تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن

الدكتورة حورية لشهب
أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر بسكرة

مقدمة:

تحظى الشركة بصورة عامة، والتجارية منها بصورة خاصة، بأهمية بالغة في عصرنا الحديث، نظرا لدورها المتميز في عملية النهوض الاقتصادي، فهي ثمرة النظام الرأس مالي المرتكز على الفلسفة الفردية التي انتشرت بشكل واسع في القرن التاسع عشر، ممثلة في مبدأ الحرية وسلطان الإرادة.

وتعد شركة التضامن أولى الشركات التجارية ظهورا، وإن اختلف الفقه في تحديد أضلها التاريخي، إلا أن هناك إجماع بأنها ترجع للعصر الروماني ، حيث أنها تتكون بين أفراد الأسرة الواحدة، يضع فيها الشركاء جميع أموالهم فيها، للقيام بمشروع اقتصادي، مع اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر، وهي بهذا على صلة القرابة بالدرجة الأولى.

إلا أنه مع مرور الوقت، تطورت وأصبحت تشمل أيضا غرباء عن العائلة تجمعهم روابط المحبة والصداقة.

ورغم اعتبار الشركة بمثابة الإطار القانوني للمشروع إلا أنه من الأهمية القصوى ضرورة تحديد ماهية هده الشركة، وضرورة البحث في طبيعتها القانونية.

المبحث الأول: ماهية شركة التضامن

تعد شركة التضامن من أهم أنواع شركات الأشخاص، وقد سميت بشركة التضامن، بسبب تضامن الشركاء ومسؤوليتهم غير المحدودة عن ديون الشركة[1].

وعادة ما يقتصر هدا النوع من الشركات على نطاق العائلة الواحدة أو الأصدقاء[2]، ولمعرفة إن ظلت محتفظة بهذا الطابع، ارتأينا ضرورة دراسة تطورها التاريخي.

المطلب الأول: نشأة وتطور شركة التضامن

عرف الرومان مند القديم، نوعا من الشركات يضع فيها الشركاء ثرواتهم، وكانت هده الشركات تتكون عادة بين أفراد الأسرة الواحدة، ثم تطورت مع الزمن، بحيث أصبحت تشتمل على شركاء من خارج العائلة.

وللإشارة فإن القواعد المنظمة لشركة التضامن عرفت لاسيما في إيطاليا ودلك خلال العصور الوسطى حيث ترسخت قاعد تأسيس شركة التضامن، نتيجة لتطور الحركة التجارية، فاتخذت شركة التضامن الصورة التي هي عليها ألان، فأوجب نظامها قيام التضامن بين الشركاء في إدارة الشركة، وفي مسئوليتهم التضامنية عن ديون الشركة التي تمتد حتى إلى أموالهم الخاصة.

وفي هده المرحلة التاريخية، بدأت النواة الأولى لإجراءات النشر، ودلك حماية للغير المتعامل معها، بحيث يتم إيداع اسم مدير الشركة، وأسماء شركائها مع نماذج عن توقيعاتهم لدى المحكمة القنصلية، مما كان يشكل نوعا من النشر، الذي يعتبر ركنا أساسيا من الأركان الشكلية، ومن أهم ما

ساهمت به العصور الوسطى هو ظهور فكرة الشخصية المعنوية لشركة التضامن، فالشركة ليست مجرد عقد، بل شخصا معنويا أيضا يترتب عليه الذمة المالية المستقلة عن الذمم المالية للشركاء، فلدائني الشركة ضمان عام على جميع أموالها، فلا يحق للشريك استيفاء حقه من حصته برأس مال الشركة أثناء قيامها[3]. كما تتوافر لها الأهلية في الحدود التي يقررها العقد أو القانون، كما يمكنها أيضا التقاضي في المنازعات التي تنشأ قضائيا بين الشركة والغير. أما حصص الشركاء التي تنتقل منهم إلى الشركة تعتبر ملك الشخصية الاعتبارية أو الشخص المعنوي للشركة ولا يجوز للشركاء الرجوع على هده الأموال، ولا يجوز المقاصة بين الديون المطالبة من الشركاء وبين ما هو مطلوب من الشركة للشركاء.

تلقف القانون الفرنسي القديم فكرة شركة التضامن، مضيفا إليها مفاهيم جديدة خاصة مع التطور الاقتصادي والمنافسة التجارية، حيث أضفى الصفة التجارية على كل من ينضم إليها، وبتاريخ 1673م صدر الأمر الملكي الذي أصيغ على شركة التضامن صفة الشركة العامة.

وقد وصفت أيضا بالشركة العادية أو الشركة الحرة، وما إن أخد الفقهاء في تحديد ماهية هده الشركة، حتى استقروا على فكرة أن الشركاء فيها يمارسون التجارة تحت اسمهم التضامني، وعلى هدا سميت بشركة التضامن[4].

المطلب الثاني: تعريف شركة التضامن

لم يعرف المشرع الجزائري شركة التضامن، بل اكتفى بذكر خصائصها في المادة 551 قانون تجاري بقولها: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسئولون من غير تحديد بالتضامن عن ديون الشركة ".

بينما نجد المادة العاشرة من قانون الشركات الفرنسي تعرف شركة التضامن تعريفا دقيقا[5]. وتعتبر الشركاء تجارا وهم الذين يؤلفون شركة التضامن، ومسئوليتهم تضامنية وغير محدودة.

