وزارة التـــعليـــم العـــالـــي والبـــحـــث العـــلـــمـــي

جامعـــة عبد حميـــد ابن باديـــس مـــســـتـــغـــانـــم

كليـــة الحقـــوق والـعـلـوم السياسيـــة

قسم القانون العام

مـذكرة تـخرج لـنـيل شهـــادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون المؤسسة والتنمية المستدامة

موسومة بـ

شركة التضامن في ظل التشريع الجزائري

من إعداد الطالب :

حمو منصور

تحت إشراف الدكتور :

بن فريحة رشيد

لجنـــــة أعضاء المناقشـــــة

أستاذ:	بوسحبة جيلالي	رئيسا
الدكتور :	**بن فريحة رشيد**	مشرفا
أستاذ:	حساين محمد	مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017

كلمة شكر

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمـــــــة

تعتبر الشركة بصورتها الحالية هي ناتج تطور الفكر الإنساني على مرور العصور حيث بدأها الإنسان في الأول كصورة تعاونية مع أفراد أسرته و تعاون الأسر و العشائر مع بعضها وقد اعتبرت الشركة كنظام قانوني منذ العصور الوسطى عندما زاد النشاط التجاري في الجمهوريات الايطالية ،حيث ظهر ما يسمى بالشركات العامة ،والتي تقوم على فكرة المصلحة المشتركة للشركاء التي تعتبر نواة فكرة الشخصي المعنوية التي تتمتع بها الشركات حاليا [1]، فالشركات التجارية تنقسم إلى صنفان:شركات الأموال مثل شركات المساهمة و الصنف الثاني هي شركات الأشخاص و التي لاشك في أن نموذجها الأمثل هي شركة التضامن كونها تلم بجميع الخصائص و المميزات التي تختص بها شركات الأشخاص،و لعلى الفارق الأبرز بين شركات الأموال و شركات الأشخاص هو الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الأخيرة و هذا ما تنشا عليه شركة التضامن و كذلك تنقضي بانقضائه.ويرجع أصل شركة التضامن من الأساس إلى العهد الروماني [2] حيث كان يسمى بنظام الملكية العائلية المشتركة حيث لم يكن يسمح بالدخول في هذا النظام إلا لأفراد العائلة الواحدة ولكن مع تطور هذا النظام أصبح يسمح للأجانب من معارف الأسرة و أصدقائها الدخول فيها حين تتوفر لديهم نية المشاركة و بمرور الزمن تطورت هذه الشركة شيأ فشيأ حتى أخذت شكلها الحالي في القرون الوسطى.

1 – مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري ،دار العلوم، الاسكندرية، 1999 ،ص 16.

2 – عبد القادر بقيرات ،مبادئ القانون التجاري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،ص 116 .

ويرجع الفضل في تسمية هذا النوع من الشركات بشركة التضامن إلى العالم "جاك سفاري " في كتابه الشهير "التاجر الكامل "لسنة 1675 الذي عرفها بأنها "شركات يباشر فيها الشركاء التجارة باسمهم جميعا بصورة التضامن " كما أخذ بهذه التسمية الفقيه "بوتيه "ثم انتقلت إلى قانون التجارة الفرنسي الصادر سنة 1807 ،ومنها جاءت تسمية شركة التضامن أو الشركة ذات الاسم الجماعي[1].

ومنه يمكننا أن نعرف شركة التضامن على أنها:شركة تتكون بين شريكين أو أكثر يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية مطلقة و يتألف عنوانها من أسماء جميع الشركاء أو من اسم واحد منهم أو بعضهم مع إضافة كلمة و شركائه أو ما يتفق مع هذا المعنى،ومنه نستخلص خصائص شركة التضامن و التي هي :

جميع الشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر بمجرد الدخول في شركة التضامن كونها شركة تجارية و من الأعمال التجارية حسب الشكل.

أن الشركاء فيها مسئولون مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة و التزاماتها تجاه الغير مسؤولية غير محدودة .

أن حصص الشركاء في شركة التضامن غير قابلة للتداول أو الإحالة، فلا يجوز التصرف في حصة الشريك و لا إحالتها حتى برضا جميع الشركاء، كونها مبنية على الاعتبار الشخصي و الثقة المتبادلة.

1 – عبد القادر بقيرات المرجع السابق، ص116 .

أن يكون عنوان الشركة متآلفا من أسماء جميع الشركاء أو احدهم متبوع بكلمة و شركائه، و هذا العنوان هو الذي تتعامل به الشركة مع الغير و توقع به معاملاتها.

أنها تقوم على الاعتبار الشخصي في جميع مراحل حياتها أساسه الثقة المتبادلة بين الشركاء من جهة و ثقة الغير بجميع الشركاء من جهة أخرى.

و تعتبر شركة التضامن من أكثر الشركات انتشارا في يومنا الحالي و بنطاق واسع و هذا عائد الى عدة عوامل منها:

المحافظة على المؤسسات العائلية و واستمرارها و المحافظة على العلاقات المبنية على الاعتبار الشخصي بين الشركاء الذين يكونون إخوة أو أصدقاء أو أفراد من نفس العائلة تجمعهم ثقة متبادلة مما يجعلهم عازمون على تحقيق طموحاتهم في إطار التعامل و التكامل تحت سقف شركة تضامن .

اشتراك أكثر من شخص في اتخاذ القرارات المتعلقة بنشاط الشركة مما يجعل تلك القرارات تميل الى جانب الرشد و أن رأس مالها يتكون وفق لقدرات الشركاء و ليس وفقا لقدرات شخص واحد كما هو الحال في المشروعات الفردية[1].

و قد تناول المشرع الجزائري موضوع شركة التضامن في المواد من 551 الى 563 من القانون التجاري حيث حدد لها إطارات تنظمها و قواعد تسيرها و كيفية تسييرها .

1 – عبد القادر بقيرات ، المرجع السابق، ص 118.

ان شـــركة التضـــامن شـــركة تجاريـــة تنتمـــي الى صـــنف شـــركات الأشـــخاص و تعتـــبر مـــن دعـــائم الاقتصـــاد الـــوطني ,ومـــن الحلـــول الناجحـــة للتجـــار و الأفـــراد ذوي الإمكانيـــات الماليـــة المحـــدودة لإنشـــاء مشـــروع مـــالي مـــا 1 وجـــب علينـــا التطـــرق لموضـــوع هـــذا النـــوع المميـــز للشركات بدراسة أكثر دقة ’و طرح التساؤلات التالية :؟

كيـــف تأســـس شـــركة التضـــامن ؟ كيـــف تـــتم إدارتهـــا و فيمـــا تتمثـــل العوامـــل التـــي تؤدي إلى انقضائها ؟

ومـــن الأســـباب الـــتي دفعتـــني لدراســـة مثـــل هـــذا الموضـــوع الـــذي يعتـــبر بـــالغ الأهميـــة كونـــه يمـــس الاقتصـــاد الـــوطني الجزائـــري مـــن خـــلال تشـــجيع مثـــل هـــذا النـــوع مـــن المشـــروعات الصـــغيرة كونهـــا تواجـــه صـــعوبات أحيانـــا في تحقيـــق أهـــدافها و التوســـع في نشـــاطاتها مـــم يرجع سببه اما لنقص الإمكانيات المالية أو لنقص الخبرة التجارية للشركاء .

و الهـــدف الرئيســـي مـــن هـــذه الدراســـة هـــو التطـــرق بشـــكل مفصـــل لشـــركة التضـــامن و كذا استنتاج عيوبها و محاولة إصلاحها و المساهمة في تطويرها بطرق و حلول قانونية.

كمـــا لاحظـــت مـــن بعـــض الدراســـات أن أغلبيتهـــا إن لم نقـــل نـــادرا مـــا تتطـــرق لموضـــوع شـــركة التضـــامن بصـــفة مســـتقلة ’هـــذا مـــا جعلـــني أعطـــي أهميـــة قصـــوى لهـــذا الموضـــوع بصفة أكثر دقة

1 – المواد من 551 الى536 من القانون التجاري الجزائري .

ولقد انتهجت في دراستي للموضوع على النطاق التشريعي و المتمثل في النصوص القانونية التي تنظم شركة التضامن من ناحية تأسيسها و إدارتها و انقضائها و تصفيتها ، حيث لم يكن هناك صعوبة في إيجاد المراجع أو تجميع المادة القانونية بل الصعوبة تكمن في إيجاد المؤلفات القانونية المتخصصة في دراسة شركة التضامن بشكل مفصل وخاصة المؤلفات الجزائرية .

وقد ارتأيت في دراستي للموضوع على المنهج التحليلي ،و ذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي تنظم شركة التضامن و التطرق إلى سلبياتها للحد منها و ذلك من خلال تقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين و مقدمة و خاتمة ،فتناوله في الفصل الأول تأسيس شركة التضامن و قسم بدوره إلى أربع مباحث تناوله فيها الشروط الموضوعية العامة و الخاصة لإنشاء شركة التضامن و كذا الشروط الشكلية و جزاء تخلف أحد الشروط .

و يتناول الفصل الثاني إدارة شركة التضامن و مقسم إلى أربعة مباحث تتناول كيفية تعيين مدير شركة التضامن و تحديد سلطاته و مسؤوليته و كدا انقضاء شركة التضامن بطرقها العادية و الغير عادية و أخيرا تصفيتها .

الفصل الأول

تأسيس شركة التضامن

تعتب شركة التضامن من الشركات التجارية التي تقوم على الاعتبار الشخصي ،فهي تعتمد على نفس شروط التأسيس التي يجب توافرها في عقود الشركات و المتمثلة في الشروط الموضوعية العامة و الشروط الموضوعية الخاصة و أيضا الشروط الشكلية و المتمثلة في الكتابة و الشهر و هذا ما سيتم تناوله في هذا الفصل .

المبحث الأول : الشروط الموضوعية العامة

يشترط لوجود عقد الشركة تحقق الشروط الموضوعية العامة لأي عقد من العقود وهي الرضا ،المحل، السبب،و أخيرا ألأهلية.

المطلب الأول : الرضا

هو التعبير عن إرادة المتعاقدين الذي يصاغ في الإيجاب و القبول على كافة بنود العقد ،و بالتالي فانعدامه يترتب عنه عدم قيام الشركة،ويكون منعدما إذا لم يكن هناك اتفاق بين الشركاء في موضوع من المواضيع الشركة كمحل الشركة أو نية الاشتراك مثلا ،واذا وجد الرضا فيجب أن ينصب على شروط العقد كرأس المال والغرض والدارة وغيرها [1] .

كما يجب أن يكون الرضا صحيحا خاليا من العيوب كالغلط و الإكراه و التدليس و إلا كان العقد قابل للإبطال بناءا على طلب من أصيب رضاه بعيب من هذه العيوب.

ولا يكون الرضا كاملا وصحيحا الا اذا كان صادرا من ذو أهلية ،لان عقد الشركة من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر .

ويتحدد من الاهلية بتسعة عشر سنة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري ،أي أنه يجب أن يكون الشريك أهلا للتصرف ولم يحجز عليه لعلة أو سفه أو جنون .

[1] – ناديل فوضيل، أحكام الشركة طبقا لقانون التجاري الجزائري شركات الأشخاص، دار هومه، الجزائر،2002،ص27.

وفي حالة ما اذا أبرم القاصر عقد الشركة كان العقد قابلا للابطال لمصلحة ،ولا يتسنى له ابرام مثل هذا العقد الا اذا حصل على اذن بذلك [1].

وتجدر الاشارة أن المشرع الجزائري لم يتحدث عن امكانية كون شخص معنوي شريكا في شركة التضامن ،فهذه الأخيرة تقوم على الإعتبار الشخصي فإن و على غرار ان الشخص المعنوي يتمتع بالأهلية فلا يمكنه أن يكون شريكا في شركة التضامن [2].

وهذا ما يؤكده المشرع الأردني في قانون الشركات الأردني في المادة التاسعة على أن شركة التضامن تتألف من عدد من الأشخاص الطبيعيين[3].

الأجل ذلك يجب صدور الرضا من ذو الأهلية لكي يكون كاملا و صحيحا إلا أنه قد يكون معدوما تماما حتى إذا صدر من ذو أهلية في حالة أنه لم يكن متعلقا بمحل أو موضوع الشركة و ايضا بمسالة الحصص ، وقد يكون معيبا إذا جاء نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه .

غير أن الإكراه نادر في مسألة إبرام ع الشركة ، و هو نوعين : إكراء مادي و إكراه معنوي و في حال وقوعه يجب أن يكون صادرا من أحد المتعاقدين أو عن شخص ثالث بشرط أن يثبت المكره ان المتعاقد كان يعلم أو من المفروض أن يعلم بهذا الإكراء ، ويجب أن يكون الإكراه قائم على أساس كان يتصور من يدعي الإكراه أن خطرا يهدده

[1] – المادة 05 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم

[2] – فوزي محمد سامي الشركات التجارية الأحكام العامة و الخاصة ، دار الثقافة ، عمان ، 2014 مصر،ص 28.

