جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني لشركات التضامن في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطلبـة:

- إلهام تماسيني
- خولة حفوظة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ/ الأزهر لعبيدي	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
د/ الصادق جراية	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
أ/ جعفر عرارم	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية : 2018/2017

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني لشركات التضامن في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطلبـة:

- إلهام تماسيني
- خولة حفوظة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ/ الأزهر لعبيدي	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
د/ الصادق جراية	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
أ/ جعفر عرارم	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية : 2018/2017

شكر وعرفان

نحمد الله على وافر نعمته حمدا كثيرا

بعظيم سلطانه وبجلال وجهه الكريم

إلى منارة العلم والإيمان المصطفى...إلى الأمي

سيد الخلق رسولنا الكريم

واجب علينا أن نتقدم بالشكر ونحن نمضي خطواتنا الأولى في غمار الحياة

إلى كل من أشعل شمعة في دروب علمنا وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا

نتوجه بالشكر الجزيل إلى الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث

الأستاذ جراية الصادق

فجزاه الله عنا كل الخير وله منا كل الاحترام والتقدير

كما أتقدم بالشكر إلى جميع الأساتذة الذين رافقونا طيلة مشوارنا الدراسي

وكذلك نتقدم بالشكر الجزيل إلى موظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية وخاصة عمال المكتبة حياة ويمينة والله ولي التوفيق.

الإهداء

يا من لك في القلب محبة، يا من حررتنا من الجهل والأسر روحي تحبك والقلب يسر إذا ذكر اسمك، إلى من يخفق له قلبي باستمرار محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى المرأة التي كانت تعزني في الحزن ورجائي في اليأس وقوتي في الضعف، إلى من علمتني معنى الحياة فالقلب يهواها والعمر فداها،لؤلؤ عيناي أطلب الله أن يرعاها إلى أمي ...أمي...أمي.

إلى الذي وجوده يهبنا قوة لمواجهة الحياة، إلى من تنحني هامتي له خجلا، سقف بيتنا وعمود أسرتنا الوالد الكريم حفظه الله ورعاه.

إلى الإخوة الأعزاء:إيمان، نور الهدى، ريان، وقرة عيني أخي الصغير عبد الصمد.

إلى أعز الأصدقاء:لمياء،خولة، عيشة، أحلام، وكل الزملاء.

إلى خالتي العزيزة كريمة وحياة وبنت عمتي فاطمة الزهراء وإلى كل العائلة الكريمة تماسيني وإلى كل من هم على الدرب سائرون وإلى كل من ذكرهم لساني ولم يذكرهم قلمي.

إلهام

الإهداء

إلى من احترقا لينيرا دربي إلى اللذان يعجز اللسان عن تعداد فضائلها

إلى الذي أعطى وضحى وكان صبره وحرصه وإسراره نبراسا يضيء مسيرة حياتي . والدي العزيز.

إلى التي بعثت في نفسي الصبر والتفاؤل والأمل للمضي قدما في تحقيق أحلامي

والدتي الحبيبة .

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وشبابي إخوتي الياس ،فارس،حسني .

إلى أختي الوحيدة والعزيزة وفاء وزوجها .

إلى زوجي العزيز رمزي.

إلى أبنائي إياد، شهد الريحان، لؤي .

إلى صديقة العزيزة ومن تقاسمت معها مشوار دراستي الهام تماسيني .

إلى جميع الأهل والأقارب عائلة حفوظة وبن اية.

خولة

مقدمة

مقدمة

تعد فكرة الشركة في العمل المشترك ليست حديثة ،حيث عرفت حتى في الشرائع القديمة وتعود نشأة الشركات إلى قانون حمو رابي في عهد البابليين والذين عرفوا التمييز بين عقد الشركة وعقد القرض .

والشركة كانت في بدايتها في شكل صورة تعاونية، فيتعاون الإنسان مع أفراد الفكر الأسرة والعشائر مع بعضها وهذا يعني أن الشركة بصورتها الحالية هي ناتج عن تطور الفكر الإنساني على مر العصور، وقد اعتبرت الشركة كنظام قانوني منذ العصور الوسطى عندما زاد النشاط التجاري في الجمهوريات الإيطالية .

الشركات التجارية تنقسم إلى نوعان: شركات الأموال مثل شركة المساهمة والنوع الثاني شركات الأشخاص مثل شركة التضامن التي تعتبر النموذج الأمثل لأنها تضم جميع المميزات والخصائص التي تختص بها شركات الأشخاص ، ويرجع أصل شركة التضامن أساسا إلى العهد الروماني الذي كان يسمى بنظام الملكية العائلية المشتركة، حيث لا يسمح بالدخول إلا لأفراد العائلة الواحدة في هذا النظام، لكن مع مرور الزمن أصبح يسمح للأجانب من معارف الأسرة الدخول بتوفر نية المشاركة.

وتعتبر تسمية هذه الشركة بشركة التضامن حديثة العهد ويمكن تعريفها بأنها عقد بمقتضاه يشترك شخصان أو أكثر للقيام بمشروع مالي مشترك بغية اقتسام ما تبقى من ربح وخسارة، وقد تناول المشرع الجزائري موضوع شركة التضامن في المواد من 551إلى563من القانون التجاري الجزائري حيث حدد إطارها وقواعد تسييرها.

وكذلك خصائص تميزها مثل اسمها واكتساب الشريك صفة التاجر بالإضافة إلى أركانها، فهي تقسم إلى أركان موضوعية عامة كالمحل والسبب والرضا وأركان موضوعية خاصة وهي تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة وهناك شروط شكلية وهي الكتابة حيث نص المشرع على وجوب الكتابة في العقد وقد تتخلف أحد هذه الأركان فيترتب على ذلك جزاء، أما فيما يخص الإدارة فيجب تعيين مدير وتحديد سلطاته وكذا عزله ،كما مكن للشركة أن تنحل ويزول

عملها وذلك بانقضائها لأسباب عامة أو خاصة بعدها تأتي عملية التصفية وقسمة ما تبقى من ربح وخسارة.

الأهمية العلمية والعملية للموضوع.

تتضح الأهمية العلمية لهذا الموضوع كونه يعد من أبرز المواضيع دراسة وهذا ما دفعنا إلى اختياره وذلك من اجل توعية القارئ وتوسيع أفكاره بالإضافة إلى تشجيع التجار على تطوير المؤسسات الصغيرة وتوسيع نشاطها حول هذا النوع من الشركات ،أما بالنسبة للأهمية العملية التي كانت سببا لاختيار الموضوع هو نقص الوعي لدى الكثير من الشركاء في تسيير الشركات ونجاحها مما يؤدي إلى غلقها.

أسباب اختيار الموضوع.

ومن الأسباب الدافعة لدراسة هذا الموضوع أنه يمس بتطوير الاقتصاد الوطني الجزائري وذلك لتشجيع هذا النوع من المشاريع والعمل على تحقيق أهدافه لأنه يواجه صعوبات في ذلك بسبب قلة الخبرة التجارية للشركاء.

أما عن الهدف الرئيسي هو التعرف أكثر على شركة التضامن وما تحتويه هذه الشركة من عناصر وكذا معرفة عيوبها ومحاولة إصلاحها بطرق قانونية.

وبناء على هذا نطرح الإشكالية الآتية:

_ كيف نظم المشرع الجزائري أحكام شركة التضامن؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية التي سنحاول الإجابة عنها من خلال موضوع البحث كالآتي:

- ما هو مفهوم شركة التضامن وما هي أركانها؟
- ما هو جزاء تخلف أحد هذه الأركان؟
- كيف تتولى شركة التضامن إدارة أعمالها؟ وما هي الطرق التي تؤدي إلى انقضائها؟

منهجية الدراسة:

وللإجابة عن الإشكاليات السابقة اتبعنا في دراستنا المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال تحليل وشرح لمختلف النصوص القانونية التي تنظم شركة التضامن، وآراء الفقهاء والقضاء من جهة أخرى.

الدراسات السابقة:

أما فيما يتعلق بالدراسات السابقة من بينها بعض المذكرات من إعداد بدر الدين بن سعادة ،مهدي شنيشن بعنوان النظام القانوني لشركة التضامن مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون لسنة2016حيث عالجت هذه الدراسة شركة التضامن من الجانب القانوني بمفهومها وتأسيسها وكيفية إدارتها وعوامل انقضائها وهي تشبه لحد كبير إلى ما تطرقنا إليه في مذكرتنا، ولكن يبدو أن الدراسات السابقة قليلة جدا وحتى وإن وجدت فهي تدرس شركات التضامن بصفة عامة، فهي لا تتطرق إلى شرح مفصل عن هذه الشركات وهذا ما أردنا توضيحه في موضوعنا مركزين على الجانب القانوني بدقة للموضوع في القانون التجاري والمدني الجزائري مع ذكر كل النصوص القانونية التي تنظم شركة التضامن من حيث تكوينها إلى انقضائها.

محاور الدراسة:

وعلى هذا تم تقسيم موضوع الدراسة إلى مقدمة، فصلين، خاتمة.

في الفصل الأول قمنا بمعالجة تأسيس شركة التضامن حيث قسم إلى مبحثين، المبحث الأول مفهوم شركة التضامن والمبحث الثاني جزاء تخلف أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية، والفصل الثاني تحت عنوان إدارة شركة التضامن وهو بدوره قسم إلى مبحثين، مبحث تناولنا فيه الإدارة ومبحث تناولنا فيه الانقضاء وآثاره على شركة التضامن .

صعوبات الدراسة:

وبالتالي لم نصادف العديد من الصعوبات في إيجاد المراجع أو النصوص القانونية، بل الصعوبة تكمن في قلة المراجع الجزائرية التي تخدم موضوعنا بشكل مفصل وصعوبة الحصول عليها ومع ذلك فقد حاولنا قدر الإمكان الإحاطة بجميع جوانب الموضوع وذلك دون الإخلال بالمنهجية المقررة لنا سائلين الله عز وجل التوفيق والنجاح.

الفصل الأول

تأسيس شركة التضامن

تمهيد

تعتبر شركة التضامن من الشركات التجارية حيث أنها تقوم على شخصين أو أكثر ، تحت عنوان معين للقيام بعمل معين وتكون شركاء مسؤولين متضامنين ، وقد اختلف الفقهاء في أصلها منهم من قال أن أصلها التاريخي يعود للقانون الروماني وذلك لما يعرف عن نضامها الملكية المشتركة للعائلة، إلا أن الفقه الايطالي قال بأن أصلها التاريخي يرجع إلى تطور التجارة في القرون الوسطى، حيث تعتبر من أقوم الشركات التجارية ظهورا فكانت تسميتها الحديثة بشركة التضامن ، حيث كانت تسمى في لائحة جاك سفاري 1679 بالشركة العامة، وأحيانا الشركة العادية والعادية الحرة ، فصدرت المجموعة الفرنسية الحرة عام 1807 سميت ذات الاسم الجماعي، حيث أن شركات التضامن تقوم على نفس أركان أي شركة تجارية أخرى وذلك من شروط موضوعية وشروط شكلية، وكذلك لها خصائص تميزها عن غيرها حيث أن ترتب جزاء عن بطلان احد شروطها يؤدي إلى البطلان وعلى هذا يجب علينا أن نعرف الأحكام العامة المشتركة على اعتبارها عقد ولكنه يختلف عن بقية العقود لانتهاج عنه كائن جديد تعرف له بالشخصية المعنوية ، وسنوضح ذلك في هدا الفصل وفق مبحثين يتكلمان عن المفهوم شركة التضامن ، وجزاء تخلف احد شروطها الشكلية والموضوعية .

المبحث الأول : مفهوم شركة التضامن

كما قلنا سابقا تعتبر شركة التضامن من الشركات التجارية وقد نصت المادة544 من القانون التجاري الجزائري على طبيعة الشركة حيث ترتب عنها شخص معنوي يتمتع بالشخصية المعنوية وحيث أنها تتميز بخصائص معينة تقوم على أركان مثلها مثل الشركات الأخرى وسندرس ذلك وفق هذا المبحث .

المطلب الأول : مفهوم شركات التضامن.

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا خاصا لشركة التضامن بل اكتفى بذكر خصائصها في المادة 551 من القانون التجاري الجزائري وسنوضح ذلك في هذا المطلب

الفرع الأول: تعريف شركات التضامن.

لم يعطي المشرع الجزائري تعريف بشكل خاص لشركة التضامن بل أعطى تعريفا عام للشركات التجارية ككل في القانون المدني حيث عرف في المادة 416 من القانون المدني على أنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان واعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال، أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة."[1]

ولكنه اكتفى بذكر خصائصها في مادة 551من القانون التجاري الجزائري .

"وقد عرفها القانون التجاري المصري في مادة 20 بأنها :الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشراكة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسما لها .[2]

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

[1]– القانون رقم 07-05 المؤرخ في13 مايو سنة 2007 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المادة 416 .

[2] – محمد فريد العريني ،الشركات التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2002 ، ص 115.

وقد عرفت ببعض الكتب الجزائرية على أنها:

"شركة تتألف من شخصين أو أكثر تحت عنوان معين للقيام بعمل معين ويكون الشركاء فيها مسئولين على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة "[1].

