جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالب (ة):
بن مالك كوثر
حفري عبير

يوم: تاريخ الإيداع

عنوان المذكرة

إدارة شركة التضامن

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	رئيسا
نسيغة فيصل	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2020 - 2021

شكر وعرفان

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى، نتقدم بجزيل الشكر ونحن نمضي خطواتنا الأولى في غمار الحياة إلى كل من أشعل في دروب علمنا وأعطى من حصيلة فكره لينسر دربنا

نقدم شكرنا الخالص إلى الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث الدكتور فيصل نسيغة، الذي مد لنا يد العونفي إنجاز هذه المذكرة بمعلوماته وتوجيهاته ونصائحه الشديدة والمثمرة، فجزاه الله عنا كل خير وله منا كل الإحترام والتقدير

كما نتقدم بالشكر إلى جميع الأساتذة الذين رافقونا طيلة مشوارنا الدراسي.

وكذلك إلى جميع موظفي مكتبة كلية الحقوق خاصة محافظ المكتبة الأستاذ الطيب مسعودي.

وإلى جميع من ساندنا من قريب أو بعيد بالنصح والعون والإرشاد في سبيل إنجاز هذا البحث

الإهداء

إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة...

إلى الذي لم يبخل عليّ بأي شيء، إلى من سعى لأجل راحتي ونجاحي...

إلى أعظم وأعز رجل في الكون...إلى روح أبي الطاهرة أهدي ثمرة جهدي

" رحمك الله يا عزيز قلب إبنتك"

إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها ..إلى من سهرت الليالي تنير دربي

إلى من تشاركني أفراحي وآساتي...إلى نبع العطف والحنان

إلى أجمل إبتسامة في حياتي ...إلى أروع إمرأة في الوجود

"إلى أمي الغالية"

إلى الذين ظفرت بهم هدية من الأقدار إخوة عرفوا معنى الأخوة ..

"إخوتي الأحباء فؤاد ورشيد"

إلى كل أصدقائي وصديقاتي ..إلى كل من عرفني أهدي هذا العمل المتواضع

وقد وصلت رحلتي الجامعية إلى نهايتها بعد تعب ومشقة وها أنا أختم بحث تخرجي بكل همة ونشاط، وأمتن لكل من كان له الفضل في مسيرتي وساعدني ولو بالسير من قريب أو من بعيد أقول لكم شكرا

حفري عبير

الاهداء

بسم الله والحمد والشكر لله ربي العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات...

أهدي تخرجي لأبي العزيز وتاج رأسي الذي طالما سار معي كل الدروب لأصعد به الى سلم النجاح، الى من تحمل كل لحظة الم في حياتي وتقلبات مزاجي المفاجئة وحولها الى لحظات بهجة وسرور، الى من رعاني ومن آمن بي دائما ودوما...

والى أمي نبع الحنان صاحبة أطيب وأجمل قلب ومن زرعت داخلي منذ نعومة أظافري روح المثابرة والاجتهاد والجد... لها خالص الحب والشكر.

كما أهدي تخرجي الى أخوتي حسين وزكريا والى أختي الحبيبة ذكرى التي طالما كانت سند لي...وأبناء عمي الأحباء مؤنس، اسلام، لمير، وملياسم.

ولكافة أفراد أسرتي الذين لم يذكرهم قلمي لكنهم دوما رفقاء قلبي بأسمائهم ووصفهم ومكانتهم.

وأيضا الى رفيق الدرب والروح وملهمي الذي شجعني وساعدني في اكمال مسيرتي العلمية ويدفعني أكثر الى طريق النجاح ومستقبل مشرق.

والى صديقة الطفولة والعمر ريان...والى كل من ساندني وشجعني ولو بكلمة واحدة، والى كل الأصدقاء والزملاء الذين شاركوني فرحتي التي انتظرتها طول حياتي وجاهدت كثيرا لتحقيقها.