[3] – المادة و من قانون الشركات الأردني

هـــو أو غـــيره في جســـمه أو شـــرقه أو مالـــه ، و أيضـــا يراعـــى في إكـــراه الجـــنس و الحالـــة الإجتماعية و الصحية لمن وقع عليه الإكراه و هذا من شانه الدلالة على جسامة الإكراه

أما أكثر الحالات إنتشارا المعيبة للرضا فهي التدليس [1] ، حيث يلجا له مؤسسوا الشركة لجعل الغير يقدم على الإشتراك في الشركة و هذا التصرف لا يبطل العقد إلا غذا كان التدليس صادرا من الغير شريطة إثبات أن المتعاقد كان يعلم أو من المفروض حتما أن يعلم به .

او يمكن ايضا ان ينصب الرضا في عقد الشركة على الوعد بالتعاقد فهذا التصرف صحيح قانونيا و في حالة ما تخلف الواعد بالتعاقد لا يعتبر هو عقد الشركة فلا يمكن تنفيذه جبرا بما انه لا يشترط لإنشائه ، و يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات إذا تعلق الأمر بإنشاء شركة تجارية [2]

المطلب الثاني : المحل

و هـــو الغـــرض الـــذي نشـــأت الشـــركة مـــن أجلـــه و لتحقيقـــه ,و أن يكـــون المحـــل ممكنـــا و مشـــروعا و غـــير مخـــالف للنظـــام العامـــة و الآداب العامـــة و إلا كانـــت باطلـــة بطـــلان مطلقـــا لعـــدم مشـــروعية المحـــل ,وأن يكـــون النشـــاط الـــذي تقـــوم بـــه الشـــركة مخـــتص بموضـــوع محـــدد عمـــلا بمبـــدأ الاختصـــاص الإلزامـــي للشـــخص المعنوي .

[1] – إبن منظور ، لسان العرب، دار المعرفة ن القاهرة، جزء15، من 8 إلى 14.

[2] – نادية فوضيل، المرجع السابق،ص 31.

المطلب الثالث : السبب

يتمثل السبب في الدافع إلى التعاقد ,و يتمثل في تحقيق الأرباح و اقتسامها فيما بين الشركاء و بالتالي يشترط أن يكون السبب مشروعا .

فاذا كان سبب الشركة غير مشروع(1) كأن تؤسس شركة لا تهدف إلا تحقيق الربح بل إلى منافسة شركة أخرى للقضاء عليها فيكون سببها غير مشروع و تكون باطلة بطلان مطلق .

المطلب الرابع : الأهلية

و لا يكفي وجود الرضا للقول بصحة عقد الشركة بل يسعى أن يكون هذا الرضا صادرا من ذي أهلية أي يجب توافر الأهلية للشركاء لانعقاد عقد الشركة (فالأهلية تمنح للشخص حق التصرف و الالتزام فإذا بلغ المتعاقد سن الرشد و هو سليم العقل لم عجز عليه كان أهلا لإبرام عقد الشركة ،أما إذا تبين أنه مجنون فيكون عقد الشركة بالنسبة إليه .

و تختلف الأهلية للأزمة في الشريك بإختلاف نوع الشركة فإذا ما تعلق الأمر بانعقاد شركة يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية محدودة حق للقاصر أن يكون شريك في الشركة كما هو الحال بالنسبة عملية لشركة مساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، مع الإشارة أن فيما يتعلق هذه الشركة الأخيرة لا تبطل الشركة كأصل عم سبب عدم أهلية الشركاء فهي تبطل إلا في حالة إذا ما كان جميع مؤسسي الشركة غير أهلا للتعاقد و هذا أمرنا الوقوع في العمل.

ويحق للقاصر أن يكون شريك في شركة التضامن والي يسأل فيها الشركاء جميعا عن ديون الشركة مسؤولة شخصية تضامنية و مطلقة إذا ما أهل [1] للقاصر الاتجار بحيث يكون بسبب هذا التأهيل بحكم الراشد ، و يؤهل القاصر للاتجار إذا ما تحقق ثمة شروط نصت عليها المادة الخامسة في القانون التجاري الجزائري و هي كالأتي :

- يجب أنيرشد القاصر.

- يجب أن يكون قد إكتمل الثامنة عشر سنة من عمره.

- يجب أن يؤذن له بالإتجار إما من قبل أ[يه و إما من قبل أمه و ذلك في حالة وفاة الأم أو غيابه أو عير من سلطة الأبوية أو عدم تمكنه من ممارسة هذه السلطة بسبب من الأسباب و الإلا فيأذن للقاصر الاتجار بمقتضى قرار صادر من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة و ذلك في حالة وفاة الأب و الأم أو في حالة ... كليهما من السلطة الأبوية.

- يجب أن يقدم الإذن الكتابي بالاتجار مرفقا بطلب تسجيل في السجل التجاري و ذلك حماية لمصلحة من يتعامل مع القاصر فإذا ما توفرت هذه الشروط حق للقاصر أن يكون شريكا في شركة التضامن و أن يكتسب صفة التجار أما بالنسبة للمرأة المتزوجة فلم يمنع القانون التجاري الجزائري من ابرام عقد شركة بين الزوجين أو فيما بينهما و بين الغير.

[1] – المادة 5 من القانون التجاري الجزائري

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة التي يجب توافرها في عقد الشركة ، هناك شروط خاصة يتميز بها عقد الشركة عن غيره من العقود و هي كالتالي : تعدد الشركاء ، تقديم الحصص ، نية المشاركة ، و إقتسام الأرباح و تحمل الخسائر .

المطلب الأول: تعدد الشركاء

تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري على أنه : " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيلن أو إعتباريان او أكثر ... "[1]

فالشركة إذا هي توافق إدارتين أو أكثر نحو إحداث أثر قانوني ، و على هذا فإن عدم تعدد الشركاء يجعل من الشركة منقضية ، إلا أنه هناك إستثناء جاء في الأمر 96-27 الصادر في12/09/ 1996 الذي أجاز تكوين الشركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة ، حيث جعل المشروع مسؤولية هذا الشريك الوحيد محدودة بإطار المؤسسة التي أنشأها ، فيسأل فقط في حدود الأموال التي خصصها للمشروع .

و العبرة من فكرة تعدد الشركاء هي نشوء شخص معنوي جديد بتطابق إدارة الشركاء و كذا وحدة ذمتهم ، و هذا ما أكدته المادة 188 من القانون المدني الجزائري بقولها : " أموال المدينين جميعها ضامنة لوفاء ديونه ، و في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان" فبالنسبة للشركات الأشخاص مثل " شركة التضامن " فكل الشركاء متضامنون للوفاء بدون الشركة بكامل ذمتهم .

1 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المادة 416

المطلب الثاني : تقديم الحصص

لا يكفي تعدد الشركاء الانعقاد عقد الشركة بل يشترط أن يلتزم كل شريك أن يساهم في تكوين رأس مال الشركة ،ذا لا يستطيع الشركة ..... بأعبائها بغير رأسمال يكفي لمواجهة هذه الأعباء ، و يمثل رأس المال الضمان العام لدائني الشركة ،إضافة الى ما لدى الشركة من موجودات ، و هذه الحصص على أنواع ثلاثة ، فقد تكون نقدية أو عينية أو بالعمل و أإن لم يقدم الشريك فلابد من تقدير قيمتها و يجوز أن تكون حصص الشركاء متساوية [1].

الفرع الأول : الحصة النقدية :

غالبا ما تكون التي يقدمها الشريك للشركة مبلغا من النقود و يلتزم الشريك في هذه الحالة بدفع المبلغ الذي تعهد بقديمه في الميعاد المتفق عليه ووضعت بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي و المصري قاعدتين خرجت فيها عن قواعد العامة أمات القاعدة الأولى فتقضي بأنّ الفوائد التأخرية تستحق من تاريخ استحقاق الحصة من غير حاجة الى مطابقة قضائية أو أعذار هذا في حالة ما إذا تعهد الشريك بدفع مبلغ من النقود و لم يقدمه .

و هذه القاعدة هي غلاف ما هي عليه القاعدة العامة التي تنص على أن الفوائد التأخيرية لا تسري إلا من يوم المطابقة القضائية.

و أما القاعدة الثانية غير مطالبيه الشريك بتعويض الفوائد التكميلية و لو يكن سيء النية، وذلك خلاف للقاعدة العامة و التي لا غير للدائن المطالبة بتعويض تكميلي عن التأخر بالوفاء إلا إذا أثبت أن الفرز قد يتجاوز قيمة الفوائد التأخرية تسبب فيه المدين سوء نية .

[1]- فوزي محمد سامي ، المرجع السابق، ص 30.

و قد رعى المشرع في تقرير هذين الاستثنائيين حاجة الشركة الى المال في المواعيد المتفق عليها حتى تتمكن الشركة من بدأ أعمالها ،فإن أهل الشريك ينفذ التزامه بتقديم الحصة في الميعاد المحدد ، فقد ذلك عن سير أعمال الشركة.

و أما المشرع الجزائر فقد إكتفى بنص المادة 421 [1]من القانون المدني الجزائري التي تنص على " أنه تعهد الشريك بأن يقدم حصة في شريكة مبلغا من النقود و لم بقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعريف" كما أن المشرع الجزائري لم ينص على الاستثنائيين المذكورين في القانونين المصري و الفرنسي الخاصة بالفوائد التأخيرية و التكميلية و العلة في ذلك أن التشريع الجزائري يمنع القرض بفائدة فيما بين الأفراد .

الفرع الثاني : الحصة العينية

و قد يقدم الشريك حصة عينية للشركة ، و الحصة العينية هي أي مال مقدم كل من غير النقود سواء كان عقارا أو منقولا .

و العقار قد يكون قطعة أرض أو مبنى كالمصانع و المخازن و المناجم ،أما المنقول فقد يكون ماديا كالألات أو البضائع ، أو منقولا معنويا كالمجال التجاري أو يراءة الاختراع أو علامة تجارية أو رسوم أو نماذج صناعية أو دين للشريك قبل الغير أو حق من حقوق الملكية الأدبية أو النقدية[2].

وقد .. الحصة العينية التي يقدمها الشريك للشركة إما لتمتلكها أو لتنفع بها ،فإنّ كانت الحصة المقدمة للشركة على سبيل التمليك عقار ..... بالإجراءات الشهر التسجيل المنصوص عليها في المادة793 من القانون المدني و الخاصة بنقل حق الملكية ، وبإنتقال ملكية الحصة العينية الى الشركة تنتقل اليها تبعية

[1] – المادة 421 من القانون المدني الجزائري

[2] – فوزي محمد سامي ، المرجع السابق،ص 33.

الهلاك و ذلك عما بأحكام البيع ، بمعنى أن الشريك يبقى ضمانا للحصة المقدمة كضمان البائع للمبيع فيما يتعلق بالهلاك و الاستحقاق و العيوب ال..... أو النقض ،فإذا كانت الحصة المقدمة من قبل الشريك منقول و هلك قبل التسليم فإ؟نّ هلاكه على الشريك ،أما إذا أهلك بعد تسليم فإنّ هلاكه يكون على الشركة ،و هذا ما جاء نص المادة 411 [1] من القانون المدني الجزائري بقولها :" إذا أهلكت الحصة بعد انتقال ملكيتها للشركة بسبب لا يدلها فيه كان الهلاك على الشريك ملزما عليه أن يقدم للشركة حصة أخرى إلا لا قضي عليها و أما إذا هلكت الحصة بعد ملكيتها للشركة فإنها تملك في ذمة الشريك فتتحمل بالتالي الشركة و حدها تبعية الهلاك "

– و بالتالي فإنّ كان هلاك الحصة من فعل الشركة فيبقى حق الشريك في قبض الأرباح قائما كما لو كانت الحصة لم تهلك و إذا ظهر في الحصة عيب من العيوب الخفية أو نقص تطبيق أحكم ضمان الاستحقاق.

و بكلمة فإن أحكم البيع عن طريق القياس هي التي تسري في ضمان الحصة إذا أهلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص ، كما يجب أن تنتقل الحصة الى الشركة في الموعد المحدد أو عند انعقاد العقد و بانتقال الحق الملكية إلى الشركة يتخلى الشريك نهائيا عن حقوق على حصة التي يصبح ملكا للشركة [2] فإن انقضت الشركة فإن الحصة لا تعود للشريك الذي قدمه بل يصبح مملوكا للشركاء على وجه الشيوع و إذا تم بيعه فيوزع ثمنه على الشركاء و قد نص المادة 424 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير فلا ينقص التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه

[1] – أنظر المادة 422 من القانون المدني الجزائري

[2] – نادية فوضيل ، المرجع السابق،36.

– المادة 424 من القانون المدني الجزائري .

– المادة 422 من القانون المدني الجزائري .

– المادة 481 من القانون المدني الجزائري.