كما أيضا يمكن أن نعرف شركة التضامن على أنها :" شركة التضامن عقد بين شريكين أو أكثر تجمعهم نية الاشتراك في ممارسة وتسيير نشاط تجاري معين ، يكونون مسؤولين من غير تحديد وبالتضامن مع اكتسابهم صفة التاجر ويكون عنوان الشركة مكونا من اسم احدهم متبوعا بعبارة وشركاؤه ، ولا تكون حصة الشريك فيها قابلة للتنازل أو ممثلة بسندات قابلة للتحويل ."[2]

ويظهر أن المشرع الجزائري في ضل القانون التجاري كان تعريفه غير كامل إلا انه اعتمد فيه على تحديد الخصائص الأساسية المميزة لشركة التضامن كون الشركاء يكتسبون صفة التاجر وتكون مسؤوليتهم غير محدودة وبالتضامن في مجابهة ديون الشركة .

الفرع الثاني: خصائص شركة التضامن.

تحتوي الشركة على خصائص تميزها عن غيرها قد ذكرها المشرع في نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري وتتمثل في:

أولا- عنوان الشركة :

يجب أن يكون للشركة عنوان يميزها عن غيرها من الشركات الأخرى حيث يكون اسم شركة التضامن تجاريا لها أو يكون عن أسماء الشركاء فيها أو احدهم مع إضافة لفظة وشركائه إذ ما كان عددهم كثير وذلك لإعلام الغير أن هناك شركاء معه ، " وعلى ذلك يجوز أن يقتصر العنوان على ذكر الفرض الذي تأسست من اجله الشركة ، كما لا يصح آن يتضمن اسم شخص أجنبي أو غير شريك في الشركة ، كما يمكن رفع اسم الشريك من عنوان الشركة

[1]- رزق الله العربي بن المهيدي ،الوجيز في القانون التجاري الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،1998م ،ص54.

[2] - محمد الطاهر بلعيساوي ،الشركات التجارية ،الجزء الأول ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،الجزائر ،ص 160.

وذلك في حالة وفاته أو انسحابه أو خروجه منها ، شريطة أن يتضمن العقد التأسيسي لشركة شرط يقضي باستمرارها".[1]

وعلى الرغم من ذلك غير انه يمكن إبقاء اسم الشريك المتوفى أو المنسحب في عنوان الشركة حتى لا يعتقد الغير بقيام شركة جديدة بدلا من القديمة شرط الإشارة إليه بإضافة عبارة وخلفائه وقد تتخذ شركة تسمية مبتكرة لها وتضيفها إلى عنوانها، ويجب توقيع بعنوان الشركة .

وإنما ما يجدر الإشارة إليه إن المشرع الجزائري في المادة 552من القانون التجاري الجزائري تكلم عن العنوان حيث نصت هذه المادة على " يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع شركاء أو من اسم احدهم أو أكثر متبوع بكلمة وشركاؤهم."[2]

ولعنوان الشركة أهمية كبيرة خاصة "فيما يلحق تنفيذها أمام القضاء سواء رفعت دعوة عليها أو تقوم هي بواسطة ممثليها برفع الدعوى على الغير كما يستعمل عنوان الشركة بالتوقيع على جميع الأوراق الصادرة عنها فيترتب على ذلك أن كل استعمال لعنوان الشركة استعمال غير مشروع يسيء إليها فتكون المسؤولية مدنية وجنائية خاصة إذا ماذكر إسم شخص أجنبي عن طريق الغش في عنوان الشركة".[3]

ثانيا- اكتساب الشريك صفة التاجر :

وقد نص قانون التجاري على ذلك في المادة 551 في الفقرة الأولى على "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولين من غير تحديد بالتضامن عن ديون الشركة. "ومنه " يكتسب الشريك المتضامن بمجرد دخوله الشركة صفة التاجر ولو لم تكن له هذه الصفة من

[1] -محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 129.

[2] - الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20رمضان، عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، المادة552 .

[3] -رزق الله العربي بن المهيدي، ا لمرجع السابق، ص59.

قبل وسبب ذلك إن الشريك المتضامن يسأل عن التزامات الشركة مسؤولية شخصية كما لو كان هو المدين بها ."[1]

وهذا ما يجعله بالنسبة لمعاملات الشركة في مركز لا يختلف عن مركز من يقوم بهذه الأعمال باسم، و"يترتب على ذلك أن الشريك يجب أن تتوفر فيه الأهلية اللازمة والمباشرة، وأذن له من محكمة الاتجار، كما أن الشريك المتضامن لا يلتزم بمسك الدفاتر التجارية، وإلا بالقيد في السجل التجاري، وذلك اكتفاء بدفاتر الشركة التي توضح مركز سائر الشركاء منها.

وإذا أفلست الشركة يفلس جميع الشركاء لاكتسابهم صفة التاجر والعكس غير صحيح فإفلاس أحد الشركاء لا يفلس جميع الشركة "لأن الشركة غير مسؤولة عن ديون الشركاء الآخرين يتمكنون بالوفاء بديونهم ، وإنما يترتب عن إفلاس الشريك حل الشركة وانقضائها " [2]

ثالثا- مسؤولية الشريك الشخصية والتضامنية :

مسؤولية الشخصية وهي تعتبر الصفة الأساسية لشركة التضامن والمعيار الذي يميزها عن غيرها من الشركات الأشخاص وقد حددتها المادة 551 من القانون التجاري الجزائري ، حيث انه يجوز للدائن الشركة أن يرجعوا على الشريك في جميع أمواله الخاصة ويترتب كذلك عن هذه المسؤولية حتى "بعد انتهائها وتصفيتها طالما لم يسقط الدين مع مرور الزمن "[3] وعند خروج الشريك يضل مسؤولا عن ديون الشركة السابقة عن خروجه وتعود هذه القاعدة إلى الاعتبار الشخصي في شركة التضامن وقاعدة الدين على الدين إلا إذا قبل به.

أما المسؤولية التضامنية فهي التي تميز العلاقة بين الشركاء فيما يخص الشريك والشركة وتعتبر مسألة التضامن جوهرية ويمكن الاتفاق على تحديد مسؤولية احد الشركاء ولكن بعد الوفاء بالديون الشركة ويكون التضامن قائم بين الشركاء حيث يكون الشريك مسؤولا اتجاه الدائن عن دفع جميع ديون الشركة وله الحق بعد الوفاء أن يرجع للشركاء آخرين مما أوفاه زيادة عن حصته، أما التضامن القانوني فقد أثار خلاف الفقهاء، فمنهم من يراه أن الشركاء

[1] -صفوت بهنساوي ،الشركات التجارية ،دار النهضة العربية بن سويف ،2007م،ص180.

[2] -مصطفى كمال طه ،الشركات التجارية ،الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية ،2009 م ،ص84.

[3] – نادية فضيل ،الوجيز في القانون التجاري الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2003م ،ص 55.

مدينين متضامنين مع الشركة، ومنهم من قال إن الشركاء مجرد كفلاء عاديين في الشركة ، ومنهم من قال انه كفلاء متضامنين وهدا هو الرأي الصواب ، وقد وجب إنذار الشركة بدفع الدين وذلك لعدم الرجوع الكيدي على الشركاء ويؤكد وجوب توجيه المطالبة إلى المدين الأصلي إذا كانت الشركة قادرة عن الوفاء بدينها وإذا أثبتت عجزها عن الوفاء وجهت المطالبة إلى المرتزق التبعي "وقد نص القانون الجزائري على مبدأ وجوب توجيه الإنذار مسبق للشركة في المادة 551 من قانون التجاري في الفقرة الثانية ، طالما الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية ، ويجوز أثناء الانحلال أو تصفية الشركة ."[1]

رابعا – عدم قابلية الحصة للتنازل أو التداول :

حيث لا يجوز التصرف في حصة الشريك و إحالتها حتى يرضى جميع الشركاء لأن انضمام الشريك مبني على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة فلا يمكن إجبار الشركاء على قبول شريك جديد لا يثقون فيه.

المطلب الثاني : شروط شركة التضامن (أركانها)

لا يختلف عقد شركة التضامن عن باقي العقود الأخرى من حيث الشروط وأركان انعقادها العامة فتتمثل في الرضا والمحل والسبب وكذلك لابد من توفر أركان الخاصة لها وكما يجب أيضا أن تحتوي على أركان شكلية لهذا العقد وسنتطرق لذلك في هذا المطلب ونبين هذه الشروط بالتفصيل .

الفرع الأول: الشروط الموضوعية .

حيث أن الشروط الموضوعية تنقسم إلى قسمين شروط موضوعية عامة وأخرى خاصة .

[1] –نفس المرجع، ص 57.

أولا – الشروط الموضوعية العامة :

"حيث أنه يشترط لتكوين شركة التضامن واعتبارها عقد ضرورة توافر الأركان الموضوعية العامة للعقد، فيلزم وجوب :

أ_ الرضا :

المتمثل في الإيجاب والقبول، والخالي من أي عيب من عيوب الإرادة،"[1] وذلك بالتعبير عن الإرادة المتعاقدين إما بالإيجاب أو القبول ،وانعدام الرضا يترتب عنه عدم قيام الشركة فيكون انعدام الرضا منعدما إذا لم يتفق الشركاء على تقدير الحصص مثلا أو على محل الشركة، أما إذا وجد الرضا فيجب ان يصب على شروط العقد كرأس المال أو الغرض الذي قامت من أجله الشركة كما يجب ان يكون هذا الرضا خالي من أي عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه ، وإلا اعتبر العقد قابل للبطلان وذلك بناء عن طلب من أصابه عيب من هذه العيوب والإكراه نوعان مادي ومعنوي .

حيث أن الرضا ينصب أيضا بمجرد الوعد بإبرام العقد إضافة إلى عقد الشركة ويعتبر هذا التصرف صحيحا قانونيا ويترتب في ذمة الواعد إذا تخلف عن تنفيذ التزامه الالتزام بالتعويض

ب_ الأهلية:

يجب توفر الأهلية والأعمال تكون صادرة عن شخص ذو أهلية يمارس التجارة لان الشريك كما سبق لنا بيانه يأخذ صفة التاجر في الشركة وتحدد الأهلية ب 19عام طبق لنص مادة 40 من القانون المدني الجزائري.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يتحدث عن إمكانية كون الشخص المعنوي شريكا في شركة التضامن ، فهذه الأخيرة نقوم على الاعتبار الشخصي فان وعلى غرار ان الشخص يتمتع بالأهلية فلا يمكنه ان يكون شريكا في شركة التضامن .

[1]– أسامة نائل المحيسن ،الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2008م ،ص 32.

وتقضي المادة السادسة إذا كانت حصة القاصر المرخص له بالاتجار في هذه الحالة يجب إتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بأموال القصر أو عديمي الأهلية حيث يراعى النظام مصلحته في الشركة لاكتسابه صفة التاجر وتترتب عليه مسؤولية مطلقة فضلا من تعرض أمواله إلى الضياع حاول المشرع إحاطته بضمانات تحميه من الالتزامات الصارمة التي يتسنى بها المجال التجاري .

ج_ المحل :

يتمثل المحل في الغرض أو الموضوع الذي تهدف الشركة لتحقيقه أي تنفيذ المشروع المالي الذي قامت من اجله الشركة كما يجب ان يشترط ان يكون الغرض مشروعا وممكننا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة،[1] فإذا انصب محل الشركة على الاتجار بالقمار أو المخدرات أو على أي نشاط يتعلق بالنظام العام كالنقل الجوي مثلا يعتبر العقد باطلا .

د_ السبب: هو الباعث أو الدافع على التعاقد والسبب في الشركة وهو رغبة الشركاء في تحقيق الربح وبالتالي يشترط ان يكون السبب مشروعا فمن كان محل الشركة غير مشروع فالسبب يكون هو الأخر غير مشروع فالعقد يلحقه البطلان لعم مشروعية المحل والسبب في ان واحد.[2]

ثانيا – الأركان الموضوعية الخاصة :

زيادة عن الأركان الموضوعية العامة هناك شروط موضوعية خاصة يجب توافرها لكي تميز العقد عن غيره من العقود الأخرى المتمثلة في تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر وسنتطرق لكل منهم.

أ–تعدد الشركاء :

حيث نصت على الأركان الخاصة المادة 416 من القانون المدني الجزائري على انه "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم به شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر...." فالشركة هي توافق إرادتين أو أكثر نحو إحداث اثر قانوني وعدم تعدد الشركاء يجعل الشركة منقضية لا انه هناك

[1]– فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2009م ،ص12.

[2]– عزيز العكيلي ،الوسيط في الشركات التجارية ،الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2010م ،ص34.

استثناء جاء في الأمر 96/27 الصادر سنة 09/12/1996 الذي أجاز تكوين الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ." والعبرة من تعدد الشركاء هي نشوء شخص معنوي جديد يتطابق إدارة الشركاء وكذا وجدة ذمتهم ،وهذا ما أكدته المادة 188 من القانون المدني الجزائري في نصها :"أموال المدينين جميعا ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فان جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان ".

فبالنسبة للشركات الأشخاص مثل شركة التضامن فكل الشركاء متضامنون للوفاء بدون الشركة بكامل ذمتهم .

وتقضي القاعدة العامة تعدد الشركاء في شركات التضامن يشترط ان يكون جميع الشركاء فيها أشخاص طبيعيين .[1]

ب-تقديم الحصص:

يجب على كل شريك ان يساهم في تكوين رأس مال الشركة ، وذلك بتقديم حصة قد تكون نقدا أو عينيا أو منفعة أو عملا وان لم يقدم الشريك حصته فلا يعتبر شريكا ، وان لم تكن الحصة من النقود فلا بد من تقدير قيمتها ويجوز ان تكون الحصص متفاوتة .[2]

1_ الحصة النقدية :

تكون الحصة النقدية من مبلغ معين من النقود أيا كان هذا المبلغ وأيا كانت العملة المحتسب بها والشريك الذي يتعهد بتقديم هذه الحصة يعتبر مدنيا شخصيا بها فلا تبرأ ذمة منها إلا بالوفاء بالتزامه بأدائها."[3]وان لم يقدم الشريك هذا المبلغ للشركة ،ففي هذه الحالة يلزمه التعويض وهذا حسب المادة 421 من القانون المدني الجزائري ، إلا انه قد ينفق الشركاء على دفع جزء معين عند التأسيسي ثم دفع الباقي في اجل أو أجال محددة".[4]

[1]– أسامة نائل المحيسن ،المرجع السابق ،ص 37.