كوثر

مقدمة

إن فكرة الشركة في العمل المشترك ليست حديثة النشأة إذ أنها عرفت أيضا في الشرائع القديمة وتعود نشأة الشركات إلى قانون حامورابي في عهد البابليين، إذ أنهم ميزوا بين عقد الشركة وعقد القرض.

الشركة 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 نوعين: شركات الأموال مثل: شركات المساهمة، وشركات الأشخاص مثل: شركة التضامن التي تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، ويرجع أصل شركة التضامن إلى العهد الروماني الذي كان يسمى بنظام الملكية العائلية المشتركة 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 الإسم الجماعي، ويمكن تعريفها بأنها:"عقد بمقتضاه يشترك شخصان أوأكثر للقيام بمشروع مالي مشترك بغية ما تبقى من ربح وخسارة"، قد تناول المشرع الجزائري موضوع شركة التضامن في المواد من 551 إلى 563 من القانون التجاري الجزائري حيث حدد إطارها وقواعد تسييرها وكذلك خصائص تميزها مثل إسمها واكتساب الشريك صفة التاجر وأركان موضوعية خاصة وإضافة إلى هذا نص على وجوب شروط شكلية في العقد وفي حال تخلف هذه الأركان يترتب عنها جزاء.

أما فيما يتعلق بإدارتها فيجب تعيين مدير وكيفية عزله وتحديد سلطاته وبيان مسؤوليته كما يمكن للشركة ان تنحل ويزول نشاطها ويتم ذلك بانقضائها لأسباب عامة أو خاصة وتليها عملية التصفية وتقسيم الأرباح والخسائر.

1/أهمية الموضوع:

تتضح الأهمية العلمية لموضوعنا من حيث أنه من أبرز المواضيع دراسة، هذا ما دفعنا إلى اختياره بغية توعية القارئ وتوسيع أفكاره ضف إلى ذلك تشجيع التجار على تطوير المؤسسات الصغيرة وتوسيع نشاطها، أما الأهمية العملية التي كانت سببا لاختيارنا هذا الموضوع هي نقص الوعي لدى الشركاء في هذه الشركات مما يؤدي إلى نقص نجاحها وغلقها في الأخير.

2/ أسباب ودوافع إختيار الموضوع

من الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع هو انه بالغ الأهمية كونه: يمس بالاقتصاد الوطني الجزائري من خلال تشجيع هذا النوع من المشروعات الصغيرة كونها تواجه صعوبات أحيانا لتحقيق أهدافها و التوسع في نشاطاتها مما يرجع السبب إما لنقص الإمكانيات المالية أو لنقص الخبرة التجارية للشركاء أما الهدف الرئيسي هو التعرف أكثر على شركة التضامن وما تحتويه هذه الشركة من عناصر وكذا معرفة عيوبها ومحاولة إصلاحها بطرق قانونية .

3/ الدراسات السابقة

أما فيما يتعلق بالدراسات السابقة فقد لاحظنا ان أغلبيتها إن لم نقل نادرا ما تتطرق لموضوع شركة التضامن بصفة خاصة ومستقلة حتى وإن تطرق لهذا الموضوع إلا انها لا تتطرق إلى شرح مفصل عنه هذا ما جعلنا نعطي أهمية قصوى لهذا الموضوع بصفة أكثر دقة مركزين على الجانب القانوني بدقة للموضوع في القانون التجاري والمدني مع ذكر النصوص القانونية التي تنظم شركة التضامن من حيث تأسيسها وإدارتها وانقضائها وتصفيتها.

