدني** التي تنص " **إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلتزم بالتعويض**".

2-الحصة العينية

يمكن أن تكون حصة الشريك في الشركة عبارة عن حصة عينية سواء أكانت مادية كالعقارات والمنقولات، أو معنوية كدين الشريك لدى الغير، أو محل تجاري، أو براءة اختراع[2]،....

مع الإشارة إلى أنه لا يمكن أن تكون حصة الشريك في شركة التضامن عبارة عن نفوذ يتمتع به الشريك لأن ذلك يعدّ بمثابة استغلال للنفوذ المخالف للنظام العام والآداب العامة.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا قدم الشريك حصته على سبيل التمليك تطبق عليه أحكام البيع المقررة في القواعد العامة أما إذا قدمها على سبيل الانتفاع تطبق عليه أحكام الإيجار[3].

---

[1] احمد محمد محرز، المرجع السابق، ص ص 120-121.

[2] كريمة وطاح، شركة التضامن، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، السنة الجامعية 2013/2012، ص13.

[3] **أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص ص** 122- 123.

3-حصة العمل.

أجاز المشرع للشريك تقديم حصة عمل في شركة التضامن بشرط أن تكون بقدر من الأهمية تمكّن الشركة من مباشرة نشاطها وتحقيق غرضها وذلك بتقديم خبرات فنية وتقنية مثل الخبرة في البيع والشراء والإدارة والتخطيط في المشاريع الهندسية [1].

وطبقا لنص المادة 423 من التقنين المدني لا يمكن للشريك مباشرة نفس العمل المقدم للشركة لحسابه الخاص وليس لزاما عليه أن يقدم للشركة ما حصل عليه من اختراع إلا إذا تمّ الاتفاق على خلاف ذلك.

مع الإشارة أنه لا تدخل حصة العمل في رأس مال الشركة لأنه لا يمكن التنفيذ والحجز عليها ولا تعتبر الضمان العام للدائنين، وتقتصر تقديم حصة عمل على بعض الشركات [2].

ثالثا: نية الاشتراك.

يقصد بنية الاشتراك تلك الرغبة الارادية التي تدفع الشركاء إلى التعاون فيما بينهم تعاونا إيجابيا، وعلى قدم المساواة من أجل تحقيق أهداف الشركة، ويعتبر هذا الركن أكثر بروزا في شركات الأشخاص لقيامها على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة[3].

رابعا: نية اقتسام الأرباح والخسائر.

يهدف الشركاء من تكوين الشركة إلى تحقيق الربح وتوزيعه على الشركاء وهذا ما يميّز عقد الشركة عن بعض الأنظمة القانونية كالجمعية التي تهدف إلى تحقيق أهداف غير الربح.

---

[1] أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع، الأردن، 2008 ص ص 38-39.

[2] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 34.

[3] إبراهيم سيّد أحمد، العقود والشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص 119.

ويكون تحديد نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر باتفاق الشركاء في العقد، وفي حالة عدم تحديده في العقد كان نصيب كل منهم بنسبة حصته في رأس مال الشركة، أما إذا سكت العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا و كذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الخسائر[1].

وإذا وقع الاتفاق على إعفاء أحد الشركاء من الأرباح والخسائر والمعروف بشرط الأسد كان عقد الشركة باطلا، حيث يبطل العقد والشرط معا وفقا لنص المادة 733 من التقنين التجاري التي أحالت بدورها لنص المادة 426 من التقنين المدني.

الفرع الثالث: الأركان الشكلية

لا يعدّ عقد الشركة من العقود الرضائية بل يستوجب إفراغها في قالب معيّن متمثل في أركان شكلية هي الكتابة والشهر.

أولا: الكتابة.

لقد اشترط القانون أن يفرغ عقد الشركة في شكل رسمي، بمعنى أن يكون عقد الشركة مكتوبا كتابة رسمية، حيث نصت المادة **418 من التقنين المدني** على: "**يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد**".

كما تنص المادة **545 من التقنين التجاري**: "**تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة**".

من ظاهر هذه النصوص القانونية يمكن التوصل إلى مجموعة ملاحظات:

1- يعتبر الالتزام بكتابة عقد الشركة شرطا لصحة العقد لا لمجرد إثباته، فهي بذلك تعتبر ركنا من أركان العقد لا تنعقد الشركة من دونه.

---

[1] المادة 425 من التقنين المدني.

2- الكتابة المشترطة، هي الكتابة الرسمية، أي التي يقوم بها الموظف المختص، واشتراط ذلك نظرا لخطورة عقد الشركة، وما يتضمنه من مسائل قانونية معقدة قد تستعصي على مؤسّسي الشركة تستدعي تدخل شخص مختص.

3- لم يبيّن القانون طريقة خاصة لكتابة العقد أو البيانات الواجب ذكرها، مما يدل على أن الشركاء أحرار في الكيفية التي تتم بها كتابة العقد، على شرط ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب، إلاّ أنه يشرط أن يتضمن العقد حدّا أدنى من البيانات منها[1]: أسماء الشركاء وألقابهم، العنوان التجاري للشركة، رأس المال الجاهز، أسماء مديري الأعمال المأذون لهم بالتوقيع عن الشركة، تاريخ بدء و نهاية الشركة... هذه البيانات لم ترد على سبيل المثال بل إنها بمثابة الحد الأدنى اللازم والذي يجب أن يتضمنه الملخص المعدّ للشهر[2].

واشتراط الكتابة يحمل عدة إيجابيات نذكر منها:

- إن العقد يبقى قائما بين الشركاء لمدة طويلة، فيكون من الأفضل عدم الاعتماد على ذاكرة الشهود.

- إن العقد المكتوب من شأنه أن يقلل من المنازعات، لأن الشروط الموجودة فيه محددة.

- إن القانون فرض شهر عقد الشركة بتسجيله ونشره فلا يمكن تصور هذه العملية إلا إذا كان العقد مكتوبا[3].

ثانيا: الشهر.

لم يكتف المشرع بوجوب كتابة عقد الشركة في سند رسمي، إنما أوجب كذلك شهر عقد الشركة ليتسنى للغير العلم بوجودها وقيامها ككيان قانوني متمتع بالشخصية المعنوية

---

[1] نادية فوضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 103.

[2] المرجع نفسه، ص ص 103-104.

[3] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، د ط، دار المعرفة للنشر، الجزائر، 2000، ص 167.

والاستقلال المالي، كما يسمح هذا الشهر للغير سهولة التعامل مع الشركة على أساس البيانات المشهرة، والتي يجب أن تتضمن حدا أدنى من المعلومات[1].

وإجراءات الشهر واجبة بالنسبة لجميع الشركات التجارية باستثناء شركة المحاصة كما رتب المشرع على تخلفها آثارا مختلفة.

1-إجراءات الشهر: لقد وضع القانون التجاري هذه الإجراءات من خلال المادة 548 منه وما بعدها، والتي يمكن إيرادها على النحو التالي:

أ- إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيده، هذا ما تؤكده المادة **548 من التقنين التجاري** بنصها على " **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**".

وغاية المشرع من فرض إجراء القيد في السجل التجاري، أنّ هذا الأخير يدعم الائتمان التجاري، وهذا لا يكون إلا بتعريف الشركة للغير عن طريق شهر مركزها القانوني وشهر العناصر الأساسية التي يتألف منها نشاطها التجاري، ما من شأنه بعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين معها، كما يسهل رقابة الدولة على تلك الأعمال، وتحصيل الضرائب[2].

والبيانات الخاصة بشركة التضامن، والتي يشترط قيدها في السجل التجاري تتمثل في:

- طلب مكتوب على مطبوعات يوفرها المركز الوطني للسجل التجاري، يتضمن مجموعة من البيانات: اسم الشركة التجارية وعنوانها، موضوع الشركة، أسماء الشركاء، رأسمال الشركة.

---

[1] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 288.

[2] أبو حلو حلو، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية والتاجر، دط، ديوان المطبوعات النشر والتوزيع، الجزائر 1992، ص 122.

– شهادة المنفعة الاقتصادية والاجتماعية.

– وصل الملكية لمحل ممارسة النشاط.

– نسخة من سجل السوابق القضائية للشركاء والوكيل والمدير أو المتصرفين الذين لهم صفة التاجر.

– نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للشركة.

– بالنسبة للشركات الأجنبية، يشترط أن تقدم وإضافة إلى البيانات السابقة:

* شهادة الجنسية.

* الوثيقة التي تخول المؤسسين الإقامة في التراب الوطني [1].

وهذه البيانات المشترط قيدها عند التأسيس هي أيضا مشترطة عند أي تعديل يطرأ على عقد الشركة.

ب– نشر ملخص العقد التأسيسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذلك العقد التعديلي في حالة التعديل.

ج– نشر ملخص العقد التأسيسي في إحدى الجرائد اليومية الوطنية، يقوم باختيارها ممثل الشركة وكذلك العقد التعديلي في حالة التعديل.

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص 135.

المطلب الثاني: الجزاء المترتب على تخلف أركان شركة التضامن.

ينجم على تخلف أركان عقد الشركة سواء كانت أركان موضوعية عامة أو خاصة أو أركان شكلية البطلان، إلا أنّ طبيعة هذا البطلان تختلف بحسب الركن المتخلف.

وعليه تمت معالجة هذه الجزئية في فروع منفصلة، أولها يتضمن الجزاء المترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة، وثانيها الجزاء المترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة، أما الفرع الأخير يتضمن الجزاء المترتب على تخلف الأركان الشكلية.

الفرع الأول: الجزاء المترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة

يترتّب بطلان عقد شركة التضامن إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة المتمثلة في عيب الرضا أو نقص في الأهلية أو بسبب عدم مشروعية المحل والسبب.

أولا: البطلان النسبي: ينجم البطلان النسبي إذا أصيب رضا أحد الشركاء بعيب من عيوب الرضا كالغلط والإكراه والتدليس أو نقص الأهلية لعته أو سفه، ويقع باطلا في حقه فقط دون بقية الشركاء[1]. ويسقط حق الشريك في طلب البطلان حالة إجارة العقد وكذا عدم التمسك بهذا البطلان خلال عشر سنوات من يوم كشف العيب، ويسقط حقه كذلك في التمسك بالبطلان خلال عشر سنوات من تمام العقد، حيث أنه إذا أقر بالبطلان في شركة التضامن فمصير العقد هو الانحلال والتصفية إلا إذا اتفق خلاف ذلك[2].

ثانيا: البطلان المطلق: يترتب حالة كون محل الشركة وسببها مخالفين للنظام العام والآداب العامة، ولكن لكل مصلحة الحق في التمسك بهذا البطلان سواء من الشركاء أو من الغير ويمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، والتمسك بهذا البطلان يكون في أجل خمسة عشر

---

[1] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية: الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008، ص 218.

[2] نسرين شريقي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار البيضاء، الجزائر، 2013، ص 17.

سنة من وقت إبرام العقد، وينتج عن هذا البطلان زوال العقد بأثر رجعي، غير أنه في حالة ما إذا كان الغير حسن النية، فلا يجوز التمسك ببطلان الشركة حماية له، لكن إذا كان هذا الغير سيء النية فيجوز التمسك بالبطلان[1].

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة

يحدث وأن تتخلف للشركة أركانها الموضوعية الخاصة التي تعتبر من مقوماتها الأساسية، ولهذا يترتب عنه جزاء قاس وهو اعتبار الشركة كأنها لم تكن في نظر القانون. لكن هناك استثناء من هذه القاعدة إذ يترتب البطلان المطلق في ركن انعدام اقتسام الأرباح والخسائر[2].

أولا: انعدام ركن تعدد الشركاء: يقتضي لتأسيس الشركة أيا كان نوعها بما فيها شركة التضامن أن يكون الحد الأدنى لعدد الشركاء لا يقل عن اثنين، وكما سبقت الإشارة إليه بالنسبة لشركة التضامن فإن المشرع لم يحدد عددا أقصى للشركاء، لكن بالضرورة لن يكون كبيرا لقيام هذا النوع من الشركات على الاعتبار الشخصي، وانعدام هذا الركن يترتب عنه بطلان عقد الشركة برمته[3].

ثانيا: انعدام ركن تقديم الحصص: ما دام أنّ الحصص التي تكوّن رأس مال الشركة تمثل الضمان العام للدائنين إذ لا يمكن للشركة مباشرة نشاطها بدونه، فلهذا لا يمكن تصور وجود الشركة دون رأس مال[4].

---

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص ص 40-41.

[2] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 49.

[3] Véronique MAGNIER, op.cit, p .155

[4] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 197.

ثالثا: انعدام ركن نية الاشتراك: تعتبر نية المشاركة كسبب في نشوء مختلف الالتزامات الملقاة على عاتق الشركاء والشركة، فمن الضروري توافره في مختلف مراحل الشركة، فبتخلفه ينتج عنه ما يعرف بالشركة بحكم الواقع.[1]

رابعا: انعدام ركن نية اقتسام الأرباح والخسائر: يترتب على تخلف ركن اقتسام الأرباح والخسائر البطلان المطلق لعقد شركة التضامن وفقا لنص المادة 733 من التقنين التجاري ولكل ذي مصلحة التمسك به، كما يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، لأن من خصائص الشركة المساهمة في الأرباح والخسائر الناتجة عن مشروع الشركة.

كما نصت صراحة **المادة 426 من التقنين المدني** على هذا البطلان بقولها " **إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا**"[2].