[2]– فوزي محمد سامي ،المرجع السابق ،ص 14.

[3]– أكرم ياملكي ،القانون التجاري الشركات التجارية ،الطبعة الثالثة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2010،ص 22.

[4]– علي البارودي ، القانون التجاري ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،1999م ،ص 281.

2_ الحصة العينية :

تكون الحصة العينية عبارة عن مال آخر غير النقود كالأموال المنقولة أو العقارات وهذه الأموال المنقولة تكون اما مادية أو معنوية مادية كالآلات والمعنوية كبراءة الاختراع يجوز ان تكون حصة الشريك في الشركة حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني أخر ويسرى عليها أحكام البيع المنصوص عليها في المادة 422 من القانون المدني الجزائري فيما يتعلق بضمانها إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص .أما إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال فهنا تكون بصدد تطبيق أحكام الإيجار .

3_ حصة عمل :

حيث أنها يمكن أن يكون حصته الشريك" عبارة عن عمل يقدمه الشريك لشركة بحيث يتعهد بمقتضى عقد الشركة بان يكرس خدماته وخبراته تحت تصرف الشركة مقابل ان يصبح شريكا وبتالي يستحق نصيبا من أرباحها إذا ما تحققت ".[1]

ولا يجوز له أن يباشر العمل لحسابه الخاص وهذا كي لا يصبح منافسا للشركة إلا إذا حصل على الموافقة الجماعية من بقية الشركاء .فإذا قام بذلك التزم بالتعويض في مواجهة الشركة ،غير ان هذا المنع لايعني حرمانه من القيام لحسابه الخاص بأعمال أخرى شريطة ان لا يترتب عن ذلك نقص في المجهود الذي التزم القيام به كحصة في الشركة .

ويعتبر التزام الشريك بتقديمه عمله كحصة في الشركة من قبيل الالتزامات المستمرة التي يجب ان تنفذ يوميا ،عليه فتبعية هلاك الحصة تقع على عاتقه كان يصيبه مرض أو عاهة تمنعه عن أداء عمله .

[1]– أسامة نائل المحيسن ،المرجع السابق ،ص 38.

ج- اقتسام الأرباح والخسائر:

مسألة اقتسام الأرباح والخسائر من أهم المسائل التي يجب تحديدها في عقد الشركة لأنها من أكثر الموضوعات التي تثير بعض المشاكل مستقبلا.

"ولا يشترط إعادة تساوي نسبة المساهمة في الخسائر أو نسبة الاستفادة من الأرباح مع نسبة الحصة المقدمة من الشريك إذ يترك أمر تقدير هذه النسب الى إنفاق الشركاء حسب ما يرونه مناسب ".[1]

ومسألة تحديد نسبة الربح والخسارة بشكل واضح تسهل عملية تحديد حقوق والتزامات الشركاء تجاه بعضهم البعض عند قيام بالوفاء بالالتزامات تجاه الغير والرجوع على شركائه بما يعادل نصيبهم في تلك الالتزامات.

د - نية المشاركة :

تعرف نية المشاركة بأنها انصراف إرادة الشركاء الى التعاون فيها بينهم تعاونا ايجابيا وعلى قدم المساواة من اجل تحقيق الغرض المشترك الذي من اجله تكونت الشركة .[2]

ويمكن القول بان تعد من أهم الأركان الموضوعية الخاصة لقيام الشركةو تعتبر النواة الأولى لتكوين الشركة بتلاقي الرغبات في تحقيق الفكرة لتحقيق الربح ، وتقوم نية المشاركة على عنصرين أساسيين هما التعاون الايجابي بين الشركاء قصد تحقيق غرض الشركة كتقديم الحصص وتنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على أعمالها ،وقبول المخاطر المشتركة التي قد تعترض المشروع ، أما التعاون على قدم المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية .فلا تكون بينهم علاقة تبعية بحيث يعمل احدهم لحساب الأخر كما هي الحال في العلاقات العمل إذا نجد تابع ومتبوع بل يتعاون الجميع في العمل على قدم المساواة قصد تحقيق الهدف المنشود من خلال الشخص المعنوي .

وركن نية المشاركة هو الذي يميز عقد الشركة عن بقية العقود الأخرى.

[1]- احمد عبد اللطيف عطاشة ،الشركات التجارية ،الطبعة الأولى ،دار صفاء للنشر والتوزيع ،عمان ،1999م، ص34.

[2]- أسامة نائل المحيسن ،المرجع السابق ،ص 42.

الفرع الثاني : الشروط الشكلية.

إلى جانب الشروط الموضوعية العامة والخاصة يجب توفر أيضا الشروط الشكلية لإكمال العقد المتمثلة في الكتابة والشهر.

أولا – الكتابة :

"حيث أن المشرع الجزائري وجوب الكتابة أي أن يكون العقد مكتوبا وإلا كان باطلا وقد نصت المادة 418 من القانون المدني الجزائري على ذلك ، حيث نصت على انه"يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا ولا كان باطلا كل البطلان ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد ".[1]

كما نصت المادة 545من القانون التجاري على مايلي "تثبت الشركة بعقد رسمي، وإلا كانت باطلة، لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد عقد الشركة .

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء ".[2]

فكتابة عقد الشركة هو ما يضفي صفة الشخصية المعنوية على الشركة بعد شهرها ،وهو ما يثبت أهليتها ولا تعتبر الكتابة شرطا للإثبات فقط بل هي ركن في العقد لا يجوز للشركة القيام بدونه ويحتوي هذا العقد على بيانات التالية :

- عنوان التجاري للشركة
- اسم الشركة
- المركز الرئيسي للشركة
- رأس مال الشركة
- غرض الشركة
- أسماء الشركاء وعناوينهم
- اسم المدير أو المديرين الأعمال المأذون لهم بالتوقيع عن الشركة.

[1]– انظر المادة 418 من القانون المدني الجزائري .

[2]- أنظر المادة 545 من القانون التجاري الجزائري .

- وهذه البيانات لم ترد على سبيل المثال ،كما يعتقد البعض ،وإنما هي بمثابة الحد الأدنى واللازم ،والذي يجب أن يتضمنه الملخص المعد للشهر ،ولكن قد يضيف الشركاء بيانات أخرى تهم الغير كالسلطات المخولة لمديرها وحدودها ،مصير الشركة بعد وفاه أحد الشركاء، تاريخ بدئ ونهاية الشركة الخ....

فان الشركة التجارية يجب تفريغها في شكل الرسمي وإلا كانت باطلة وذلك وفق لنص المادة 545 من القانون التجاري الذي يقضي بضرورة إثبات الشركة بعقد رسمي.

وعلى كل فان عقد الشركة الغير مكتوب لا يجوز إثباته بالأدلة التي تعادل الكتابة أو تزيد عنها قوة كالإقرار أو اليمين.وهذه القاعدة عامة تسري على عقود الشركات المدنية والتجارية على حد سواء .

ونشير أيضا أن الكتابة إذا كانت واجبة في العقد الشركة فهي ضرورية أيضا في جميع التعديلات التي تطرأ على عقد الشركة كان يمدد في حياة الشركة أو وفاة احد الشركاء فيها أو انسحابه .

"وتتم الكتابة في شكل محرر رسمي لدى الموظف العام أي الموثق حتى يعتد بالعقد وهذا ما يمكن من شهره."[1]

ثانيا– الشهر :

اخضع المشرع الجزائري الشركات لإجراءات الشهر قصد إخطار الغير بميلاد الشركة وحتى يكون على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها ويعتبر شهر الشركة التجارية من أركان الشكلية التي يجب توافرها لصحة العقد وليتكون شخص قانوني يمنح الشخصية الاعتبارية ".[2]

[1]– نادية فضيل ،المرجع السابق ، ص 44.

[2]– أسامة نائل المحيسن ، المرجع السابق ،ص 45.

وتتمثل إجراءات الشهر في :

- إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري وذلك حسب المادة 548التي نصت على "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية له لدى المركز الوطني للتسجيل التجاري ونشر حسب الأوضاع الخاصة بشكل من إشكال الشركات وإلا كانت باطلة ."[1]
- نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية .
- نشر ملخص العقد التأسيسي في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة.
- "لا يشترط إجراءات الشهر عندنا تأسيس الشركة فقط بل أيضا عندما يطرأ أي تعديل على عقد الشركة ".[2]

وفي حالة انقضاء الشركة لأي سبب من أسباب الانقضاء يجب شهر هذا الانقضاء بنفس الطريقة التي تم بها شهر عقدها التأسيسي وذلك وفقا لنص المادة 550 من القانون التجاري الجزائري .

[1]– انظر المادة 548، من القانون التجاري الجزائري .

[2]– نادية فضيل ،المرجع السابق ،ص 45.

المبحث الثاني : جزاء تخلف احد الأركان شركة التضامن.

إذا ما تخلف احد أركان الشركة سالفة الذكر يترتب عليه بطلان الشركة وقد يكون هذا البطلان إما نسبي أو مطلق وذلك بحسب الذي ينبني عليه هذا السبب ، كما أن أصل هذا البطلان يزيل شخصية الشركة في الماضي والمستقبل وذلك يقتصر على الأثر الرجعي ، وقد نص القانون التجاري على البطلان في مادته 733على انه لا يحصل البطلان الشركة إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود ."وسنتطرق إلى ذلك وفق هذا المبحث المقسم الى مطلبين ونبين جزاء تخلف كل من الأركان الموضوعية العامة والخاصة والأركان الشكلية .

المطلب الأول : جزاء تخلف الأركان الموضوعية .

كما قلنا سابقا أن الشروط الموضوعية لشركة التضامن تنقسم إلى قسمين شروط موضوعية عامة وشروط موضوعية خاصة وينتج اثر البطلان على كلاهما إذا ما تخلف احد من أركانها وسنفصل ذلك كالآتي:

الفرع الأول: جزاء تخلف الأركان الموضوعية العامة.

إن تخلف احد الأركان الموضوعية العامة كانعدام الرضا أو كان محل الشركة أو سببها غير مشروع كان عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا وجاز لكل من له مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقتضي به من تلقاء نفسها.

وإذا ما كان حين إبرام العقد احد الشركاء فاقدا الأهلية أو إذا ما شاب رضاه عيب من عيوب الرضا كأنه صدر رضاه تحت تأثير ضغط أو غلط أو تدليس فهنا يكون هذا البطلان نسبي لمصلحة ناقص الأهلية أو من شاب العيب رضاه [1] وقد نصت المادة 738من القانون التجاري الجزائري على الإجراءات الواجبة إتباعها وقد أعطت حلين لذلك "يجوز لمن بهمه

[1]– محمد الطاهر بلعيساوي ،المرجع السابق ،ص106.

الأمر ان ينذر الشخص الجدير الذي يستطيع تصحيح العيب أو ان يرفع دعوى البطلان في ظرف ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار أو الأعذار."[1]

وإذا كان البطلان مبني على مخالفة قواعد النشر يتعين على كل من يهمه الأمر إنذار الشركة بالقيام بالتصحيح في اجل ثلاثون يوم.

أما إذا كان البطلان بسبب عدم مشروعية غرض الشركة ، كما لو كان غرض الشركة اتجار بالمخدرات فإن عقد الشركة يعتبر باطلا ولا ينتج أي اثر ويجوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان وقد نصت على ذلك مادة 735 من القانون التجاري الجزائري " تقتضي دعوة البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النضر في الأصل ابتدائيا إلا إذا كان هذا البطلان مبني على عدم قانونية موضوع الشركة .[2]ولا يجوز هذا البطلان بالإجازة سواء كانت صريحة أو ضمنية .وتسقط دعوى البطلان المطلق بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد، ويؤدي البطلان المطلق إلى زوال العقد بأثر رجعي.

الفرع الثاني :تخلف احد الأركان الموضوعية الخاصة .

إذا ما تخلفت احد الأركان الموضوعية الخاصة المتمثلة في تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الإرباح والخسائر حيث لا يثور مشكلة البطلان بالمعنى القانوني الدقيق وإنما انعدام وجود الشركة نظرا لفقدان مقومات والأسس التي تقوم عليها كي تخلق شخص معنويا يتمتع بالكيان المستقل ، ففي حالة تخلف ركن تعدد الشركاء فهنا لا ينتج شركة أو شخص معنوي جديد وإنما هو رجل واحد يقوم بمشروع ويسأل عنه شخصيا في ذمته المالية ، كما لا يتصور قيام الشركة دون حصص يقدمها الشركاء لأنه أمر مهم تستند إليه الشركة لقيام مشروعها لان مجموع الحصص تدخل في ذمة الشركة كشخص معنوي مستقل عن الشركاء الآخرين لتحقيق غرضها . وقد نصت المادة 742 قانون التجاري الجزائري على نية المشاركة بقولها، "لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية غير ان البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضا ممكن الاحتجاج به حتى تجاه

[1]– أنظر المادة 738، من القانون التجاري الجزائري .

[2]– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص53.