4/ إشكالية الدراسة

وبناء على ما سبق، نطرح الإشكالية التالية:

كيف تتولى شركات التضامن إدارة اعمالها ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية كالأتي:

- ماهو مفهوم شركة التضامن؟ وماهي طبيعتها؟
- ماهي أركان شركة التضامن ؟ وما هو جزاء تخلف أحدها؟
- كيف تتولى شركة التضامن إدارة اعمالها؟
- ماهي العوامل والطرق التي تؤدي إلى انقضائها؟

5/منهجية الدراسة (المنهج المتبع)

للإجابة عن الإشكالية السابقة اتبعنا في دراستنا المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال شرح النصوص القانونية التي تنظم شركة التضامن، وكذا أراء الفقه والقضاء من جهة أخرى حول هذه الشركة.

الفصل الأول: تأسيس شركة التضامن

تعتبر شركة التضامن من الشركات التجارية التي تقوم على الاعتبار الشخصي تحت عنوان معين للقيام بعمل و يكون شركاء مسؤولين متضامنين عن ديون الشركة و يما بينهم، و لنتعرف أكثر عن هذا النوع من الشركات والأشخاص خصصنا هذا الفصل حول تأسيس شركة التضامن و قد تم تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية شركة التضامن؛ الذي تناولنا فيه تعاريف وكذا خصائص شركة التضامن بالإضافة إلى تحديد الطبيعة القانونية لها، كما تناولنا الشروط الموضوعية الخاصة بالشركات ذات الاعتبار الشخصي.

المبحث الثاني: تناولنا فيه جزاء تخلف أحد شروط شركة التضامن (الموضوعية و الشكلية)

المبحث الأول: ماهية شركة التضامن

تعتبر شركة التضامن من النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، لأنها تحتوي على جميع مميزات شركات الأشخاص فهي تنشأ على أساس الاعتبار الشخصي و تنقضي بانقضائه، ومن أجل الإلمام بماهية شركة التضامن سنتطرق في المطلب الأول إلى مفهومها و خصائصها، ثم الطبيعة القانونية لشركة التضامن في المطلب الثاني، لنعرج في الأخير إلى شروط شركة التضامن في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم شركة التضامن

نظم المشروع الجزائري الأحكام التي تتعلق بشركة التضامن في المواد من551 إلى 563 من القانون التجاري الجزائري، لكنه لم يعط تعريفا خاصا لشركة التضامن بل اكتفى بذكر خصائصها في المادة 551 من القانون التجاري وهذا ما سنوضحه في هذا الطلب.

الفرع الأول: تعريف شركة التضامن

لم يعرف المشرع الجزائري شركة التضامن بشكل خاص، لكنه أعطى تعريفا للشركات التجارية بصفة عامة في 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].

وقد عرفها القاموس المدني المصري في المادة 505:"الشركة هي عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بان يساهم كل منهم في مشروع مالي؛ بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة."[2]

---

[1] القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007 المتضمن القانون المدني المعدل و ، المادة 416

[2] سوزان علي حسن، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص87.

بينما نجد المشروع اللبناني قد عرف شركة التضامن في المادة 47 من القانون التجاري على أنها:"الشركة التي تعمل تحت عنوان معين لها وتتألف من شخصين أو عدة أشخاص

مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة"؛ وهذا التعريف يبرز بصورة رئيسية عدة ميزات لشركة التضامن[1].

أما الفقه فقد أعطى عدة تعاريف لتحديد هذه الشركة، ولذا فقد عرفت في بعض الكتب الجزائرية على أنها:" شركة تتألف من شخصين أو أكثر تحت عنوان معين للقيام بعمل معين ويكون الشركاء فيها مسؤولين على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة."[2]

كما يمكن تعريفها أيضا على أنها:"شركة التضامن عقد بين شريكين أو أكثر تجمعهم نية الاشتراك مع اكتسابهم صفة التاجر، ويكون عنوان الشركة مكونا من اسم أحدهم متبوعا بعبارة "وشركاؤه" ولا تكون حصة الشريك فيها قابلة للتنازل أو ممثلة بسندات قابلة للتحويل."[3]

كما عرفت أيضا بأنها:"الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية و مطلقة ولذا فهي تسمى بأسماء الشركاء، كما ان الشركاء جميعا في هذا النوع من الشركة يكتسب بمجرد انضمامه إلى الشركة صفة التاجر."[4]

الفرع الثاني: خصائص شركة التضامن

تصت المادتان 551-552 من القانون التجاري الجزائري على مميزات شركة التضامن و التي تتمثل فيما يلي:

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني،1994،ص10.