ويلاحظ بأن واضعي المجموعة التجارية الفرنسية سنة 1807 عرَفوا شركة التضامن في المادة 20 بأنها: " هي التي يعقدها شخصان أو أكثر، بقصد ممارسة التجارة تحت عنوان مخصص".

من خلال استقرائنا لهذا النص نلاحظ أ ن المشرع أغفل أهم خاصية تتميز بها شركة التضامن وهي المسئولية الشخصية والتضامنية لكل شريك عن جميع ديون الشركة، وهذه الخاصية أبرزها المشرع الألماني في المادة 150 من القانون التجاري الألماني لسنة 1897م إلى جانب خاصيتين جوهريتين في الشركة هما:

- عنوان الشركة الذي يتألف من أسماء الشركاء.
- عدم قابلية حصص الشركاء فيها للانتقال إلى الغير.

وعلى هذا حاول المشرع إدخال العديد من التعديلات على هذه المجموعة، وكان من أهمها قانون 1867م، وقانون الشركات الفرنسي[6] لسنة 1966م.

كما عرفت المادة 46 من قانون التجارة اللبناني على: "شركة التضامن هي التي تعمل تحت عنوان معين لها تؤلف ما بين شخصين أو عدة أشخاص مسئولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة ".

الملاحظ أن هذا التعريف لا يبرر بصورة رئيسية عدة خصائص لشركة التضامن، كونها شركة أشخاص تنعقد بين شريكين أو عدة شركاء، تحت عنوان معين، مسؤولية كل شريك فيها شخصية نظامية عما يترتب على الشركة من ديون.

ولكن هذا التعريف لا يشير إلى ما إذا كان الشركاء فيها، يتمتعون بصفة التجار، خلافا للقانون الفرنسي الذي يعتبرهم تجارا وهم الذين يؤلفون شركة التضامن.

وعرفتها المادة 20 من القانون التجاري المصري بأنها: "الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصص يكون اسما لها".

باستقرائنا لهذا النص، نلاحظ بأن المشرع المصري اعتبر ضرورة إبرام عقد شركة التضامن بقصد الاتجار أو بقصد ممارسة التجارة.

كما عرفها القانون التجاري السوري في المادة 59 بأنها: "الشركة التي تعمل تحت عنوان معين لها وتؤلف ما بتن شخصين أو عدة أشخاص مسئولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة".

أما التشريع الأردني لم يورد تعريفا محددا لشركة التضامن، وإنما اكتفى بذكر الخصائص التي تمتاز بها هذه الشركة، ومن خلال استعراض المادتين التاسعة والعاشرة من قانون الشركات الأردني، يمكن تعريف شركة التضامن بأنها: "نوع من الشركات التجارية التي تتكون من عدد محدود من الشركاء لا يقل عن اثنين ولا يزيد على عشرين من الأشخاص الطبيعيين، لا يقل عمر الشريك عن ثمانية عشر سنة ويكتسب الشريك فيها صفة التاجر وتعمل تحت عنوان تجاري يتكون من أسماء هؤلاء الشركاء "[7].

الملاحظ في هذا التعريف، افتقاره إلى أهم خاصية في هذا النوع من الشركات وهي المسؤولية التضامنية للشركاء والغير محدودة.

من خلال مجمل التعاريف التي وردت، فإنه يمكن القول بأن شركة التضامن هي: "الشركة التي يعقدها شخصان أو أكثر تحت عنوان معين لها، يكتسبون صفة التاجر، مسؤوليتهم شخصية وتضامنية عن حدودها".

أما التعريف الراجح فهو أنها: "الشركة التي تتكون بين شريكين أو أكثر يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة، يكتسب فيها الشريك صفة التاجر وتسمى بأسماء الشركاء".

المطلب الثالث: خصائص شركة التضامن

تعد شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، ولهذا يظهر الاعتبار الشخصي بصورة جلية في هذه الشركة التي تقوم على الثقة المتبادلة بين الشركاء من جهة، وعلى ثقة الغير بجميع الشركاء من جهة أخرى، ولهذا نجد عدد الشركاء عادة ما يكون قليلا، وهذا الأمر نتيجة واقعية نظرا لطبيعة العلاقة بين الشركاء، وإن كان هناك بعض التشريعات العربية قد حددت الحد الأدنى للشركاء كالقانون الأردني والعراقي ، أما القانون الجزائري واللبناني والفرنسي، لم يحددوا هذا الحد[8].

وينبني على كون شركة التضامن شركة أشخاص الخصائص التالية:

الفرع الأول: حصة الشريك فيها غير قابل للتداول

نصت المادة 560 تجاري جزائري على أنه: "لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول، ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن".

تؤكد هذه المادة مبدأ الاعتبار الشخصي، الذي يقوم بين الشركاء لدى تكوين شركة التضامن، ويحتم استمرار أثره فيما بينهم طيلة حياة الشركة، وبالتالي لا يجوز لأي من الشركاء التنازل عن حصته إلى الغير، ولكن القاعدة لا تتعلق بجوهر الشركة ولا بالنظام العام، بل بعقد الشركة وبمصلحة الشركاء المتعاقدين والمتعاملين معها على أساس الاعتبار الشخصي، ولذلك يجوز مخالفتها باتفاق الشركاء ، على إجازة التنازل في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق.

ففي حالة حصول الإجازة، سواء بموافقة جميع الشركاء أو غالبيتهم، فلا يمكن للشركاء، وخاصة في حال تحقق شروط التنازل، عدم الموافقة عليه إلا لأسباب مشروعة كأن لا يتمتع المتنازل له بالثقة والنزاهة والسمعة الحسنة.