الفرع الثالث: الجزاء المترتب على تخلف أحد الأركان الشكلية

إن شركة التضامن، كغيرها من الشركات لا يكفي فيها أن يكون عقدها رسميا، حيث أن تخلف إجراءات شهرها السابق ذكرها، يترتب البطلان وهذا ما تؤكده **المادة 734 من التقنين التجاري** بنصها على "**يطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال دون احتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير بسبب البطلان، غير أنه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل إذ لم يثبت أي تدليس**".

---

[1] الشركة بحكم الواقع هي الشركة التي لا تتوافر لدى مؤسسيها نية تكوين الشركة بمعناه القانوني وتنشأ بطريقة تلقائية ويتجه فيها الشركاء للتعاون كاستغلال موضوع معين وتقسيم الأرباح الناتجة عن هذا الاستغلال.

[2] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص ص44-45.

من خلال هذه المادة، يمكن إبداء مجموعة من الملاحظات:

أ- لقد ترك القانون مجالا لإمكانية تصحيح البطلان سواء تمّ ذلك تلقائيا من طرف المحكمة للتمكن من إزالة البطلان، أو بناءا على طلب ممن يهمه الأمر، كما تلتزم المحكمة بعدم الفصل في البطلان في أقل من شهرين من افتتاح الدعوى[1].

ب- لا يجوز الاحتجاج بهذا البطلان من طرف الشركاء في مواجهة الغير إلا أن ذلك ممكن فيما بينهم.

ج- تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سببه في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الدعوى الأصلية ابتدائيا.

د- قد لا يهمل الشركاء شهر كافة الإجراءات إنما قد يغفلون بعضها، كأن يقع الإغفال على بيانات لم يتعرض لها المشرع بالنص (كتحديد سلطات المدير...) فالجزاء هنا ليس البطلان وإنما عدم الاحتجاج بالبيان المهمل تجاه الغير، والذي لديه الحق في أن يطلع على مثل هذه البيانات حتى يتسنى له التعامل مع الشركة على أساس البيانات المشهرة[2].

هـ- البطلان المترتب عن إغفال الشهر لا يقع بقوة القانون، حيث أنّ المحكمة لا يمكنها أن تقضي به من تلقاء نفسها، فتتمتع حيال ذلك بالسلطة التقديرية في القضاء به من عدمه طالما لم يثبت لديها غش في إتباع الإجراءات، بمعنى أن البطلان يتعين طلبه من ذوي الشأن متى كانت لهم مصلحة مشروعة، فيجوز بناء على ذلك لكل من الشركاء ودائني الشركة والدائنين الشخصيين للشركاء التمسك به[3]:

- **الشركاء:** يجوز لكل شريك في الشركة التضامن أن يتمسك ببطلان الشركة حيث لا يتصور إلزامه بالبقاء في شركة معرضة للانقضاء، وهذا الحق قد يستعمله الشريك في الدعوى الأصلية أو في شكل دفع من الدفوع.

---

[1] المادة 736 من القانون التجاري.

[2] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 106.

[3] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص87.

إلا أن هذا الحق لا يكون إلا في مواجهة باقي الشركاء، أما الغير فلا يجوز الاحتجاج به في مواجهتهم، لأن عدم القيام بواجب الشهر تقصير من قبل الشركاء فمن غير المعقول أن يستفيدوا من هذا التقصير في مواجهة الغير[1].

من جهة أخرى، فقد اعتبر المشرع وقبل إجراء القيد في السجل التجاري "الأشخاص الذين قاموا بتعهدات باسم الشركة و حسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم"[2].

- **دائنو الشركة:** لدائن الشركة الخيار في التمسك بالبطلان أو الإعراض عنه، وهذا الخيار متوقف على المصلحة التي يرجونها من ورائه، وغالبا ما تكون مصلحة دائني الشركة في الإبقاء عليها حتى تضل الحصص المقدمة من الشركاء تشكل ضمانا لحقه دون مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركة.

وقد يتمسك بعض دائني الشركة بالبطلان في حين يتمسك الآخرين ببقاء الشركة، في هذه الحالة يجب الحكم بالبطلان لأنه الأصل في حالة عدم استيفاء إجراءات الشهر[3].

- **الدائنون الشخصيون للشركاء:** إن الدائنين الشخصيين للشركاء، لديهم الحق في طلب بطلان الشركة لإرجاع حصة مدينهم الشريك إلى ذمتهم وإدخالها بذلك في نطاق الضمان العام المقرر لهم في أمواله[4]، ولتحقيق ذلك لهم أن يتبعوا طريقتين:

1- **الدعوى غير المباشرة:** من خلال استعمال حق مدينهم الشريك في البطلان كما تنص على ذلك المادة 189 من التقنين المدني.

إلا أن هذا الطريق يعاب عليه أن دائني الشريك لا يستطيعون الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة دائني الشركة حيث لا تكون لهم حقوق أكثر مما لمدينهم الأصلي وهو

---

[1] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 107.

[2] المادة 549 من التقنين المدني.

[3] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 89.

[4] المرجع نفسه، ص 89.

الشريك، وفي حين أن مصلحتهم الأولى تنحصر في إمكان التمسك به في مواجهة هؤلاء الدائنين بقصد إقصائهم عن حصة الشريك.

لأجل ذلك غالبا ما يلجأ الدائنون إلى الطريق الثاني وهو:

2-**الدعوى المباشرة:** وفيها يتمسك الدائنون ببطلان الشركة باعتبارهم من الغير، ويتمسكون بهذا الحق في مواجهة الشركاء ودائني الشركة على حد سواء.

وفي الأخير، نشير إلى أنه وفي حال تعارض حق دائني الشركاء الشخصيين في التمسك ببطلان الشركة، مع رغبة دائني الشركة والذين يتمسكون في الغالب ببقاء الشركة يرى أغلب الفقه ترجيح فريق الدائنين الشخصيين أي التمسك ببطلان الشركة لأنه الأصل[1].

إذا حكم ببطلان الشركة فإن أثر هذا البطلان يختلف حسب الشخص الذي طلبه وتمسك به:

- **إذا طلبه أحد الشركاء:** فإن أثر هذا البطلان يقتصر على المستقبل، ولا يعود إلى الماضي وهذا ما تؤكده المادة **02/418 من التقنين المدني** بنصها: "**ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان**".

- **إذا طلبه الغير:** يسري البطلان عندئذ على الشركة في الماضي والمستقبل، فتكون بالنسبة إليه كأن لم تكن وتبعا لذلك، لا يحتج عليه بالتصرفات التي قامت بها في الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها[2].

---

[1] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 109.

[2] المرجع نفسه، ص ص 110-111.

المبحث الثاني: إدارة شركة التضامن

بتوافر شركة التضامن على أركانها الموضوعية والشكلية، فإنها تصبح كيانا قائما بذاته، يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، هذه الشخصية لا يمكن أن تظهر للوجود الفعلي، وتمارس نشاطها بشكل عادي إلا بواسطة أشخاص طبيعيين يسهرون على تحقيق الغرض الذي أنشأت لأجله الشركة من خلال توليهم إدارتها.

وبالعودة إلى نص المادة **553 من التقنين التجاري**، فإنها تنص على " **تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء، ما لم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك، ويجوز أن يعيّن في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء، أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق**".

نجد الأصل العام في إدارة شركة التضامن هو الإدارة العامة، بمعنى أن الإدارة تعود لكافة الشركاء، فيعتبر كل شريك مفوضا من الشركاء، لكن في المقابل يبقى للشركاء الآخرين الاعتراض على أعمال المدير الشريك قبل إنجازها، وفي هذه الحالة يعرض الأمر على جميع الشركاء للفصل فيه، و يتخذ القرار النهائي في ذلك بأغلبية أصوات الشركاء.

فإذا اتفق الشركاء على خلاف ذلك بتعيين أحدهم أو بعضهم أو شخص أجنبي عن الشركة مديراً لها، فإن آثار ذلك تختلف عن الحالة الأولى (المطلب الأول)، ومهما كانت طريقة تعيين المدير أو صفته فإنه مخوّل للقيام بصلاحيات واسعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعيين وعزل مدير شركة التضامن

إنّ الحديث عن تعيين المدير أو المديرين يعني أنّ الشركاء قد استبعدوا طريقة الإدارة العامة للشركة، واختاروا طريقة الإدارة الخاصة، وفي هذه الحالة، تنحصر أعمال الإدارة في المديرين المعينين، أما باقي الشركاء فيبقى لهم الحق في إبداء الرأي والمراقبة باعتبار أنّ لهم مصلحة مباشرة في سير العمل بالشركة سيرا منظما.

ومهما يكن هذا المدير سواء كان من الغير أو من الشركاء فقد يعيّن في العقد التأسيسي للشركة ويسمى بالمدير النظامي وقد يعيّن في عقد مستقل ويسمى بالمدير غير النظامي، وقد يحدث وأن يعزل بسبب الخطأ المرتكب من طرفه ويعزل بالطريقة التي عيّن بها.

الفرع الأول: تعيين مدير شركة التضامن.

ثار جدال فقهي حاد حول طبيعة المركز القانوني لمدير شركة التضامن إذ يعتبره البعض بمثابة وكيل عن الشركاء في الإدارة وتسري عليه أحكام الوكالة، على خلاف البعض الآخر الذي يعتبره عضوا في الشركة[1].

ونظرا لقصور هذين الاتجاهين يرى اتجاه ثالث أن للمدير مركز خاص يجمع بين الوكالة والعضوية[2]، إذ يعتبر وكيلا في العلاقة الداخلية بين الشركاء، وعضوا عند تمثيله للشركة أمام الغير.

والاتفاق على تعيين المدير أو المديرين يأخذ شكلين: إما في العقد التأسيسي للشركة يسمى عندئذ مديرا نظاميا أو اتفاقيا وإما في عقد مستقل ويسمى عندئذ مديرا غير اتفاقي أو غير نظامي.

---

[1] حورية لشهب، "إدارة شركة التضامن وفقا للتشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الواحد والعشرون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر،2011، ص 255.

[2] المرجع نفسه، ص 255.

أولا: المدير النظامي: هو المدير الذي يعيّن بنص خاص في العقد التأسيسي للشركة ويكون غالبا من الشركاء، ولا يشترط لإضفاء هذه التسمية أن يكون تعيينه معاصراً لإبرام ذلك العقد، فقد يتم التعيين في وقت لاحق لقيام الشركة، ويسمى مديرا نظاميا ولكن في هذه الحالة يجب تعديل عقد الشركة بحيث ينص على تعيين المدير فيه.

ثانيا:المدير غير النظامي: يعين في عقد مستقل عن عقد الشركة الأساسي، وقد يكون تعيينه عند بدء العمل، أو بعد بدء العمل بها، وغالباً ما يكون المدير غير النظامي أجنبيا عن الشركة[1].

هذا ويشترط في المدير أن يكون كامل الأهلية، سواء أكان شريكا في الشركة أو أجنبيا عنها، ولا يكتسب المدير غير الشريك صفة التاجر لمجرد إدارته شركة التضامن ولذلك وجب عدم ظهور اسمه في عنوان الشركة[2].

ويخضع تعيين المدير سواء أكان نظاميا أو غير نظامي إلى إجماع الشركاء ما لم تقضى العقود التأسيسية خلاف ذلك[3].

الفرع الثاني: عزل مدير شركة التضامن:

إنّ لتعيين مدير شركة التضامن انعكاس على طريقة عزله حيث يختلف الأمر بين ما إذا كان المدير نظاميا أو غير نظامي وبين المدير الشريك والأجنبي.

حيث تنص المادة **559 من التقنين التجاري** على " **إذا كان جميع الشركاء مديرين أو كان قد عيّن مدير واحد أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء في القانون الأساسي فإنه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع أراء الشركاء الآخرين، ويترتب على هذا العزل حلّ الشركة ما ينص على استمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء**

---

(1) عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص و شركات الأموال، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 116.

(2) محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية: الجزء الأول، النظرية العامة وشركات الأشخاص، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 170.

(3) المرجع نفسه، ص 170.

الآخرون حل (استمرار) الشركة بالإجماع، وحينئذ يمكن للشريك المعزول الانسحاب من الشركة مع طلبه استيفاء حقوقه في الشركة والمقدرة قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد ومعين إما من قبل الأطراف وإما عند عدم اتفاقهم بأمر المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة، وكل اشتراط مخالف لا يحتج به ضد الدائنين.

- ويمكن عزل واحد أو عدة شركاء مديرين من مهامهم إذا كانوا غير معينين بالقانون الأساسي حسب الشروط المنصوص عليها في القانون المذكور أو بقرار بالإجماع صادر عن الشركاء الآخرين سواء أكانوا مديرين أم لا عند عدم وجود ذلك.

- ويجوز عزل المدير في الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي فإذا لم يكن ذلك، فبقرار صادر من الشركاء بأغلبية الأصوات.

- ولكل شريك الحق في طلب العزل القضائي لسبب قانوني وإذا كان هذا العزل مقررا من دون سبب مشروع، فإنه قد يكون موجبا لتعويض الضرر اللاحق".

أولا: المدير الشريك النظامي: لا يمكن عزله إلا بتوفر شرطين:

- أن توجد أسباب جديّة ومشروعة تبرّر العزل، كأن يرتكب أخطاء في الإدارة، أو تظهر عدم أهليته، أو يقع منه إهمال جسيم.

- أن يتم عزله بإجماع آراء الشركاء الآخرين.

ويترتب على هذا العزل حلّ شركة التضامن نتيجة قيامها على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، ما لم ينص العقد التأسيسي على خلاف ذلك[1].