الغير من طرف عديم الاهليه وممثلين الشرعيين أو من طرف بطريق الغلط والتدليس أو العنف".[1]

حيث أن انتفاء النية يعد انتفاء التعاون والتضافر بين الشركاء لتحقيق غرض الشركة وإذا تخلف احد هذه الأركان تصبح الشركة لا وجود لها قانونيا أو فعليا، وإنما يصور البطلان بين الشركاء إذا يترتب على تخلف هذا الركن بحرمان احد الشركاء من الأرباح أو إعفاء احدهم من الخسائر وان يصبح العقد كما تقدم باطلا .

المطلب الثاني : تخلف احد الأركان الشكلية .

ويترتب عن تخلف احد الأركان الشكلية اثأر قانونية متمثلة في بطلان الشركة اما لتخلف الكتابة أو انعدام الشهر وينشا عن اثر هدا البطلان شركة فعلية .

الفرع الأول : تخلف شرط الكتابة والشهر

أولا – تخلف شرط الكتابة :

استنادا الى نص المادة 418 من القانون المدني حيث نصت على ما يلي "يجب ان يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا ،وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسيه ذلك العقد .

فمن هذا النص بين لنا المشرع ضرورة وجود الكتابة لعقد الشركة وان كل عقد تطرأ عليه تعديلات يجب ان يفرغ في شكل كتابي ،حيث اعتبر هذا البطلان المترتب يعد بطلانا خاصا ، إذا ليس بالبطلان المطلق رغم انه يجوز التمسك به في كل ذي مصلحة أو الدفع به ولو لأول مرة ، حيث يختلف لأنه لا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ، وليس بالبطلان النسبي رغم انه يجوز تصحيحه .

[1]– انظر المادة 742، من القانون التجاري الجزائري .

ثانيا – تخلف الشهر :

يترتب عن تخلف القيام بإجراءات الشهر بطلان الشركة ، ويختلف هذا البطلان عن ذلك المعهود في القواعد العامة من حيث الأثر الرجعي الذي يحدثه البطلان على العقد حيث ان البطلان هنا قد حدده المشرع بنطاق معين وكذا لمن يثبت حق طلبه ".[1]

وقد نصت المادة 734 من القانون التجاري عن جزاء البطلان بقولها "يطلب في شركات التضامن، وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الاحوال دون احتجاج الشركاء و الشركة تجاه الغير بسبب البطلان غير أنه لا يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس ".

وقد أجاز المشرع الجزائري إمكانية تصحيح البطلان من خلال إزالة السبب هذا البطلان وإصلاح الوضع بإتمام الإجراءات الشكلية وذلك في نصي المادتين 736 و 739 من القانون التجاري الجزائري.

وتبقى الشركة قائمة ويكون الأطراف بالقيام بإتمام الإجراءات الناقصة .

أ – نطاق البطلان :

قرر القانون على تخلف إجراءات شهر الشركة جزاء البطلان ولكن إذا اتبعت هذه الإجراءات وأغفل الشركاء بعضها كأن يرد هذا الإغفال على بيانات لم يتعرض لها المشرع بالنص مثل تحديد سلطات المدير، فالجزاء في هذه الحالة ليس البطلان، وإنما عدم الاحتجاج بهذا البيان على الغير الذي من حقه أن يخطر به حتى يتسنى له التعامل مع الشركة على أساس البيانات التي تم شهرها .

[1]– محمد الطاهر بلعيساوي ،المرجع السابق ،ص 168.

ب- طالبي البطلان:

لا يقع البطلان بقوة القانون ، ولا يجوز للمحكمة ان تقتضي به من تلقاء نفسها ، بل لابد من طلبه قضاء سواء في دعوى أصلية أو فرعية ، وهذا البطلان يجوز ان يتمسك به كل ذي مصلحة قانونية وهم :

1 - دائنين الشركة :

يكون دائني الشركة الخيار بين طالب البطلان أو إبقاء الشركة وقد تكون لهم مصلحة في طلب البطلان حتى لا يتعرضون لخطو مزاحمة الدائنين الشخصين للشركاء فيما لو قضي بالبطلان واعتبرت أموال الشركة ملكا للشركاء .

2- الشركاء :

لما كان القانون رتب جزاء البطلان على عدم الشهر فتكون مصلحة الشريك محققة في طلب بطلان الشركة لعدم شهرها حتى لا يكون في شركة مهددة بالبطلان غير انه لا يجوز للشريك ان يتمسك بالبطلان الشركة بسبب عدم الشهر تجاه الغير"[1].

ويعتبر الغير المتعامل مع الشركة حتى يتخلص من التزامات الشركة بسبب إهماله وشركائه بالقيام إجراءات الشهر .

3- الدائنون الشخصيون للشركاء :

من حق دائن الشركة ان يطلب بطلان الشركة لسبب عدم اتخاذ إجراءات الشهر وذلك عندما يكون له مصلحة في ذلك .

4- مدين الشركة :

الأصل انه لا يجوز للمدين الشركة بأن يتمسك ببطلانها ليتخلص من وفاء حقه فيها عليه حيث يعتبر ذلك إخلال بمقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود إما إذا ما كان هذا المدين

[1]- أحمد محمد محرز ،الوسيط في الشركات التجارية ،الطبعة الثانية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2004م،ص 290.

له مصلحة جدية في التمسك بالبطلان جاز له ذلك كما حال كل دائنا للشركة وأراد ان يتمسك بالمقاصة وبين ما عليه للشركة وما له عند الشريك، لأنه متى أبطلت الشركة زال الشخص المعنوي وأصبح مدينا للشريك وأمكن وقوع القاصة .

الفرع الثاني: أثار البطلان والشركة الفعلية.

متى أبطل عقد الشركة سواء كان البطلان مطلقا أو نسبيا فان القواعد العامة تقتضي بان يعاد الشركاء الى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد تطبيقا لأثر الرجعي للبطلان .[1]

أولا – أثر البطلان بالنسبة للشركاء :

يعتبر بطلان الشهر أثر لا يستند إلى الماضي ولا يترتب عليه اعتبار الشركة كأنها لم تكن، حيث تبطل جميع التصرفات التي باشرتها الشركة أو الأعمال التي قامت بها، بل أن هذا البطلان ليس له اثر فيها. بين الشركاء أنفسهم إلا في وقت طلب البطلان حيث تبقى هذه التصرفات والأعمال التي باشرتها الشركة لها أثار قانونية، "ويضل عقد الشركة منظما لحقوق الشركاء في الماضي حيث انه يقتصر حق الشريك على البطلان في المستقبل فقط فتصفى الشركة ويأخذ كل شريك حقه، ويعتبر البطلان في هذه الحالة حل للشركة قبل أن يحين ميعاد انتهاؤها ."[2]

وتعتبر الشركة الباطلة لعدم الشهر قائمة بين الشركاء في فترة مابين العقد وطلب البطلان بحكم الفعل و الواقع أي بوصفها شركة فعلية أو واقعية .

ثانيا – اثر البطلان بالنسبة للغير :

للغير الخيار بين بقاء واعتبار الشركة صحيحة في الماضي أو طلب البطلان وإذا ما طلب الغير البطلان فإن هذا له إثر رجعي بالنسبة إليه" وإذا ما تمسك الغير ببقاء الشركة

[1]– مصطفى كمال طه ،أساسيات القانون التجاري،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2006 ،ص 290.

[2]– نفس المرجع ،ص 343.

وكانت له مصلحة في ذلك فلا يجوز للشركاء ان يحتجوا عليه ببطلانها بسب عدم التجاء الشهر".[1]

ويتخلف على بطلانها شركة فعلية ويقتصر اثر هذا البطلان على المستقبل وتبقى التصرفات والأعمال التي باشرتها الشركة آثار قانونية قائمة بين الشركاء في الفترة ما بين العقد والبطلان.

أما إذا ما كانت مصلحة الغير إبطال الشركة كما في حالة إنشاؤها رهن على عقاراتها ولم يكن قد أشهرت على ذلك ويكون الأثر الرجعي انهيار الشركة في الماضي والمستقبل.

ثالثا – آثار التخلف عن بيان أو تخلف عن شهر التعديلات :

إذا ما تم الشهر في الميعاد القانوني ولكن اغفل ذكر بيان يهم الغير في صورة عقد الشركة المودعة في المحكمة أو في القيد في السجل التجاري فلا يترتب عن ذلك بطلان بل عدم جواز الاحتجاج بهذا البيان على الغير .

وكذلك "فان التخلف عن الشهر التعديلات التي أدخلت على عقد الشركة يجعل هذه التعديلات غير نافذة في حق الغير".[2]

فإذا ما انسحب احد الشركاء من الشركة دون الشهر على انسحابه فانه يعتبر كأنه لا يزال شريكا فيها ويضل مسؤولا عن ديون الشركة حتى ولو كانت لاحقة عن انسحابه ."ويترتب عن البطلان لعدم الشهر أو النشر وجود شركة فعلية حيث وجدت هذه الشركة في الواقع فعلا ومارست نشاطها المختلف في الفترة السابقة على بطلانها ، ويكون جميع التصرفات التي تمت خلال هذه الفترة صحيحة منتجة لكافة آثار وملزمة للغير وللشركاء فيها".[3]

[1]– أحمد محمد محرز ،المرجع السابق ،ص 292.

[2]– مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق ،ص 345.

[3]– محمد الطاهر بلعيساوي ،المرجع السابق ،ص 168.

خلاصة الفصل الأول

نستنتج من دراستنا لشركة التضامن في ضل التشريع الجزائري في إطار تأسيسها أنها شركة تتمتع بالصفة التجارية حيث أحيطت من قبل المشرع الجزائري بمواد القانون التجاري إلا أن المشرع الجزائري لم يوفق في إعطاء تعريفا لها بل اكتفى فقط بذكر خصائصها دلالة عنها بدلا من تعريفها وبقيام هذه الشركة نكون بصدد خلق شخص معنوي جديد يتمتع بالشخصية المعنوية ،حيث أن شركة التضامن تتميز بالعديد من الخصائص تميزها عن غيرها ومن أهم خصائصها أنها تكسب الشريك صفة التاجر فور انضمامه للشركة وتتميز بعنوان لها كباقي الشركات حيث اعتبر الشريك فيها ذو مسؤولية شخصية تضامنية وحصصه غير قابلة للتداول ولا لتنازل ولا يجوز لأحد التصرف فيها سواه ، وكذلك لقيام شركة التضامن يجب ان تتوفر فيها الشروط الأساسية التي هي شروط الموضوعية لقيام الشركة والشروط الشكلية ويترتب عن تخلف احد هده الشروط بطلان الشركة و إما أن يكون هذا البطلان نسبيا أو مطلقا وجاز المشرع الجزائري التمسك بهذا البطلان والدفع به إذا ما تخلف ركن من أركان الموضوعية العامة أو الخاصة أو لعدم الشر بالشركة أو الكتابة لعقد الشركة .

الفصل الثانـي

ادارة شركة التضامن وانقضاؤها

تمهيد

الشركة كشخص اعتباري تحتاج إلى من يعبر عن إرادتها ويتصرف باسمها، لعجزها عن القيام بذلك بذاتها بسبب طبيعة هذه الشخصية، وهذا الشخص هو الذي يتصرف باسمها ونيابة عنها ويمثل مصالحها ويدافع عنها ويمارس دورا مسؤولا في حفظ أموال الشركة وصيانة حقوقها ،ولدلك حدد المشرع الجزائري وخول لهذا الشخص طريقة لتعيينه وعزله، وقد لا يجري تعيين من يقوم بإدارة أعمال الشركة وبالتالي فإن جميع الشركاء يعتبرون في هذه الحالة مفوضين في إدارتها ومثل هذا الأمر لا يحدث إلا إذا كانت شركة التضامن تتكون من عددهم الاثنين أو الثلاثة، أما إذا كان عدد الشركاء مثلا عشرة عندئذ لابد للشركاء أن يتفقوا على تعيين مدير أو مدراء لغرض تسيير أعمال الشركة، وقد تنقضي شركة التضامن لعدة أسباب وذلك لأسباب عامة لانقضاء الشركة بانتهاء المدة أو الغرض التي أنشأت من أجله، وأسباب خاصة كموت الشريك أو الإفلاس مما يترتب عليه جملة من الآثار والمتمثلة في عملية التصفية واقتسام ما تبقى من ربح وخسارة ولذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، مبحث نبين فيه الإدارة وذلك بتعيين المدير وعزله وتحديد سلطاته ومبحث نبين فيه الانقضاء وعملية التصفية وقسمة الأرباح والخسائر.

المبحث الأول : إدارة شركة التضامن.

لا تستطيع الشركة كشخص معنوي القيام بالأعمال القانونية التي تدخل في حدود غرضها إلا بواسطة شخص طبيعي هو المدير، والمدير لا يعتبر وكيلا عن الشركة بمعنى الكلمة، إذ أن الوكالة تفترض عقدا بين الشركة والمدير أو تطابق إرادتيهما على الوكالة، في حين أن الشركة ليس لها إرادة مستقلة عن إرادة المدير ولا تعمل بوساطة المدير ويعتبر من عناصر الشركة أو عضو في الشركة وقد يتضمن التقنين التجاري نصوص تتعلق بإدارة شركة التضامن وإذا لم يوجد نص يجب الرجوع إلى أحكام التقنين المدني الخاصة بإدارة الشركة وذلك فيما يتعلق بمركز المدير من حيث تعيينه وعزله وسلطاته ومسؤولية الشركة عن أعماله.

المطلب الأول: تعيين المدير وعزله.