أما إذا رفض الشركاء التنازل وبدون سبب مقبول، يعد ذلك من قبيل إساءة استعمال الحق، لأنه يؤدي إلى تعطيل حق مقرر للشريك، بموجب عقد الشركة، أو اتفاق لاحق بين الشركاء، وتعطيل حقه هذا يخوله مطالبة الشركاء الممتنعين عن الموافقة بالتعويض.

أما إذا أجاز عقد الشركة التنازل عن حصة الشريك بدون قيد أو شرط، وعلى الأخص بدون موافقة الشركاء أو غالبيهم يستنتج من ذلك، زوال الاعتبار الشخصي الذي قامت شركة التضامن على أساسه والذي يجب أن يستمر طيلة حياة الشركة، فتفقد في هذه الحالة الشركة، طبيعة

شركة التضامن وتتحول إلى شركة مساهمة، بحيث تكون الحصة فيها بمثابة السهم القابل للتداول، وتكون بالتالي باطلة لعدم استيفائها إجراءات التأسيس القانونية.

وللإشارة فإنه يجوز الاتفاق في العقد على إمكانية انتقال الحصة إلى الغير بقيود معينة، يترتب على ذلك، دخول شريك جديد، يصبح مسئولا مسؤولية شخصية وتضامنية غير محدودة عن ديون الشركة، كما يكتسب صفة التاجر بسببه كونه شريكا في شركة التضامن وبحكم القانون[9].

وعليه لا بد من إجراء التعديل في عنوان الشركة بشكل يتفق مع الوضع الجديد للشركة، ويكزن ذلك بحذف اسم الشريك القديم، وقد يضاف أو لا يضاف إلى العنوان اسم الشريك الجديد ويبقى الشريك القديم مسئولا عن ديون والتزامات الشركة التي تترتب عليها قبل انسحابه ، وفي حالة وفاته تنتقل المسؤولية إلى ورثته، إن لم ينص العقد التأسيسي للشركة على خلاف ذلك.

الفرع الثاني: مسؤولية الشركاء الشخصية والتضامنية

ورد في المادة 551 قانون تجاري جزائري الفقرة الأولى ما يلي: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسئولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة "[10].

من خلال استقرائنا لهذا النص، يتضح لنا أن الشركاء في شركة التضامن، مسئولون عن ديون الشركة بأموالهم الشخصية وتكون مسؤوليتهم بالتضامن فيما بينهم من جهة، ومع الشركة نفسها من جهة أخرى.

1 – مسؤولية الشركاء الشخصية:

تعتبر المسؤولية شخصية وتضامنية للشركاء الميزة الأساسية في هذه الشركة، بل وهو المعيار الأساسي الذي يميزها عن باقي الشركات (الأموال) وعلى أساس هذه المسؤولية يحق لدائني الشركة مطالبة الشريك بأمواله الخاصة.

ولأنها الميزة الجوهرية في شركة التضامن، فلا حاجة لذكر هذه المسؤولية في نظام الشركة، كما لا يجوز استبعادها أو تضييق نطاقها في هذا النظام، فلا يحق للشريك أن يتخلص من هذه المسؤولية باتفاق يجريه مع سائر الشركاء متضمنا عدم مسؤوليته الشخصية عن ديون الشركة، أو تحديدها بمقدار حصته مثلا.

وينتج عن كون مسؤولية الشركاء شخصية وغير محددة عن دين الشركة، أن يضل الشريك مسئولا عن هذه الديون حتى بعد حل الشركة وتصفيتها، طالما أن الدين لم يسقط بمرور الزمن.

وإن قاعدة مسؤولية الشريك عن ديون الشركة بأمواله الخاصة، إنما شرعت في الأصل حماية لدائني الشركة، الذين لهم وحدهم حق مطالبة كل شريك في شركة التضامن بأموالهم الشخصية، وبما

أن المشرع قصد بذلك حماية حقوق الدائنين وبما أن لهؤلاء حق التنازل عن حقوقهم، يجوز لهم القبول بتحديد مسئولية أحد الشركاء أو بعضهم فإذا فعتوا ذلك، سرى هذا التحديد عليهم[11].

وقد قضى الاجتهاد المصري، ببطلان كل شرط في عقد الشركة يعفي الشريك من المسئولية الشخصية عن ديون الشركة، أو يحدد مسئوليته عنها، فالمسئولية الشخصية لا تعتبر مجرد أعمال لإرادة الشركاء، لذلك لا يجوز استبعادها وينتج عن ذلك، أنه إذا اتفق في العقد على تحديد مسئولية الشركاء بقيمة حصصهم، أو بمبلغ معين، يتبين للقاضي أن الشركاء قد اتجهوا إلى إنشاء شركة تضامن، فإن هذا الشرط يبطل ولو كان منشورا وفقا للأصول[12].

2 – مسئولية الشركاء التضامنية:

يكون الشركاء مسئولين بالتضامن عن ديون الشركة، ويترتب حكم هذا التضامن على وجهين:

أ – التضامن بين الشركاء:

من المسائل الجوهرية في شركة التضامن، أن تكون مسئولية الشركاء عن ديون الشركة مسئولية تضامنية، وهذا ما تحتمه طبيعتها، ولذلك لا يقتضي قيام التضامن في المسئولية بين الشركاء الذي نص عليه العقد، ويكون التضامن قائما بين الشركاء الذين تتألف منهم الشركة وقت التعاقد، لذلك فالدائن الشركة أن يطالب أيا من الشركاء منفردا بكل الدين، كما يجوز له أيضا أن يطلب الشركاء مجتمعين، فإذا أوفى أحدهم بكل الدين، حق له أن يطالب الآخرين كل بقدر حصته في الدين[13].