[2] رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص54.

[3] محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر،ص160.

[4] السالم هاجم أبو قريش، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2014،ص145

أولا: عنوان الشركة

تنص المادة 552 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي:" يتألف عنوان الشركة من أسماء الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة و شركائهم"، يستفاد من هذا النص أن اسم شركة التضامن يتكون إما من أسماء جميع الشركاء وهو أمر هين إذا كانت تتكون من شريكين أو ثلاثة، ولكن إذا كانت هذه الشركة تتكون من عدد كبير من الشركاء يكون من الصعب ذكر جميع أسماء الشركاء، حينئذ يجوز الاكتفاء باسم واحد أو اثنين مع إضافة كلمة وشركاؤه، حتى يفهم أن هناك شركاء آخرين، يجب أن يكون اسم شركة التضامن معبرا عن حقيقة الواقع، فإذا كانت الشركة بين أفراد عائلة واحدة يجوز الاكتفاء باسم العائلة كعنوان للشركة مع الإشارة إلى نوع القرابة التي تربط بين الشركاء، كأن تقول "شركة فلان وإخوانه" أو كأن تقول "شركة فلان و أولاد عمه" كما وقد يحدث أن تضاف أسماء وهمية أو أسماء ذات نفوذ وسمعة تجارية لزيادة الثقة في الشركة دون علم هؤلاء الأشخاص فإن ذلك يعد من قبيل النصب والاحتيال، ويجوز لمن أدرج اسمه بعنوان الشركة دون علمه أن يطلب التعويض على الشركاء، أما في حالة دخول الشركاء الجدد أو خروج أخر وجب على هؤلاء من دخل و خرج أن يشهروا ذلك الدخول أو ذلك الخروج حتى يعلم الغير استنادا إلى الاعتبار الشخصي، فالشخص الذي خرج وجب أن يحذف اسمه من عنوان الشركة وان يضاف اسم الشريك الجديد في عنوان الشركة، حتى يكون اسم الشركة معبرا عن الحقيقة ويستعمل اسم الشركة في التوقيع على جميع العقود و الوثائق التي تبرمها الشركة مع الغير، فيلتزم المدير بالتوقيع باسم الشركة على جميع التعهدات التي تتم لحسابها، ويترتب على ذلك انصراف أثار هذه الالتزامات إلى ذمة الشركة مباشرة أما إذا وقع المدير باسمه الشخصي فلا تسأل الشركة عن هذا التصرف وتقوم قرينة على أن المدير يتعامل في هذه الحالة لحسابه الخاص وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.[1]

هذا و إذا توفى احد الشركاء أو خرج من الشركة تضمن العقد التأسيسي شرط استمرار الشركة بالرغم من ذلك وجب التعديل في السجل التجاري لذلك يجب أن يعبر عن عنوان الشركة

[1] أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب،البليدة، الجزائر،2006،ص161.

في حقيقة انتمائها طوال حياتها أو قيامها مع الإشارة بأنه يجوز إلغاء اسم الشريك المتوفى أو المنسحب من الشركة في عنوانها بشرط التنويه إلى ذلك بإضافة عبارة خلفاء أو ورثة فلان وذلك حتى لا يتصور الغير بقيام شركة جديدة بدلا من الشركة القديمة.[1]