الأصل أن إدارة شركة التضامن يعود إلى كافة الشركاء بحيث يعتبرون جميعهم وكلاء غير انه قد يتفق الشركاء على تعيين من يدير الشركة في العقد أو من الغير وهدا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب موضحين تعيينه وعزله.

الفرع الأول: تعيين المدير.

لتعيين المدير يجب أولا ان نراعي كيف يكون تعيينه إما بعقد تأسيس الشركة أو في تعديل لاحق وذلك برضاء جميع الأطراف وهدا ما سنوضحه.

أولا – كيف يعين المدير:

"قد يكون تعيين من يدير الشركة منصوصا عليه في عقد تأسيس الشركة أو في تعديل لاحق لهذا العقد، فيتفق الشركاء على شريك أو أكثر أو على شخص غير الشريك أو أكثر لإدارة الشركة"[1] ويسمى المدير في هذه الحالة بالمدير ألاتفاقي أو المدير النظامي –والشرط اللازم في الحالتين رضاء جميع الشركاء، لأن التعيين بالنسبة للمدير المعين بالعقد هو جزء من العقد فيجب رضاء جميع الشركاء به .

[1]– صفوت بهنساوي ، المرجع السابق ،ص 184.

وقد يكون تعيين من يدير الشركة باتفاق مستقل من عقد تأسيس الشركة أوفي وقت لاحق ويسمى المدير في هذه الحالة بالمدير الغير اتفاقي، أو الغير نظامي فيقع الاختيار على شريك أو أكثر لإدارة الشركة، والشرط اللازم في الحالتين هو اجتماع الشركاء على التعيين أو موافقتهم بالأغلبية المنصوص عليها في عقد تأسيس الشركة وهذا ما جاء في نص المادة 553 من القانون التجاري الجزائري " تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك ويجوز أن يعين في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء أو ينص على هدا التعيين بموجب عقد لاحق" .[1]

*** أهلية المدير :**

المدير كوكيل في الشركة و تقتضي القواعد العامة في الوكالة أنه يكفي أن يكون المدير مميزا وإذا كان المدير غير شريك فلا يشترط أن يكون كامل الأهلية.

ثانيا – عدم تعيين المدير:

إذا لم يعين الشركاء من يدير الشركة فكل واحد منهم منفردا ودون الرجوع إلى غيره من الشركاء أن يقوم بكافة أعماله اتجاه الشركة بصرف النظر عما إذا كانت هذه الأعمال أعمال إدارة أو أعمال تصرف وللشركاء الآخرين حق الاعتراض على العمل قبل إتمامه فإذا تم العمل قبل الاعتراض فإنه يصبح نافذا وملزما للشركة.

"فإذا اعترض أحد الشركاء على عمل يقوم به شريك آخر قبل تمامه بقي الاعتراض قائما يحول دون تمام العمل ولا يزول أثره إلا أذا قررت أغلبية الشركاء بما فيهم الشريك المعترض على عمله ،فهذا يعني رفض الاعتراض ،فإذا تقرر الرفض على هذا النحو جاز للمعترض على عمله ."[2]

أن يتم هذا العمل أما إدا تساوى جانب من يقر الاعتراض مع من يرفضه أو كان الشريكان الاثنين فقط وأراد أحدهما القيام واعترض الآخر يبقى الاعتراض قائما .

[1]– أنظر المادة 553، من القانون التجاري الجزائري .

[2]– صفوت بهنساوي، المرجع السابق ،ص 206 .

إذا قام الشريك بالعمل مع وجود معارضة الشريك الآخر دون رفض الاعتراض من أغلبية الشركاء فإن عمله الغير نافذ في حق الشركة ما لم يكن الغير الذي يتعامل مع الشريك حسن النية لا يعمل بالمعارضة ،في هذه الحالة ينفذ العمل في حق الشركة ويكون الشريك مسؤولا أمامه ،حيث جاء في نص المادة431 من القانون المدني الجزائري" إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة أعتبر كل شريك مفوضا من طرف الآخرين لإدارة الشركة ويسوغ له أن يباشر أعمال الشركة دون الرجوع إلى غيره على أن يكون للشركاء الحق في الاعتراض على أي عمل قبل إنجازه ولأغلبية الشركاء الحق في رفض هدا الاعتراض. "[1]

وفي حالة تعدد المديرين فقد يتضمن الاتفاق على سلطات كل منهم وبالتالي لا يتدخل أحد المديرين في اختصاص مدير آخر، كما قد يتضمن الاتفاق على أن المديرين يقومون بأعمالهم مجتمعين وفي حالة عدم النص جاز لأي واحد منهم القيام منفردا بأي عمل يخص الشركة.

الفرع الثاني : عزل المدير.

نصت المادة 559 من التقنين التجاري الجزائري بقولها " إذا كان جميع الشركاء مديرين أو كان قد عين مدير واحد أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء في القانون الأساسي فإنه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع آراء الشركاء الآخرين ويترتب على هدا العزل حل الشركة ما لم ينص على استمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة بالإجماع وحينئذ يمكن للشريك المعزول الانسحاب من الشركة مع طلبه استيفاء جميع حقوقه في الشركة والمقدرة قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد ومعين إما من قبل الأطراف وإما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناضرة في القضايا المستعجلة، وكل اشتراك مخالف لا يحتج به ضد الدائنين".[2]

وهدا يعني أنه إدا تم تعيين المدير أو المديرين في العقد التأسيسي للشركة فإن عزله أو عزلهم في حالة ما إن تعدد المديرون لا يتم إلا عن طريق اجتماع الشركاء على ذلك ،ويترتب

[1]– أنظر المادة 431 ، من القانون المدني .

[2]– أنظر المادة 559 ،من القانون التجاري الجزائري .

على هدا العزل حل الشركة ما لم ينص العقد التأسيسي للشركة على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء حلها، ويمكن للشريك المعزول أن يطلب استيفاء حقوقه التي تقدر قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير، وفي حالة عدم الاتفاق يجب اللجوء إلى المحكمة الفاصلة في الموضوع ويحق لكل شريك عزل المدير قضائيا إذا وجد سببا قانونيا وجديا كعدم قدرة المدير على تسيير إدارة الشركة أو استغلال نشاط الشركة لمصلحة خاصة أو ارتكب خطأ جسيما أدى بالإضرار بمصلحة الشركة و الشركاء.

وتختص بالنظر في مسألة العزل محكمة الموضوع التي تكون لها سلطة تقديرية في تقييم الأسباب والأدلة التي تؤدي إلى عزل المدير دون أن تخضع لرقابة المحكمة العليا.[1]

وإذا تم عزل المدير بسبب غير مشروع فان هدا العزل يرتب له تعويض عن الضرر الذي أصابه وهدا ما نصت عليه المادة 3/559من القانون التجاري الجزائري " وإذا كان هدا العزل مقررا من دون سبب مشروع فانه قد يكون موجب لتعويض الضرر اللاحق ".

والمدير في هذه الوضعية يرتبط مع الشركة بعقد وكالة فيستند إلى عقد الوكالة في عزله أما بالنسبة للمدير الغير اتفاقي والذي يكون شريكا في شركة التضامن فانه يتم عزله طبقا للمادة 2/559من القانون التجاري الجزائري بإجماع الشركاء.

المطلب الثاني : سلطات المدير وحدود مسؤوليته.

على مدير شركة التضامن أن يقوم بأعمال الشركة وفقا لأحكام قانون الشركات، وفي حدود الصلاحيات المفوضة إليه والحقوق الممنوحة له بعقد الشركة وهذا يكون بسلطات تخول له وتمنحه الحق في القيام بهذه الأعمال مع تحمل مسؤولية هذه التصرفات سواء من ناحيته أو من ناحية الشركة وسنبين هدا في المطلب الآتي.

[1]– بدر الدين بن سعادة ،مهدي شنيشن ،النظام القانوني لشركات التضامن ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ،جامعة 8 ماي 1945 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قالمة ،2015 ،2016 ، ص 27 .

الفرع الأول : سلطات المدير.

"يتمتع مدير الشركة سواء عين بعقد أو لا ، بجميع الصلاحيات التي يقوم بها لتحقيق أغراض الشركة ".[1] إلا إذا حدد العقد سلطاته فيجب على المدير التقيد بما جاء في نصوص العقد، ولا يملك المدير إلا احترام هذه السلطات وفي حال عدم تعيين سلطات المدير فانه يتمتع بالقيام بكافة الأعمال لتحقيق غرض الشركة ، وهذا ما نصت عليه المادة 554 من القانون التجاري الجزائري بقولها " يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة" .[2]

"وبناء على ما سبق يمكن القول بأن للمدير إبرام العقود الخاصة لاستئجار الأماكن اللازمة لنشاط الشركة، وكذلك إبرام عقود العمل، وشراء الآلات، وتوقيع الآلات التجارية والاقتراض في الحدود اللازمة لذلك، وتمثيل الشركة أمام القضاء"، [3] وفي حالة تعدد المديرين يجب لكل شريك منهم التقيد بالاختصاص الذي خول إليه ولا يجوز لأحد التدخل في الآخر" وهذا ما نصت عليه المادة 2/554 من القانون التجاري الجزائري." وعند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة الثانية المتقدمة".

هذا ما نصت عليه المادة 554 من القانون التجاري" أن تتم إدارة شركة التضامن بواسطة عدة مديرين ففي حالة تعدد المديرين يجب لكل شريك منهم التقيد بالاختصاص الذي خول إليه ولا يجوز لأحد التدخل في الآخر وهذا ما نصت عليه المادة 2/554 من القانون التجاري الجزائري." وعند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة الثانية المتقدمة".

وذلك إذا نص العقد التأسيسي على تحديد اختصاصات كل منهم كأن يختص أحدهم بإدارة المصانع وآخر بالمشتريات والمبيعات فيما يختص آخر بالأمور التقنية والإدارية.

[1] – فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص113 .

[2] – أنضر المادة 554 ، من القانون التجاري الجزائري .

[3] – أسامة نائل المحيسن ، المرجع السابق ، ص 107,108..

ونشير إلى أن المادة 4/555 تقضي بعدم جواز الاحتجاج بالشروط التي تحدد سلطات المديرين، حيث كان الأجدر بالمشرع أن ينص على أن لا يجوز الاحتجاج بالشروط المحددة لسلطات المديرين إذا لم يتم شهرها، ذلك لأن الشهر يجعل الغير على دراية بما يحيط بإدارة الشركة، أما عدم الشهر يعني عدم إعلام الغير.

ويمتنع عن الشركاء بوجود المدير أو المديرين القيام بأعمال الشركة لكن هذا لا يمنعهم من التوجيه ومراقبة كل الأعمال التي يقومون بها حيث يكون للشركاء في هذا أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة على سجلات التجارة والحسابات وهذا ما نصت عليه المادة 558 من القانون التجاري الجزائري. كما أن القرارات التي تتجاوز السلطات المعترف بها ويتم الفصل فيها بالإجماع يمكن أن تتخذ بعض القرارات بالأغلبية المحددة من قبلهم في القانون الأساسي وهذا ما نصت عليه المادة 556 من القانون التجاري الجزائري " تؤخذ القرارات التي تجاوز السلطات المعترف بها للمديرين بإجماع الشركاء غير انه يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن تؤخذ بعض القرارات عن طريق استشارة كتابية إذا لم يطلب احد الشركاء عقد اجتماع."[1]

وإذا جاوز المدير حدود سلطاته بأن خرج على ما هو محدد له فلا تسأل الشركة عن هذه التصرفات التي يعقدها المدير لحسابه ،ولا يكون للمتعاقد مع المدير أن يرجع على الشركة طالما أن صلاحيات واختصاصات المدير كانت معلنة ومثبتة، ويكون هنا للغير الرجوع على المدير شخصيا بهذا التصرف وهو ما ورد في نص المادة 2/555 من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر.

أما عن واجبات المدير المفوض بإدارة الشركة سواء أكان شريكا أو غير شريك عدة واجبات، بعضها تقع عليه أثناء فترة تفويضه بإدارة الشركة والبعض الآخر عند انتهاء تفويضه.

[1]– أنظر المادة 556 من القانون التجاري الجزائري.

1- واجبات المدير أثناء فترة تفويضه:

أ- "أن يعمل لصالح الشركة بكل أمانة وإخلاص،وأن يحافظ على حقوقها ويراعي مصالحها وأن يقدم للشركاء فيها حسابات صحيحة عن أعمال الشركة ومعلومات وبيانات وافية عنها بصورة دورية مناسبة كلما طلبوا منه ذلك."[1]

ب- أن يقدم للشركاء فيها حسابات صحيحة عن أعمال الشركة والمعلومات وبيانات وافية عنها بصورة دورية مناسبة وكلما طلب الشركاء أو أي منهم مثل تلك الحسابات والمعلومات والبيانات منه .

2- واجبات المدير عند انتهاء تفويضه:

يترتب على المدير خلال ثلاثة أشهر من انتهاء عمله في إدارة الشركة أن يقدم للشركاء سواء أن طلبوا منه ذلك أو لم يطلبوا مايلي:

أ- يجب عليه تقديم حسابات عن كل منفعة نقدية أو عينية أو حقوق حصل عليها أو حازها من أي عمل يتعلق بالشركة قام به أو مارسها في سياق إدارته للشركة واحتفظ لنفسه بتلك المنفعة وبتالي يترتب عليه رد تلك المنافع للشركة كاملها بمقدارها وقيمتها وضمان الضرر الذي لحق بالشركة من جزاء ذلك ،بما فيها من نفقات وفوائد والمصاريف التي تكبدتها الشركة .