ولهذا ينسحب المدير من الشركة مع حصوله على حقوقه المقدرة من طرف خبير معتمد أو من قبل الأطراف، وكل شرط مخالف لا يمكن الاحتجاج به أمام الغير وفي حالة

[1] االمادة 559 من التقنين التجاري

إساءة المدير لمصالح الشركة يحق لكل شريك طلب عزله من القضاء، ولمحكمة الموضوع تقدير أسباب العزل.

لكن بالرغم من أن المشرع رخص بعزل المدير، إلا أنه لا يجوز التعسف في استعمال هذا الحق وعند عزله بشكل تعسفي أو في وقت غير مناسب ألحق الضرر به حق له طلب التعويض[1].

ثانيا: المدير الشريك غير النظامي.

يعزل المدير الشريك غير النظامي وفقا لشروط العقد التأسيسي للشركة وإن لم ينظم العقد كيفية العزل فيعزل بإجماع الشركاء الآخرين سواء كانوا مديرين أم لا وفقا لنص المادة 02/559 من التقنين التجاري.

ثالثا: المدير غير الشريك.

أما بالنسبة للمدير غير الشريك سواء أكان نظاميا أم لا يعزل وفقا للشروط المقررة في العقد التأسيسي للشركة، و إذا لم ينظم العقد هذه المسألة فالعزل يكون بأغلبية الشركاء[2].

مع الإشارة أن عزل المدير غير النظامي لا يترتب عنه حلّ الشركة بل يعيّن للشركة مدير جديد بالطريقة التي يعيّن بها المدير غير النظامي، وعليه إذا ما تمّ عزل مدير شركة التضامن مهما كانت صفته دون مبرر شرعي يحق له الطلب من المحكمة الحصول على التعويض عن الضرر اللاحق به[3].

من جهة أخرى إذا كان المدير اتفاقيا وشريكا في الشركة، فلا يجوز له الاستقالة منها إلا إذا وجد مبرر قوي كإصابته بمرض خطير أو إصابته بعاهة [4]، أما إذا كان المدير غير

---

[1] عزيز العكيلي، الوجيز في شرح القانون التجاري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص 165.

[2] المادة 03/559 من التقنين التجاري.

[3] حورية لشهب، المرجع السابق، ص 257.

[4] باسم محمد صالح، عدنان أحمد علي ولي العزاوي، القانون التجاري: الشركات التجارية، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية للتوزيع، العراق، 2005، ص75 .

اتفاقي (شريك أو غير شريك)، فإنه يجوز له الاستقالة، بشرط أن تكون هذه الاستقالة في وقت مناسب وبإخطار الشركاء، وفي حالة مخالفة هذه الشروط لزمه التعويض.

المطلب الثاني: سلطات المدير ومسؤولياته.

يتكفل العقد عادة بتحديد سلطات المدير وحدودها، إذ يوضّح كل الأعمال التي ينفرد بها والتي يمتنع عليه القيام بها، لكن عادة ما يسكت العقد عن هذا التنظيم فيفهم أنّ المدير له الحق في ممارسة كل الاختصاصات للوصول لغرض الشركة ومن هذا المنطلق يجوز له القيام بكل أعمال الإدارة مع إخضاعها لقيود معينة لضمان حسن سير الشركة واستمرارها لكن كثيرا ما يقع المدير أو المديرين في أخطاء من شأنها أن تسبب أضرار للغير وللشركة ولهذا يترتب نوعان من المسؤولية هما مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير ومسؤولية المدير عن أعماله في مواجهة الشركة، لهذا تمّ تناول هذه الجزئية في فرعين الأول سلطات المدير أو المديرين وثانيهما مسؤولية المدير.

الفرع الأول: سلطات المدير أو المديرين

الأصل أن سلطات المدير تحدد في العقد التأسيسي للشركة تطبيقا للفكرة التعاقدية للشركة، لكن يمكن إهمال إيراد اختصاصات المدير لهذا تناط الإدارة لكل الشركاء وعليه تظهر فكرة المدير الفرد وتعدد المديرين[1].

أولا: سلطات المدير الفرد

إن المدير الفرد سواء أكان اتفاقيا أو غير اتفاقي يمثل الشركة في حياتها القانونية ويقوم بمهامه على المستوى الداخلي والخارجي، أي في علاقاته مع الغير، إذ يمنح له القيام بكل الأعمال الداخلة في الإدارة لمصلحة الشركة[2].

---

[1] حورية لشهب، المرجع السابق، ص 257.

[2] Philippe MERLE , Droit Commercial : Sociétés Commerciales، 5éme édition, Paris, 1996, p .102.

ويشترط أن تمارس هذه المهام وفقا لغرض الشركة ولا يتجاوزه مع التوقيع بهذه المعاملات بعنوان الشركة[1].

هذا، ويبيّن العقد التأسيسي للشركة كل السلطات الممنوحة للمدير وحدودها، مثلا التصرفات التي يمكن له القيام بها بإرادته المنفردة والتصرفات التي يجب موافقة الأغلبية

وكذا التصرفات المحظور إبرامها بمعنى عدم الخروج عنها[2].

وإذ لم تحدد سلطات المدير في العقد التأسيسي فيكون له القيام بكل أعمال الإدارة لأجل تحقيق غرض الشركة، أي بمعنى قيامه بكل الأعمال الداخلة في موضوع الشركة طبقا لنص المادة **1/554 من التقنين التجاري** " **يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي أن يقوم بأعمال الإدارة لصالح الشركة**"

وللتنويه أنه لا يحق للشركاء أن يعترضوا على الإدارة ويتدخلوا فيها لأن ذلك قد يعطل سير نشاط الشركة واستمراريتها بمجراها العادي.

ولا يمكن للمدير استعمال أملاك الشركة كالتعاقد لصالحه باسم الشركة وكذا التبرع بأموال الشركة.

والأصل أن المدير ملزم بالقيام بأعمال الإدارة شخصيا فلا يمكن له أن ينيب غيره فيها إلاّ بشرط الحصول على موافقة الشركاء أو سماح العقد بذلك[3]، ولكن في حالة إذا رخص له في إقامة النائب دون تعيينه فإن المدير يكون مسؤولا عن خطئه في اختيار

---

(1) Philippe MERLE ,op.cit ، p. 103.

(2) محمد فريد العريني، محمد السيد الفقى، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005 ص 142.

(3) عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية: شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص 246.

شخص النائب وما أصدره من تعليمات، وفي حالة عدم الترخيص بإنابة شخص لإدارة الشركة فيكون النائب والمدير مسؤولين بالتضامن عما صدر منهما[1].

وبالرغم من أن الشركاء مستبعدون من الإدارة إلا أنهم لا يحرمون من ممارسة الرقابة والاطلاع على مستندات و دفاتر الشركة و كل اتفاق يحرمهم من هذا الحق يعد باطلا[2].

ثانيا: سلطات المديرين في حالة التعدد

قد يكلف بإدارة شركة التضامن أكثر من مدير واحد هذا ما هو مقرر في نص المادة 554 من التقنين التجاري، لهذا يثور لبس حول كيفية إدارة الشركة بأكثر من مدير واحد ولحلّ هذا اللبس تطرح ثلاث فرضيات وهي:

1- **صلاحيات مديري شركات التضامن حالة تحديد الاختصاص:**

كل مدير ينفرد باختصاص محدد له بأن يختص واحد بإدارة المصانع والآخر بالمبيعات والمشتريات، وعليه كل مدير يلتزم باختصاصه ولا يتعداها وإلا نهضت مسؤوليته[3].

2- **صلاحيات مديري شركة التضامن في حالة عدم تحديد الاختصاص:**

عند عدم تعيين اختصاص كل مدير يحق لكل منهم الانفراد بكل أعمال الإدارة المحصورة في غرض الشركة، ويجوز للمديرين الآخرين الاعتراض على أعمال المدير قبل تنفيذها والفصل بأغلبية الشركاء فيها دون أن يكون لها أي أثر في مواجهة الغير بشرط أن يكون حسن النية[4] طبقا لنص المادتين 1/554 و2/555 من التقنين التجاري

3- **صلاحيات مديري شركة التضامن في حالة الإدارة الجماعية:**

العقد التأسيسي هو الذي يعين هؤلاء المديرين لهذا يعملون مجتمعين ولا يجوز لهم القيام بأعمال الإدارة بصفة منفردة، كما تعرض كل الأعمال على بقية الشركاء لأجل التصويت

---

(1) المادة 580 من التقنين المدني.

(2) محمد فريد العريني، محمد السيد الفقى، المرجع السابق، ص 143.

(3) سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2004، ص323.

(4) عمار عمورة، المرجع السابق، ص 238.

عليها بالأغلبية العددية أو بالإجماع[1] ما لم يوجد نص مخالف، مع الإشارة أنه قد يكون هناك ضرورة وطارئ يجعل المدير يعمل بصفة منفردة لضمان عدم إلحاق الضرر على الشركة أو تفويت فرصة ربح كتجديد قيد رهن الشركة قبل فوات الميعاد[2].

الفرع الثاني: مسؤولية المديـــر

يسأل المدير إذا أساء استعمال سلطته الممنوحة له لتسيير شؤون الشركة أو تعامل بعنوان الشركة لحسابه الخاص، ويترتب عن هذه الأعمال نوعان من المسؤولية:

أولا: مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير

بما أنّ المدير يعتبر بمثابة بطاقة هوية للشركة يمثلها في علاقاتها الخارجية والداخلية بحكم أن الشركة شخص معنوي لا يمكن له التعبير عن إرادته على أرض الواقع وإن صادف وأن تجاوز المدير حدود سلطته وأساء استعمال عنوان الشركة لمصلحته الخاصة كأن يحرر سند إذني بعنوان الشركة لدين شخصي له[3] وطبقا لنص المادة 1/555 من التقنين التجاري تكون الشركة ملزمة بأعمال المدير، ولهذا تنشأ نوعان من المسؤولية في حق الشركة مسؤولية عقدية تستمد أساسها من العقد ومسؤولية تقصيرية ناجمة عن أخطاء المدير والمسببة للضرر للغير.

1-المسؤولية العقدية: حتى تقوم مسؤولية الشركة يجب توافر شرطين هما:

أ- يجب أن تبرم تصرفات المدير باسم الشركة ولحسابها وفي حدود سلطاته، لكن إذا تعامل المدير لحساب الشركة ووقع باسمه الخاص فالأصل أن الشركة لا تسأل عن هذه التصرفات، فالمدير وحده هو المسؤول، لأن هذا التصرف يعدّ قرينة أنه سعى لتحقيق مصلحته الخاصة وليس مصالح الشركة إلا أنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فإذا

---

(1) سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص323.

(2) عمار عمورة، المرجع السابق، ص 238.

(3) علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 334.

استطاع المدير دحض هذه القرائن تكون الشركة هي المسؤولة[1]، وإذا دخل المدير في تعاقدات باسم الشركة وألحق ضرر بالشركة تتحمل الشركة نتيجة هذه الأعمال لكن تحمل هذه المسؤولية تتوقف على مدى علم الغير بهذه التصرفات من عدمه أي بشرط أن يكون الغير حسن النية لحرص المشرع على حماية الظاهر والائتمان الذي هو أساس المجتمع التجاري، وإذا كان الغير سيء النية يمكن للشركة التمسك بعدم مسؤوليتها وتلتزم الشركة بإثبات سوء نية الغير لتبعد عنها أحكام المسؤولية[2].

ب- يجب أن تكون هذه العقود المبرمة من طرف المدير في حدود سلطاته وفي إطار غرض الشركة، لكن الأصل العام يقر أن الشركة غير ملزمة عن أعمال المدير المجاوزة لسلطاته وغرض الشركة، حتى وإن كان الغير حسن النية بما أن هذه السلطات محددة في العقد يستطيع الغير الاطلاع عليها[3].

ومن أجل إرهاق الغير بالاطلاع على مهام المدير في كل مرة عمد المشرع تخفيف هذه المسؤولية وأورد الاستثناء عن هذه القاعدة وأقر مسؤولية الشركة حماية للغير حسن النية وحماية للظاهر[4].

2-المسؤولية التقصيرية: تكون الشركة مسؤولة عن أخطاء المدير التي قام بها عند أداء مهامه وبسببها ألحق ضرر بالغير كالمنافسة غير المشروعة[5].

فالشركة تكون مسؤولة فقط عن تعويض الأضرار الناتجة عن أعمال المدير حتى وإن كان العمل الذي قام به المدير حقق منافع للشركة كالمنافسة غير المشروعة، لكن إذا كانت

---

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد القفي، المرجع السابق، ص 146.

[2] محمد السيد القفي، المعتصم بالله الفرياني، أساسيات القانون التجاري والبحري، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2009، ص 108-109.

[3] محمد فريد العريني، محمد السيد القفي، المرجع السابق، ص 147.

[4] المرجع نفسه، ص 147.

[5] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 132.

التجاوزات الصادرة عن المدير تستوجب توقيع عقوبات جنائية كالحبس والسجن فهذه العقوبات توقع على المدير شخصيا و يترتب على ذلك المسؤولية الجنائية[1].

ثانيا: مسؤولية المدير عن أعماله في مواجهة الشركة.

لا بد على مدير الشركة سواء شريك أو أجنبي عن الشركة أن يبذل ما في وسعه لتحقيق غرض الشركة، أي يبذل عناية الرجل العادي في أداء مهامه لأنه يتقاضى أجرا مقابل إدارته للشركة ويكون في الغالب مرتبا ثابتا بالإضافة إلى نصيبه من الأرباح، ومن ثم يكون هذا المدير مسؤولا عن إدارته إثر إصابة الشركة بخسارة وضرر وهذه المسؤولية عقدية، ويسأل المدير أيضا مسؤولية جنائية إذا توافرت شروطها مثلا كقيامه بتبذير أموال الشركة اختلاسها فيكون هنا مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة وجريمة الاختلاس[2].