ب – **التضامن بين الشركاء والشركة:**

يقوم التضامن بين الشركاء والشركة، وهو تضامن قانوني لا يصح استبعاده بشرط يدرج في عقد الشركة، ما لم يقبل الدائنون بذلك.

والملاحظ، أنه ذهب البعض إلى اعتبار الشركاء مدينين متضامنين مع الشركة، وحسب هذا الرأي يحق للدائنين مطالبة الشركاء مباشرة بإيفاء ديون الشركة دون حاجة للقيام بأي إجراء سابق، وقد استقر الرأي في الفقه والقضاء الفرنسي[14] على أنه إذا أدخل شريك جديد في الشركة يكون مسئولا عن ديونها حتى السابقة على دخوله فيها، لأنها عقدت باسم الشركة كشخص معنوي، إنما يجوز إعفاء الشريك الجديد من مسئوليته عن دين الشركة السابقة لدخوله فيها، واقتصار مسئوليته على الديون اللاحقة لانضمامه إليها، على أنه لا يصح الاحتجاج بهذا الاتفاق على الدائنين إلا إذا تم نشره[15].

وتبدأ مسئولية الشريك في هذا النوع من الشركات منذ أن يصبح شريكا، وخلال مدة بقائه فيكون مسئولا عن ديون الشركة طيلة تلك المدة، فإذا انسحب من الشركة، عندئذ يبقى مسئولا بالتضامن والتكافل مع الشركاء الآخرين عن دين والتزامات الشركة التي ترتبت عليه قبل انسحابه[16].

وما يجب الإشارة إليه، أنه لا يجوز للشريك في شركة التضامن أن يجبر دائن الشركة على توجيه المطالبة للمدين الأصلي أي الشركة، بغرض التنفيذ على أموالها قبل الرجوع على أموال الشريك، مع الإشارة أن قضاء المحاكم الفرنسية لم يسمح بالرغم من ذلك لدائني الشركة الرجوع على الشركاء إلا بشرط البدء بإعذار الشركة، حتى إذا عجزت الشركة عن الوفاء بديونها، جاز لدائني الشركة التوجه إلى الشركاء، وهذا ليس معناه أن دائن الشركة مجبرا على التنفيذ على أموال الشركة قبل الرجوع إلى الشركاء، وإنما المقصود مطالبة الشركاء بالوفاء بديونها وتحديد ميعاد لها، لإجراء هذا الوفاء، فإذا انقضى الأجل حق لدائني الشركة، أن يطالب أي شريك اختاره للوفاء بديون الشركة، وأن ينفذ على ذمته المالية الخاصة به[17]. ذلك ما أخذ به المشرع الفرنسي في قانون الشركات الصادر عام 1966م[18]. كذلك أخذ بذات الحكم المشرع الجزائري حيث نصت المادة 551 الفقرة الثانية من القانون التجاري على: "ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء بديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي".

الفرع الثالث: اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر

يكتسب كل شريك في شركة التضامن صفة التاجر، بمجرد انضمامه إلى الشركة، وذلك لأنه يسأل عن ديون الشركة، مسئولية شخصية تضامنية ومطلقة، فإذا لم تكن له هذه الصفة قبل انضمامه إلى الشركة، اكتسبها بمجرد التوقيع على عقد الشركة التأسيسي، بصرف النظر عن غرض الشركة تجاريا كان أم مدنيا، ما دامت الشركة تكتسب صفة التاجر بحسب الشكل(المادة 544 الفقرة الثانية المعدلة بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 م). حيث تنص على أنه: "تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

هذا ويختلف الشريك في شركة التضامن عن الشريك في شركة المساهمة، فالأعمال التي تقوم بها الشركة كشخص معنوي تعتبر تجارية بصرف النظر عن طبيعة الغرض الذي قامت من أجله، والصفة التجارية التي منحها المشرع إلى الشريك المتضامن، بمجرد انضمامه إلى شركة التضامن تقوم على اعتبارات من أهمها:

أن الشريك يغامر بكل ذمته في نشاط الشركة، ويكون مسئولا عن دينها مسئولية شخصية وتضامنية، تجعله ضامنا جميع أعمال الشركة والتزاماتها تجاه الغير، فضلا عن الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركة التضامن، والذي يرتب على الشريك تلازما في شخصه مع شخصية الشركة في تنفيذ المشاريع التي قامت من أجلها وما يترتب عليها من التزامات وآثار قانونية.

وتبعا لاكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر، يجب أن تتوافر الأهلية اللازمة لممارسة التجارة ، وتوجب هذه الأهلية أن يكون راشدا أي بالغا 19 سنة كاملة (المادة 40 من القانون المدني الجزائري). وغير محجور عليه، غير أن الشريك المتضامن لا يلزم بالتزامات التاجر المهنية من مسك للدفاتر التجارية وقيد في السجل التجاري، إلا إذا كانت له تجارة مميزة ومستقلة عن تجارة الشركة كشخص معنوي

ويترتب على ما تقدم ، بأن القاصر لا يحق له أن يكون شريكا في شركة التضامن، إلا إذا كان مؤهلا للاتجار أي بعد تمامه 18 سنة من عمره، وحاصلا على إذن من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، عملا بأحكام المادة الخامسة من القانون التجاري الجزائري.