ثانيا: اكتساب الشريك صفة التاجر

بمجرد دخول الشريك شركة التضامن فإنه يكتسب صفة التاجر حتى ولو لم يكن قد احترف التجارة من قبل، وسواء كانت له مساهمة فعلية في إدارة الشركة أو لم تكن، ذلك أن شركة التضامن هي شركة تجارية بحسب الشكل وقد نصت المادة 551 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي:"للشركاء بالتضامن صفة التاجر..."، وعلى هذا الأساس فإنه يجب أن يكون الشريك المتضامن كامل الأهلية أي بلوغه سن التاسعة عشر دون إصابته بأي عارض من عوارض الأهلية، ويستوفي في ذلك أن يكون رجل أو امرأة، أما القاصر المأذون له بالتجارة طبقا لأحكام المادة 5 من نفس القانون فيمكن أن يكون شريكا متضامنا إذا صدر لصالحه إذنا بالممارسة التجارية دون قيد، وإذا عبر الشريك بدخوله شركة التضامن فسيلتزم بالتزامات التجار المهنية وهي القيد في السجل التجاري وكذا مسك الدفاتر التجارية، أما حالة إفلاس الشريك أو منع من ممارسة التجارة أو فقد أهليته تنحل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي للشركة على استمرارها أو يقرر ذلك باقي الشركاء بالإجماع وهو ما أكدته المادة (1/563) من القانون التجاري بقولها "...في حالة إفلاس شركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية ...بإجماع الآراء"، أما إذا أفلست شركة التضامن بسبب توقفها عن الدفع فسيؤدي ذلك إلى إفلاس الشركاء لاعتبارهم تجارا ومسؤولين مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة.[2]

[1] السالم هاجم أيو قريش، المرجع السابق، ص146.

[2] أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص158.

ثالثا: المسؤولية التضامنية وغير المحدودة للشركاء

نصت المادة 551 من القانون التجاري الجزائري على انه:" للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة" فالشركاء في شركات التضامن متضامنون في الوفاء بديون الشركة، كما أنهم مسؤولون من غير تحديد على جميع تعهداتها ولو لم يحصل الإمضاء عليها إلا من أحد الشركاء، شريطة أن يكون هذا الإمضاء قد تم بعنوان الشركة وإن لم تف أموال الشركة بديونها كان الشركاء مسؤولون عن هذه الديون في أموالهم الخاصة، وبذلك يكون لدائني الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة وضمان إضافي على ذمم الشركاء الشخصية يتزاحمون عليه مع دائني الشركاء، فالشركاء في شركة التضامن لا يسألون فقط بقدر حصتهم أو نصيبهم من المساهمة في رأس مال الشركة وإنما يتعداها إلى ذمتهم الشخصية، فالمسؤولية الشخصية للشركاء في شركات التضامن من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها ويكون الشريك مسؤولا بهذه الصفة في مواجهة الغير ولو تضمن عقد التأسيس خلاف ذلك حيث يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا.

ونصت المادة 561 من القانون التجاري الجزائري على أن:"ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور 15 يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي".[1]

إن الحكمة من هذا الشرط جلية على أساس أن المشرع أراد حماية الشريك من تعسف دائني الشركة حين يتعمد التنفيذ على أموال الشريك الخاصة دون أموال الشركة والتي قد تكون كافية للوفاء، وتجدر الإشارة إلى انه لا يجوز بأي حال من الأحوال الاتفاق على مخالفة قواعد هذه المسؤولية بالاتفاق على إسقاطها أو الحد منها، فحسب المادة 551 سالفة الذكر يقع باطلا كل اشتراط يخالف أحكام هذه المادة وهو ما يجعل أن الاتفاق على أن تكون المسؤولية محدودة في حدود الحصة أو أن أحد الشركاء غير متضامن مع البقية لجعل أن يكون هذا الاشتراط كأن لم يكن ويكون كل الشركاء مسؤولون بالتضامن ومن غير تحديد.

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص162.