مع الملاحظ أنه إذا ما تعدد المديرون كانوا متضامنين قبل الشركة كما هو الأمر في حالة تعدد الوكلاء ونفس الحكم يطبق على النائب في حالة إدارته للشركة دون أن يكون له ترخيص للإدارة[3] فالمدير يلتزم بتقديم كافة الوثائق والمستندات لكيفية الإدارة وهذا من أجل ضمان حق الشركاء في الرقابة والإشراف، وهذا ما نصت عليه المادة ***558 من التقنين التجاري بنصها " للشركاء غير المديرين الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر وبوجه العموم كل وثيقة موضوعة من الشركة أو مستلمة منها، ويتبع حق الاطلاع الحق في أخذ النسخ، ويمكن للشريك أثناء ممارسة حقوقه أن يستعين بخبير معتمد"*** [4].

---

[1] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص ص 315-316.

[2] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 148.

[3] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 132.

[4] المرجع نفسه، ص 132.

الفصل الثاني:

انقضاء شركة التضامن

انقضاء الشركة هو انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء، وانقضاء شركة التضامن يرجع لعدة أسباب سواء أكانت عامة تخص كل أنواع الشركات تجارية كانت أم مدنية، أو أسباب خاصة بشركة التضامن في حدّ ذاتها والتي تمس بالاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، اللذان لهما وزن في هذا النوع من الشركات.

من جهة أخرى، يترتب على انقضاء شركة التضامن تصفيتها وقسمة موجوداتها حسب قانونها الأساسي، أو حسب ما ينص عليه القانون في هذا الصدد.

لهذا تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، خصص الأول لدراسة أسباب انقضاء شركة التضامن، أما الثاني فتضمن آثار انقضائها.

المبحث الأول: أسباب انقضاء شركة التضامن

كما سبق الإشارة إليه فإن انحلال الشركة يعني فك الرابطة القانونية المتوافرة بين مؤسسيها، لهذا تصبح الشركة في حكم العدم بانحلال هذه الرابطة، ولقد اعتنى المشرع بسرد الأسباب المؤدية لانقضاء الشركة بنصوص خاصة في التقنين المدني والتقنين التجاري، إذ قسمها لأسباب عامة وخاصة، ولكن من جهة أخرى لقد رخص المشرع باتفاق الشركاء على استمرار الشركة بالرغم من اهتزاز الإعتبار الشخصي وذلك بشروط أملاها في نصوص قانونية واضحة رغبة من المشرع في استمرارها والحفاظ عليها، وبناءا عن هذا تم تقسيم هذا المبحث لمطلبين عولج فيهما الأسباب العامة والخاصة لانقضاء شركة التضامن.

المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء شركة التضامن.

تنقضي شركة التضامن بتوافر مجموعة من الأسباب الخاصة لجميع أنواع الشركات لقد نظم المشرع هذه الأسباب في التقنين المدني من المواد 437 إلى 442، وتم معالجة هذه الأسباب في هذا المطلب الذي ينقسم بدوره إلى فرعين، الأول يتضمن أسباب الانقضاء القانونية، أما الثاني فيتضمن أسباب الانقضاء الإتفاقية.

الفرع الأول: أسباب انقضاء شركة التضامن بقوة القانون.

إن من الأسباب التي تنقضي بها شركة التضامن نجد الأسباب القانونية والتي تكمن في العناصر البيان إيرادها:

أولا: انتهاء أجل وغرض الشركة.

تنقضي شركة التضامن إما بسبب انتهاء الأجل الذي أنشئت من أجله وإما بسبب انتهاء غرضها الذي سعت إلى تحقيقه.

1- انتهاء الأجل.

تحدد مدة الشركة في العقد، حيث أنه إذا انقضى هذا الميعاد تنقضي الشركة بقوة القانون[1]، وهذا ما حدده نص المادة **437 من التقنين المدني** بقوله " **تنقضي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي نشأت من أجله**".

ولكن قد تستمر هذه الشركة في بعض الحالات:

أ- **تستمر الشركة بشخصيتها الأولى**، وهذا عند:

- عدم تحديد الأجل بوجه الإطلاق أي أنه على وجه التقريب، فتنقضي الشركة مثلا عند اعتبار أن العمل الذي أنشئت من أجله لا يستغرق وقت أطول.

---

[1] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص61.

– إذا اتفق الشركاء على استمراريتها وهذا شريطة أن يكون هذا الاتفاق بإجماع الشركاء ما لم ينص العقد على خلاف ذلك[1].

ب– **تستمر الشركة لكن كشركة جديدة**، وهذا في حالتين:

– إذا تمّ اتفاق الشركاء صراحة على استمرار الشركة بعد انقضاء أجلها.

– إذا تم اتفاق الشركاء ضمنا على استمرارها أي استمرار الشركة في العمل بعد انقضاء أجلها[2]، وتعتبر الشركة هنا شركة جديدة انعقدت بنفس الشروط لمدة سنة، ويجوز لدائن أحد الشركاء الاعتراض على امتداد الشركة، ويترتب على ذلك وقف الأثر في حقه، وفي هذه الحالة ينسحب الشريك من الشركة وتقدر حصته حسب قيمتها يوم الاعتراض ويدفع له نقدا ولا يتم الامتداد إلا باتفاق جديد بين باقي الشركاء، ولكن في حالة الاتفاق على الامتداد رغم الاعتراض تصفى الشركة وتستخرج حصة الشريك المدين، ولكنه يبقى ملتزما بتعويض الشركة في الحصة المنفّذ عليها وذلك بتقديم حصة أخرى[3].

2– إنتهاء الغرض.

ومن الأسباب القانونية للانقضاء نجد أيضا إنتهاء غرض الشركة، فتنقضي الشركة بانتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله مثلا كإنشاء الشركة من أجل تعبيد الطرقات فعند تحقيق غرضها وانتهاء عملها فإنها تنقضي رغم عدم انقضاء أجلها[4].

ولكن عند استمرار الشركاء بنفس الأعمال والمهام السابقة جاز استمرار الشركة سنة أخرى بنفس الشروط[5]، غير أنه يحق لدائني الشركاء الاعتراض على هذا الاستمرار ويترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه وفقا للمادة 437 من التقنين المدني.

---

[1] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، ص 68.

[2] المادة 437 من التقنين المدني.

[3] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ص69 .

[4] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 172.

[5] عدنان جبر، الموسوعة التجارية في الشركات التجارية، د ط ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2000، ص 296 .

ثانيا: هلاك مال الشركة

تنقضي الشركة بهلاك مالها، وقد يكون هذا الهلاك كليا أو جزئيا، ويستوي أن يكون الهلاك ماديا أو معنويا فيؤدي إلى استحالة استمرار الشركة وعدم القدرة على مزاولة نشاطها، ونفس النتيجة تترتب عند تعهد أحد الشركاء بتقديم شيء معيّن بالذات ثم يهلك قبل تقديمه[1].

1- الهلاك الكلي

بالتمعن في نصّ المادة 1/438 من التقنين المدني نجد أن الشركة تنقضي بهلاك كل مالها وهذا ما يؤدي بها إلى عدم القدرة على الاستمرار والقيام بعملها وعدم تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، فقد يكون هذا الهلاك هلاكا ماديا مثل نشوب الحريق، أو هلاكا معنويا مثل سحب الامتياز.

وإذا كان الأصل أن الشركة لا تستطيع مزاولة نشاطها عند هلاك مالها فإنه يرد استثناء على هذا الأصل فيمكن للشركة الاستمرار وهذا عند اتفاق الشركاء على الزيادة في حصصهم من أجل تعويض ما هلك، أو الحصول على تعويض من شركة التأمين حيث يكون مبلغ التأمين كافيا لأجل استمرار الشركة وقدرتها على مزاولة نشاطها[2].

2- الهلاك الجزئي

وضحت المادة 1/438 من التقنين المدني أنه إذا هلك جزء من مال الشركة قد يؤدي إلى انقضائها ولكن لابد من أن يكون لهذا الهلاك تأثيرا بالغا على استمرار الشركة كعدم قدرتها على مزاولة نشاطها وتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، وتعود السلطة التقديرية للمحكمة في تقرير الانقضاء أو الاستمرار.

---

[1] إبراهيم سيد أحمد ، المرجع السابق، ص143 .

[2] يمينة علي زوي، زوال الشركة التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سكيكدة، السنة الجامعية،2015/2014، ص11.

ثالثا: اجتماع الحصص في يد شخص واحد

يعتبر ركن تعدد الشركاء ركن جوهري في عقد الشركة، ومن البديهي أنه لا يمكن أن يكون عقد الشركة بأقل من شخصين، واجتماع الحصص في يد شخص واحد معناه انتفاء ركن تعدد الشركاء الذي يؤدي إلى بطلان عقد الشركة و حلها بقوة القانون [1].

الفرع الثاني: أسباب إنقضاء شركة التضامن باتفاق الشركاء.

إلى جانب الأسباب القانونية لانقضاء شركة التضامن توجد أسباب ترجع إلى إرادة الشركاء و هي ما يطلق عليها الأسباب الاتفاقية.

أولا: الاتفاق على حل الشركة.

كما تنشأ شركة التضامن باتفاق الشركاء فإنها تنقضي أيضا باتفاقهم، وهذا ما أثارته **المادة 2/440 من التقنين المدني** التي تنص " **تنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها**".

وبالتالي كأصل عام يشترط إجماع الشركاء لحل الشركة إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في العقد التأسيسي.

ولتجنب التحايل على قواعد الإفلاس لابد أن تكون الملاءة المالية للشركة في حالة جيدة وتكون قادرة على الوفاء بديونها والتزاماتها، وإذا كانت غير موسرة ومتوقفة عن دفع ديونها فلا يعتد بهذا الحل[2].

ثانيا: حكم المحكمة بحل شركة التضامن بناءا على طلب أحد الشركاء.

لكل شريك الحق في طلب حلّ الشركة وللسلطة القضائية السلطة التقديرية في التأكد من صحة الأسباب ومدى تأثيرها في استمرارية الشركة، وبالتمعن في نص المادة

---

[1] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 176.

[2] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 80 .

441 من التقنين المدني يلاحظ أنه يجوز لأي شريك طلب حل الشركة بسبب عدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر.

ومن بين الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى طلب الحل القضائي أي رفع دعوى الحل مثلا إذا كان الشريك مصدر إعاقة لاستمرارية الشركة كقيامه بغش أو تدليس أو عدم وفائه بحصته أو منافسته للشركة، كما يمكن أن تكون هذه الأسباب خارجة عن إرادته مثل إصابته بمرض يكون سببا في عدم استمراره في الشركة، فتنقضي الشركة في حقه وتبقى قائمة ومستمرة مع باقي الشركاء[1].

[1] نادية فوضيل، أحكام الشركة وفقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 77 .

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء شركة التضامن

في مقابل الأسباب العامة التي تؤدي إلى انقضاء شركة التضامن هناك أسباب خاصة أيضا تؤدي إلى انقضائها، وبما أن شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، فإن لهذا الاعتبار أثر في تكوين وبقاء الشركة وبالتالي وجود هذا الاعتبار يعتبر بمثابة وجود للشركة وعدمه هو عدم وجودها، وهذه الأسباب يمكن أن تكون أسباب إرادية أو غير إرادية، وهذا ما تم توضيحه في الفرعين المواليين

الفرع الأول: الأسباب الإرادية

تسمى أسباب إرادية لأنها نابعة وناتجة من إرادة الشركاء، فهي قد تكون بسبب انسحاب الشريك أو عزله.

أولا: انسحاب الشريك

في شركة التضامن يمكن أن ينسحب أحد الشركاء إما بإرادته وإما بحكم من المحكمة، ويمكن أن يكون هذا الانسحاب ناتجا عن طلب منه أو من أحد الشركاء أو من كافة الشركاء.

وبسبب قيام شركة التضامن على الاعتبار الشخصي فإن انسحاب أي شريك يرتب انهيار هذا الاعتبار وفقدان الثقة، ولكن بالرغم من أن لهذا الانسحاب أثر بالغ على الاعتبار الشخصي إلا أنه يمكن الاتفاق على إبقاء الشركة.

1-انسحاب الشريك من شركة محددة المدة

بما أن الشريك في الشركة يحكمه العقد فواجب عليه أن يكون ملزما بالاستمرار فيه ولا يجوز له الانسحاب بإرادته المنفردة طبقا للقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين ".

ولكن يجوز للشريك أن يطلب من السلطة القضائية الخروج من الشركة متى استند لأسباب معقولة[1]، وفي هذه الحالة يمكن أن تنقضي الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها.

2-انسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة

إذا كانت الشركة غير محددة المدة وكانت مدتها طويلة جاز للشريك الانسحاب منها بإرادته المنفردة وذلك بمجرد إعلان رغبته في الانسحاب لأنه ليس من العدل تقييد حريته الشخصية وربطها بالتزام أبدي وهذه الحرية تعتبر من النظام العام[2].

وكل اتفاق يقضي بغير ذلك يعتبر باطلا، حيث أن هذا الحق هو حق شخصي لا يجوز لغيره استعماله.