الديون ، ومع ذلك يبقى الشريك مسؤولا عن طريق تعويض الضرر إذا لم توف الديون عن حلول أجلها بمعنى أن الشريك لا يضمن للشركة مجرد وجود الدين كما هو حال في ضمان المحيل في حوالة الدين بل يضمن علاوة على ذلك .... مبلغ الدين من قبل الشركة فلا ينفي التزامه في مواجهة الشركة و إلا بتمام الوفاء بهذا الدين ، و اذا لم يتقق هذا الوفاء التزم الشريك بتعويض ما يصيب الشركة من ضرر من جراء عدم الوفاء عند حلول أجل الدين و قد استهدف المشرع الجزائري بذلك درء ما قد يقع من غش إذا قدم الشريك للشركة على السبيل التمليك و قد تقدم اليها على سبيل الانتفاع .

و أخيرا إذا كانت الحصة المقدمة من قبل الشريك مجرد اللانتفاع جمال لمدة معينةمع إحتفاضه بملكية فتسري أحكام الإيجار كما ورد في نص المادة 422 من القانون المدني الجزائري ، فيصبح الشريك في مركز المؤجر و الشركة في مركز المستأر فإذا أهلكت الحصة المقدمة بفعل لابد للشركة فيها كان الهلاك على الشريك و عليه في هذه الحالة أن يقدم حصة أخرى و و الالتزام بالخروج من الشركة.

أما إذا كان هلاك الحصة المقدمة جزئيا أو أصبحت في حالة لا تصلح للإنتفاع بها و لم يكن ذلك من قبل الشركة أجاز للشركة أن تطالب من الشريك إعادة الحصة الى الحالة التي كانت عليها فإذا إمتنع الشريك من تنفيذ هذا الالتام جاز للشركة أن للشركة أن تقوم به على نفقته أو تطلب فسخ العقد (المادة 481 من القانون المدني الجزائري) و إذا ظهر في الحصة عب يحول دون الانتفاع أو أصدر تصرف من الشريك أو من الغير التزم الشريك بالضمان قبل الشركة ، و يلتزم الشركة برد العين ذاته الى الشريك عند انقضاء مدة الانتفاع، و إذا حددت هذه الانتفاع قبل انقضاء الشركة زالت عن مقدم الحصة صفة الشريك بمجرد انتهاء مدة الانتفاع ،فإذا كانت الحصة محل الانتفاع ممايهلك بالاستعمال كالمواد الأولية أو الفواكه فإنه يصبح مملوكا

للشركة من وقت تقديمه فإذا هلكت تتحمل الشركة تبعة هلاكه و تلتزم برد ما تقابله عند الانتهاء مدة الانتفاع [1]

الفرع الثالث: الحصة بالعمل :

كما يجوز للشريك أن يقدم عمله كحصة في الشركة دون أن يساهم بحصة نقدية أو عينية ، ويجب أن يكون العمل المقدم من قبل الشريك ذات أهمية واضحة في نجاح الشركة و ليس من الأعمال التافهة التي يؤدي من قبل أي شخص ، و إذا قدم محل هذا العمل فلا يكون صاحبه شريكا إنما أجيرا أو عاملا ، و لذلك يشترط أن يكون العمل المقدم من أعمال الفنية كعمل المدير و المهندس ، و كالخبرة الفنية و التجارية و إذا أقدم الشريك عمله كحصة في الشركة و جب عليه أن يمنع من ممارسة نفس العمل الذي تعهدية الى الشركة لحسابه الخاص أو لحساب الغير لما ينطوي عليه ذلك من منافسة للشركة ،فإذا قام بذلك التزام بالتعويض في مواجهة الشركة ، غير أن هذا المنع لا يعني حرمانه من القيام لحسابه الخاص بأعمال أخرى شريطة أن يترتب عن ذلك تقص في المجهود الذي التزم القيام به كحصة في الشركة.

و يعتبر التزام الشريك بتقديمه عمله كحصة في الشركة من قبل الالتزامات المستمرة التي يجب أن تنفيذ .... هلاك الحصة تقع على عاتق كأن يصيبه مرض أو عاهة تنمعه من أداء عمله[2].

المطلب الثالث : نية المشاركة :

تعرف نية المشاركة هي أن تنصرف إدارة جميع الشركاء الى التعاون الايجابي فيما بينهم على قدم المساواة من أجل استغلال مشروع لشركة و تحقيق أهدافها و تتجلى ظاهره في تقديم الحصص و تنظيم إدارة

[1]- نادية فوضيل ، المرجع السابق،ص 35.

[2]- نادية فضيل ، المرجع السابق،ص 37.

الشركة و الاشراف عليها و الرقابة على أعمالها و نية الاشتراك بغية تحقيق الربحلتوزيعه بين الشركاء و تحمل المخاطر المشتركة [1] التي قد تسببهاإنهيار المشروع الذي قامت من أجله ،إلا أن نية الاشتراك تختلف بالاختلاف و نوعالشركة ، حيث تكون أكثر ظهور في شركات الاختصاص و بالتدقيق في الشركة التضامن التي تسود فيها الفكر التعاقدية المبنية على الثقة المتبادلة و التعاونالإيجابي بين الشركاء من أجل تحقيق عرض الشركة، و لكنها أقل وضوحا في شركات الأموال و خاصة في شركة ، المساهمة، حيث يقدر دور الشريك على توظيف أمواله في مشروع الشركة دون أن يهتم بشخصية المدرين إلا بصفة تعينه ، و مع هذا تبقى نية الاشتراك قائمة في هذا النوع من الشركة ما دام المساهمون يشاركون في تسيير شؤون الشركة عن طريق أيداء الرأي ضمن الجمعية العامة و مراقبة تصرفاتها و تعيين هيئة إدارة الشكة و التصديق على أعمال المداراء .

و حيث أن نية المشاركة هي إدارة جماعية للإشتراك في إدارة الشركة و تحمل أعبائها فإنّ هذه الإدارة يجب أن تتوفر ليس فقط عند إنشاء الشركة و انما يتوجب استمراريتها طيلة مدة الشراكة .

المطلب الرابع : اقتسام الأرباح و الخسائر

يتمثل هذا الركن في رغبة الشركاء في جني الأرباح عن طريق إستغلال مشروع الشركة ، و إيضا قابلية كل شريك في تحمل نصيب من الخسائر الذي قد ينتج عن إستغلال المشروع .

و يقصد بالربح ، الربح المادي الذي يضيف قيما جديدة إلى ذمة الشركاء ، و هو مايسمى بالربح الإيجابي دون الربح السلبي الذي يقتصر على توفير بعض النفقات أو تفادي بعض الخسائر .

يكون نصيب كل شريك في الأرباح و الخسائر بنسبة حصته في رأس المال. و اذا لم يحدد نصيب الشريك الا في الأرباح، طبقت نفس النسبة في تحمله بالخسائر. و اذا لم يحدد نصيبه الا في الخسائر، طبقت

[1] – فوزي محمد سامي ، المرجع السابق،ص 43.

نفس النسبة على نصيبه في الأرباح. و عند الشك يفترض أن أنصاب الشركاء متساوية كما أن كل شرط من شأنه أن يمنح أحد الشركاء كل الربح كانت الشركة باطلة كما يبطل الشرط الذي من شأنه إعفاء الشريك من تحمل أي خسارة.

و نشير إلى انه اذا تضمن عقد الشركة منح أحد الشركاء نصيبا في الأرباح أو في الخسائر اكبرمن النصيب الذي يتناسب مع حصته في رأس المال يكون باطلا و مبطلا لعقد الشركة نفسه ، غير انه يسوغ أن يشترط لمن قدم العمل حصة في رأس المال نصيب في الأرباح اكبر من انصباء باقي الشركاء ذلك يعني أن توزيع الأرباح و الخسائر يكون بحسب نسبة المشاركة في راس المال. غير انه يشترط احترام القواعد الواردة في قانون الالتزمات و العقود :

- الا يتجاوز نصيب كل من الشركاء في الربح و الخسارة و نسبة حصته في رأس المال.

- الا ياخد احد الشركاء كل الربح.

- الا يعفى احد الشركاء من تحمل الخسائر.

- يمكن لمن قدم حصته في راس المال عملا، أن يشترط تجاوز نصيبه في الأرباح نصيب الشركاء الاخرين.

و كيفية تقسيم الأرباح و الخسائر تخضع إلى إتفاق الشركاء شريطة أن لا يدرج في العقد التأسيسي للشركة حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر ، و هذا ما يعرف ب " شرط الأسد" و الشركة التي تتضمن مثا هذا الشرط تعد باطلة و يقع هذا الإبطال على عقد الشركة و ليس فقط على الشرط نفسه[1].

و شرط الاسد يعني أن أحد الشركاء قد يشترط في عقد الشركة أن يستأثر بكل الأرباح او ان يعفى من تحمل الخسائر. و هذا الشرط المعروف بشرط الاسد يتخد في العمل عدة صور هي :

1 - نادية فوضيل المرجع السابف ص 40

– قد يشترط في العقد استئثار احد الشركاء بالارباح كلها او بالقسم الأوفر منها و بالتالي لا يحصل باقي الشركاء على شيء او يوزع عليهم جزء بسيط فقط. فهذا الشرط يقع باطلا لانه يخل بركن جوهري في تكوين عقد الشركة و هو تقسيم الأرباح و الخسائر.

– قد يشترط احد الشركاء في عقد الشركة اعفاءه من تحمل الخسارة، او ان يشترط استرداد حصته كاملة و سالمة من اية خسارة مهما كان المركز المالي للشركة. و هذا الشرط باطل لانه يخل بركن تقسيم الارباح و الخسائر.

– قد يشترط احد الشركاء في عقد الشركة أن يحصل على نسبة ثابتة من الأرباح في جميع الاحوال سواء حققت الشركة الارباح او منيت بالخسائر، و هذا الشرط يعرف بشرط الفائدة الثابتة. و هو شرط يقع باطلا لتختلف ركن نية المشاركة لدى الشريك الذي وضع الشرط الصالحه.

و إن شرط الأسد في الصور الثلاث يكون باطلا و يستتبع بطلان الشركة ذاتها، لأنها تفقد ركنا موضوعيا خاصا من اركان تأسيسها، و يستوي في ذلك أن يكون شرط الاسد تضمنه عقد الشركة ذاته او تضمنه اتفاق اخر مستقبل.

إلا أن المشرع الجزائري إستثنى الشريك الذي يقدم عمله كحصة في الشركة و أجاز الإتفاق على إعفاء هذا الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر بشرط أن لا يكون قد قرر له أجر على عمله[1].

و في حالة عدم تحديد نصيب كل شريك في الأرباح و الخسائر ،كان نصيب كل واحد منهم بنسبة رأس مال الشركة .

1 – المادة 426 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم

و في حالة نص العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح فقط دون الخسائر وجب إعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا ، و كذلك الحال إذا نص العقد على تعيين النصيب في الخسارة[1] .

المبحث الثالث : الشروط الشكلية

ان توفر الشروط الموصوعية العامة و الخاصة لا يكفي لانعقاد عقد الشركة بل استلزم القانون توافر الشروط الشكلية و المتمثلة في الكتابة و الشهر .

المطلب الاول : الكتابة

لقد اشترط المشرع الجزائري بان يكون عقد الشركة مكتوبا و الا كان باطلا ،حيث نص القانون التجاري الجزائري في مادته 445 [2] على أنه يجب أن تثبت الشركة بعقد رسمي و الا كانت باطلة ،فكتابة عقد الشركة هو ما يضفي صفة الشخصية المعنوية على الشركة بعد شهرها ،و هو ما يثبت أهليتها ،ولا تعتبر الكتابة شرطا للاثبات فقط بل هي ركن في العقد فلا يجوز للشركة القيام بدونه [3].

فعقد الشركة يخلق شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي و حياة مستقلة عن حياة الشركاء الذين ساهموا في تكوينه ،لذا فيجب أن يكون لهذا

1 – المادة 425 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

[2]– المادة 445 من القانون 445 من القانون التجاري الجزائري

[3]– المادة 418 من القانون المدني الجزائري .

الشخص المعنوي دستورا مكتوبا يستطيع الغير الاطلاع عليه قبل الدخول معه في معاملات قانونية ،ولا بد من الاشارة هنا الا أنه وان كانت الكتابة لازمة بعقد الشركة الأصلي فهي أيضا لازمة عند ادخال التعديلات على العقد فالواجب كتابتها و الا كانت باطلة .

أما عن البيانات التي يجب ذكرها في عقد الشركة فنذكر من بينها : عنوان الشركة ،اسم الشركة،المركز الرئيسي للشركة ،رأسمال الشركة ،غرض الشركة ،أسماء الشركاء و عناوينهم ،اسم المدير أو المديرين.

و تتم الكتابة في شكل محرر رسمي لدى الموظف العام أي الموثق حتى يعتد بالعقد و هذا ما يمكن من شهره[1]

المطلب الثاني : الشهر :

على الشركاء أن يودعوا نسختين عن عقد الشركة المكتوب لدى مصلحة السجل التجاري المحلي في عاصمة الولاية التي يوجد بها مقر الشركة الرئيسي بحيث تحتفظ هذه المصلحة بنسخة وتبعث النسخة الثانية الى السجل التجاري المركزي بمدينة الجزائر و الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري، و يجب علاوة على ذلك شهر ملخص عقد الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،إضافة الى شهر ملخص عقد الشركة في جريدة اليومية بين إختيار ضامن من طرف ممثل الشركة و ذلك قصد إعلام الغير بنشوء

[1]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 44.