ب- حسابا عن أي أموال أو موجودات تعود للشركة أقدم على وضعها تحت حيازته أو تصرفه بقصد استغلالها لمنفعته الشخصية، وعليه أن يعيد هده الأموال والموجودات للشركة وضمان ما لحق بها من خسائر وتعويض الضرر وما فاتها من ربح.

الفرع الثاني : حدود مسؤوليته.

يتعامل المدير باسم الشركة وبحسابها ويتحمل أي ضرر يلحق بالشركة بسبب إهماله أو تقصيره وكذلك ألزمت الشركة بتصرفات المدير إذا أساء استعمال عنوانها وعلى اثر هذا تنتج مسؤولية على عاتق كل من المدير والشركة .

[1]- خالد إبراهيم التلاحمة ،الوجيز في القانون التجاري ،الطبعة الثانية ،دار وائل لنشر والتوزيع ،عمان ،2006م ،ص 131

أولا – مسؤولية المدير :

"حملت المادة 18/ب من قانون الشركات الأردني الشخص المفوض بإدارة شركة التضامن مسؤولية ضمان أي ضرر يلحقه بالشركة أو يلحق بها لسبب إهماله أو تقصيره .ذلك يعني بأن عليه بذل العناية الكافية لتحقيق الغرض الذي أنشئت لأجله الشركة ".[1]

"تنشا مسؤولية المدير في الإدارة بالأضرار، التي يلحقها بالشركة عن طريق الإهمال والتقصير ويلتزم بضمان والتعويض عنه ،وعلى المديرين أو المدير القيام بالأعمال الشركة وفقا لأحكام قانون الشركات ويترتب على من يرتكب في إدارته خطأ اتجاه الشركة أو اتجاه الغير

أو اشترك عدة مدراء في أعمال تلحق الضرر بالشركة هنا يتحمل كل واحد منهم نسبة الضرر الذي يلحقه".[2]

"ولذلك فان العناية التي ينبغي على المدير الشريك أن يبذلها في تنفيذ التزاماته بهذه الصفة تختلف بحسب ما إذا كان قد تقرر له اجر على عمله مديرا للشركة، حيث ينبغي عليه عندئذ أن لا تقل عنايته بأعمال الشركة عناية الوكيل المعتاد."[3]

ويلتزم المدير أمام الشركاء بتقديم حساب مدعم بالمستندات عن إدارته حتى يتسنى لهم مباشرة حقهم في الرقابة والإشراف على أعماله هذا ماقضت به المادة558 من القانون التجاري، ولا يسأل المدير مسؤولية مدنية فحسب بل يسأل أيضا مسؤولية جنائية إذا توافرت شروطها فيه.

ثانيا – مسؤولية الشركة عن أعمال المدير :

طالما تعامل المدير باسم الشركة ولحسابها الخاص وكان ذلك ضمن حدود السلطات الممنوحة بمقتضى نصوص العقد والقانون التزمت الشركة بتصرفاته وبكافة الأعمال التي قام بها باسم الشركة وذلك" إذا لم يكن المدير مفوضا بالعمل الذي قام به فان الشركة لا تلتزم اتجاه

[1]– أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق ،ص 108.

[2]– احمد عبد اللطيف عطاشة ،المرجع السابق ،ص 117.

[3]– أكرم ياملكي ،المرجع السابق ، ص93.

الغير بذلك العمل وإنما للغير أن يرجع على المدير الذي يكون مسؤولا اتجاهه عن ذلك العمل لان المدير يكون قد تجاوز حدود سلطته".[1]

وتكون مدى التزام الشركة بتصرفات المدير فإذا كان الغير حسن النية أي لا يعلم بان المدير يتعاقد مع الغير لحسابه الخاص فان الشركة تلتزم بهذا التصرف لحماية الغير الذي

اعتمد المظهر الخارجي وبالرجوع على المدير مدنيا وجزائيا وهذا ما تضمنته المادة 1/555.

أما إذا كان المتعاقد مع المدير سيء النية فان الشركة لا تلتزم بهذا التصرف، وليس أمام الغير سوى الرجوع على المدير شخصيا حيث يقع إثبات سوء نية الغير على الشركة فالأصل في الغير حسن النية وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات ما يدعيه ".[2]

"وتسال الشركة عن أعمال المدير إما مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، فبالنسبة للمسؤولية العقدية ،نعلم أن جميع العقود التي يبرمها المدير باسم الشركة ولحسابه الخاص تلزم بها هذه الأخيرة، هذا ولا تقتصر مسؤولية الشركة على العقود والتصرفات التي يبرمها المدير بل تتعدى ذلك وتسأل الشركة مسؤولية تقصيرية وذلك عن أخطاء المدير أثناء تأدية وظيفته أو بسببها طالما ترتب عن هذه الأخطاء أضرارا للغير". [3]

[1] – فوزي محمد سامي ،المرجع السابق ،ص 123.

[2] – أسامة نائل المحيسن ، المرجع السابق ،ص 109.

[3]– نادية فوضيل،أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري،شركات التجارية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،2002م ، ص131.

المبحث الثاني : انقضاء شركة التضامن.

تقوم شركة التضامن على عدة أسباب لانقضائها منها ما تكون عامة تطبق على جميع الشركات العامة ، وأسباب خاصة تطبق على شركات التضامن وبعد انتهاء هذه المرحلة تأتي عملية التصفية ودفع الديون وقسمة موجداتها بين الشركاء ولذلك سنقسم هدا المبحث إلى مطلبين، مطلب نبين فيه الأسباب الدافعة لانقضاء الشركة ومطلب نبين فيه الآثار المترتبة عنه وهي عملية التصفية وقسمة الأرباح والخسائر بين الشركاء.

المطلب الأول : طرق الانقضاء العامة والخاصة.

تنقضي شركة التضامن، بالأسباب العامة لانقضاء الشركات سواء بقوة القانون، أو لأسباب إرادية أو بحكم من القضاء، وكذلك بطرق خاصة كموت الشريك أو الإفلاس أو عزل المدير وهدا ما سنقوم بدراسته.

الفرع الأول : طرق الانقضاء العامة.

تنقضي شركة التضامن إما بقوة القانون أو انقضاء إداري أو قضائي

أولا – انقضاء الشركة بقوة القانون :

"قد تطرأ على الشركة بعض الظروف ،تجعلها تنحل بقوة القانون ،غير أن المحكمة لا تملك أي سلطة تقديرية في ذلك حيث يكون على القاضي تقرير وضع موجود بسبب ظرف معين .

ويبدأ حل الشركة من يوم وجود الظرف وليس من تاريخ الحكم المقرر لحالة الانقضاء".[1]

[1]– محمد الطاهر بلعيساوي ،المرجع السابق ،ص 141.

1- انتهاء مدة الشركة:

إن أول أسباب انحلال الشركة ،هو انتهاء الأجل الذي حدد في العقد، فإذا تجاوزت الشركة المدة المتفق عليها بأن اتفق الشركاء صراحة على استمرار العمل في الشركة لمدة أخرى ،وهدا ما نصت عليه المادة 1/437من القانون المدني الجزائري " تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها".[1]

غير أنه في حالة استمرار نشاط الشركة بعد نهاية مدتها،سواء كان هذا الاستمرار بالاتفاق الصريح أو الضمني وتمديد حياتها وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة بقولها" فإذا انقضت المدة المعينة أو تحققت الغاية التي أنشأت لأجلها ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من الأعمال التي تكونت من أجلها الشركة امتد العقد سنة فسنة وبالشروط ذاتها".

2-تحقق الغرض من الشركة أو وقف النشاط:

تنتهي الشركة بانتهاء المهمة ،سواء كان قبل أنه إذا استمر الشركاء رغم انتهاء غرض الشركة، بممارسة أعمال التي قامت الشركة من أجلها استمرت الشركة "وامتدادها مشروط بعدم اعتراض الدائنين الشخصيين لأحد الشركاء ،حيث يؤدي الاعتراض إلى وقف أثر الاستمرار في حق الدائنين المعترضين على الامتداد.ويترتب على هدا تصفية حق الشريك المعترض عليه ليتمكن المعترضين من استيفاء حقوقهم من الشريك بعد تسديد الشركة لحقه".[2]

"وما يمكن قوله أن انحلال الشركة يكون بحكم البطلان وذلك لأن البطلان يسري بأثر رجعي لذا يكون الحل كجزاء لهذا البطلان لحماية المتعاملين مع الشركة." [3]

[1]- أنظر المادة 437 ،من القانون المدني الجزائري .

[2]- احمد محمد محرز ،المرجع السابق ،ص 227.

[3]- محمد الطاهر بلعيساوي ،المرجع السابق ،ص 142.

ثانيا- الانقضاء الإرادي للشركات :

"تكمن هده الإرادة في العلاقات الاجتماعية للشركة،حيث يكون القرار الجماعي سببا لبقائها في وضع حد لحياة الشركة أو سببا لبقائها والسماح للشركة بالاندماج بشركة أخرى عن طريق الضم ،وبالتالي ما يمكن قوله أن إدارة الشركاء هي سبب من أسباب حل الشركة مهما كان نوعها إذا كان باتفاق وإرادة كل الشركاء .

وهذا ما نصت عليه المادة 440من القانون المدني الجزائري "وتنتهي الشركة بإجماع الشركاء على حلها "إلا أن الفقرة الأولى من ذات المادة نصت على "تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها معينة ،على شرط أن يعلن الشريك سلفا إرادته في الانسحاب قبل حصوله على جميع الشركاء،وأن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق".ومعنى هذا أن المشرع لم يطلق حرية مطلقة للشركاء في إعمال إرادتهم بحل الشركة،بل وضع لها ضوابط يجب توافرها لحل هذه الشركة.

ثالثا - الانقضاء القضائي للشركات :

يكون على القضاء الحكم بانقضاء الشركة وتصفيتها ويكون ذلك ب:

1-عدم وفاء أحد الشركاء بالتزاماته أو لأسباب خطيرة:

"يطلب إخراج الشريك في حالة ما إذا امتنع الشريك عن تقديم حصته، أو استحال عليه لظروف خارجة عن إرادته ،أو ارتكب غش أو تدليس، أو راجع لأسباب خطيرة تخضع لتقدير القاضي" حسب ما يراه مناسبا كون هذه الأسباب تجعل من الصعب على الشركة الاستمرار في نشاطها، كالمرض الخطير و المزمن للشريك، أو سوء تفاهم حصل بين الشركاء.[1]

[1]- أحمد محمد محرز ،المرجع السابق ،ص 242.

2-تجمع كل الحصص في يد شريك واحد:

تعد نية المشاركة وتقديم الحصص من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، بحيث لا تقوم الشركة بتخلف أحدهما ويكون هذا بتوافر إرادة الشركاء في التعاون فيما بينهم والمساواة لتحقيق الغرض الذي أنشأت الشركة من أجله.

"وذلك بتقديم كل شريك حصة مالية تمثل مساهمته في الشركة وتبرر حصوله على نصيب من أرباحها وتخلف أحد من هذين الشرطين يعتبر سببا مسوغا لحل الشركة بحكم من المحكمة بناء على طلب أحد الشركاء سواء كان راجعا إلى الشركاء نفسهم،أو لسبب خارج عن إرادتهم".[1]

3-إجماع الشركاء على حل الشركة:

قد يتفق جميع الشركاء على حل الشركة، ويحدث ذلك عندما تكون الشركة مستمرة في نشاطها وقادرة على الإيفاء بالتزاماتها، وسبب إمكانية حل الشركة بإجماع الشركاء الذين اتفقوا على إنشائها وبالتالي لهم أيضا الاتفاق على حلها ولو كان ذلك قبل انقضاء المدة المحددة لبقائها بموجب العقد الخاص بتأسيس تلك الشركة، ولكن لو كان عقد الشركة يتضمن شرطا لا يجوز فيه حل الشركة قبل انقضاء مدتها فالشرط صحيح ولا يبقى سبيلا لحلها إلا اللجوء إلى القضاء.

4-هلاك رأس مال الشرك

قد تنتهي الشركة بهلاك رأس مالها هلاكا كليا أو جزئيا،في هذه الحالة تصبح الشركة عاجزة عن القيام بعملها، بحيث ما يتبقى لا يكفي لاستمرار الشركة في نشاطها نظرا لما أصابها من هلاك ، والهلاك قد يكون مادي أو معنوي كما لو شب حريق وأتى على جميع موجودات الشركة ويكون الهلاك معنويا كما لو تألفت الشركة لاستغلال حق امتياز ثم سحب منها ذلك الحق ، أما إذا هلكت حصة أحد الشركاء التي قدمها إلى الشركة ،فلا يؤدي ذلك إلى انحلال الشركة ، إلا إذا كانت تلك الحصة لابد من وجودها لاستمرار الشركة في نشاطها،

[1]- عزيز العكيلي .المرجع السابق ،ص 76.

كما لو كانت قيمة الحصة هامة جدا لدرجة يتعذر استمرار الشركة بدونها والقضاء هو الذي يحدد مدى تأثير الهلاك الجزئي على أعمال الشركة وبالتالي يقرر حلها أم لا.[1]

5-حل الشركة بقرار من المحكمة :

يجوز للمحكمة إصدار قرار بحل الشركة وتسمى هذه التصفية بالتصفية القضائية، وذلك إذا توافرت أسباب تؤدي إلى ذلك حيث يجوز للشريك أن يطلب من المحكمة الحكم بحل الشركة إذا أصبح استمرار الشركة غير ممكن بسبب عدم تقديم أحد الشركاء لحصته في رأس مال الشركة أو أن أحد الشركاء المديرين للشركة يقوم بأعمال الشركة تؤدي بإلحاق الضرر بالشركة وهذه الأمور تترك لتقدير القاضي، وبالتالي لو وجد سبب يؤدي بالإضرار بها فله أن يصدر الحكم بحل الشركة.