لكن يشترط لصحة هذا الانسحاب توافر جملة من الشروط:

- أن يعلن مسبقا عن إرادته في الانسحاب، وهذا من أجل منح مهلة كافية ليتدبر الشركاء أمورهم وهذا ما يقضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

- يجب أن يكون هذا الانسحاب ناتجا عن حسن نية، فلا يكون صحيحا إذا شابه غش وللقاضي السلطة التقديرية في هذا المجال.

- يجب أن يكون الانسحاب في وقت لائق، أي أن الشركة ليست معرضة للخسارة في وقت غير مناسب أو في أزمة مالية، وبطبيعة الحال يفترض دائما حسن نية المنسحب وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك[3].

---

[1] المادة 424 من التقنين المدني.

[2] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، د ط ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 112.

[3] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص76 .

– فإذا كان الانسحاب صحيحا فالشركة تنقضي، ولكن يجوز للشركاء الاتفاق على استمرارها فيما بينهم، ولا يكون للشريك المنسحب إلا نصيب من أموال الشركة الذي يحدد يوم الانسحاب و يدفع له نقدا [1].

ثانيا: عزل المدير الشريك النظامي

يقضي المبدأ في هذه الحالة أنّ عزل المدير النظامي الذي يكون شريكا في شركة التضامن يؤدّي إلى انقضائها، وهذا ما نصت عليه **المادة 01/559 من التقنين التجاري** بنصها **" إذا كان جميع الشركاء مديرين أو كان قد عيّن مدير واحد أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء في القانون الأساسي، فإنه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع آراء الشركاء الآخرين، ويترتب على هذا العزل حلّ الشركة ما لم ينص على استمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء الآخرون استمرار الشركة بالإجماع وحينئذ يمكن للشريك المعزول الانسحاب من الشركة مع طلبه استيفاء حقوقه في الشركة والمقدر قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد ومعين إما من قبل الأطراف وإما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة، وكل اشتراط مخالف لا يحتج به ضد الدائنين".**

إن هذا الحلّ ضروري في هذه الحالة بالنظر إلى صعوبة تقييم الحصص، فلا يجب أن يضار الشريك المعزول بإعطاء حصته قيمة غير قيمتها الحقيقية، ولا يجب بالعكس الغلو في تقدير الحصة بإقامة حاجز أمام استمرار حياة الشركة من خلال فرض قيمة جد عالية، وإذا استحال التوصل إلى اتفاق في هذا الشأن فلا مناص من حلّ الشركة [2].

---

[1] يمينة علي زوي، المرجع السابق، ص30 .

[2] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص178 .

الفرع الثاني: الأسباب غير الإرادية

فضلا عن الأسباب الإرادية المؤدّية لانقضاء شركة التضامن هناك أيضا الأسباب غير الإرادية التي تؤدي بدورها إلى انقضائها.

أولا: إفـــلاس الشـــركة

إن إفلاس شركة التضامن يؤدي إلى انقضائها بقوة القانون نتيجة هلاك مالها وبسبب عدم قدرتها على الوفاء بديونها تجاه دائنيها والتزاماتها التجارية[1]، ويتولى ممثل الشركة أو أحد الدائنين طلب شهر إفلاسها، كما يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بشهر إفلاسها، حيث أنّ إفلاس شركة التضامن يؤدي إلى إفلاس الشركاء طبقا للمسؤولية التضامنية والشخصية عن ديون الشركة [2]، على عكس إفلاس الشريك الذي لا يؤدي إلى إفلاسها بل يؤدي إلى انقضائها وحلها ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك.

ثانيا: موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه

بسبب قيام شركة التضامن على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، فأي مساس بهذا الاعتبار يؤدّي إلى تهدم هذا البيان القانوني.

1- موت أحد الشركاء

استنادا إلى مقتضى الاعتبار الشخصي، تنقضي شركة التضامن بموت أحد الشركاء لكونه يعتبر محلّ اعتبار، ذلك لأن الشركاء تعاقدوا استنادا إلى صفات الشريك الشخصية فتكون هذه الشخصية محل اعتبار عند تكوين الشركة، وهذا طبقا لنص **المادة 1/439 من التقنين المدني** التي تنص على أنه " **تنتهي شركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه....".**

غير أن الفقرة الثانية من المادة 439 من التقنين المدني تجيز استمرار الشركة، وذلك عند اتفاق الشركاء على ذلك.

---

[1] أحمد محمد خليل، شرح الإفلاس التجاري، د ط ، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2001، ص15 .

[2] نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص42 .

ويمكن لهذا الاتفاق أن يأخذ عدة حالات:

أ- الاتفاق على استمرار الشركة مع الشركاء الباقين على قيد الحياة

وفي هذه الحالة لا يكون لورثة الشريك المتوفى إلا نصيب من أموال الشركة، ويتولى خبير معتمد تقدير هذا النصيب الذي يدفع نقدا من يوم واقعة الوفاة، حيث أنه لا يحق لأي منهم في هذه الحالة أن يحلوا محل الشريك المتوفى[1].

ب- الاتفاق على استمرار الشركة مع الشركاء الباقين و جميع ورثة الشريك المتوفى

فإذا كان من بين الورثة قاصرا، فيرى البعض أن تتحول الشركة إلى شركة توصية بسيطة بعد مرور عام، فيكون القاصر شريك موصى لا يسأل عن ديون الشركة ولا يكتسب صفة التاجر[2].

وبالتمعن في نصّ المادة 562 من التقنين التجاري، يلاحظ أنّ المشرع سمح باستمرار الشركة مع الورثة القصّر بالرغم من أنها لا تتحول إلى شركة التوصية البسيطة وما يدل على ذلك عبارة "يعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم".

يبدو أنه هناك تناقض، فكيف يمكن لشركة التضامن القائمة على الاعتبار الشخصي والتي تتميز بخاصية هامة وهي المسؤولية الشخصية والتضامنية أن يكون فيها شريك يتحمل الخسائر إلا بقدر نصيبه في الشركة، فيمكن أن نكون هنا أمام شركة تضامن وشركة التوصية البسيطة في آن واحد.

ج- الاتفاق على استمرار الشركة مع الشركاء الباقين على قيد الحياة وبعض من الورثة

من الممكن استمرار الشركة مع بعض ورثة الشريك المتوفي، وهذا نظرا لما له من فائدة تعود على الشركة والشركاء، فيمكن مثلا استمرار الشركاء الباقين على قيد الحياة مع الابن

---

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص243 .

[2] نادية فوضيل، أحكام الشركة وفقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص74 .

الأكبر للشريك المتوفى، وفي هذه الحالة يقدر الخبير المعتمد حصة الشريك المتوفي من يوم واقعة الوفاة وعليه يعوض الورثة الشركاء الورثة غير الشركاء[1].

2- الحجر على أحد الشركاء

تنتهي الشركة أيضا عند الحجر على أحد الشركاء، وهذا عند صدور حكم قضائي يقضي بالعته أو السفه أو الجنون أو بسبب إعلان غيبته، وقد يكون أيضا بسبب صدور حكم قانوني ترتب عن عقوبة جنائية أو قضائية تمنعه من مباشرة التصرفات والالتزامات القانونية، فضلا عن فقدان المحجور عليه ثقته وائتمانه تجاه الشركاء والغير[2].

غير أن هذه الحالة لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز الاتفاق في العقد التأسيسي على الاستمرار فيما بين الشركاء، ولا يكون للشريك المحجور عليه إلا نصبب من أموال الشركة تقدر من يوم وقوع الحادث ويدفع هذا النصيب لممثله القانوني[3].

---

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص 244 .

[2] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص344.

[3] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص116.

3- إفلاس الشريك

إذا أفلس الشريك في شركة التضامن يؤدي إلى انقضائها طبقا لنص المادة 439 من التقنين المدني، وإفلاس الشريك هو التوقف عن دفع ديونه المستحقة تجاه دائنيه، غير أنه يجوز الاتفاق على استمرار الشركة بمعزل عن الشريك المفلس، ويستوفي الوكيل المتصرف القضائي نصيب الشريك المفلس بعد تقدير الخبير المعتمد من يوم الإفلاس[1]، من جهة أخرى يجب شهر انقضاء شركة التضامن وذلك من أجل إعلام الغير[2].

[1] فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، طبعة، الأولى منشورات الحلبي، لبنان 2005، ص81 .

[2] يشهر انقضاء شركة التضامن من أجل إعلام الغير ويتم ذلك بنفس الطريقة التي يشهر بها عقد الشركة، ويترتب على عدم شهر الانقضاء عدم سريانه في حق الغير، ويظل الشريك مسؤولا حتى بعد انقضائها، غير أنه هناك حالات لا تستدعي شهر الانقضاء مثل الشركة المحددة المدة، حيث أنه يجب شهر الانقضاء عند فصل أحد الشركاء أو عند وفاته أو إفلاسه أو انسحابه أو توقيع الحجر عليه، و هذا الشهر لا يسري في حق الغير إلا من التاريخ الذي تمت فيه إجراءات شهر الانقضاء.

المبحث الثاني: آثار انقضاء شركة التضامن.

بمجرد أن يتمّ حلّ الشركة لأي سبب من الأسباب العامة أو الخاصة، ويتمّ شهر انقضائها بالكيفية المشترطة قانونا، يترتب على ذلك وبصفة آلية تصفية موجودات الشركة وتحديد الصافي منه لأجل تهيئة قسمته بين الشركاء.

وبما أن عملية التصفية تستلزم بعض الإجراءات والعمليات القانونية، فقد أقر التشريع باحتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية خلال هذه المرحلة، وذلك لضمان تكملة كل العمليات القانونية اللازمة للوفاء بحقوق الدائنين، والتخلص من كل الالتزامات والمسؤوليات الملقاة على عاتق الشركة والشركاء.

وفقا لهذا السياق، فقد تمّ تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، خصص الأول لتصفية الشركة، أما الثاني فقد خصص لقسمة موجودات الشركة.

المطلب الأول: التصفية.

بما أن عقد الشركة يعتبر من العقود المستمرة في الزمن والمعروفة في القواعد العامة فتتولد عنه تصرفات ومراكز قانونية بين أطراف العلاقة العقدية وكذا في مواجهة الغير لهذا يستلزم تصفية موجودات الشركة وتحديد الصافي منه، وهذا الواجب يقع على عاتق المصفي المعين بالطرق المقررة قانونا وتمنح له السلطات والمسؤوليات في الحدود المقررة قانونا لتسوية كل المراكز القانونية ودون الإضرار بمصالح الغير والشركاء، ولأجل القيام بهذه المهمة يشترط احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية إلى غاية قفل التصفية، لهذا تم التعرض في الفرع الأول إلى الوضعية القانونية للشركة أثناء التصفية، أما في الفرع الثاني فتضمن تعريف التصفية، وخصص الفرع الثالث إلى كيفية تعيين وعزل المصفي، وكذا سلطاته ومسؤولياته، أما فيما يخص الفرع الرابع تمّ فيه بيان المقصود بقفل التصفية والآثار المترتبة عنها.

الفرع الأول: الوضعية القانونية للشركة أثناء التصفية

إن انحلال الشركة لأي سبب من الأسباب المقررة سابقا لا يعني انعدام الوجود القانوني لها، بل تبقى آثارها القانونية مستمرة لحاجات التصفية، وبما أن التصفية عبارة عن إنهاء كل العمليات القانونية للشركة واستيفاء حقوقها وسداد ديونها، فهذه المهمة لا تتم إلا إذا استمرت الشخصية المعنوية للشركة في حدود حاجات التصفية [1].

وهذا ما وضحته **المادة 444 من التقنين المدني** بقولها " **تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة، أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية**"، ونفس الأمر في نص المادة 2/766 من التقنين التجاري.

---

[1] Patrice GIVON , Droit Commercial , 1ere Edition, Dalloz, paris, 2007, p .151.

فبمجرد انقضاء الشركة تبدأ حياة جديدة وهي مرحلة التصفية، لهذا يجب أن تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية لأجل حصولها على حقوقها والوفاء بالتزاماتها المعلقة، مع وجوب الإشارة في عنوان الشركة إلى أنها شركة في طور التصفية، و كذا إبقاء كل الآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية من اسم وموطن وجنسية وأهلية ...، إلى غاية قفل التصفية[1].

وبما أن الشخصية المعنوية هي الوسيلة المثلى لدخول الشركة في المعاملات أمام الغير لهذا تحتفظ بها لحاجات التصفية فقط، وهذا ما أكده الفقه الحديث الذي اعتبر الشخصية المعنوية بمثابة استمرار لحياة الشركة، ما دام أنه هناك دائنين لم يوفّ لهم بعد بديونهم عملا بمبدأ احترام الحقوق المكتسبة، والحكمة التي توخاها المشرع من جراء ذلك هو تجنب اعتبار أموال الشركة ملكا شائعا بين الشركاء وتجنب مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين لدائني الشركة في التنفيذ على أموالها[2].

الفرع الثاني: تعريف التصفية.

تعني عملية التصفية كل الأعمال والتصرفات المنهية لنشاط الشركة وكذا مهامها، إذ يكلف المصفي بها وذلك بتحديد كل أموال الشركة لتهيئتها للقسمة بين الشركاء عن طريق بيع أموال الشركة عقارات كانت أم منقولات بالتراضي أو بالمزاد العلني، وذلك بعد استيفاء كل الحقوق وسداد كل الديون[3]، ولقد اعتبرت عملية التصفية من العمليات الملازمة

---

[1] نائل المحيسن، المرجع السابق، ص ص 86-87 .