الشخص المعنوي ليتعامل معه على أساس البيانات المشهرة ، مع الإشارة بأن الشهر لا يرد [1]على عقد الشركة التأسيسي لذاته بل الذي يشهر هو ملخص عن عقد الشركة ، و يجب أن يتضمن هذا الملخص البيانات الأتية بشكل خاص و هي :1- الاسم – التجاري للشركة.

- أسماء و ألقاب و صفات الشركاء .

- و اسماء المدراء المأذون لهم بالتوقيع عن الشركة .

- و مقدار رأسمال الشركة.

- و مقر الشركة الرئيسي .

- و الغرض الذي قامت الشركة من أجله تحقيقه .

- و مدة الشركة و كيفية توزيع الارباح و الخسائر.

- و ايتان مكان القيد الشركة في السجل التجاري .

- و إيضاحات عن حصص الشركاء هذا و إذا طرأ تعديل على البيانات الواردة في الملخص وجب شهرها بذات الطريقة، و من أمثلة ذلك الاتفاق على استمرار الشركة بعد انقضاء مدتها أو الاتفاق على حل الشركة قبل انقضاء أجلها و كل تعديل يطرأ في مركز الشركاء المتضامنين أو خروج أحدهم من الشركة و كل تغييرللعنوان و يتعين مديري جديد بدلا من المدير الشريك المعني في عقد الشركة ، و إذا ما انقضت الشركة وجب شهر هذا الانقضاء بذات الطريقة التي تمد بها شهر عقد التأسيسي (المادة 55 تجاري جزائري).

[1] – المواد من 548 -549 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

ولزامته الشركاء أن يعمد و الى قيد الشركة في السجل التجاري ، و يتم هذا القيد ... التجاري للأفراد مصطحبا بدائني إجراء الاشهار بالصحيفة الرسمية للسجل التجاري و هنا تجدر الاشارة بأن المشرع الجزائري ألزم التجار الشركات التجارية بإعادة التسجيل في السجل التجاري.

– كما لا يشترط إجراءات الشهر عند تأسيس الشركة فقط بل أنما عندما يطرأ أي تعديل على عقد الشركة [1]

المبحث الرابع : جزاء تخلف أحد الشروط

اذا تخلف ركن من أركان الشركة سواء كان ركنا موضوعيا أم شكليا ترتب عن دلك جزء يتمثل في البطلان و يختلف نوع البطلان باختلاف الركن المتخلف ،فقد يكون بطلان مطلقا ،أو يكون بطلان نسبيا كما قد يكون بطلان من نوع خاص .

و الأصل أن البطلان مهما كان نوعه يؤدي الى زوال العقد ،غير أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة تفرض عدم تطبيق هده القاعدة بصفة مطلقة نظرا للخطورة التي تنجم عنه [2].

المطلب الأول : جزاء تخلف أحد الشروط الموضوعية

سنتطرق في هدا المطلب الى الجزاءات المترتبة عن تخلف أحد الشروط الموضوعية العامة و أيضا الشروط الموضوعية الخاصة .

[1] – نادية فوضيل ، المرجع السابق.

[2] – ناديوفوضيل، المرجع السابق، ص 45.

الفرع الأول : جزاء تخلف أحد الشروط الموضوعية العامة

سبق و تطرقنا للشروط الموضوعية العامة الرضا،المحل،السبب وأي تخلف في هذه الشروط مثلا عدم توافر الرضا و عدم مشروعية المحل أو السبب مثلا .

1-فاذا كان الشريك ناقص الاهلية يكون هناك بطلان نسبي يمس بناقص الاهلية وحده أو ممثله دون الشركاء الأخرين ومدة الحق بطلب البطلان محددة بثلاث سنوات من يوم زوال سبب نقص الاهلية و يتقادم في مدة 15 سنة في اي حال من وقت ابرام العقد [1].

2- وفي حالة غياب الرضا في الشريك في شركة التضامن او أن الضاه معيب يعني خروجه من عقد الشركة و يسترد حصته ،و بما أن شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي ففي هذه الحالة تنقضي الشركة بقوة القانون.

و بالتالي فهذا النوع من البطلان يمتد الى عقد الشركة كله و لكن ليس على اساس نقص أهلية الشريك بل على أساس تخلف رضا الشركاء لأن الاعتبار الشخصي في شركة التضامن أساس ترتكز عليه الشركة ،فاذا انهار العقد لأحد الشركاء فينتقل البطلان الى الشركاء الباقين.

[1]- عبد القادر بقيرات، المرجع السابق،ص

3-أما بالنسبة للبطلان الناتج عن الغلط او الاكراه او التدليس يكون بطلب من وقع عليه الغلط أو الاكراه او التدليس دون غيره من الشركاء حيث يقع عليه عبئ اثبات ذلك .

4-و في حالة عدم مشروعية المحل و السبب ،ينجم عنه بطلان مطلقا يتمسك به كل ذي مصلحة سواء من الشركاء او الغير .

و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ،أي أنها تقضي ببطلان عقد الشركة بأكمله

الفرع الثاني :جزاء تخلف أحد الشروط الموضوعية الخاصة

في حالة تخلف ركن تقديم الحصص أو تعدد الشركاء مثلا لا تكون الحاجة الى البحث في بطلان الشركة لان هذان الركنان هما الركيزة الأساسية التي تميز الشركة عن العقود الأخرى ،فبغيابهما لا وجود للشركة اصلا .

ولكن في حالة ما اذا تطرقنا الى غياب الركن الثالث ألا و هو نية المشاركة هنا يمكن التحدث عن البطلان ،و البطلان في هذه الحالة لا يخص الشرط فقط بل يمس بالعقد باكمله ،بذلك أن نية المشاركة تخص اقتسام الأرباح و تحمل الخسائر و هدا ما يجب أن يتفق عليه الشركاء،فاذا بطل هذا الشرط يمكن ابطال الشركة و متئ تقرر بطلان الشركة وجب تصفيتها .

المطلب الثاني: جزاء تخلف أحد الشروط الشكلية

ونقصـــد بالشـــروط الشـــكلية الكتابـــة و الشـــهر فـــاذا تخلـــف شـــرط الكتابـــة و هـــو أحـــد الاركـــان الـــتي يجـــب توفرهـــا لصـــحة العقـــد كـــان العقـــد بـــاطلا ،ولكـــن هـــذا الـــبطلان خـــاص ،أي أنـــه لا يعتـــبر بطلانـــا نســـبيا ولا مطلقـــا ،فالمحكمـــة هـــي الـــتي تقـــرره بحكـــم قضـــائي بنـــاءا علـــى طلـــب أحـــد الشـــركاء أو مـــن الغـــير ،ولا يجـــوز للشـــركاء الاحتجـــاج بـــه في مواجهـــة الغـــير الـــذي يســـتطيع التمســـك بقيـــام الشـــركة و له ان يثبت ذلك بكافة و سائل الاثبات .[1]

أمـــا فيمـــا يتعلـــق بالشـــهر ركـــن قيـــد الشـــركة في الســـجل التجـــاري لا يترتـــب عنـــه بطـــلان الشـــركة انمـــا يـــنجم عنـــه عقوبـــات مدنيـــة منهـــا و جنائيـــة مـــع حرمـــان الشركاء من التمسك بالشخصية المعنوية اتجاه الغير .

وفيمـــا يتعلـــق بشـــهر عقـــد الشـــركة في الصـــحف الرسميـــة و المحليـــة يترتـــب عنـــه بطـــلان الشـــركة الا أنـــه بطـــلان مـــن نـــوع خـــاص ،فالشـــركاء فيمـــا بيـــنهم و أيضـــا للغـــير أن يتمســـكوا بهـــذا الـــبطلان الا أنـــه لـــيس مـــن حـــق الشـــركاء التمســـك بـــه تجـــاه الغير[2] .

[1]- نادية فوضيل ، المرجع السابق،ص 95.

[2]- عمارة عمور ، الوجيز في القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ، القاهرة،ص 2314.

فعدم اتمام اجراءات النشر الخاصة بالعقد كان باطلا الا أنه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل اذا لم يثبت أي تدليس.

و تنقضي دعوى البطلان اذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا ،الا اذا كان البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة .ويجوز أيضا للمحكمة أن تحدد أجلا ولو كان ذلك من تلقاء نفسها لتصحيح سبب البطلان ولا يجوز لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى و اذا لم يتم تصحيح سبب البطلان في الاجال المحددة من قبل المحكمة ،و تصدر المحكمة حكمها بناءا على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال [1].

المطلب الثالث : صفة طالب البطلان

1-الشركاء:

يحق للشريك التمسك ببطلان الشركة طالما تتبع اجراءات شهرها ،فالشريك غير ملازم بالبقاء في شركة مهددة بالانقضاء الا انه لا يجوز له

[1]- المواد 734- 736-737-739 من القانون الجتاري الجزائري.

- المادة 714 من القانون التجاري الجزائري

التمسك ببطلان الشركة اتجاه الغير وهذا ما أكدته المواد 418 من القانون المدني و 734 من القانون التجاري .

2- دائنوا الشركة :

لديهم الحق في التمسك ببطلان الشركة أو الطلب ببطلان الشركة اذا كانت لديهم مصلحة في ذلك .

3-الدائنون الشخصيون للشركة :

يحق لهم طلب بطلان عقد الشركة لعدم اتباع اجراءات الشهر اذا كانت لهم مصلحة في ذلك .

اذا قضي بالبطلان فان أثره يختلف باختلاف الشخص الذي يتمسك به أو بطلبه ذلك على النحو التالي :

1-اذا طلب أحد الشركاء البطلان و قضي به فان أثره يقتصر على المستقبل ولا يعود على الماضي و هذا ما قضت به المادة 418 /2 من القانون المدني الجزائري ان البطلان يعد بمثابة حكم يقضي بحل الشركة قبل حلول أجل انتهائها أما في الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها فانها تعتبر الشركة واقع تسري عليها أحكام الشركة الفعلية .

2-اذا طلب الغير بطلان الشركة أعتبرة بالنسبة اليه كأن لم تكن فلا يكون لها وجود في الماضي أو في المستقبل ،ولا يحتج عليه بالتصرفات التي أجرتها في الفترة بين انشائها و انقضائها بسبب البطلان .

أي بعبارة أخرى فان أثر البطلان لا يعود على الماضي اذا طلبه أحد الشركاء و يقتصر أثره على المستقبل فحسب ،بينما لو طلبه الغير يعود بأثر رجعي [1].

[1]- نادية بوفضيل، المرجع السابق،ص من 107/إلى 111.

الفصل الثاني

إدارة شركة التضامن

بعد إتمام تأسيس شركة التضامن و تكتسب الشخصية المعنوية و تكون شخصيتها مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها ، لكن هذه الشخصية لا تستطيع ممارسة أعمالها إلا عن طريق شخصية طبيعية و لهذا السبب لابد من تعيين مدير أو مدراء للشركة ، و أهمية طريقة التعيين تظهر في معرفة كيفية عزل ذلك الشخص أو الأشخاص الذين تم تعيينهم ولهذا سنتولى شرح كيفية تعيين المدير و كيفية عزله و كيفية تحديد سلطاته[1].

[1]- فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ص 123 إلى 125

المبحث الأول :تعيين المدير و سلطاته

بعد تأسيس شركة التضامن تكتسب الشخصية المعنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء و المكونين ولا بد من تمثيلها من قبل أشخاص طبيعيين يقومون بالأعمال التي أنشئت من أجلها و نصت المادة 553 [1] من القانون التجاري الجزائري {تعود ادارة شركة التضامن لكافة الشركاء مالم يشترط القانون الاساسي على خلاف ذلك و يجوز يعين في القانون المشار اليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق .} يتضح لنا من خلال هذه المادة أن الأصل في ادارة شركة التضامن يعود الى كافة الشركاء بحيث يعتبرون جميعا وكلاء عن بعضهم البعض في ادارة أعمال الشركة غير أنه قد يتفق الشركاء على كيفية ادارة شركة التضامن في العقد التأسيسي أو في عقد لاحق له كما يعين المدير من الشركاء أو من الغير.

المطلب الاول :تعيين المدير

قد يتفق الشركاء في العقد التأسيسي على تعيين المدير سواء كان من الشركاء أو من الغير ففي هذه الحالة يسمى المدير الاتفاقي ولا يشترط لاطلاق هذه الصفة عليه أن يتم تعيينه و يكون معاصرا لابرام العقد بل قد يتم تعيينه في وقت لاحق لقيام الشركة عن تعيين المدير فيه فيقوم الشركاء عند تكوين الشركة أو بعد ذلك بتعيينه في عقد او اتفاق مستقل عن عقد تأسيسها ففي هذه الحالة يطلق على مدير تسمية المدير غير الاتفاقي .