وللإشارة فإنه لا يحق أن يكون شريكا في شركة التضامن، الراشد المحجور عليه، حجرا قضائيا أو قانونيا، أما المرأة المتزوجة فقد أجاز لها المشرع أن تكون شريكا في شركة التضامن دون الحاجة إلى الحصول على موافقة الزوج.

ويستتبع اكتساب الشريك المتضامن، صفة التاجر، خضوعه لأحكام الصلح الاحتياطي والإفلاس، بما أنه يعتبر مسئولا بأمواله الخاصة، مسئولية شخصية وتضامنية، ذلك إن إفلاس شركة التضامن يؤدي حتما إلى إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فتوقف الشركة عن الدفع، يؤدي إلى توقف كل من الشركاء عن الدفع أيضا، وإذا أعلن إفلاس الشركة، فذلك يعني أن الشركاء قد عجزوا عن الوفاء بديونها وخضعوا بالتالي لأحكام الإفلاس.

الفرع الرابع: تسمية أو عنوان الشركة

من المميزات الخاصة، لشركة التضامن هو وجود عنوان تجاري لها، بحيث تسمى بأسماء جميع الشركاء كأصل عام، حيث تنص المادة 552 قانون تجاري جزائري على: "يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة {وشركاؤهم} لكي يتسنى للغير معرفة الشركة والائتمان إليها كشخص معنوي".

ما دامت أموال الشركة جميعا ضامنة للوفاء بديونها، هذا وقد أجاز العرف التجاري، تكوين العنوان من اسم أحد الشركاء متبوعا بكلمة {وشركاؤه} وذلك قياسا على ما نصت عليه المادة 11 من قانون الشركات الفرنسي، على أن اختصار العنوان بالاكتفاء بذكر اسم أحد الشركاء

فقط متبعا بكلمة {وشركاؤه} إذا كان من شأنه أن يسهل استعمال هذا العنوان، من الناحية العملية فإنه لا يخلو من مساوئ قد تنتج عن عدم إعلام الغير عن طريق العنوان بالوضع القانوني للشركاء الآخرين، الذين أغفل العنوان ذكر أسمائهم مع ما قد يؤدي ذلك إلى إضعاف الثقة بأشخاص الشركاء غير المدرجة أسماؤهم في العنوان.

كما أنه تضمن عنوان الشركة، اسم شخص أجنبي عنها، أي غير شريك فيها مع علمه بذلك، يسأل عن ديون الشركة، مسئولية شخصية تضامنية مطلقة، شأنه في ذلك شأن الشريك الوارد اسمه في عنوان الشركة.

وإذا توفي أحد الشركاء، أو خرج من الشركة، وتضمن العقد التأسيسي، شرط استمرار الشركة، بالرغم من ذلك وجب تعديل عنوانها بحذف اسم الشريك المتوفى أو المنفصل عن الشركة، وشهر هذا التعديل في السجل التجاري، يجب أن يعبر عنوان الشركة عن حقيقة ائتمانها طوال حياتها أو قيامها.

وتبرز أهمية عنوان الشركة في استعماله للتوقيع عنها، إذ يجب كي تلتزم الشركة بتوقيع مديرها، أن يقترب هذا التوقيع بذكر عنوان الشركة، أما إذا تم توقيع المدير بدون ذكر العنوان، فقد يحمل هذا التصرف على أنه التزام من المدير الموقع لحسابه الخاص، على أن القرينة الناتجة عن هذا التوقيع تكون قابلة لإثبات العكس ، أي لإثبات أن التوقيع كان لحساب الشركة، وليس لحساب المدير شخصيا، وذلك بجميع طرق الإثبات، ما دام الأمر متعلقا بثبات مسألة تجارية.

ويعتبر عنوان الشركة بمثابة اسم تجاري لها، يميزها عن غيرها من الشركات، وليس هناك ثمة مانع أن تتخذ شركة التضامن إلى جانب عنوانها، تسمية مبتكرة بغية اجتذاب العملاء.

المبحث الثاني: تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن

إن الأساس في شركة التضامن، أنها شخصية معنوية تقوم بين أشخاص طبيعيين معروفين لبعضهم وتجمعهم رابطة التعارف والتعاون والألفة، وقد اعترف المشرع بالشخصية المعنوية للشركة وهي بهذا الشخص قانوني.

وعلى هذا فإن تحديد الطبيعة القانونية للشركة يقتضي منا تحديد الأسس التي تقوم عليها هذه الطبيعة وعليه سوف نحاول التطرق إلى هذه الأسس على الشكل التالي:

المطلب الأول: نظريـــة العقد

تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري على: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك في تقديم حصة من عمل أو مال أو نقد

بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

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

ولأن الشركة عقد طبقا لنص المادة 416 مدني جزائري، فان ذلك يعني أنها تخضع للقاعدة العامة في العقود، وهي حرية المتعاقدين في تنظيم ما يتصل بانعقاد العقد وتحديد علاقته مع الغير ،وذلك في ظل مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على مبدأ رضائية العقد، حيث يذهب أنصار هذا المذهب إلى أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه، بل وفي جميع الروابط القانونية ولو كانت غير عقدية، وعندهم أن النظام الاجتماعي يرتكز على الفرد فهو الغاية ولخدمته يسخر المجموع، والفرد لا يشكل شخصيته إلا بالحرية.