[2] حبيبة بلومة، تصفية الشركات التجارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة سكيكدة، 2014، ص ص 19-20 .

[3] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 247.

لانقضاء الشركة لأن عدم إلحاق انقضاء الشركة بعملية التصفية تبقى كل العمليات معلقة وحقوق الدائنين مهضومة [1].

وتعتبر عملية التصفية من العمليات اللازمة والضرورية في كل أنواع الشركات التجارية ومهما يكن شكلها، وهذا ما أقره نص المادة 766 من التقنين التجاري، ما عدا شركة المحاصة التي لا يتبع انقضاؤها تصفية موجوداتها لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، لهذا تسوى فقط الحسابات بين الشركاء.

وفي أغلب الحالات، العقد التأسيسي للشركة هو الذي يحدد طريقة التصفية، وفي حالة إغفاله استوجب إتباع الأحكام المقررة في القواعد العامة [2]، وهذا ما أكده نص **المادة 443 من التقنين المدني** " **تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد فإن خلا من حكم خاص تتبع الأحكام التالية** " ويقصد بالأحكام التالية كل القواعد المقررة في القواعد العامة من المواد 443 إلى 446 من التقنين المدني.

ولكي تتمّ عملية التصفية على الوجه الصحيح وبالطريقة التي يرضاها القانون يجب على المصفي تحويل أموال الشركة من عقارات ومنقولات والأموال المعنوية إلى حصص نقدية لأجل توزيعها على أصحاب الحق كجماعة الدائنين والشركاء مع احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية إلى غاية قفل التصفية [3].

الفرع الثالث: المصفي.

يعتبر مدير شركة التضامن في نظر الغير بمثابة المصفي إلى غاية تعيين المصفي بالطرق المقررة قانونا من قبل الشركاء أو من المحكمة لأجل القيام بمهمة التصفية، لكن قد يرتكب المصفي خطأ جسيما أثناء أداءه مهمته، حيث يترتب على ذلك عزله، حيث يعزل

---

[1] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 247.

[2] حبيبة بلومة، المرجع السابق، ص 10 .

[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 88 .

بالطريقة التي عين بها وفقا للقاعدة القائلة أن من يملك التعيين يملك العزل وكما يملك المصفي سلطات ومسؤوليات تدخل في حدود التصفية [1].

أولا: تعيين وعزل المصفي.

1- تعيين المصفي.

تنص المادة **445 من التقنين المدني** على: " **تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء، وإما على يد مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء.**

- وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي يعينه القاضي بناءا على طلب أحدهم.

- وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة، فإن المحكمة تعيّن المصفي وتحدد طريق التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمر.

- وحتى تعيين المصفي، يعتبر المتصرفون بالنسبة للغير في حكم المصفين".

وتنص المادة **782 من التقنين التجاري** على:

" **يعيّن مصفّ واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي إذا قرره الشركاء.**

يعين المصفي:

1- بإجماع الشركاء في شركة التضامن..."

كما تنص المادة **783 من التقنين التجاري** على:

" **إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصف فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة**[2].

---

[1] نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 106.

[2] المادة 1/783من التقنين التجاري.

– ويجوز لكل من يهمه الأمر أن يرفع معارضة ضد الأمر في أجل 15 يوما اعتبارا من تاريخ نشره طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 757، وترفع هذه المعارضة أمام المحكمة التي يجوز لها أن تعيّن مصفيا آخر".

وتنص المادة **784 من التقنين التجاري** على:

" إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فإن هذا القرار يعيـّن مصفيا واحدا أو أكثر.

– إذا عيـّن عدة مصفين فإنه يجوز لهم ممارسة مهامهم على انفراد وذلك باستثناء كل نص مخالف لأمر التسمية إلا أن المصفين يتعين عليهم أن يضعوا ويقدموا تقريرا مشتركا".

يتضح من النصوص السابقة مايلي:

– الأصل في تعيين المصفي أنه من عمل الشركاء ولهم في سبيل ذلك حرية مطلقة، فلهم أن يضمنوا عقد الشركة الأساسي أو اتفاق لاحق طريقة وشروط تعيين المصفي، ولهم أن يقرروا أن يعهدوا بالتصفية إلى القائمين بإدارة الشركة، أو إلى بعض الشركاء أو أحد من الأغيار فإذا وجدت هذه الشروط الخاصة بتعيين المصفي في العقد التأسيسي وجب احترامها وإعمالها دون غيرها.

– إذا سكت العقد التأسيسي للشركة عن بيان تعيين المصفي ولم يحدده الشركاء في اتفاق لاحق واختلفوا فيما بينهم على تعيين المصفي، تولى القاضي تعيينه بناءا على طلب أحدهم.

– في حالة انقضاء الشركة بحكم قضائي يعين الحكم القاضي بانحلال الشركة مصفيا واحدا أو أكثر.

ومهما كانت طريقة تعيين المصفي فإنه طبقا للمادة 767 من التقنين التجاري، ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية

وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة ويتضمن هذا الأمر مجموعة من البيانات [1].

وإذا لم يجر نشر تعيين المصفي بالطرق القانونية، لا يعتبر هذا التعيين ساريا على الغير الذين يحق لهم اعتبار التصفية جارية بواسطة المديرين أو الشركاء.

هذا ولا يجوز أن تتجاوز مدة وكالة المصفي 03 أعوام، غير أنه يمكن تجديد هذه الوكالة من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بحسب ما إذا كان تعيين المصفي من قبل الشركاء أو بقرار قضائي وإذا لم يكن بالإمكان انعقاد جمعية الشركاء بصفة قانونية جددت الوكالة بقرار قضائي بناء على طلب المصفي.

ويجب على المصفي عند طلب تجديد وكالته أن يبين الأسباب التي حالت دون إقفال التصفية والتدابير التي ينوي اتخاذها والآجال التي تقتضيها إتمام التصفية[2].

2-عزل المصفي.

يتم عزل المصفي بذات الطريقة التي تمّ تعيينه بها [3]، فإذا كان التعيين بإجماع الشركاء كان العزل بالإجماع أيضا، أما إذا كان التعيين بواسطة القضاء فالعزل يتم بواسطة القضاء، لكن يحق لكل من الشركاء أن يطلب إلى القضاء عزل المصفي لأسباب مشروعة تبرر هذا العزل كعدم أهليته أو سوء أمانته، أو إهماله أو خطئه.

وعلى كلّ، يجب نشر استقالة وعزل المصفي بنفس طريقة نشر تعيينه.

كما قد يعتزل المصفي لأسباب يقدرها شخصيا وله الحق في ذلك بشرط ألا يتم ذلك في وقت غير مناسب، وألا يكون متعسفا في استعمال حقه، ومسؤولا عما يلحق الشركة من أضرار.

---

[1] المادة 2/767 من التقنين التجاري.

[2] المادة 785 من التقنين التجاري.

[3] المادة 786 من التقنين التجاري.

ولا يجوز للشريك المعين مصفيا في نظام الشركة أن يستقيل إلا بموافقة الشركاء الآخرين جميعا، كما لا يجوز عزله إلا بقرار قضائي أو لأسباب مـشروعة، وقد يكون اعتزال المصفي لأسباب طارئة كالمرض أو الوفاة أو العجز.

ثانيا: سلطات ومسؤوليات المصفي.

1- سلطات المصفي.

يعتبر المصفي – أو المصفين بحسب الحال- بمثابة الممثل القانوني للشركة في مرحلة التصفية ويحلّ محلّ المدير في تسيير أمور الشركة، ولقد خولت له سلطات واسعة وفي حدود التصفية بمقتضى القانون[1].

إن سلطات المصفي إما أن تكون في العقد التأسيسي للشركة أو في عقد مستقل أو في قرار تعيينه من قبل المحكمة، ولقد اختلفت الآراء الفقهية وتعددت حول السلطات المخولة للمصفي فمنهم من اعتبرها معادلة لسلطات الوكيل ومنهم من اعتبرها معادلة لسلطات الوكيل المتصرف القضائي والرأي المستقر عليه هو الذي اعتبرها معادلة للغرض المراد تحقيقه من قبل المصفي[2]، لكن بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم سلطات المصفي وفق أحكام القانون إذا أغفل القانون الأساسي أو المحكمة تحديد هذه السلطات.

وللمصفي سلطات واسعة مقدرة في نص المادة 788 من التقنين التجاري وبعض المواد المقررة في القواعد العامة، ويمكن تحديد بعض المهام فيما يلي:

- يمكن للمصفي أن يقوم بجميع الأعمال المتعلقة بالتصفية كالمحافظة على أموال الشركة ومحاسبة المديرين عن تجاوزاتهم والحصول منهم على أموال الشركة وسدادها.
- مطالبة الدائنين بما عليهم من ديون اتجاه الشركة.
- مطالبة الشركاء بتقديم الحصص التي تعهدوا بها للشركة في طور الإنشاء.

---

[1] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 41.

[2] سمير نصار، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، مصر، 2004، ص ص 141-142.

– كما يلزم بوضع الجرد والاستثمارات والخسائر في غضون 03 أشهر من قفل كل سنة مالية ووضع تقرير مكتوب يتضمن حساب عمليات السنة المنصرمة.

– يحق له بيع أموال الشركة عقارات كانت أم منقولات بالمزاد العلني أو بالتراضي.

مع الإشارة إلى أن السلطات الممنوحة للمصفي ليست متروكة على إطلاقها بل لديها حدود، إذ يمنع على المصفي القيام ببعض المهام الخارجة عن حدود التصفية كعدم إمكانية القيام بأعمال جديدة للشركة إلا إذا كانت لازمة لتكملة أعمال سابقة بدأت بها الشركة وإلا سوف تقع على عاتقه المسؤولية الشخصية وفي حالة تعدد المصفين يكونون متضامنين في المسؤولية [1].

2– مسؤولية المصفي.

يترتب على تجاوز المصفي لحدود سلطاته المرسومة له قانونا مسؤولية تختلف باختلاف الخطأ المرتكب، فإما أن تكون هذه المسؤولية مدنية أو جزائية أو تأديبية.

أ–المسؤولية المدنية.

تترتب المسؤولية المدنية عند تجاوز المصفي لسلطاته المحددة قانونا أو عند ارتكابه لخطأ جسيم من شأنه أن يلحق الضرر بالغير أو الشركاء كعدم استعانة المصفي مثلا بخبير لتقويم أموال الشركة بالرغم من عدم خبرته في المجال المحاسبي أو تجاوز حدود مهامه مثل عقد صفقة لا تقتضيها أعمال التصفية أو منح أفضلية للدائنين على حساب الآخرين[2] وهذا ما وضحته نص **المادة 776 من التقنين التجاري:** " **يكون المصفي مسؤولا اتجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي ارتكبها أثناء أداء مهامه**".

ويعتبر المصفي كذلك مجاوزا لحدود سلطته عند قيامه بمهامه دون ترخيص من قبل الشركاء، إذا كان الواقع و القانون يقتضي ذلك. لأن المصفي ملزم ببذل عناية الرجل العادي

---

[1] المادة 446 من التقنين المدني.

[2] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 234.

في القيام بأعمال التصفية وفي حالة تخطيه حدوده يكون مسؤولا مسؤولية عقدية ويلزم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالغير والشركاء[1].

ب-المسؤولية الجزائية.

إذا ارتكب المصفي أفعالا تعتبر من قبيل النصب والاحتيال وأخل بالائتمان والثقة الممنوحة له من قبل الغير والشركاء والسائدة في عالم التجار يكون مسؤولا مسؤولية جزائية[2] بحسب ما هو منظم في نصوص المواد التجارية 838-839-840 من التقنين التجاري، والتجاوزات التي يرتكبها المصفي تعتبر من قبل الجرائم المعاقب عليها بنصوص القانون كالتزوير في حسابات الشركة و إفشاء أسرارها، وتتراوح هذه العقوبات من الحبس والغرامة، كما تختلف درجات العقوبات باختلاف الفعل المرتكب كأن يعاقب من السجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20,000 دج إلى 200,000 دج أو أحد العقوبات فقط وذلك عند تخلي المصفي عن كل أو جزء من أموال الشركة، كما يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وغرامة من20,000 دج إلى 200,000 دج عند استمرار المصفي بممارسة التصفية بالرغم من إنهاء مدة توكيله و من دون تجديد.

ج-المسؤولية التأديبية.

بالإضافة إلى المسؤوليتين السابقتين تقع هناك مسؤولية أخرى على عاتق المصفى في حالة تجاوزه حدود سلطاته المرسومة له في سند تعيينه أو بقرار من المحكمة ألا وهي المسؤولية التأديبية لكن بشرط أن يكون المصفي أو المصفين المعنيين من خبراء وزارة العدل أو من خبراء الجدول الخاضعين للوائح والقوانين التي تنظم تأديبهم إذ توقع على المصفى عقوبات تأديبية كونه تخلى عن واجب الأمانة والثقة الممنوحة له، وفي حالة تعدد المصفين يكونون متضامنين في المسؤولية [3].

---

[1] بلومة حبيبة، المرجع السابق، ص 49.

[2] المرجع نفسه، ص 50.

[3] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 235.

الفرع الرابع: قفل التصفية

بمجرد نهاية عملية التصفية والوفاء بكل ما للشركة وما عليها يتحدد الصافي من أموالها وتدخل في مرحلة قفل التصفية المقررة بموجب نص المادة 773 من التقنين التجاري وتنتهي بذلك الشخصية المعنوية لها[1]، لهذا يتم استدعاء الشركاء من أجل البث في الحساب الختامي للشركة والتحقق من قفل عملية التصفية، وفي حالة إغفال استدعاء الشركاء فلكل شريك المصلحة للمطالبة قضائيا بتعيين وكيل بموجب أمر مستعجل يلتزم بذلك، وعند تحديد الصافي من أموال الشركة تنتهي مهمة المصفي و يصبح الشركاء ملاك على الشيوع لهذا الصافي من الأموال تمهيدا لعملية القسمة[2].