والاصل أن يكون تعيين المدير سواء كان اتفاقيا أو غير اتفاقيا بموافقة جميع الشركاء ما لم يشترط العقد التأسيسي للشركة على خلاف ذلك فقد يرى الشركاء ادراج شرط في العقد التاسيسي تحدد به الاغلبية اللازمة لتعيين المدير سواء بأغلبية الشركاء أو بأغلبية الحصص أو بهما معا .

[1] – المادة 553من القانون التجاري الجزائري

ويرى الفقه الراجح أن المدير الاتفاقي عندما يكون شريكا بعد بمثابة عضو في جسم الشركة باعتبارها شخصا معنويا و بالتالي لا يعتبر وكيلا عنها و لا عن الشركاء فلا يجوز عزله الا بموافقة جميع الشركاء فاذا عزل أو قدم استقالته تنحل الشركة ما لم ينص على استمرارها في القانون الاساسي أو بتقرير الشركاء الاخرون حل الشركة بالاجماع المادة 559 /1 القانون التجاري الجزائري[1].

أما المدير الاتفاقي غير الشريك وكذلك المدير الغير الاتفاقي سواء كان شريكا أو من الغير فهو وكيل عن الشركة وتسري عليه أحكام الوكالة [2].

وقد يكون المدير واحدا أو يتعدد المديرون المعينون بموجب عقد لاحق او العقد التأسيسي نفسه.

المطلب الثاني : عزل المدير

تتوقف كيفية عزل المدير على طريقة تعيينه هذا ما تبين من نص المادة 559 من القانون التجاري الجزائري ومن ثم فانه تم تعيين المدير أو المديرين في العقد التاسيسي للشركة فان عزله أو عزلهم في حالة ما اذا تعدد المديرون لا يتم الا عن طريق اجماع الشركاء على ذلك و يترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينص العقد التاسيسي للشركة على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء حل الشركة و يمكن له ان يطلب استفاء حقوقه التي تقدر قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد يعين من جانب الاطراف أما اذا وقع عدم الاتفاق على تعيين الخبير و في حالة ما اذا اتفق الشركاء على خلاف الشروط التي نص عليها القانون فلا يحتج بها على الدائنيين و المدير الذي يعين في العقد التأسيسي أي المدير الاتفاقي اذا تم عزله باجماع الشركاء في الاستمرار في الشركة ويجب تعيين مدير أخر جديد غير أنهم يلتزمون بشهر ذلك حتى يتمكن الاحتجاج بكل ما يطرأ من تعديل عن الشركة .

[1]- المادة 553من القانون التجاري الجزائري

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

واذا كان المدير الاتفاقي يحمل في أن واحد صفة الشريك لا يجوز له اعتزال أعمال الادارة الا بموافقة جميع الشركاء ولكن اذا وقعة أسباب قوية تبرر استقالته كحالة مرض أو عجز جاز له ذلك .

ويحق لكل شريك عزل المدير قضائيا اذا وجد سببا قانونيا و جديا كعدم قدرة المدير على تسيير الشركة أو استغلال نشاط الشركة لمصلحته الخاصة أو ارتكب خطأ جسيما أدى بالاضرار لمصالح الشركة و الشركاء ، وتختص بالنظر في مسألة العزل محكمة الموضوع التي تكون لها سلطة تقديرية في تقييم الأسباب و الأدلة التي تؤدي الى عزل المدير دون أن تخضع لرقابة المحكمة العليا فاذا ثبت للمحكمة جدية الأسباب قضت بعزل المدير دون أن يكون لهذا الأخير حق المطالبة بالتعويض عن العزل .

أما اذا كان المدير غير الاتفاقي شريكا فقد يتم عزله طبقا لما تضمنه العقد التأسيسي ان وجدت أحكام خاصة تقضي بذلك ،أما في حالة العكس اي عدم وجود نص او احكام تنظم حالة عزل المدير الشريك فان عزله يتم باجماع الشركاء سواء كان يشغلون مناصب في الادارة أو لا [1].

كما يجوز لهذا المدير أن يعتزل الادارة طبقا لأحكام الوكالة شريطة أن يتم ذلك في وقت مناسب و الا أعتبر مخلا بالتزاماته ويلتزم بتعويض الشركة اذا أصابتها أضرار نتيجة استقالته و خروج هذا الشريك من الادارة لا يؤدي الى حل الشركة لأنه لا يعتبر عضوا في جسم الشركة ولا يعتبر تعيينه جزءا من عقد الشركة أما اذا كان المدير غير الاتفاقي من الغير أي أجنبي عن الشركاء فيتم عزله طبقا لأحكام القانون الأساسي فاذا خلى العقد من أحكام عزله فيتم عزله بقرار صادر بأغلبية أصوات الشركاء هذا ما قضت به المادة 559 الفقرة 4 من القانون التجاري الجزائري بقولها {و يجوز عزل المدير في الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي فان لم يكن ذلك فبقرار صادر من الشركاء بأغلبية الاصوات }.

[1] – نادية فوضيل ، المرجع السابق .

و مهما كانت صفة المدير و مهما كانت طريقة تعيينه فاذا تم عزله لسبب غير مشروع فان هذا العزل يرتب له تعويضا عن الضرر الذي أصابه نصت عليه المادة 559 الفقرة 3 قانون اتجاري جزائري [1].

المطلب الثالث : سلطات المدير

الأصل أن تحدد سلطات المدير في العقد التأسيسي للشركة فيبين الأعمال والتصرفات التي يستطيع القيام بها بمفرده فيلتزم بأخذ رأي بقية الشركاء قبل الشروع فيها كما يبين العقد التأسيسي للشركة الأعمال و التصرفات المحظورة عليه و التي يلتزم بتجنبها أي بمعنى أخر يلتزم المدير بعدم الخروج عن اختصاصاته[2] .

أما اذا لم تحدد سلطات المدير فيكون لهذا الاخير القيام بجميع الصلاحيات التي تمكنه بالقيام بالأعمال و التصرفات التي تؤدي الى تحقيق أغراض الشركة و تلتزم الشركة و الشركاء معا بكل ما يصدر من أعمال **الادارة** من طرف المدير هذا ما قضت به المادة 554 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري بقولها {يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء و عند عدم تحديد سلطاته في القانون الاساسي أن يقوم بكافة اعمال الادارة لصالح الشركة }.

كما قضت المادة 555 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري بما يلي {تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة و ذلك في علاقاته مع الغير .

اذن استنادا الى هذين النصين خول القانون لمدير شركة التضامن القيام بجميع الأعمال المتعلقة بإدارة الشركة كما خول له القيام بالتصرفات القانونية من شراء وبيع وقرض وتامين .....الخ .

ولا يجوز للشركاء الاعتراض على أعمال المدير لطالما باشر سلطاته في حدود غرض الشركة ،و اذا كانت سلطاته محدودة بهذا الغرض فيمتنع عليه القيام بأعمال أو تصرفات لا تتفق مع هذا الغرض أو تتجاوزه

[1] – المادة 559 من القانون التجاري الجزائري

[2] -أسامة ناتل المحسن ، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس ، دار الثقافة ، عمان ، 2008 ، ص 106-107.

– المادة 554 من القانون التجاري الجزائري

– المادة 555 من القانون التجاري الجزائري

كأن يقوم بالتبرع بأموال الشركة أو يتعاقد مع نفسه باسم الشركة دون ترخيص من الشركاء ،اذ تتعارض مصلحته الشخصية مع مصلحة الشركة و الاصل ان يقوم المدير بنفسه بإدارة الشركة ،فيمنع عليه انابة غيره ورغم ذلك يجوز للمدير انابة غيره للقيام بدلا منه بعمل معين وفي هذه الحالة يكون المدير مسؤولا عن عمل النائب كما لو كان قد صدر منه شخصيا ويكون هو و نائبه متضامنين وذلك اذا لم يؤذن له انابة غيره أما اذا كان قد اذن له بذلك استنادا الى العقد التأسيسي للشركة دون تعيين الشخص النائب فلا يكون المدير مسؤولا الا عن الخطأ في اختيار النائب وعن خطاه فيما أصدره من تعليمات .

هذا و قد نصت المادة 554 من القانون التجاري الجزائري على أن تتم ادارة شركة التضامن بواسطة عدة مديرين ،فكيف يتم ذلك ؟

ان الامر لا يخلو من ثلاثة فروض :

1- قد ينص العقد التأسيسي على تحديد اختصاصات كل مدير ،كان يختص أحدهم بإدارة المصانع و يختص أخر بالمشتريات و المبيعات بينما يختص اخر بالأمور التقنية أو الادارية ...الخ [1].

2- قد ينص العقد التأسيسي للشركة على الادارة الجماعية ،فيجمع المديرين في هيئة مجلس واحد فتتخذ القرارات المتعلقة بإدارة الشركة عن طريق الجماع أو الاغلبية فيلتزم كل مدير بعرض أعماله على باقي الشركاء حتى يتم التصويت عليها بالجماع او بالأغلبية حسب ما نص عليه العقد و التصويت على القرارات يتخذ بالأغلبية العددية حسب عدد الافراد ما لم يوجد نص يخالف ذلك ،كأن ينص العقد التأسيسي للشركة على ان التصويت على القرارات يتخذ بأغلبية قيمة الحصص المقدمة في راس المال المادة 429 القانون المدني الجزائري و اذا كانت القاعدة العامة في الادارة الجماعية تفرض على كل مدير عدم الانفراد بأعمال الادارة

[1]- المادة 554من القانون التجاري الجزائري

- المادة 429 من القانون التجاري الجزائري

- المادة 248من القانون التجاري الجزائري

- المادة 554-559 من القانون التجاري الجزائري

إلا أنه يجوز لكل واحد منهم الانفراد بأعمال الادارة في حالة الضرورة التي تتطلب الاستعجال المادة 248 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري كتفويت فرصة ربح على الشركة أو يطرأ حادث يؤدي الى خسارة جسيمة تصاب بها الشركة كتلف بضاعة مكدسة في مستودعات الشركة أو اتخاذ اجراء لقطع التقادم المسقط لحق من حقوق الشركة قبل الغير أو سقوط أجل استحقاق أوراق تجارية فيحق لأي مدير القيام بهذه الاعمال حتى لا يفوت الفرصة على الشركة .

3-قد يعين العقد التأسيسي المديرين دون أن تحدد اختصاصات كل منهم و في الوقت ذاته ان يشير على أن يستعملوا مجتمعين أو يشير الى كيفية اتخاذ بالقرارات يجوز في هذه الحالة لكل مدير الانفراد بأعمال الادارة غير أن باقي المديرين مجتمعين قصد الفصل فيه بالأغلبية و هذه المعارضة لا أثر لها بالنسبة للغير ما لم يثبت أنه كان عالما بها ،هذا ما قضت به المادتين 554 فقرة 1 والمادة 555 الفقرة 2و 3 من القانون التجاري الجزائري .

وفي الأخير نشير على أن المادة 555 قانون التجاري الجزائري في الفقرة 4 تقضي بعدم جواز الاحتجاج بالشروط التي سلطات المديرين وفي الحقيقة كان الأجدر بالمشرع أن ينص على أن لا يجوز الاحتجاج بالشروط المحددة لسلطات المديرين اذا لم يتم شهرها ذلك لأن الشهر يجعل الغير على دراية ،بما يحيط بإدارة الشركة فمن هو مكلف بإدارتها و ما مدى اختصاصاته حتى لا يتعض لمفاجاءات غير مرضية أما عدم الشهر فيعني عدم اعلام الغير و من ثم فلا يجوز الاحتجاج في ماجهته بأمر لم يصل الى علمه .

المبحث الثاني :مسؤولية المدير

تنشأ عن اعمال المدير نوعان من المسؤولية ،مسؤولية الشركة عن أعماله في مواجهة الغير بحيث تلتزم الشركة بجميع الأعمال التي يقوم بها المدير تجاه الغير اذا قام بهذه الأعمال باسم الشركة اي باستعمال عنوانها

التجاري ،ومسؤولية المدير نفسه عن أعماله في مواجهة الشركة فيسأل المدير سواء كان شريكا ام لا عن أخطائه التي يرتكبها أو عن اهماله أثناء ادارته للشركة[1]

المطلب الأول : مسؤولية المدير في مواجهة الشركة

ان المدير شريكا كان أو من الغير عليه أن يبذل العناية اللازمة لتحقيق الغرض الذي نشأت من أجله الشركة ويقاس سلوكه بسلوك الرجل المعتاد ،فهو يتقاضى أجرا نظير ادارته و من ثم يكون مسؤولا قبل الشركة عن أخطائه الناتجة عن تصرفاته وأعمال ادارته فاذا أساء الادارة و الحق ضررا بالشركة أو تجاوز حدود اختصاصه أو تعدى الغرض الذي نشأت من أجله الشركة كان مسؤولا في مواجهة الشركة مسؤولية عقدية تبعا للعقد الذي يربطه بالشركة وفي حالة ما اذا المديرين كانوا مسؤولين بالتضامن قبل الشركة عن أخطائهم كما هي الحال في تعدد الوكلاء .