بل أن مظهر هذه الشخصية هي الإرادة الحرة المستقلة، لذلك كان من الواجب أن تكون روابط الفرد بغيره من أفراد المجتمع أساسها الإرادة الحرة[19].

وعليه فان مبدأ حرية التعاقد ومبدأ القوة الملزمة في العقد، كما أن مبدأ سلطان الإرادة يرمي إلى تحرير العقد من الشكلية خاصة.

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

وللإشارة فان الجذور التاريخية لمبدأ سلطان الإرادة، ترجع إلى القانون الروماني الذي يعتبر أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه.

والملاحظ أن التفكير القانوني الروماني ميز بين الشكل والإرادة في العقد بحيث أعطى الإرادة قسطا كبيرا من الأثر القانوني، ودعا إلى اعتبار اتفاق موجودا بمجرد توافق إرادة الأطراف، والشكل ليس إلا سببا قانونيا للالتزام، وعليه انتصر مبدأ سلطان الإرادة في دائرة العقود الرضائية.

أما في العصور الوسطى، فقد أخذت الإرادة بقوة أثرها شيئا فشيئا نتيجة للعوامل التالية:

1 – تأثير المبادئ الدينية وقانون الكنيسة في ترسيخ مبدأ سلطان الإرادة، بحيث يقر بفكرة الإلزام المدني، حتى أصبح مجرد الاتفاق بين الأطراف يجوز تنفيذه بدعوى أمام المحاكم الكنسية.

2 – التأثير بالقانون الروماني، وتبني القانون الفرنسي القديم، فكرة مبدأ سلطان الإرادة.

3 – انتعاش الحركة التجارية وازدهار النشاط الاقتصادي في المدن الايطالية وظهور المحاكم القنصلية والتي تقضي طبقا لقواعد العدالة، التي لا تميز بين العقد الشكلي ومجرد الاتفاق من حيث الإلزام.
وبحلول القرن السابع عشر، استقر مبدأ سلطان الإرادة، متشبعا بروح الفردية، التي بلغت أقصاها في القرن الثامن عشر، خاصة عندما نادى الفيزيوقراطيون بالحرية الاقتصادية معتمدين على فكرة أن الإرادة وحدها هي التي يجب أن تسيطر في المجال الاقتصادي، وأن العقود لا يجوز أن تخضع في تكوينها وفي الآثار التي تترتب عليها إلا لإرادة المتعاقدين.

ومن هنا يصح القول بأن كل الالتزامات، بل كل النظم القانونية، ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة التي تتجلى بقوة في العقد، ذلك أن العقد يرتكز في الإرادة بالإضافة، إلا أنها ليست الالتزام فحسب، بل هي أيضا التي ترتب آثاره ولهذا فإنه لا يجوز تعديل العقد، إلا بتوافق إرادة الأطراف المتعاقدين، فلا ينفرد أحد ولا يستقل بتعديله، وفي هذه الأثناء تأثرت الثورة الفرنسية هذه النظرية، وقامت عليها وسلمتها إلى المشرع في أوائل القرن التاسع عشر، فجاء تقنين نابليون على أساس تقديس حرية الفرد واحترام إرادته.

ومع ازدهار مبدأ سلطان الإرادة، أدت هذه الفكرة إلى إقرار مبدأ حرية تأسيس شركات الأموال دون حاجة إلى ترخيص، وذلك في فرنسا عام 1867م بعد أن كانت المجموعة التجارية الفرنسية تعلق تأسيس هذه الشركات على ترخيص حكومي، والملاحظ أن المشرع الجزائري تبنى هذه الفكرة، أين تضمنتها نصوص تشريعية كالقانون المدني الجزائري في نص المادة 416 مدني.

وتظهر الفكرة التعاقدية في شركة التضامن بوضوح ذلك أن إرادة المتعاقدين هي التي تتحكم في تأسيسها وفي اختيار نوعها، ما دامت العلاقة التعاقدية هي جوهر الشركة، وما دام الشركاء هم الذين يرسمون سياستها ويخططون أهدافها وتتوقف صحة انعقاد الشركة على سلامة هذه الإرادة وخلوها من العيوب، وتستمر إرادة الشركاء مهيمنة على حياة الشركة وسير أعمالها، فتنظم الروابط بين أعضائها، وتضع القواعد التي تحكم نشاطها وتسيره وفقا للغرض المشترك بل تعطي قوة تنفيذية لهذه العلاقة التعاقدية.

وللإشارة يظل الطابع التعاقدي هو السائد في شركة التضامن، والدليل على ذلك، أنه لا يصح تعديل نظامها الأساسي مبدئيا إلا بموافقة جميع الشركاء، كما للشركاء أيضا الحرية المطلقة في وضع شروط التنازل عن الحصص، فقد ينص العقد أو الاتفاق على عدم جواز التنازل إلا بموافقة جميع الشركاء أو بموافقة غالبيتهم، وتظهر أيضا الفكرة التعاقدية في الركن الخاص بنية المشاركة وهي الرغبة في الاتحاد وقبول المخاطر المشتركة.