أولا: المقصود بقفل التصفية.

هي مجموعة الإجراءات الواجب اتخاذها من قبل المصفي لأجل تكملة عملية التصفية للتصديق على الحسابات وإيداع دفاتر الشركة لاستعمالها كدليل إثبات للرجوع إليها وقت الضرورة، وكذا شطب قيد الشركة من السجل التجاري في أجل شهر من تاريخ انتهاء التصفية[3].

ثانيا: آثار قـفل التصفية.

إن من الآثار التي تعتبر أكثر أهمية هو انتهاء الشخصية المعنوية للشركة بكل النتائج المترتبة عنها إلا أنه يجب على المصفي استيفاء إجراء شهر التصفية وهذا ما هو موضح في نص المادة 775 من التقنين التجاري ويكون ذلك في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية، وبهذا تنتهي الحياة القانونية للشركة ولا يمكن القيام بأي تصرف قانوني باسمها ولحسابها.

---

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص76.

[2] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 41.

[3] يمينة علي زوي، المرجع السابق، ص 67.

المطلب الثاني: القسمة

تعتبر عملية القسمة تلك العملية للمعاصرة للتصفية، إذ يقسم الباقي من أموال الشركة بإتباع طريقة قسمة المال المشاع وبالطرق المتفق عليها من قبل الشركاء أو المقررة قانونا والمعروفة بالقسمة الودية أو القضائية، لهذا يترتب عن هذه العملية آثار جمة تمكن الشركاء من الحصول على حقوقهم لهذا تم تقسيم هذا المطلب لثلاث فروع أولها خاص بتعريف القسمة وثانيها لأنواع القسمة والثالث لكيفية القسمة والآثار المترتبة عنها.

الفرع الأول: تعريف القسمة

إنّ مجرد قفل التصفية لا يعدم الوجود القانوني نهائيا بل يتبع ذلك بعملية القسمة ويعنى بعملية القسمة تلك المرحلة اللاحقة لعملية التصفية[1] إذ تقسم أموال الشركة بين الشركاء وفقا لنص المادة 1/447 من التقنين المدني، وهذه العملية لا تتم إلا بعد الوفاء بكل الديون وطرح كل المبالغ المقررة لدفع الديون التي لم تحل أجالها بعد والمتنازع عليها، وتقع هذه المهمة على عاتق المصفي أو المصفين بحسب الحال، وعند إهمال العقد التأسيسي للشركة تحديد طريقة القسمة تطبق طريقة قسمة المال الشائع حسب ما هو مقرر في نص المادة 794 من التقنين التجاري

الفرع الثاني: أنواع القسمة

بانتهاء مرحلة التصفية يتبن الصافي من أموال الشركة لهذا تبدأ مرحلة أخرى ألا وهي قسمة موجودات الشركة بإتباع طريقتين مختلفتين إما الطريقة التي ارتضاها الشركاء في العقد التأسيسي للشركة أو بالطرقة القضائية في حالة نشوء خلاف بين الشركاء.

---

[1] سليمان بوذياب، القانون التجاري، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1995 ص 237.

أولا: القسمة الرضائية

بما أن عملية القسمة هي تلك المرحلة التي يحصل فيها كل شريك على حقوقه في الشركة، فالأصل أنه تتم قسمة موجودات الشركة وفقا لما هو متفق عليه في العقد التأسيسي للشركة[1] والمنصوص عليه في نص المادة 447 من التقنين المدني التي تثبت طريقة القسمة الرضائية بين الشركاء، حيث يحق لكل شريك استرداد حصته من أموال الشركة بحسب حصة كل واحد منهم، وإذا لم تحدد طريقة القسمة في العقد بدقة تكون حصة الشريك المستردة معادلة لقيمة حصته وقت تسليمها للشركة، وتكون الحرية للشركاء مطلقة في القيام بعملية القسمة بأنفسهم أو تفويض هذه المهمة للمصفي الذي يتولى أمر القسمة، وإذا كانت حصة الشريك المقدمة للشركة عبارة عن عمل فلا يسترد شيء منه بل يسترد فقط حريته لتسخيرها لتحقيق مصالحه الشخصية، وفي حالة بقاء شيء من هذه القسمة سوف يتم قسمته بين الشركاء للمرة الثانية بحسب نصيب كل واحد منهم في الربح. وإذا لم تكف الأموال الصافية بالوفاء بجميع الحصص للشركاء فتوزع الخسارة بينهم بحسب النسب المتفق عليها مع الإحالة لنص المادة 425 من التقنين المدني.

مع الملاحظ أن عملية القسمة يمكن أن تبدأ في مرحلة التصفية ما دام أن المصفي قام ببيع كل الموجودات وحصل على مقابلها[2].

ثانيا: القسمة القضائية

غالبا ما لا يتفق الشركاء على طريقة قسمة الصافي من أموال الشركة أو كان بسبب فقد أهلية أحد الشركاء أو الحجر عليه أو تعذرت القسمة عينا وكذا رغبة الشركاء أو أحدهم الخروج من حالة الشيوع فترفع دعوى القسمة القضائية، ولهذا، فالحل هو تطبيق القواعد المقررة لقسمة المال المشاع أو وفقا لما هو منصوص عليه في نص **المادة 448 من التقنين المدني** " **تطبق في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع**"، ولكل

---

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 77.

[2] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 271.

شريك الحق والمصلحة في إثارة الأمر أمام المحكمة التي تتولى عملية القسمة مع إمكانية الاستعانة بخبير معتمد لذلك[1].

الفرع الثالث: كيفية القسمة والآثار المترتبة عنها.

تجرى عملية القسمة من أجل استرداد الحصص المقدمة من طرف الشركاء، إذ تقسم هذه الحصص إلى حصص عينية أو نقدية أو حصص عمل وعليه تختلف طريقة القسمة باختلاف نوع الحصص وكذا تترتب عن عملية القسمة آثار كاشفة وتوزيع فائض التصفية.

أولا: كيفية القسمة.

لقد تغاضى المشرع عن التعرض لكيفية إجراء القسمة في القانون التجاري لكن تخطى هذا النقص في التعرض إليها في أحكام من التقنين المدني في المواد 448 والمادة 713 وما يليها والمتعلقة بالملكية الشائعة.

وتتم عملية تقسيم الحصص على النحو التالي:

1- **الحصة النقدية:** إذا كانت أموال الشركة المتبقية نقدا فلا إشكال في قسمتها، إذ يسترجع الشريك نفس قيمة الحصة المقدمة من طرفه[2].

2- **الحصة العينية:** إذا كانت الحصص عينية يكون الشركاء ملاك على الشيوع من تاريخ نهاية عملية التصفية أو تطبق عليها قسمة المال الشائع، لهذا يسترد الشركاء المبالغ في حالة وجودها، لكن غالبا ما يفضل بيع الحصص العينية واقتسام المبالغ[3].

3-**حصة العمل:** إذا كانت حصة الشريك عبارة عن عمل فلا يسترد الشريك حصته، بل يسترد حريته ويسخر مجهوده لمصلحته، لهذا لا يشترك في القسمة لأن حصة العمل لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة.

---

[1] شريف عليان وآخرون، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2000 ص 239.

[2] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 67.

[3] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 77.

مع الملاحظ أنه إذا لم يكف صافي أموال الشركة للوفاء بحقوق الشركاء يعني ذلك أن الشركة وقعت في خسارة، فتوزع هذه الخسارة عليهم وفقا لما هو متفق عليه وعند عدم الاتفاق على ذلك توزع حسب نسبة حصة كل واحد منهم[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب نشر قرار التوزيع في جريدة الإعلانات وفقا لنص المادة 2/794 و3 من التقنين التجاري، وإذا قدم الشريك حصته على سبيل المنفعة فله الحق في استردادها فقط.

ثانيا: آثار القسمة.

إن عملية القسمة يترتب عليها أثرين اثنين وهما:

1- **الأثر الكاشف للقسمة:** يترتب على عملية القسمة استرداد الشريك لكل حصته من المال الشائع، لهذا تكون القسمة مقررة وكاشفة لحق الشريك، لكن المشرع تجاهل ذكر ذلك الأثر على خلاف القانون المصري والفرنسي، ولكنه اكتفى فقط على اعتبار المتقاسم مستقل لملكيته على حصته وهذا ما هو موضح في نص المادة 447 من التقنين المدني.

وهذا الأثر لا يطبق إلا على الأموال الشائعة بين الشركاء، كما يسري هذا الأثر على الغير إذا رتب أحد الشركاء تأمينا على حصته لأحد الدائنين[2].

2- **توزيع فائض التصفية:** إذ يجري توزيع فائض التصفية وفقا لما هو متفق عليه في العقد التأسيسي للشركة وفي حالة سكوته على ذلك تقسم بنسبة مساهمة كل منهم في رأس مال الشركة وذلك وفقا لنص المادة 793 من التقنين التجاري، و يقصد بفائض التصفية المال المتبقي بعد استرداد الحصص[3]، كما تجدر الإشارة أنه دعاوى الناشئة عن الشركة تتقادم بمدة معينة [4].

---

[1] يمينة علي زوي ، المرجع السابق، ص 75.

[2] سمير نصار، المرجع السابق، ص 175.

[3] يمينة علي زوي، المرجع السابق، ص ص76-77.

[4] عند تصفية موجودات الشركة وقسمة الباقي بين الشركاء وفي حالة عدم استفاء بعض الدائنين لكل حقوقهم يحق لهم مطالبة الشركة بها وذلك بموجب التقادم القصير وهو 5 سنوات، المعروف بالتقادم الخمسي طبقا لنص المادة 777 من التقنين التجاري وذلك من تاريخ حل الشركة، خروجا عن القواعد العامة التي تقضي بمرور 15 سنة لتقادم الحق.

الخاتمة

تعتبر شركة التضامن أكثر الشركات الملائمة للمشاريع التجارية الصغيرة والمتوسطة إذ تتكون من شريكين أو أكثر، يدرج اسمهم في عنوان الشركة ويكتسبون صفة التاجر بمجرد دخولهم للشركة، مما يجعلهم مسؤولون مسؤولية تضامنية وشخصية ومن غير تحديد على ديون الشركة، إذ لا يجوز لهم نقل ملكية حصتهم إلا برضاء كل الشركاء.

وشركة التضامن كبقية الشركات التجارية يشترط لانعقادها توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة مع ضرورة توافر الأركان الشكلية، وذلك بأن يكون العقد مكتوبا ومشهرا لتمكن الغير من العلم بوجودها ويتعامل معها بناء على البيانات التي تم شهرها وتخلفّ أحد هذه الأركان يترتب عنه جزاءات تختلف باختلاف الركن المتخلف.

وتكون إدارة شركة التضامن كشخص معنوي لكافة الشركاء ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك، إذ يتولى المدير كل الأعمال اللازمة للإدارة والتصرفات التي تدخل في غرض الشركة، إذ تتحمل الشركة مسؤولية الأعمال التي يجريها المدير في مواجهة الغير حسن النية، كما تترتب مسؤولية المدير عند تجاوز سلطاته.

تنقضي شركة التضامن بتوافر سبب من أسباب انقضاء الشركات التي يمكن أن تكون بقوة القانون أو باتفاق الشركاء ولما كانت شركة التضامن من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي فإنها تنقضي أيضا بأحد الأسباب التي تؤدي إلى زوال هذا الاعتبار سواء كانت أسباب إرادية أو غير إرادية، كما يتبع انقضاء شركة التضامن دخولها في مرحلة التصفية لتسوية العلاقات القانونية والوفاء بحقوق الدائنين عن طريق المصفي مع احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية إلى غاية قفل التصفية ثم تليها القسمة بتحديد الصافي من أموال الشركة وتوزيعه على الشركاء.

ومن بين النتائج المتوصل إليها من خلال البحث هي:

- تسري على شركة التضامن القواعد العامة التي تسري الشركات عموما بالإضافة إلى إفرادها من قبل المشرع بقواعد تتميز بها.

- لم يورد المشرع تعريفا لشركة التضامن بل اكتفى فقط بعرض خصائصها على خلاف بعض التشريعات مثل التشريع الفرنسي.

- المسؤولية الشخصية للشركاء في شركة التضامن من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لكن هذا الاتفاق صحيح بين الشركاء.

- جاء حكم المشرع فيما يخص التنازل عن الحصص عاما، فلم يحدد صفة المتنازل إليه.

- حصة العمل لا تدخل في رأس مال شركة التضامن لأنها لا تعتبر الضمان العام للدائنين ولا يمكن التنفيذ والحجز عليها.

- لم يحدد المشرع الحد الأقصى للشركاء ولا الحد الأدنى لرأس مال شركة التضامن.

- استمرار شركة التضامن من بعد وفاة أحد مؤسسيها يضمن استمرار المشروع الذي قامت به شركة التضامن والإبقاء على ثمرة وجهود المؤسسين بعد وفاتهم.

وبعد التوصل إلى هذه النتائج تم تقديم بعض من الاقتراحات التي تم تصورها بعد الدراسة:

- محاولة جمع القواعد والأحكام المنظمة لشركة التضامن في تقنين واحد تحت عنوان شركة التضامن مما يسهل على الجميع من ذوي الاختصاص أو العامة الإطلاع عليه.