ويسري نفس الحكم اذا ما أناب المدير عنه غيره في تنفيذ عمل من أعمال الادارة دون أن يكون مرخصا له بذلك و يلتزم المدير امام الشركاء بتقديم حساب مدعم بالمستندات عن ادارته حتى يتسنى لهم مباشرة حقهم في الرقابة والاشراف على اعماله هـ ذا ما قضت به المادة 558 من القانون التجاري الجزائري {للشركاء غير المديرين الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة و الحسابات و العقود و الفواتير و المراسلات و المحاضر و بوجه العموم على كل وثيقة موضوعية من الشركة أو مستلمة منها و يتبع حق الاطلاع الحق في أخذ النسخ ،يمكن للشريك أثناء ممارسة حقوقه أن يستعين بخبير معتمد [2].

[1]-فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 127 .
[2]- نادية فوضيل ، المرجع السابق ،ص 132.
– المادة 558 من القانون التجاري الجزائري

ولا يسأل المدير مسؤولية مدنية فحسب بل يسأل أيضا مسؤولية جنائية اذا توفرت شروطها فيه فيوقع عليه العقوبة شخصيا [1].

المطلب الثاني : مسؤولية الشركة أمام الغير عن أعمال المدير

تنص المادة 555 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري على مايلي {تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المديرون من تصرفات تدخل في موضوع الشركة وذلك في علاقتهما مع الغير }أما الفقرة الأخيرة من نفس المادة تنص على مايلي {لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة }.

طبقا لهاتين الفقرتين ،تلتزم الشركة باعتبارها شخصا معنيا بجميع الأعمال التي تصدر عن المدير طالما كانت متعلقة بموضوع الشركة ،ولقد توسع المشرع في مجال المسؤولية هذه و اشترط عدم الاحتجاج على الغير بحدود السلطات التي يتمتع بها المدير بحيث اذا تجاوز هذا الأخير حدود اختصاصاته تحملة الشركة خطأه في مواجهة الغير الحسن النية الذي يتعامل مع الشركة ولا يجد وقتا كافيا للاطلاع على العقد التأسيسي أو العقد الذي عين فيه المدير حتى يعرف مدى حدود سلطته فانه من جهة أخرى أثقل كاهل الشركة خطأه في حالة ما اذا أساء استعمال سلطته أو تجاوزها اذ لو علم أن المسؤولية تقع على عاتقه وليس على عاتق الشركة لاتخذ الحيطة اللازمة و قدر الأمور وعمل على تحقيق مصلحة الشركة .أما اذا كانت الشركة هي التي تتحمل مسؤوليته في مواجهة الغير ،فقد يتقاعس المدير عن أداء مهامه على أحسن وجه بل قد يتحايل ويعمل على تحقيق مصلحته بدلا من مصلحة الشركة [2].

[1]- فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 138-139 .

-- المادة 555 من القانون التجاري الجزائري

[2]- أسامة فاتل المحسن ، المرجع السابق ، ص 109.

وتسأل الشركة عن أعمال المدير أما مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية ،فبالنسبة للمسؤولية العقدية نعلم أن جميع العقود التي يبرمها المدير باسم الشركة ولحسابها و التي تدخل في حدود الغرض الذي نشأت من أجله الشركة وتم التوقيع عليها بعنوان الشركة تلتزم بها هذه الأخيرة أما اذا أساء المدير سلطته ،وأبرم عقدا لحساب الشركة ولكن تم التوقيع عليه باسمه الخاص قامت قرينة على أن العقد تم لمصلحته ،وان كانت هذه القرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها ’أما اذا أبرم المدير عقدا لحسابه الخاص ووقع عليه بعنوان الشركة كأن يقترض مبلغا من المال لتلبية حاجياته ووقع على عقد القرض بعنوان الشركة فان الشركة تكون مسؤولة أمام الغير الذي تعامل مع المدير شريطة أن يكون الغير حسن النية ،فاذا ثبت أنه كان سيئ النية اي يعلم أن القرض يتم لمصلحة المدير ،جاز للشركة أن تتمسك في مواجهته باساءة استعمال العنوان.

هذا ولا تقتصر مسؤولية الشركة على العقود و التصرفات التي يبرمها المدير بل تتعدى ذلك وتسأل الشركة مسؤولية تقصيرية حتى عن أخطائه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها طالما ترتب عن هذه الأخطاء أضرار للغير كأن يحدث انفجار في مصنع ولم يتخذ المدير الاجراءات اللازمة لتفاديه أو يقوم بمنافسة غير مشروعة[1] .

المطلب الثالث : رقابة الشركاء غير المديرين على ادارة الشركة

اعترف المشرع الجزائري بحق الشركاء غير المديرين في مراقبة مباشرة من خلال اطلاعهم بأنفسهم مرتين في العام و ذلك في مقر الشركة الرئيسي على دفاتر الشركات التجارية وحساباتها و عقودها وفواتيرها و محاضرها وبوجه عام على كل وثيقة صادرة عن الشركة وسيتبع حق الاطلاع المعترف به للشريك غير المدير حقه بأخذ النسخ عن جميع وثائق الشركة كما يحق له أن يستعين بخبير معتمد في ممارسة حقه في مراقبة أدارة الشركة بحيث ينبره هذا الخبير عن حسابات الشركة ووثائقها و الاوراق المتعلقة بادارتها بعد توضيحها

[1]- نادية فوضيل ، المرجع السابق ،ص 132.

– المادة 555 من القانون التجاري الجزائري

للمسؤولية التي من المقرر على المدير تحملها وفقا للعقد التأسيسي للشركة أو اتفاق الشركاء تتعرض الى توزيع الأرباح و الخسائر و الذي كان الهدف الأساسي لتكوين شركة التضامن[1] .

المبحث الثالث : انقضاء شركة التضامن

بعد اكتمال شروط تأسيس شركة التضامن تبدأ بمباشرة النشاط التي تكونت من أجله الى أن تنقضي الشركة ،و قد يكون انقصاء الشركة راجع الى سبب من الاسباب العامة التي تنقضي بها كل الشركات باختلاف أنواعها أو قد يكون لسبب خاص بشركة التضامن على أنها قائمة على الاعتبار الشخصي وهذا ما يميزها عن الشركات الأخرى .

المطلب الاول : طرق انقضاء شركة التضامن

انقضاء شركة التضامن قد يكون راجع الى الأسباب العامة لانقضاء الشركات ما يسمى بالطرق العادية لانقضائها ،وقد تكون طرق غير عادية أي أنها خاصة بشركات الاشخاص [2].

الفرع الأول :الطرق العادية لانقضاء شركة التضامن

أولا :انتهاء الأجال المحددة لها

تنهي المادة 546 من القانون التجاري الجزائري على أنه {يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة ،كذلك عنوانها واسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأس مالها في القانون الأساسي }

يتبين من خلال المادة أن المشرع الجزائري قام بتحديد مدى حياة الشركة ب 99 سنة ،اي أن الشركة تنقضي بقوة القانون بانتهاء هذه المدة .

[1]-عمارة عمور ، المرجع السابق ، ص 240.

[2]- الطبيب بلولة ، قانون الشركات ، برتي للنشر ، الجزائر ، ص 176 – 178.

الا أنه قد تحدد مدة حياة الشركة في العقد التأسيسي للشركة ،أي أن يتفق الشركاء على تحديد هذه المدة و غالبا ما يكون تحديد المدة بالتقريب مع مدة اتمام المشروع الذي كونت من أجله 0.[1] ويمكن أن تستمر الشركة حتى بعد انتهاء مدتها في بعض الحالات ،سنتكلم عنها لاحقا .

ثانيا :انتهاء الغرض الذي أنشأت من أجله

تنقضي الشركة بانتهاء العمل الذي تأسست من أجله ،فمثلا اذا قامت الشركة على مشروع بناء مثلا سكنات .فتنقضي الشركة بمجرد انتهاء البناء و اتمام المشروع دون انقضاء أجلها المحدد ،الا أن المادة 02/437 من القانون المدني تنص على أنه يمكن أن تستمر الشركة اذا استمر الشركاء بالقيام بنفس الاعمال سنة فسنة بالشروط ذاتها ،الا أنه يمكن لدائني الشركاء الاعتراض على هذا الاستمرار و الامتداد و يترتب على هذا الاعتراض وقف أثره في حقه .

ثالثا :هلاك مال الشركة أو هلاك جزء كبير منه

تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه ،بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها وهو ما نصت عليه المادة 01/438 من القانون المدني الجزائري .

وقد يكون الهلاك ماديا أو معنويا ،فالمادي كان يحدث اتلاف في معدات الشركة لسبب من الأسباب كحريق مثلا ،والهلاك المعنوي كأن تحظر الدولة ممارسة النشاط الذي تقوم به الشركة و تحتكره وان كان الهلاك الذي اصاب الشركة جزئيا يرجع الأمر على أهمية الجزء المتبقي للشركة ومدى قدرته على الاستمرار فيها ،وهدا استنادا الى حجم النشاط أو الامكانيات المتوفرة لتحقيقه .

[1]- المادة 546 من القانون التجاري الجزائري

– نادية فوضيل ، المرجع السابق ،ص 67.

رابعا:لاتفاق على انهاء الشركة

يمكن أن يتفق الشركاء على حل الشركة قبل الانتهاء الميعاد المحدد لها بالإجماع ،واذا اتفق في العقد على أغلبية معينة لحلها ،وكان الاتفاق صحيحا وهذا ما نصت عليه المادة 2/440 من القانون المدني الجزائري على شرط أن تكون الشركة موسرة و تستطع الوفاء بديونها و التزاماتها فلا يمكن حل الشركة بإرادة الشركاء اذا كانت متوقفة عن الدفع.

خامسا :زوال ركن تعدد الشركاء :

تنحل الشركة اذا اجتمعت كل الحصص في يد شخص واحد ،لأنه زال ركن من الأركان الخاصة بالشركة ،الا أنه هناك استثناء يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يمكن أن تتحول الى شركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد .

وتجدر الاشارة أن المشرع الرئيسي أجاز تصحيح وضع الشركة في حال اجتمعت الحصص في يد شريك واحد .وهذا في مدة لا تتجاوز السنة ،فبعد انقضاء هذه المدة يمكن لأي ذي مصلحة أن يطلب تقرير الانحلال [1].

سادسا :اندماج الشركة

يمكن للاندماج أن يأخذ شكلين هما الاندماج عن طريق الضم و الاندماج عن طريق المزج ففي الحالة الأولى تضم الشركة الدامجة الشركة المدمجة الى رأس مالها ،مما يؤدي بهذه الأخيرة بفقدان شخصيتها المعنوية و انحلالها في الشركة الدامجة .

أما في حالة المزج تندمج الشركتان أو أكثر لانشاء شركة جديدة أي شخص معنوي جديد مستقل عن الشركتان ،وبالتالي تنقضي الشركتان .

[1]- المادة 438 من القانون التجاري الجزائري

– نادية فوضيل ، المرجع السابق ،ص 176.

ويكون الادماج بالاجماع من قبل الشركاء ،الا في حالة ما نص العقد التأسيسي على الأغلبية

- سابعا:التأميم

ويقصد به تحويل الشركة من الملكية الخاصة الى الملكية العامة بغرض تحقيق المصلحة العامة ،مقابل التعويض لأصحاب الشركة ،وهذا يؤدي الى فقدان الشركة لشخصيتها المعنوية مع اكتسابها لشخصية معنية جديدة محل السابقة ،وهذا ما يتطلب انقضاء الشركة السابقة وزوال شخصيتها القانونية ،حتى ولو خضعت الشركة لنفس الأحكام القانونية التي كانت تسيرها قبل تأميمها .

ومع أنه لا يوجد نص قانوني يعتبر التأميم سبب من أسباب انقضاء الشركة [1].

الفرع الثاني :الطرق غير العادية لانقضاء شركة التضامن

بالاضافة الى الطرق العامة لانقضاء الشركة توجد أسباب وطرق غير عادية تتميز بها شركات الأشخاص وتقوم على الاعتبار الشخصي ومن بين هذه الأسباب [2]:

-أولا :موت أحد الشركاء

تنقضي شركة التضامن بموت أحد الشركاء وهذا ما أكدت عليه المادة 439 من القانون المدني الجزائري ذلك لأن شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي ،وأن الشركاء قد تعاقدوا استنادا الى صفات الشريك الشخصية فتكون هذه الشخصية محل اعتبار عند تكوين الشركة بحيث اذا زالت الشخصية لسبب ما

[1]- نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص 73.

- المادة 439 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[2]- نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص 75-76.

المادة 44 من القانون المدني الجزائري.