وقد تنقضي الشركة لأسباب أخرى تتمثل في:

1-اندماج الشركة:

قد تنقضي الشركة باندماجها مع شركة أخرى،وقد تندمج شركة في شركة أخرى تبتلعها وهذا ما يسمى بالاندماج عن طريق الضم ،وقد تندمج شركتان أو أكثر لتنشأ شركة جديدة وهذا ما يعرف بالاندماج عن طريق المزج، ففي الحالة الأولى تنقضي الشركة المندمجة وتذوب شخصيتها في الشركة الدامجة، بينما الشركة المدمجة يزيد رأس مالها بقدر صافي أصول الشركة المندمجة فيها،أما بالنسبة للحالة الثانية أي الإدماج عن طريق المزج فإن جميع الشركات المندمجة تنقضي وتنشأ على انقضائها شركة جديدة والأصل أن تقرير اندماج الشركة من حق جميع الشركاء إلا إذا اكتفى العقد بالنص على الأغلبية .

2-التأميم:

"لا يوجد نص يعتبر التأميم سببا من أسباب انقضاء الشركة، غير أن هذا الأخير يعد سببا مسلما به لانقضاء الشركة المؤمنة، وهذا رغم اختلاف الآراء في أثر التأميم على

[1]- فوزي محمد سامي ،المرجع السابق ،ص56.

الشخصية القانونية فإذا كان المقصود من التأميم هو نقل ملكية المشروع الذي يملكه الأفراد أو الشركات الخاصة إلى الدولة لتصبح ملكيته عامة، وذلك مقابل تعويض أصحابه "[1]،إلا أنه يترتب عليه انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المؤممة وتصفية ذمتها وإنشاء شخصية معنوية جديدة محلها حيث يقتضي التأميم حلول الدولة بواسطة مؤسساتها العامة محل المساهمين في ملكية الشركة الأمر الذي يترتب عليه حتما انقضاء الشركة وزوال شخصيتها القانونية لتكتسب شخصية قانونية جديدة حتى ولو خضعت هذه الشركة المؤممة لنفس أحكام القانون الخاص التي تسير بها الشركات التجارية.

الفرع الثاني: طرق الانقضاء الخاصة

سبق وإن أشرنا إلى الطرق العامة لانقضاء الشركة ويبقى أن نشير إلى الطرق الخاصة لانقضائها والمتمثلة في:

أولا – عزل المدير الإتفاقي الشريك:

يؤدي عزل المدير في هذه الحالة والذي يعتبر شريكا في الشركة إلى انقضاءها وهذا ما نصت عليه المادة 559 الفقرة الأولى كما أشرنا إليها سابقا من القانون التجاري الجزائري، ويعتبر هذا الحل أمر ضروري نظرا لصعوبة تقييم الحصص" فلا يجوز للشريك المعزول بإعطاء قيمة غير قيمتها الحقيقية ولا يجب بالعكس الغلو في تقدير الحصة بإقامة حاجز أمام استمرار حياة الشركة من خلال قرض قيمة جد عالية،وإذا استحال التوصل إلى اتفاق في هذا الشأن فلا مناص من حل الشركة ".[2]

ثانيا – الإفلاس، المنع من ممارسة المهنة ونقص أهلية أحد الشركاء :

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

[1]–نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص73

[2]– محمد الطاهر بلعيساوي ،المرجع السابق ،ص 178.

التجارة ، فإذا فقد هذه الأهلية تعذر عليه البقاء كشريك متضامن" بالإضافة إلى انقضاء الشركة بغيبة احد الشركاء ويقصد بالغيبة اعتبار الشريك مفقودا وبالتالي انقطاع إخباره وجهل موطنه، حيث لا يعرف انه حي أو ميت وتنقضي الشركة أيضا بإعلان إفلاس احد الشركاء لان هدا الحدث من شأنه تجريد الشريك من الثقة الضرورية لاستمرار التعامل مع الشركة."[1]

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

ثالثا – موت الشريك :

تنص المادة 562 الفقرة الأولى تتنهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي.

"و من خلال هذا النص انه تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ،إلا إذا وجد نص أو شرط يقضي بأن الوفاة لا تؤدي إلى حل الشركة ومن هنا فان الشركة تستمر مع الورثة حتى وان كانوا قصرا، لكن قد يخلق صعوبات لذلك عمد المشرع إلى تحديد مسؤوليتهم وذلك بتحديد حصة مورثهم في الشركة ،لحماية القصر من ضياع حقوقهم."[3]

"ولقد حرص المشرع اللبناني على حماية الشركة والشركاء وورثة الشريك المتوفى بالإبقاء على وجود شركة التضامن، في حال وفاة أحد شركائها فجعلها لا تنتهي بسبب الوفاة وبذلك استطاع تأمين مصالحهم جميعا" [4]، حيث مكنهم من الحصول على الأرباح وتحويله قانونا من شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة أعطاهم فيها صفة الشركاء الموصين حيث نرى

[1]– الياس ناصيف ،موسوعة الشركات التجارية شركة التضامن ،الجزء الثاني ،1994م ،ص 182.

[2]– أنضر المادة 563، من القانون التجاري الجزائري .

[3]– محمد الطاهر بلعيساوي ،المرجع السابق ،ص 179 /180 .

[4]– الياس ناصيف ،المرجع السابق ،ص 188.

أن القانون اللبناني يعد أحسن من القانون الفرنسي الذي قضى في المادة 21 الفقرة الثانية بأن الشركة لا تبقى إلا إذا اتفق على استمرارها وهنا يجب تحويل الشركة إلى شركة توصية خلال سنة إذا كان الورثة قصر.

رابعا – انسحاب أحد الشركاء من الشركة:

بين المشرع الأردني القواعد المنظمة لانسحاب الشريك في شركة التضامن، سواء أكان ذلك الانسحاب بإرادته المنفردة أو بقرار من المحكمة والمتمثلة في:

أ-" أجازت المادة 28/أ من قانون الشركات للشريك الانسحاب من الشركة بارادته المنفردة إذا كانت هذه الشركة غير محددة المدة'وذلك تطبيقا لقواعد العامة التي تجيز للمتعاقد في العقد الغير محدد المدة إنهاء العقد بإرادته المنفردة ،بحيث لا يجوز إلزام الشريك بالبقاء في الشركة إلى الأبد.[1]"

وقد رتب المشرع على ذلك الانسحاب مجموعة من الآثار والالتزامات الواجب اتخاذها وهي:

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

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

3- يبقى الشريك المنسحب مسؤولا اتجاه الشركة والشركاء الباقين فيها عن أي عطل أو ضرر لحق بها أو بهم من جراء انسحابه.

[1]- أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص112 .

4- إذا انسحب أحد الشركاء بإرادته المنفردة من الشركة غير المحددة المدة وكانت تتكون من شخصين اثنين أو لا أكثر فان ذلك الانسحاب لا يؤدي إلى الفسخ، بل يمنح الشريك الباقي مدة ثلاثة أشهر من تاريخ الانسحاب لإحلال شريك أو أكثر كبديل للمنسحب وإذا لم يقم بذلك تفسخ الشركة حكما.

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

ج- يترتب على الشركاء الباقين في الشركة القيام بإجراء التعديلات اللازمة على عقد الشركة وإجراء التغييرات الضرورية على أوضاعها وفقا لأحكام القانون.

المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن انقضاء شركة التضامن.

بعد انقضاء شركة التضامن لأي سبب كان،يترتب أثار جانبية عن الشركة والمتمثلة في عملية تصفية أموالها وتسديد ما عليها من ديون وتقسيم المتبقي من أموالها بين الشركاء ودلك وفق الاتفاق المتفق عليه في العقد وهي وسنتطرق لذلك وفق هذا المطلب بتفصيل ونتكلم فيه عن طريقة تصفية الشركة وكيفية اقتسام أرباحها وخسائرها .

الفرع الأول : تصفية شركة التضامن.

بعد انقضاء الشركة لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في القانون التجاري تتم تصفية أموالها وتقسيمها بين الشركاء .وتحتفظ الشركة تحت التصفية بشخصيتها الاعتبارية إلى أن تتم التصفية وتنتهي سلطة المدير المفوض بإدارة أعمال الشركة في هذه الحالة سواء كان من الشركاء أو من غيرهم .

ففي حال انقضاء الشركة لأي سبب من الأسباب التي سبق بيانها فانه لابد من السير في إجراءات التصفية التي يتولاها المصفى الذي حدد القانون كيفية تعيينه وعزله وواجباته .

أولا – تعيين المصفى وتحديد أتعابه وعزله:

بمجرد انتهاء شركة التضامن واعتبارها في حالة تصفية تنتهي سلطات المدير المفوض بإدارة الشركة ،بحيث يتولى مهمة تصفية الشركة وتمثيلها شخص يسمى المصفى الذي يمكن تعريفه بأنه شخص طبيعي أو معنوي يوكل إليه مهمة تصفية الشركة وتمثيلها أثناء التصفية .

إذا تم تصفية الشركة باتفاق جميع الشركاء فيعين المصفي وتحدد أجوره من قبلهم،وإذا اختلفوا في ذلك فيتم تحديد أجورهم من قبل المحكمة بناء على طلب الشركاء أو أي منهم،أما إذا كانت التصفية بسبب انقضاء الشركة أو بقرار قضائي فيتم تعيين المصفي وتحديد أجوره من قبل المحكمة ويكون عزله بالطريقة التي عين بها .

"ويقصد بالتصفية مجموع الأعمال والإجراءات التي تتخذ لاستيفاء حقوق الشركة وسداد ديونها وحصر مجوداتها بقصد تحديد صافي أموال الشركة التي توزع بين الشركاء بطريق القسمة."[1]

وتقضي المادة 445 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

" تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء أو على يد مصفي واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي، فيعينه القاضي بناء على طلب أحدهم وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة فإن المحكمة تعين المصفي وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمر،وحتى يتم تعيين المصفي يعتبر المتصرفون بالنسبة للغير في حكم المصفيين". [2]

ونفهم من هدا النص أن لجميع الشركاء إمكانية تعيين المصفي إلا إذا اتفقوا على تعيين مصفي واحد للقيام بعملية التصفية، أما إذا لم يقوموا بتعيينه في اتفاق لاحق وجب للمحكمة تعيينه وهدا بناء على طلب أحد الشركاء وتختص بهذا الطلب المحكمة التي تقع في دائرة

[1]– خالد إبراهيم التلاحمة ،المرجع السابق ،ص 140.

[2]– أنظر المادة 445، من القانون المدني الجزائري .

اختصاصها موطن الشركة ،[1] وبحسب المادة 782 من القانون التجاري الجزائري أنه يعين مصفي واحد أو أكثر من طرف الشركة في حالة حصول الانحلال ، وتشير المادة 767 من القانون التجاري الجزائري بأن ينشر أمر تعيين المصفي أو المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ويتضمن أمر تعيين المصفي بيانات مذكورة في المادة السالفة الذكر وهي:

1-عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة.

2- نوع الشركة متبوعا بإشارة.

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 صلاحياتهم عند الاقتضاء.

كما يذكر في نفس النشر بالإضافة إلى ما تقدم:

1-تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية.

2-المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري.

[1]- خالد إبراهيم التلاحمة ، المرجع السابق ،ص 141.

وتبلغ نفس البيانات بواسطة رسالة عادية إلى علم المساهمين بطلب من المصفي ،[1] ويترتب على تصفية الشركة آثار نذكر منها:

1- تحتفظ الشركة بالشخصية المعنوية إلى غاية استكمال الإجراءات اللازمة للتصفية.

2- تنتهي سلطة المدير المفوض بإدارة أعمال الشركة بمجرد الإبلاغ عن تصفيتها.

3- خلال مدة التصفية يعين شخص يوكل إليه مهمة التصفية يسمى المصفى.

4- تتوقف الشركة عن أي أعمال جديدة أو تحميلها التزامات جديدة.

ثانيا- واجبات المصفي :

عادة ما تتم تحديد صلاحيات المصفى في عقد تأسيس الشركة أو في نظامها الأساسي ،التي عليه الالتزام بها أما في حالة عدم تحديد فله كافة الصلاحيات للقيام بأعمال اللازمة لتصفية الشركة وذلك لتحديد خصوم مجودات الشركة تمهيدا لقسمتها على الشركاء.

يبدأ المصفى عمله بالإعلان عن تصفية في صحيفة يومية أو محلية واحدة على الاقل.

1- إعداد قائمة الأموال للشركة ومجوداتها، وتحديد ما للشركة من حقوق بذمة الغير

2- عدم جواز التنازل عن جزء من موجودات الشركة إلا بموافقة سائر الشركاء.

3- الامتناع عن ممارسة أي عمل يؤدي إلى أحياء الشركة.

4- المباشرة في تحصيل الديون وتسديد الدائنين.

5- التقيد بإجراءات التصفية المنصوص عليها في عقد الشركة."[2]

[1]- أنظر المادة 767، من القانون التجاري الجزائري.

[2]- عبد الحليم كراجة ، المحامي سامي القضاة، ياسر السكران ،علي ربابعة ، موسى مطر ،مبادئ القانون التجاري ،الطبعة الثانية ،دار صفاء للنشر والتوزيع ،عمان ،2001م ،ص 126.