- وضع نصوص قانونية تحدد بدقة مهمة المصفي.

– من المستحسن تشديد العقوبة الملقاة على المصفي ومدير شركة التضامن حين قيامه بغش أو خيانة أمانة والتلاعب بأموال الشركة.

– من الأفضل إدارة التضامن من طرف مدير واحد وهذا لتسهيل إدارتها واتخاذ القرارات بشكل لا يعيق السير الحسن للشركة.

– من مصلحة شركة التضامن عند وفاة شريك عدم استمرارها مع الورثة القصر لأن ذلك يولد شركتين في نفس الوقت هما شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة.

وبالرغم من أنّ عقد شركة التضامن من العقود الرضائية إلا أن المشرع تدخل وبشكل كبير وهذا راجع للأهمية التي تحضى بها وتأثيرها على الاقتصاد وحماية مبدأ الشفافية بحيث أن القواعد والأحكام الخاصة بشركة التضامن سمحت بتحقيق وتأدية الغرض الذي أنشأت من أجله بدليل الانتشار الكبير والواسع لها في الواقع العملي ولكن هذا لا ينفي وجود بعض الثغرات والنقائص التي من شأنها أن تفتح المجال للقيام بالتجاوزات والخروقات.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية.

1/ الكتب

1-الأخرس نشأت ، **الصلح الواقي من الإفلاس**، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن 2005.

2- البارودي علي ، محمد السيد الفقهي، **القانون التجاري**، د ط، دار المطبوعات الجامعية مصر، 1999.

3- البستاني سعيد يوسف ، **قانون الأعمال والشركات**، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان،2004.

4-الكيلاني محمود ، **الموسوعة التجارية والمصرفية: الشركات التجارية**، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2008.

5- السيد الفقي محمد ، المعتصم بالله الغرياني، **أساسيات القانون التجاري والبحري**، د ط دار الجامعة الجديدة للنشرو التوزيع،مصر،2009.

6- العكيلي عزيز ، **الوجيز في شرح القانون التجاري**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.

7-الشواربي عبد الحميد ، **موسوعة الشركات التجارية: شركات الأشخاص والأموال والاستثمار**، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، مصر، 2006.

8-أبو حلو حلو، **القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية والتاجر**، د ط، ديوان المطبوعات للنشر والتوزيع، الجزائر، 1992.

9-باسم محمد صالح، عدنان أحمد ولي العزاوي، **القانون التجاري: الشركات التجارية** الطبعة الثانية، المكتبة القانونية للتوزيع، العراق، 2005.

10- بوذياب سليمان ، **القانون التجاري: التجارة والتاجر- المؤسسة التجارية والنظرية العامة للشركات**، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان،1995.

11- بلعيساوي محمد الطاهر ، **الشركات التجارية:الجزء الأول، النظرية العامة وشركات الأشخاص** ،الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2014.

12- جبر عدنان ، **الموسوعة التجارية في الشركات التجارية**، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ، 2000 .

13- هاني محمد دويدار ، **مبادئ القانون التجاري**، د ط، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مصر،2003.

14-حنان عبد العزيز مخلوف، **مبادئ القانون التجاري: الأعمال التجارية وشركات الأشخاص**، د ط، لبنان، 2011.

15- يامالكي أكرم ، **القانون التجاري: الشركات التجارية**،الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2006.

16- كمال طه مصطفى ، **الشركات التجارية**، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

17-محمد محرز أحمد ، **الوسيط في الشركات**، الطبعة الثانية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع مصر، 2004.

18-محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، **الشركات التجارية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

19-محمد فريد العريني، **الشركات التجارية** ، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2007

20-نائل المحيسن أسامة **الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس**، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع، الأردن،2008.

21-ناصيف إلياس ، **الموسوعة التجارية الشاملة:الشركات التجارية، الجزء الثاني**، د ط عويدات للنشر والطباعة، لبنان، د س ن.

22- نصار سمير ، **الشركات التجارية**، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية للتوزيع، سوريا 2004.

23-سامي فوزي محمد ، **الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة،** الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ،1999.

24-سيد أحمد إبراهيم ، **العقود والشركات التجارية،** الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر1999.

25-عباس مصطفى المصري، **تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص وشركات الأموال،** د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.

26- عطوي فوزي ، **الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية،** الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2005.

27- عليان شريف وآخرون، **مبادئ القانون التجاري،** الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2000.

28- فوضيل نادية ،**القانون التجاري الجزائري:الأعمال التجارية والتاجروالمحل التجاري**،الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،1999.

29- فوضيل نادية ، **أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري: شركات الأشخاص،** د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

30- شريقي نسرين ، **الشركات التجارية،** الطبعة الأولى، دار البيضاء، الجزائر، 2014

31- خليل أحمد محمد ، **شرح الإفلاس التجاري،** د ط، منشأة المعارف للنشر، مصر 2001.

2/ المذكرات:

1- بلومة حبيبة ، " **تصفية الشركات التجارية** "، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة، السنة الجامعية2014/2013.

2- وطاح كريمة ، " **شركة التضامن** "، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون خاص شامل، كلية الحقوق، جامعة بجاية،السنة الجامعية2011/ 2012.

3- علي زوي يمينة ، " **زوال الشركة التجارية في القانون الجزائري**"، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة،السنة الجامعية 2015/2014.

3/ المقالات:

1- المصطفى الفواز عبد الله ، " **التكييف الفقهي لشركة التضامن دراسة مقارنة في علوم الشريعة والقانون** "، العدد الأول، لبنان، 2007

2- لشهب حورية ، " **إدارة شركة التضامن وفقا للتشريع الجزائري**"، مجلة العلوم الإنسانية العدد الواحد والعشرون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2011.

4/ النصوص القانونية:

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26-09-1975، **يتضمن التقنين المدني**، جريدة رسمية عدد 78، مؤرخة في 30-09-1975(معدل و متمم).

2- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26-09-1975، **يتضمن التقنين التجاري**، جريدة رسمية عدد 101، مؤرخة في 30-09-1975(معدل و متمم).

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- MAGNIER Véronique, **Droit des sociétés**, 2éme édition Dalloz, France 2004.

-MERLE Philippe, **Droit commercial**, **Sociétés commerciales**, 5ème édition France, 1996.

- LAACHEB Mahfoud**, Droit des affaires**, office des publications universitaires, Algérie, 2005.

- GIVON Patrice, **Droit commercial**, 1ére édition, DALLOZ, Paris, 2007

الفهرس

المحتوى **الصفـحة**

مقدمة.....2
المبحث التمهيدي: التعريف بشركة التضامن.....6
المطلب الأول: تعريف شركة التضامن.....7
الفرع الأول: التعريف التشريعي.....7
الفرع الثاني: التعريف الفقهي.....8
المطلب الثاني: خصائص شركة التضامن.....9
الفرع الأول: قيام شركة التضامن على الإعتبار الشخصي.....9
أولا: المقصود بالإعتبار الشخصي.....9
ثانيا: النتائج المترتبة على قيام شركة التضامن على الاعتبار الشخصي.....10
الفرع الثاني: مسؤولية الشركاء في شركة التضامن.....13
أولا: المسؤولية الشخصية.....13
ثانيا: المسؤولية التضامنية.....14
الفرع الثالث: عنوان شركة التضامن.....16
الفرع الرابع: إكتساب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر.....18
الفصل الأول: تكوين شركة التضامن و إدارتها.....21
المبحث الأول: تكوين شركة التضامن.....22
المطلب الأول: عرض الأركان المتطلبة لتكوين عقد شركة التضامن.....23
الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة.....23
أولا: الأهلية.....23
ثانيا: الرضا.....24
ثالثا: المحل.....24
رابعا: السبب.....25
الفرع الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة.....25
أولا: تعدد الشركاء.....25

ثانيا: تقديم الحصص.....26
ثالثا: نية الاشتراك.....27
رابعا: اقتسام الأرباح والخسائر.....27
الفرع الثالث: الأركان الشكلية.....28
أولا: الكتابة.....28
ثانيا:الشهر.....29
المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن تخلف أركان شركة التضامن 32
الفرع الأول : الجزاء المترتب عن تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة 32
أولا: البطلان النسبي 32
ثانيا:البطلان المطلق 32
الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة.....33
أولا: انعدام ركن تعدد الشركاء.....33
ثانيا: انعدام ركن تقديم الحصص.....33
ثالثا: انعدام نية الاشتراك.....34
رابعا: انعدام ركن نية اقتسام الأرباح والخسائر.....34
الفرع الثالث: الجزاء المترتب عن تخلف أحد الأركان الشكلية.....34
المبحث الثاني: إدارة شركة التضامن.....38
المطلب الأول: تعيين و عزل مدير شركة التضامن.....39
الفرع الأول: تعيين مدير شركة التضامن.....39
أولا: المدير النظامي.....40
ثانيا: المدير غير النظامي.....40
الفرع الثاني: عزل مدير شركة التضامن.....40
أولا: المدير الشريك النظامي.....41
ثانيا: المدير الشريك غير النظامي.....42
ثالثا: المدير غير الشريك.....42

المطلب الثاني: سلطات المدير و مسؤولياته.....43
الفرع الأول: سلطات المدير أو المديرين.....43
أولا: سلطات المدير الفرد.....43
ثانيا: سلطات المديرين في حالة التعدد.....45
الفرع الثاني: مسؤولية المدير.....46
أولا: مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير.....46
ثانيا: مسؤولية المدير عن أعماله في مواجهة الشركة.....48
الفصل الثاني: انقضاء شركة التضامن.....50
المبحث الأول:أسباب انقضاء شركة التضامن.....51
المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء شركة التضامن.....52
الفرع الأول: أسباب انقضاء شركة التضامن بقوة القانون.....52
أولا: انتهاء أجل و غرض الشركة.....52
ثانيا: هلاك مال الشركة.....54
ثالثا: اجتماع الحصص في يد شخص واحد.....55
الفرع الثاني: أسباب انقضاء شركة التضامن باتفاق الشركاء.....55
أولا: الاتفاق على حل الشركة.....55
ثانيا: حكم المحكمة بحل شركة التضامن بناء على طلب أحد الشركاء.....55
المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء شركة التضامن.....57
الفرع الأول: الأسباب الإرادية.....57
أولا: انسحاب الشريك.....57
ثانيا: عزل المدير الشريك النظامي.....59
الفرع الثاني: الأسباب غير الإرادية.....60
أولا: إفلاس الشركة.....60
ثانيا: موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه.....60

المبحث الثاني: آثار انقضاء شركة التضامن.....64
المطلب الأول: التصفية.....65
الفرع الأول: الوضعية القانونية للشركة أثناء التصفية.....65
الفرع الثاني: تعريف التصفية.....66
الفرع الثالث: المصفي.....67
أولا: تعيين وعزل المصفي.....68
ثانيا: سلطات ومسؤوليات المصفي.....71
الفرع الرابع: قفل التصفية.....74
أولا: المقصود بقفل التصفية.....74
ثانيا: آثار قفل التصفية.....74
المطلب الثاني: القسمة.....75
الفرع الأول: تعريف القسمة.....75
الفرع الثاني: أنواع القسمة.....75
أولا: القسمة الرضائية.....76
ثانيا: القسمة القضائية.....76
الفرع الثالث: كيفية القسمة والآثار المترتبة عنها.....77
أولا: كيفية القسمة.....77
ثانيا: آثار القسمة.....78
الخاتمة:.....80
قائمة المراجع:.....84

ملخص:

لم يعرف المشرع شركة التضامن بل اكتفى فقط بذكر الخصائص المميزة لها عن باقي الشركات التجارية، فالاعتبار الشخصي ظاهر جلي فيها لهذا يطلق عليها النموذج الأمثل لشركات الأشخاص إذ يقتضي لإبرامها مجموعة من الأركان الموضوعية العامة والخاصة بالإضافة إلى الأركان الشكلية وبمجرد تخلف أحد هذه الأركان يترتب على ذلك جزاء، وبما أن الشركة لا تستطيع التعبير عن إرادتها وتسيير شؤونها، اقتضى الأمر وجود شخص طبيعي يمثلها هو مديرها.

وكما أن لشركة التضامن بداية لها نهاية، إذ تنقضي لأسباب عامة أو خاصة، وباعتبارها من العقود المستمرة من الزمن تنشأ في حياتها علاقات تجاه الغير والشركاء، الأمر الذي يجب معه تصفية الشركة من أجل قسمة موجوداتها بعد استيفاء دائني الشركة لحقوقهم.

Résumé :

Le législateur n'a pas donné de définition précise à la Société au Nom Collectif (SNC), il s'est limité uniquement à citer ses caractéristiques qui la distinguent du reste des sociétés commerciales ;

Le caractère personnel apparait clairement dans la SNC , ainsi , elle est considérée comme le model optimal des sociétés des personnes. Sa création nécessite un ensemble de clauses objectives, générales et particulières, outre les clauses de forme dont la déficience entrainerait une pénalité.

A défaut de pouvoir exprimer sa volonté de gérer elle-même ses affaires, la SNC nécessite l'existence d'une personne physique pour la représenter, en vertu du contrat de création ou d'un contrat ultérieur tout en lui attribuant l'autorité dont la responsabilité de son dépassement lui sera incombée.

Tout comme son commencement, la société peut avoir une fin pour des raisons générales ou particulières, durant son existence, la SNC a créé des relations avec des tiers et avec des associés d'où la nécessité de la liquider et de partager ses actifs après récupération des créanciers de leurs droits.