انحلت الشركة الا أنه يمكن أن تستمر الشركة في حالة موت أحد الشركاء مع ورثته وهذا ما سنراه لاحقا في حالة الاتفاق على استمرار الشركة

-ثانيا :الحجر على أحد الشركاء أو اعساره أو افلاسه

تنتهي الشركة أيضا بالحجر على أحد الشركاء أو اعساره أو افلاسه ،وقد ألحق القانون المدني هذه الأمور بالوفاة لانها تؤدي الا زوال الثقة في الشريك الذي فقد أهليته بسبب الحجر سواء كان قانونيا أو ترتب على عقوبة جنائية أو قضائية كصدور حكم يقضي بالعته أو السفه أو الجنون أو فقد ملائته و قدرته المالية بسبب الاعسار أو الافلاس وبما أن سبب الانقضاء في هذه الحالات لا يتعلق بالنظام العام فيجوز لباقي الشركاء الاتفاق غلى الاستمرار في الشركة وفي هذه الحالة لا يكون للشريك المحجوز عليه او المعسر أو المفلس الا نصيبا في أموال الشركة بقدر وقت --وقوع الحادث الذي تسبب في خروجه من الشركة أي أن نفس الأحكام المتعلقة بالوفاة المذكورة في المادة 439 من القانون المدني الجزائري تطبق في هذه الحالات.

-ثالثا: انسحاب أحد الشركاء من الشركة غير المحددة المدة

تقضي المادة 440 من القانون المدني الجزائري على انتهاء الشركة بانسحاب أحد الشركاء اذا كانت مدتها غير محددة وذلك بمجرد اعلان رغبته في الانسحاب لأن المبدأ يقضي بعدم قيد حرية الشخص و ربطها بالتزام أبدي لانه يتنافى مع الحرية الشخصية التي تعد من النظام العام [1].

الا أن الشريك لا يمكنه استعمال حقه في النسحاب الا بتوفر الشروط التي نصت عليه المادة 440 من القانون المدني الجزائري :

[1]- أسامة نائل، المرجع السابق،ص112.

1-أن يعلن الشريك سلفا عن ارادته في الانسحاب قبل حصوله الى جميع الشركاء والعبرة منها منح الشركاء مهلة زمنية للاستعداد لانسحاب الشريك وهذا ما يعبر عن مبدا حسن النية في تنفيذ العقود ولم تحدد المادة 440 معادا أو طرقا اهذا الاعلان .

2-ان لا يكون الانسحاب صادرا عن غش ،أي أن يكون عن حسن النية وفي هذه الحالة للقاضي السلطة التقديرية في تحديد مدى حسن نية الشريك المنسحب .

3-أن لا يكون الانسحاب في وقت غير لائق ،أي أن تحديد الوقت اللائق و المناسب للانسحاب يكون مرتبطا مع الظروف التي تعبر بها الشركة و للقاضي السلطة التقديرية في هذه الحالة يضا ،وهذا على مبدأحسن نية الشريك ومن يدعي العكس عليه اثبات ذلك .

4- فصل الشريك من الشركة يمكن فصل الشريك من الشركة الذي يكون وجوده سببا أثار اعتراضا على مد أجل الشركة أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة وهذا على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الاخرين للسلطة القضائية .

ويجوز أيضا لي شريك اذا كانت الشركة معينة الأجل أن يطلب من السلطة القضائية اخراجه من الشركة متى استند في ذلك الى أسباب معقولة لكن في هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمراره.

المطلب الثاني : الاتفاق على استمرارية الشركة

الفرع الاول :استمرار الشركة رغم وفاة احد الشركاء

1-يجوز لشركاء لباقين الاتفاق على استمرار الشركة دون ورثة الشريك المتوفي وهذا بتعيين خبير معتمد تقدير حصة و نصيب الشريك المتوفي وبعدها يدفع ورثته نقدا مما يساوي نصيب المتوفي دون أن يحق للورثة بأن يكونوا شركاء في الشركة

2-وقد يكون التفاق على استمرار الشركة بين الشركاء الباقين وورثة الشريك المتوفي ففي حالة وجود قاصر بين الورثة تتحول الشركة الى شركة توصية بعد انقضاء سنة من وفاة الشريك {هذا ما نص عليه القانون الفرنسي }لكي يكون القاصر شريك موصى لا يسل عن ديون الشركة الا بقدر حصته في راسمالها .

وتجدر الاشارة أنه ليس هناك مانع قانوني في أن ينص القانون الاساسي للشركة بان تود الشركة الى شكلها الاول أي شركة تضامن متى بلغ القاصر سن 19 سنة بحيث يصبح ذو مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة كباقي الشركاء .

الا انه في القانون الجزائري لا تتحول شركة التضامن الى شر كة توصية في حال وجود شريك قاصر الا أن هذا الاخير يكون مسؤولا الا بقدر حصته في الشركة .

الفرع الثاني :استمرار الشركة رغم الحجر على الشريك أو افلاسه أو منعه من التجارة

في حالة افلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنة تجارية أو فقدان أهليته تنحل الشركة الا في حالة ما نص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك باجماع الاراء وفي حالة الاستمرار تعين حقوق الشريك الفاقد لهذه الصفة و الواجب ادائها له بتقديرها من طرف خبير معتمد و معين اما من

قبل الأطراف و اما بامر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة [1].

المطلب الثالث : الاعلان عن انقضاء الشركة

يتم نشر انقصاء الشركة بذات الطرق و الشروط التي يتم بها نشر العقد التاسيسي للشركة وكذلك نفس الأجال ومنه يجب ايداع السند أو الحكم الذي يثبت الانقضاء في محكمة الدرجة الأولى التي تقع الشركة في نطاق اختصاصها ونشره في سجل التجارة الكائن في المحكمة على أن تتم اجراءات النشر خلال مدة شهر تبدا من تاريخ حصول سبب الانقضاء أو من تاريخ اصدار الحكم القاضي به وذلك عملا باحكام المواد التجارية .

والعبة من نشر الانقضاء هي اعلام الغير المتعامل مع الشركة ،حيث أنه لا يجوز للشركاء مواجهة الغير بهذا الانقضاء اذا لم يتم نشره ففي حالة ما اذا تمسك الغير بعدم الانقضاء بسبب عدم نشره تعود المسؤولية على الشركاء الذين لا يجوز لهم التمسك بالانقضاء غير المنشور حتى ولو كان الغير عالما به. [2]

المبحث الرابع : تصفية شركة التضامن :

إنّ انقضاء الشركة يؤدي في جميع الأحوال .... أموالها و التنظيمية هي مجموع العماليات اللازمة لتحديد ال..... من أموال الشركة لتوزيعها على الشركاء و تنتهي عند إنحلال الشراكة صفة المدير في تمثيلها و يحل محله لمصفي للقيام بأعمال التصفية و ينص عقد الشركة التأسيس عادة بأن يكون الدير القائم على إدارة الشركة عند إنحلالها مصفي لها و إذا لم ينص العقد عن طريقة تعيين المصفي عين المصفي بإجماع الشركاء أو من قبل المحكمةفي حال عدم الاجماع الى تعيين المصفي و للمصفي سلطة القيم بجميع الأعمال اللازمة

[1]- المواد 559 و 563 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- المادة 550من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

لتصنيفه أي تحديد الصافي من الأموال الشركة كما قدمنا بإستسناء حقوق الشركةو الوفاء بما عليها من ديون و بيع موجودات الشركة ، ومن تمت التصفية و تحدد الصافي من أموال الشركة إنتهت مهمة المصفي أو من ثم التزام بتقديم حساب عن الأعمال التصفية الى الشركاء أو بتقديم هذا اكتساب بفعل التصفية و ..... عن الشركة الشخص المعنوية بشكل نهائي فيعتبر الأموالالباقية ملكا مشاعا فيها بين الشركاء تحري قسمة بينهم.

المطلب الاول : اجراءات التصفية

الفرع الأول :تعين المصفي و عزله

المصفي هو الشخص أو الأشخاص الذين يعهد اليهم بتصفية الشركة ،وتقضي المادة 445 من القانون المدني على مايلي :

تتم التصفية عند الحاجة اما على يد جميع الشركاء واما على يد مصفى واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء واذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي فيعينه القاضي بناءا على طلب أحدهم وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة فان المحكمة تعين المصفي وتحدد طريقة التصفية بناءا على طلب كل من يهمه الأمر ،وحتى يتم تعيين المصفي يعتبر المتصرفون بالنسبة للغير في حكم المصفيين[1] .

مقتضى هذا النص ان التصفية تنتم على يد جميع الشركاء وفي حالة ما اذا لم تتم التصفية بهذه الطريقة وجب على الشركاء تعيين المصفي ،فسلطة تعيين هذا الأخير تعود الى أغلبية الشركاء ولهم في سبيل ذلك مطلق الحرية ،اذ يحق لهم أن يدرجوا في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق الكيفية التي تتم بها تعيين المصفي فقد يقرر أغلبية الشركاء أن التصفية يعهد بها الى القائميين بالادارة أوالى البعض أو كل الشركاء أو الى

[1]- أسامة نائل المحسن، المرجع السابق،ص 114..

- المادة 445 من القانون المدني التجاري.

أحد الاغيار ،فمتى وجد هذا التفاق وجب تطبيقه أما سكت القد التأسيسي على ذلك او لم ينظم الشركاء تعيين المصفي في اتفاق لاحق وجب على المحكمة تعيين مصفي وهذا بناءا على طلب أحد الشركاء وتختص بهذا الطلب المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها موطن الشركة وبحسب المادة 782 من القانون التجاري أنه يعين المصفي واحد أو أكثر من طرف الشركة في حالة حصول الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو اذا قرره الشركاء ويعين المصفى كالاتي :

- باجماع الشركاء في شركة تصامن ...

- وفي حالة وقوع انحلال الشركة بأمر قضائي فهذا القرار يعين مصفيا واحدا أو أكثر ،واذا عين عدة مصفيين فانه يجوز لهم ممارسة مهامهم على انفراد الا أنه عليهم أن يقدموا تقريرا مشتركا .

- ومنه فان الأصل في تعيين المصفي يعود الى الشركاء ،ويختلف تعسسنه في الشركات التجارية حسب نوع كل شركة واذا لم يتمكن الشركاء من تعيين المصفي فان سلطة تعيينه تعود الى المحكمة ،ويحق لكل من يهمه الأمر أن يرفع معارضة في أجل 15 يوما من تاريخ نشر تعيين المصفي.

- وتقضي المادة 767 من القانون التجاري بأن ينشر أمر تعيين المصفي أو المصفيين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية ،وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالاعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة

ويتضمن أمر تعيين المصفي بيانات مذكورة في المادة 767 من القانون التجاري وهي :

1-عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمحضر اسم الشركة

2-نوع الشركة متبوعا باشارة {في حالة التصفية }

3-مبلغ رأس المال

4-عنوان مركز الشركة

5-رقم قيد الشركة في السجل التجاري

6-سبب التصفية

7-اسم المصفين ولقبهم وموطنهم

8-حدود صلاحيتهم عند الاقتضاء

وتبلغ هذه البيانات بواسطة رسالة عادية الى علم المساهمين بطلب من المصفي وفيما يتعلق بعزل المصفي ،فالقاعدة تقضي بأنه من يملك سلطة التعيين يملك سلطة العزل وهذا ما قضت به المادة 786 من القانون التجاري بقولها {يعزل المصفي ويستخلف حسب الأوضاع المقررة لتسميته }.

وايضا يجوز اللجوء الى القضاء لطلب عزل المصفي ان وجد مبرر قانوني كما يحق للمصفي نفسه أن يعتزل مهامه شريطة أن يتم ذلك في وقت لائق ،وأن يعلن للشركاء عن اعتزاله حتى يتمكنوا من اتخاذ التدابير اللازمة لتعيين خليفا له يتمم التصفية [1].

الفرع الثاني :سلطات المصفي

تحدد سلطات المصفي في العقد التأسيسي للشركة أو في القرار الصادر بتعيينه من المحكمة غير أن العقود الواردة على سلطته لا يحتج بها على الغير وهذا ما تقضي به المادة 788 من القانون التجاري فلا

[1]- نادية فوضيل، المرجع السابقنص من 82 إلى 86.

- المادة 445 من القانون المدني الجزائري.

يعتبر المصفي وكيلا عن الشركاء ولا عن الشركة وانما يعتبر نائبا قانونيا عن الشركة التي تكون تحت التصفية ويشبه مركزه مركز المدير ازاء الشركة وازاء الغير فانه يتمتع بجميع السلطات التي يستطيع عن طريقها تحقيق الغرض المقصود من تعيينه وهو تصفية الشركة ولهذا فهو يقوم بالاعمال التالية :

1-استيفاء حقوق الشركة قبل الغير أو الشركاء بمطالبة الغير بالوفاء والشركاء

بتقديم الحصص أو الباقي منها .

2- يقوم بسداد ديون الشركة .

3-لا يجوز له متابعة الدعاوي الجارية أو القيام بدعاوي جديدة لصالح التصفية الا باذن من طرف الشركاء أو بقرار قضائي اذا كان تعيينه قد تم بواسطة المحكمة.

4-يجوز له مباشرة أعمال جديدة لحساب الشركة متى كانت لازمة لاتمام أعمال سابقة .

5-يجب عليه استدعاء جمعية الشركاء خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ تعيينه ،ويقدم لها تقرير مفصلا عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة اجراءات التصفية و الأجل اللزم لاتمامها واذا لم يقم بذلك يجوز لكل من يهمه الأمر أن يطلب استدعاء جمعية الشركاء من طرف هيئة الرقابة أو من طرف وكيل معين بقرار قضائي حسب نوع الشركة .