وبعد الانتهاء من التصفية وتحديد حقوق الشركة واتخاذ الإجراءات اللازمة للمطالبة بها ، وتسديد ما عليها من التزامات ، يقوم بتقديم حساب ختامي لكل شريك يتضمن الأعمال والإجراءات التي قام بها في سياق التصفية ويقدم أيضا ذلك الحساب للمحكمة إذا كان عين بقرار منها ويقوم بإبلاغ مراقب الشركات بأسباب التصفية ، ويزوده بنسخة من خلال الحساب خلال مدة لا تتجاوز سنة من تاريخ قرار التصفية .

ثالثا- 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 الجزائري.

فلا يعتبر المصفي في العقد التأسيسي للشركة وكيلا عن الشركاء ولا عن الشركة وإنما يعتبر نائبا قانونيا عن الشركة التي تكون تحت التصفية .ويشبه مركزه مركز المدير إزاء الشركة وإزاء الغير. وعليه يتمتع بجميع السلطات التي يستطيع عن طريقها تحقيق الغرض المقصود من تعيينه ولهذا فهو يقوم بالأعمال التالية:

1- يقوم المصفي بسداد جميع ديون الشركة.

2- لا يجوز للمصفي متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوي جديدة لصالح التصفية إلا إذا حصل على إذن للقيام بذلك من طرف الشركاء أو بقرار قضائي.

3- يجب على المصفي أن يستدعي جمعية الشركاء خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ تعيينه، ويقدم لها تقرير مفصل عن أصول وخصوم الشركة، ويجوز لكل من يهمه الأمر أن يطلب استدعاء جمعية الشركاء من طرف هيئة الرقابة.

4- وتشترط المادة 789 من القانون التجاري أن يضع المصفي في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد وحساب الاستثمار العام وحساب الخسائر والأرباح."[1]

[1]- نادية فضيل ،أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ،ص 88/87.

رابعا- نهاية التصفية :

عند انتهاء عملية التصفية ،يقوم المصفي باستدعاء الشركاء للنظر في الحساب الختامي ،وإذا لم يقم بذلك جاز لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل للقيام بالإجراءات بموجب أمر مستعجل وإذا لم تتكفل الجمعية المكلفة بذلك فيحكم بإقفال التصفية ويقوم المصفي بوضع حساباته بكتابة المحكمة حتى يتمكن الكل بالإطلاع عليها.

خامسا- إعلان نهاية التصفية :

تقضي المادة 775 من القانون التجاري على ضرورة نشر إعلان إقفال التصفية بعد التوقيع عليه من طرف المصفى، ثم يقدم طلبا لنشره في النشرة الرسمية أو في الجريدة المعتمدة لتلقي الإعلانات مع ذكر البيانات الموجودة في المادة السالفة الذكر.

الفرع الثاني: قسمة الأرباح والخسائر

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

"بعد التصفية تأتي عملية القسمة ، فتقسم أموال الشركة ومجوداتها حسب حصص كل شريك في الرأسمال الشركة ،أما في حالة وجود موجودات غير قابلة للقسمة أو لم يرضى الشركاء بقسمتها عينا ،فيتم بيعها وتقسيم الثمن نقدا بين الشركاء حسب الحصص في رأسمال.[1]

وبعد الانتهاء من العملية يقدم المعني حسابا ختاميا عن أعمال وإجراءات التصفية إلى كل شريك والى المحكمة إن كانت المحكمة هي التي عينت المصفي ويبلغ مراقب الشركات نسخة من هدا الحساب ليتم إعلان التصفية في الجريدة الرسمية.

وذلك إذا تبين بعد الانتهاء من إجراءات التصفية وشطب تسجيل الشركة وجود أموال منقولة أو غير منقولة باسم الشركة لم تشتملها التصفية يقوم المراقب بإحالة الأمر المحكمة بناء على

[1]- عبد الحليم كراجة ،المرجع السابق ،ص 127.

طلب مستعجل لإصدار قرار يحدد كيفية قسمة الأموال سواء بتعيين مصف جديد أو استمرار المصفي القديم بعمله.

"وتقضي المادة 794 من القانون التجاري بأن للمصفي هو التي تعود إليه سلطة تقرير وتوزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء عملية التصفية وذلك بعد سداد ديون الشركة وعدم الإخلال بحقوق الدائنين،كما تقضي المادة 795 بضرورة إيداع الأموال المخصصة"[1] لعملية القسمة بين الشركاء في أجل 15يوما ابتداء من قرار توزيع وقسمة أموال الشركة .

وتشير المادة 3/794 و4 من نفس القانون بأن ينشر قرار التوزيع في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية التي تم فيها النشر، كما يجب تبليغ قرار التوزيع للشركاء على انفراد.

إذا كانت الحصيلة ايجابية فان الشركة في حالة ربح وإذا كانت الحصيلة سلبية فهنا تكون الشرك في حالة خسارة ويتم توزيع الأرباح والخسائر بعد الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر مع وضع قرار مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء مدة قيامها .

ولا يكون التوزيع صحيحا إلا إذا حققت الشركة أرباحا بالفعل أي تكون الأرباح صافية ومتى تم توزيعها وفقا لأحكام القانون التجاري أصبحت حقا مكتسبا للشريك فلا يجوز استردادها منه حتى لو أصيبت الشركة بخسارة فيما بعد أو أعلن عن إفلاسها، أما إذا وزعت عل الشركاء أرباح خلافا لما نص به القانون كانت تلك الأرباح صورية ،كما أكد المشرع الأردني في قانون الشركات على تلك القواعد العامة حيث نصت الفقرة ب من المادة 39 بأن ينال كل شريك من الربح ويتحمل من الخسارة بما في ذلك ربح أو خسارة التصفية حسب النسبة المتفق عليها والمحددة في عقد الشركة، فإذا لم ينص العقد على هذه النسبة فيتم توزيع أرباح وخسائر الشركة بنسبة حصة كل شريك منه في رأس المال ،ويقسم ما تبقى من أموال الشركة ومجوداتها بين الشركاء كل بنسبة حصته" .[2]

[1]– نادية فضيل ،أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،ص94.

[2]– أسامة نائل المحيسن ، المرجع السابق ،ص 116 .

خلاصة الفصل الثاني.

نستنتج من خلال دراستنا للفصل الثاني أن شركة التضامن تتمتع في تسييرها بالبساطة فهي تشبه إلى حد كبير التاجر الفرد، فيجب في إدارتها تعيين مدير ليقوم بكافة الأعمال داخل الشركة سواء كان بعقد تأسيسي أو باتفاق الشركاء،كما أنه يؤدي مخالفته لأي قاعدة جوهرية إلى عزله باتفاق جميع الشركاء أو ألحق ضررا جسيما بها كما يجب عليه القيام بصلاحيات المفوضة إليه وهذا يكون بسلطات تخول له مع وجود مسؤولية اتجاه الأعمال والتصرفات التي يقوم بها وقد تطرأ على الشركة بعض الظروف التي تؤدي إلى انحلالها وانقضاؤها وهذا بأسباب عامة لانقضاء أي شركة أو لأسباب خاصة تمتاز بها شركة التضامن بإجماع الشركاء على حلها أو موت أحد الشركاء وبعد انقضائها لأي سبب كان تأتي عملية التصفية وقسمة ما تبقى من ربح أو خسارة حتى تنحل الشركة كليا ويأخذ كل شريك فيها حقه وتستقي ديونها.

خاتمة

الخاتمة

تعتبر شركات التضامن من أهم شركات الأشخاص التجارية حيث تلعب دورا هاما في تنمية الاقتصاد وفق للمشاريع التجارية الصغيرة فهي تتمتع خاصية فريدة من نوعها تميزها عن باقي الشركات الأخرى ،وهي اكتساب الشريك صفة التاجر فو انضمامه إلى الشركة ،حيث يعتبر الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة جوهر تكوينها ،وقد نضم المشرع الجزائري أركانها في ضل القانون المدني الجزائري من المادة 418 إلي غاية 426 المادة ونضم خصائصها في ضل القانون التجاري الجزائري في مواده من المادة 551 والمادة 552 وتنقضي شركة التضامن بنفس طرق انقضاء الشركات الأخرى العامة إلا انه يجد اختلاف في طرق انقضائها الخاصة وقد نص على طرق انقضائها في القانون التجاري الجزائري في المادة 562والمادة 563وفي القانون المدني التجاري من المادة 437الى المادة 442.

وقد تكلمنا في الفصل الأول عن تأسيس شركة التضامن وتطرقنا فيه إلى مفهومها وكذا خصائصها النى تميزها عن غيرها من الشركات الأخرى كالعنوان ومسؤولية الشريك الشخصية والتضامنية واكتساب الشريك فيها صفة التاجر وهذه الصفة تعتبر أهم صفة في شركة التضامن ومن ناحية الأركان فقد كانت الشركة تقوم على أركان موضوعية وأركان شكلية حيث أن أركانها الموضوعية تنقسم إلى قسمين أركان موضوعية عامة المتمثلة في الرضا المحل والسبب والأهلية وأركان الموضوعية الخاصة المتمثلة في تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة وإذا ما تخلف أي ركن من هذه الأركان ترتب عليه بطلان الشركة واثأر لجانب هذا البطلان .

أما في الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى كيفية إدارة الشركة، وكيفية تعين المدير فيها وعزله، وحدود مسؤوليته ، وسلطاته اتجاه الشركة ،أما في طرق انقضائها فإنها تنقضي عامة(الطرق العادية) كباقي الشركات وطرق خاصة (الطرق الغير العادية) فمن الطرق الانقضاء العامة .

الانقضاء القانوني والانقضاء الإرادي ، ومن الطرق الانقضاء الخاصة وفاة الشريك أو إفلاس الشركة ،وبعد انقضاء الشركة لهذه الأسباب لابد من تصفية حساباتها وديونها وذلك بتعيين المصفى من قبل الشركاء وتحديد واجباته وسلطاته وكدا الإعلان عن نهاية الشركة

وتصفيته وصولا إلى مرحلة القسمة وتكون هذه القسمة للأرباح والخسائر التي حققتها الشركة، ومن خلال دراستنا المتواضعة لشركة التضامن تحصلنا على النتائج المتمثلة في:

- أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا خاصا للشركة التضامن وإنما ذكر خصائصها دلالة عنها بدلا من التعريف.
- تتمتع شركة التضامن بالمرونة حيث يتمتع الشريك فيها بحرية كبيرة في تحرير عقودها التأسيسية .
- شركات التضامن جد فعالة لان المسؤولية التضامنية والغير محدودة تزيد من الائتمان لهذا النوع من الشركات خاصة
- شركة التضامن مثلها مثل الشركات الأخرى تقوم على أركان موضوعية عامة وخاصة وأركان شكلية.
- إذا ما تخلف أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية لشركة التضامن يترتب عليه بطلان الشركة.
- لإدارة الشركة يجب تعيين مدير جدير يعينه الشركاء بالاتفاق فيما بينهم، أو بموجب عقد كما قد يتفقون على عزله.
- تنتهي شركة التضامن بالطرق العادية التي تنتهي بها أي شركة وبطرق غير عادية أي خاصة بها كموت الشريك أو الإفلاس.
- يقوم الشركاء بتصفية ديون الشركة عند انقضائها، وذلك بتصفية أموالها و ديونها وقسمة ما تبقى من ربح وخسارة.

وبهذا نكون قد أتممنا بحمد الله وفضله بحثنا ونرجو أن نكون قد وفقنا بالإحاطة بكل جوانب التي تضم شركات التضامن في ظل التشريع الجزائري سائلين المولى عز وجل التوفيق للجميع.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
تشكرات	I
إهداء	II
مقدمة	أ–د
الفصل الأول	
تأسيس شركة التضامن	
المبحث الأول مفهوم شركة التضامن	7
المطلب الأول : تعريف شركة التضامن وخصائصها	7
الفرع الأول: تعريف شركة التضامن	7
الفرع الثاني: خصائص شركة التضامن.....	8
المطلب الثاني : شروط شركة التضامن.....	11
الفرع الأول الشروط الموضوعية	11
الفرع الثاني: الشروط الشكلية	17
المبحث الثاني : جزاء تخلف احد الشروط.....	20
المطلب الأول : تخلف احد الشروط الموضوعية	20
الفرع الأول : تخلف احد الشروط الموضوعية العامة	20
الفرع الثاني : تخلف احد الشروط الموضوعية الخاصة.....	21
المطلب الثاني : تخلف احد الشروط الشكلية	22
الفرع الأول : تخلف شرط الكتابة و الشهر	22
الفرع الثاني : أثار البطلان والشركة الفعلية	24
الفصل الثاني	
إدارة شركة التضامن وانقضاؤها.	
المبحث الأول : إدارة شركة التضامن	30

المطلب الأول: تعيين المدير وعزله	30
الفرع الأول تعيين المدير.....	30
الفرع الثاني عزل المدير	32
المطلب الثاني : سلطات المدير وتحديد مسؤوليته	33
الفرع الأول : سلطات المدير.....	34
الفرع الثاني : تحديد مسؤوليته	36
المبحث الثاني : انقضاء شركة التضامن	39
المطلب الأول : طرق انقضاء شركة التضامن العامة والخاصة	39
الفرع الأول : طرق الانقضاء العامة	39
الفرع الثاني : طرق الانقضاء الخاصة	44
المطلب الثاني : الآثار المترتبة على انقضاء شركة التضامن	47
الفرع الأول : تصفية شركة التضامن.....	47
الفرع الثاني: قسمة الأرباح والخسائر.....	52
الخاتمة	56
قائمة المصادر والمراجع	59
فهرس المحتويات	61