ولأن شركة التضامن عبارة عن عقد، فإنه يستلزم ككل عقد توافر أركانه الموضوعية العامة والخاصة والشكلية أيضا، بحيث ينتج آثاره بين الشركاء، وفي مواجهة الغير، ويظل الطابع التعاقدي هو السائد في شركة التضامن، ويظهر بشكل واضح أثناء مرحلة التأسيس، فالركن الخاص باقتسام الأرباح والخسائر، متروك لإرادة المتعاقدين، ومبدأ سلطان الإرادة ، لهم أن يضمنوا ما شاءوا من شروط تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حيث لم يضع القانون إلا قيدا واحدا.

كما تجسد الفكرة التعاقدية بقوة في شركة التضامن في حالة تعيين المدير، حيث يتم بموافقة جميع الشركاء ما لم يشترط في العقد التأسيسي إدراج بعض الشروط، تحدد بها الأغلبية اللازمة لتعيين المدير سواء بأغلبية الشركاء أو بأغلبية الحصص أو بهما معا.

وتظهر أيضا الفكرة في حالة عزل المدير حيث لا يتم إلا عن طريق إجماع الشركاء، وعليه لا يكون جائزا للمدير الاتفاق الذي يتم تعيينه في العقد التأسيسي للشركة أن يستقيل مبدئيا إلا بموافقة جميع الشركاء، ما لم تقم موانع تفوق في مداها إرادة الشركاء وموافقتهم كمرض المدير، أو الشيخوخة، أو عاهة أو عجز عن العمل.

ونفس الأمر بالنسبة لتعيين المدير غير الاتفاقي أو عزله، بحيث عند انتفاء النص في عقد الشركة حول شروط عزله، يتم هذا العزل بإجماع بقية الشركاء.

كما أيضا الفكرة التعاقدية في تحديد السلطات الممنوحة لمدير الشركة، حيث يبين العقد التأسيسي الصلاحيات الممنوحة للمدير، والأعمال والتصرفات المحظورة عليه.

ففيما يتعلق بمسئولية المدير، فقد يعين العقد التأسيسي مجموعة من المديرين دون تحديد اختصاصهم، أو يشير إلى كيفية اتخاذ القرار، بحيث يجوز في هذه الحالة لكل مدير الانفراد بأعمال الإدارة، وفي حالة الاعتراض يتم عرض الأمر على المديرين مجتمعين قصد الفصل في الأمر بالأغلبية.

كما قد ينص العقد التأسيسي للشركة على الإدارة الجماعية، فيجمع المديرين في هيئة مجلس واحد، بحيث تتخذ القرارات المتعلقة بإدارة الشركة عن طريق الإجماع أو الأغلبية.

كما تتجسد الفكرة التعاقدية في بعض حالات انقضاء الشركة، فقد تنقضي الشركة باتفاق الشركاء في عقدها التأسيسي أو في عقد لاحق، بحيث تترك مسألة حل الشركة للشركاء، فمثلا في حالة انقضاء الشركة بانتهاء المدة بحكم القانون يجوز للشركاء بمقتضى اتفاق لاحق يحصل بالإجماع تمديد الأجل المعين للشركة، ما لم ينص على جواز حصوله بالأغلبية.

كما يستطيع الشركاء الاتفاق على حل الشركة قبل انتهاء مدتها، انطلاقا من الفكرة التعاقدية المنشئة لها، ولهم أيضا حق حلها بالإجماع أو بالأكثرية.

والملاحظ أنه في هذه الحالة، أجاز المشرع هذا الاتفاق، على أنه إذا كان القانون يجيز للشركاء الاتفاق على حل الشركة المسبق، يجب استعمال هذا الحق في حدود حسن النية، ومراعاة مصالح الدائنين ، لذلك يتوجب أن تكون الشركة المنحلة بإرادة الشركاء قادرة على الإيفاء بالتزاماتها.

كما تظهر أيضا الفكرة التعاقدية في حالة وفاة أحد الشركاء، بحيث قد يتفق الشركاء في العقد التأسيسي للشركة على استمرارها رغم وفاة أحد الشركاء.

كما قد يتفق الشركاء على استمرارها بين باقي الشركاء وورثة الشريك المتوفي.

المطلب الثاني: نظريـــة النظام

إن ظهور هذه النتيجة، كان نتيجة تقلص مبدأ سلطان الإرادة أمام تدخل الدولة، عن طريق تشريعاتها في تنظيم المؤسسات الاقتصادية لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع، ذلك أن الفكرة الحديثة المبنية على مصلحة الشركة تتجاوز حدود العقد لتشمل مصالح جميع من تهمه مصلحة ونجاح الشركة، كما هو الحال بالنسبة لمصلحة الدائنين والعاملين فيها، أضف على ذلك أن أهداف الشركة يجب أن لا تتعارض مع خطة التنمية الاقتصادية للبلد، وهكذا نجد أن أهمية النشاط الاقتصادي الذي تمارسه الشركة، كانت السبب في إيجاد تنظيم تشريعي متطور يجعل منها وسيلة لتحقيق الأهداف الاقتصادية.

وهكذا، فإن الشركة بموجب هذه النظرية تخرج عن نطاق العقد ووفقا لها فإنها عبارة عن نظام أو مؤسسة تهدف إلى تحقيق مصلحة الأفراد والدولة، ولهذا لا بد من إعطائها المرونة اللازمة لمزاولة نشاطها، لذا فإن فكرة اتخاذ القرارات بالإجماع لا نجد لها تأييدا في هذه النظرية، وإنما تتخذ القرارات بالأغلبية حتى وإن كان ذلك يتعلق بتغيير نظام الشركة.