6-يجب عليه أن يضع في ظرف 3 أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد وحساب الاستثمار العام وحساب الخسائر والأرباح بالاضافة الى تقرير مكتوب يتضمن حسب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة

ويستدعي المصفي جمعية الشركاء طبقا للاجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي مرة على الأقل في السنة وفي أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية للبث في الحسابات السنوية [1]

الفرع الثالث :نهاية التصفية

عند الانتهاء من عملية التصفية يقوم المصفي باستدعاء الشركة للنظر في الحساب الختامي وفي ابراء المصفي واعفائه من الوكالة والتحقيق من انتهاء التصفية فاذا لم يقم المصفي باستدعاء الشركاء جاز لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل للقيام باجراءات الدعوى بموجب أمر مستعجل ،واذا لم تتمكن الجمعية المكلفة باقفال التصفية او رفض التصديق على حسابات المصفي فيحكم باقفال التصفية بقرار قضائي بناءا على طلب المصفي او كل من يهمه الامر .

فيقوم المصفي عندئذ بوضع حساباته بكتابة المحكمة حتى يتمكن كل من يهمه الأمر من الاطلاع عليها فضلا عن حصوله على نسخة منها تكون على نفقته وتتولى المحكمة النظر في هذه الحسابات وعند الاقتضاء في اقفال التصفية بدلا من جمعية المشتركين أو المساهمين

الفرع الرابع :اعلان نهاية التصفية

تقضي المادة 775 من القانون التجاري على ضرورة نشر اعلان اقفال التصفية

بعد التوقيع عليه من طرف المصفي ثم يقدم طلبا لنشره في النشرة الرسمية

للاعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة لتلقي الاعلانات يجب أن يدرج في

[1]- نادية فوضيل ن المرجع السابق، ص ص 86،90.

- المادة 788 من القانون التجاري الجزائري.

الاعلان البيانات التالية :

1-العنوان او التسمية التجارية عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة

2-نوع الشركة متبوعا ببيان {في حالة تصفية }

3-مبلغ رأس المال

4-عنوان المقر الرئيسي

5-أرقام قيد الشركة في السجل التجاري

6أسماء المصفين وألقابهم وموطنهم

7-تاريخ ومحل انعقاد الجمعية المكلفة بالقفا لاذا كانت هي التي وافقت على

حسابات المصفين وفي حالة العكس فلا بد من ذكر تاريخ الحكم القضائي

المنصوص عليه في المادة المتقدمة وكذلك بيان المحكمة التي اصدرت الحكم

8- ذكر كتابة المحكمة التي أودعت فيها حسابات المصفين

المطلب الثاني : قسمة الأموال المتبقية بعد التصفية

متى تمت أعمال التصفية ،وتحولت موجودات الشركة الى نقود انتهت مهمة المصفي وزالت الشخصية المعنوية نهائيا عن الشركة ،ومن ثم وجب اجراء القسمة هي العملية التي تلي التصفية وقد يقوم بها المصفي باعتبار ذلك عملا نهائيا لمهمته ،غير أن الشركاء غالبا ما يفضاون القيام بعمليت القسمة بأنفسهم

فاذا تعذر عليهم ذلك نتيجة خلاف نشب بينهم جاز لكل من يهمه الأمر سواء أكان أحد الشركاء أو دائنيه أن يلجأ الى القضاء للمطالبة بالقسمة ،وهذا بعد انذار المصفي هذا ما نصت عليه المادة 2/794 من القانون التجاري ،والأصل ان تتبع في القسمة الطريقة التي اختارها الشركاء في العقد التأسيسي للشركة ،فاذا انتهى مثل هذا الاتفاق في العقد ،وجب الرجوع الى النصوص القانونية المتعلقة بالقسمة تقضي المادة 794 من القانون التجاري بان المصفي هو الذي تعود اليه سلطة تقرير وتوزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية وذلك بعد سداد ديون الشركة وعدم الاخلال بحقوق الدائنين كما خولت نفس المادة الحق

لكل من يهمه الأمر أن يلجأ الى القصاء للمطالبة بالحكم بتوزيع الأموال وهذا أثناء التصفية ولكن بعد انذار المصفي بذلك أما المادة 795 من القانون التجاري تقضي بضرورة ايداع الأموال المخصصة للتوزيع اي للقسمة بين الشركاء الدائنين في أجل 15 يوما ابتداءا من قرار التوزيع وقسمة أموال الركة تتم على النحو التالي :

1 – يحصل كل شريك على مبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها للشركة عند تأسيسها ،فاذا كانت هذه الحصة نقدية استرد الشريك المبلغ الذي دفعه ،واذا كانت الحصة عينة حصل الشريك على قيمتها التي قومت بها في العقد التاسيسي فاذا لم تكن مقومة ،وجب تقييمها عند القسمة بحسب قيمتها يوم تسليمها للشركة أما الشريك بالعمل فانه لا يسترد شيئا من رأس المال لأن حصته لا تدخل في تكوين رأس المال ،وبانحلال الشركة يكون قد استرد حصته بالفعل اذ يتحرر من العمل لصالح الشركة كذلك الامر بالنسبة للشريك التي اقتصرت حصته في الشركة على ما قدمته من أعيان على سبل الانتفاع فيكون له الحق في استرداد هذه الاعيان مادامت موجودة بذاتها لأنه ام يفقد ملكيتها

2-اذا بقي بعد استرداد قيمة الحصص شيئ من المال ،وجب قسمته بين الشركاء طبقا لما تضمنه العقد التأسيسي ،فاذا سكت العقد التأسيسي عن ذلك وجب وجب قسمة المال الفائض على الشركة بنسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة هذا ما قضت به المادة 793 من القانون التجاري بقولها {تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الاسمية أو حصص الشركة ،وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي }

3- اذا لم يكف صافي موجودات الشركة للوفاء بحصص الشركاء وزعت الخسارة بينهم بحسب النسب المقررة في توزيع الخسارة

هذا ونشير الى أن المادة 3/794 من القانون التجاري تقضي بان ينشر قرار التوزيع في جريدة الاعلانات القانونية التي تم فيها النشر المنصوص عليه في المادة 767 من القانون التجاري كما يجب أن يبلغ قرار التوزيع الى الشركاء على انفراد.

الخاتمة

تعتبر شركة التضامن من أهم شركات الأشخاص ملائمة للمشروعات التجارية الصغيرة ، فهي تتمتع بالإستقرار لكون الثقة و الإعتبار الشخصي جوهر تكوينها ، فهي عمود أساسي في الإقتصاد الوطني خاصة بعد تحول النظام الإقتصادي الجزائري من إشتراكي إلى رأس مالي ، إلا أن هذا لم يمنع من ظهور أنواع أخرى من الشركات مثل الشركات ذات المسؤولية المحدودة لأن شركة التضامن لا تتناسب في الغالب مع المشروعات التي تتميز بتنوع النشاط مما يمنعها من مواكبة متطلبات السوق الحالية ، و هذا لإتساع نطاق المخاطرة المترتبة عن المسؤولية المطلقة للشريك في شركة التضامن من جهة و ضيق قدراتها المالية التي غالبا ما تكون محدودة بالقدرات المالية للشركاء من جهة أخرى ، بالإضافة إلى المخاطر المبنية على – الإعتبار الشخصي التي قد تؤدي إلى إنقضاء الشركة كوفاة أو عزل أو إنسحاب أحد الشركاء .

و من خلال دراستنا المتواضعة لموضوع شركة التضامن شركة التضامن توصلنا إلى الإستنتاجات التالية:

– تعتبر شركة التضامن من أهم شركات الأشخاص ملائمة للمشروعات التجارية الصغيرة.

– تتأسس بنفس الشروط الموضوعية العامة التي يبرم على أساسها كافة العقود و هي . الرضا ، المحل و السبب ، و كذا تشارك في شروطها الموضوعية الخاصة مع كافة أنواع الشركات الأخرى و التي تتمثل في : تعدد الشركاء ، تقديم الحصص ... إلخ وفيما يتعلق بالشروط الشكلية فهي ككافة العقود الرسمية تتطلب الكتابة ، بالإضافة للشهر .

و بما أن الحد الأدنى لرأس مالها غير محدد فإنه يمكن تقديم أي نوع من الحصص سواء نقدية ، عينية في حتى الحصة بالعمل .

تنقضي إدارتها تعود لكافة الشركاء ما لم ينقص قانونها الأساسي على خلاف ذلك و في حالة تعيين مدير للشركة فيكون المدير أو المديرين مسؤولون مسؤولية كاملة عن أعمالهم سواء تجاوز صلاحياتهم أم لا.

تنقضي شركة التضامن للأسباب العامة التي تنقضي بها كل الشركات و أيضا لأسباب خاصة كإنقضاء الإعتبار الشخصي بوفاة أحد الشركاء أو إنسحابه مثلا ، و قد تتحول إلى شركة توصية في حالة ما إذا كان أحد الشركاء. قاصر و أصبح شريك عن طريق الوراثة ، فهذا يعين موصي عليه حتى بلوغه سن الرشد.

و إنقضاء شركة التضامن ينجم عنه آثار من أبرزها تصفية الشركة و قسمة الأموال المتبقية بعد التصفية بين الشركاء .

و في الأخير نجد أن شركة التضامن تخضع كأصل عام للأحكام القانونية التي وضعها المشرع لها ، إلا أنه يجوز مخالفتها بإتفاق الشركاء إذا كانت لا تتعلق بالنظام العام .

و منه يمكننا أن نتقدم بالتوصيات التالية كإضافة متواضعة في الموضوع :

– مسارعة هيئات الدولة المختصة و كذا المشرع لدعم هذه الشركات قانونيا و ماديا لمالها من دور فعال في خدمة المجتمع و التخلص من البطالة

– إيجاد حلول قانونية للتقليل من المخاطر التي تواجهها شركات التضامن و جعلها أكثر مرونة مما يتكيف مع التطورات الإقتصادية الحالية و المستقبلية .

قائمة المراجع

أولا :النصوص القانونية

- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق26 سبتمبر1975المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق26 سبتمبر1975المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

- قانون الشركات الأردني

ثانيا : المؤلفات

- إبن منظور ، لسان العرب، دار المعرفة ، القاهرة، جزء 15 .

- فوزي محمد سامي الشركات التجارية الأحكام العامة و الخاصة ، دار الثقافة ، عمان ، 2014 مصر.

- ناديل فوضيل، أحكام الشركة طبقا لقانون التجاري الجزائري شركات الأشخاص، دار هومه، الجزائر،2002.

-أسامة ناتل المحسن ، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس ، دار الثقافة ، عمان ، 2008 .

- عبد القادر بقيرات ،مبادئ القانون التجاري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .

- عمارة عمور ، الوجيز في القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ، القاهرة.

- الطبيب بلولة ، قانون الشركات ، برتي للنشر ، الجزائر .

الفهرس

إهداء

شكر

مقدمـــة 5

الفصل الأول.....6

تأسيس شركة التضامن 6

المبحث الأول : الشروط الموضوعية العامة 8

المطلب الأول : الرضا 8

المطلب الثاني : المحل 10

المطلب الثالث : السبب.....11

المطلب الرابع : الأهلية 11

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة.....13

المطلب الأول: تعدد الشركاء 13

المطلب الثاني : تقديم الحصص 14

المطلب الثالث : نية المشاركة : 18

المطلب الرابع : اقتسام الأرباح و الخسائر 19

المبحث الثالث : الشروط الشكلية.....22

المطلب الاول : الكتابة.....22

المطلب الثاني : الشهر : 23

المبحث الرابع : جزاء تخلف أحد الشروط..... 25

المطلب الأول : جزاء تخلف أحد الشروط الموضوعية..... 25

المطلب الثاني: جزاء تخلف أحد الشروط الشكلية 28

المطلب الثالث : صفة طالب البطلان..... 29

الفصل الثاني 32

إدارة شركة التضامن..... 32

المبحث الأول :تعيين المدير و سلطاته..... 34

المطلب الاول :تعيين المدير 34

المطلب الثاني : عزل المدير..... 35

المطلب الثالث : سلطات المدير 37

المبحث الثاني :مسؤولية المدير 39

المطلب الأول : مسؤولية المدير في مواجهة الشركة 40

المطلب الثاني : مسؤولية الشركة أمام الغير عن أعمال المدير 41

المطلب الثالث : رقابة الشركاء غير المديرين على ادارة الشركة 42

المبحث الثالث : انقضاء شركة التضامن..... 43

المطلب الاول : طرق انقضاء شركة التضامن..... 43

المطلب الثاني : الاتفاق على استمرارية الشركة 49

المطلب الثالث : الاعلان عن انقضاء الشركة 50

المبحث الرابع : تصفية شركة التضامن : 50

المطلب الاول : اجراءات التصفية 51

المطلب الثاني : قسمة الأموال المتبقية بعد التصفية 56

الخاتمة 59

قائمة المراجع 62

الفهرس 64