هذا، وتذهب هذه النظرية إلى القول أن الشخصية المعنوية للشركة، ليست من صنع إرادة الأشخاص، ذلك أن عقد الشركة لا يولد الشخصية المعنوية مثلا لشركة المساهمة، ولكنها نتيجة حتمية لتحقيق مصلحة المجموعة، وهذه الشخصية هي التي تمثل الهدف المشترك المراد تحقيقه.

المطلب الثالث: نظرية المفهوم الوظيفي

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

كما أن هذا الإطار الذي يرسمه المشرع، يقوم على عناصر بعضها تشريعية وأخرى عقدية، يختلف الدور الذي يلعبه كل من هذين العنصرين، وذلك بحسب الإطار الذي ارتضاه الأفراد للمشروع الاقتصادي.

ففي شركة التضامن، يبقى لمبدأ سلطان الإرادة سلطانه، فتعديل العقد التأسيسي للشركة يستلزم موافقة جميع الشركاء، بينما يتراجع في شركات الأموال ليفسح المجال أمام فكرة النظام، ويبدو ذلك خاصة في شركة المساهمة، أين تطغى النصوص الآمرة، وحيث يمكن لأغلبية ا لشركاء فرض إرادتهم على الأقلية، وعليه تكون الأغلبية هي صاحبة القرار، كما أن الهيئة العامة في هذه الشركة وفقا لفكرة النظام لا تعتبر السلطة العليا في الشركة، ذلك أن هذه الفكرة تعترف بوجود فصل السلطات بين تشكيلات أو هيئات الشركة، فكل هيئة لها الحرية في أن تعمل بشكل يجعلها في وضع تستطيع فيه تحقيق هدفها لأمام النصوص القانونية التي تعطي للهيئة العامة حق الإشراف والرقابة على أعمال مجلس إدارة الشركة.

الخـاتمة:

هذا ومهما اختلفت النظريات في تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن، بين فكرة تعاقدية وفكرة تنظيمية، وعلى أي أساس ارتكزت، يبقى واضحا استمرار الفكرة التعاقدية في هذا النوع من الشركات.

وكما لاحظنا ذلك بوضوح، في أنه لتأسيس الشركة لا بد من عمل إرادي تشترك فيه أولا، إرادات الشركاء بالإجماع، وهذا ما يؤكد استمرار الفكرة التعاقدية، مهما تراجعت أمام الفكرة التنظيمية، وما يؤكد أيضا الفكرة التعاقدية، أن شركة التضامن في مرحلة تكوينها، تتمتع بخصائص سائر العقود، وان أصبحت بعد التكوين، ونشوء شخصيتها المعنوية أقرب إلى النظام منها إلى العقد.

وعليه يمكن القول أن كلا من الفكرة التعاقدية والتنظيمية، تحتفظ في البناء القانوني لشركة التضامن بنصيب وإن كان نصيب كل منها يختلف من موضع إلى آخر.

الهوامش:

1- فوزي محمد سامي، **مبادئ القانون التجاري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003، ص، 159.

2- محمد سمير الصبان، عبد الله عبد العظيم هلال، **الأسس العلمية والعملية لمحاسبة شركات الأشخاص والأموال**، الدار الجامعية، 1999، ص 01.

3- صادق الحسني، **المحاسبة في شركات الأشخاص**، الجامعة المفتوحة، الطبعة الأولى، 1998، ص، 23.

4- G.ripert, R. Roblot, **Traite de droit commerciale**, 13^{éme} édition, L-G-D-J Paris, 1989, 128.

5- La société en nom collectif est celle qui unit deux ou plusieurs personnes ayant ou prenant la qualité de commerçant en vue d'une exploitation commerciale chacun des associes est tenu personnellement et tous sont solidaires entre eux.(co-art ، l 221-1-L 1966,art 10).ce sont des commerçants associes.

6- La loi n° 537 du 24 juillet 1966, est entrée en vigueur le 1é avril 1967, elle a été déclarée immédiatement applicable aux sociétés.

7- أحمد عبد اللطيف غطاشة، **الشركات التجارية**. صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1999م، ص 89.

8- Dans les sociétés de personnes, les associes se connaissent en considération de la personne ، s'engagent personnellement et solidairement. Cass-com 26 juin 1984 rev, soc 1985, 124, note. j. h.

9- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 178.

10- تقابل أحكام المادة 551 قانون تجاري جزائري أحكام المادتين 53 و46 قانون تجاري لبناني وأحكام المادة 445 تجاري ليبي وأحكام المادة 27 من المجلة التجارية التونسية والمادة 6 من قانون الشركات الأردني وأحكام المادة 10 من قانون الشركات الفرنسي.

11- Philippe Merle ، **Droit commercial,** 5éme édition Dalloz, 1996, P 169.

12- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي 2006 ص 263.

13- فوزي محمد سامي، المرجع السابق ص 176 أحمد عبد اللطيف غطاشة، المرجع السابق ص 102، مصطفى كمال طه، رائل أنور البندق، المرجع السابق ص ص: 263، 264.

14- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الجزء الثاني، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، 1999م، ص 34.

15- Philippe Merle, OP Cit, P 170.

16- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 177.

17- عمار عمورة، **شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 221.

18- Les créanciers de la société ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales.

19- أحمد مدحت المراغي، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 30.

20- G. Ripert, R. Roblot, par M. germain, **Traite de droit commercial,** T 01, Vol 02, 18éme Ed, L-G-D-J, 2002, P 12.