انطلاقا مما سبق يمكن القول أن التضامن قائم بكافة أثاره بين الشركاء عند تخلف الشركة عن الوفاء بديونها أما فيما بين الشركاء والشركة فلا تنطبق قواعد التضامن على إطلاقها.[1]

رابعا: عدم قابلية الحصة للتنازل أو التداول

تكون حصة الشريك غير قابلة للتداول ولا للتنازل عنها للغير بعوض أو بغير عوض إلا بموافقة جميع الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك ملغى طبقا لنص المادة 560 من القانون التجاري الجزائري، إذ لا يجوز أصلا أن تتمثل حصة الشريك في سندات قابلة للتداول، ولا يجوز التنازل إلا تبعا للشروط اللازمة للتنازل عن الحق والواردة في القانون المدني وعلى شرط إجماع الشركاء، كما يجب إفراغ التنازل عن الحصة بمحرر رسمي لا يحتج به على الشركة إلا بعد تبليغها به أو قبولها له في محرر رسمي طبقا للمادة 561 من القانون التجاري الجزائري وأما بالنسبة للغير فلا يجوز الاحتجاج بها إلا بعد النشر في السجل التجاري.

لا تنتقل الذمة بوفاة الشريك إلى ورثته كأصل عام لذلك كان موت الشريك سببا من أسباب انقضاء الشركة. إلا أنه يجوز للشركاء الاتفاق في عقد الشركة على أنه لا تنحل بوفاة أحد الشركاء بل تؤول حصة الشريك المتوفى إلى ورثته.[2]

المطلب الثاني: تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن

إن الأساس في شركة التضامن أنها شخصية معنوية تقوم بين أشخاص طبيعيين معروفين لبعضهم وتجمعهم رابطة التعارف والتعاون والألفة. ولقد اعترف المشرع بالشخصية المعنوية للشركة وهي بهذا الشخص القانوني. وعلى هذا فإن تحديد الطبيعة القانونية للشركة يقتضي منا تحديد الأسس التي تقوم عليها هذه الطبيعة وعليه سوف نحاول التطرق إلى هذه الأسس على الشكل التالي:

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع نفسه، ص163.

[2] نسرين شريقي، الشركات التجارية، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر،2013، ص51.

الفرع الأول: نظرية العقد

تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري على أن:"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك في تقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك" من خلال استقرائنا لنص المادة سالفة الذكر تبين لنا بأن الشركة[1]عبارة عن عقد، أي اتفاق بين شخصين أو أكثر على المساهمة بأموالهم مجتمعة معا في نشاط أو مشروع معين بغرض استغلالها واقتسام ما ينتج من أربح وخسائر .

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

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

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

نتيجة لذلك يرى الفقه التقليدي بأن المعيار الذي تتحدد على ضوئه ماهية الشركة، يجب البحث عنه في العمل الإرادي الذي أنشأ الشركة وهذا العمل ما هو إلا العقد الذي يبعث فيها الحياة ويحدد العلاقات بين الشركاء وعلاقتهم مع الغير[2].

[1] حورية لشهب، تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن، مجلة المفكر، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر،ص234.

[2] حورية لشهب، المرجع نفسه، ص 235.

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

والملاحظ أن التفكير القانوني الروماني ميز بين الشكل والإرادة في العقد بحيث أعطى الإرادة قسطا كبيرا من الأثر القانوني، ودعا إلى اعتبار أن الاتفاق موجود بمجرد توافق إرادة الأطراف والشكل ليس إلا سببا قانونيا للالتزام، وعليه انتصر مبدأ سلطان الإرادة في دائرة العقود الرضائية، أما في العصور الوسطى فقد أخذت الإرادة بقوة أثرها شيئا فشيئا نتيجة العوامل التالية:

1. تأثير المبادئ الدينية وقانون الكنيسة في ترسيخ مبدأ سلطان الإرادة، بحيث يقر بفكرة الالتزام المدني، حتى أصبح مجرد اتفاق بين الأطراف يجوز تنفيذه بدعوى أمام محاكم الكنيسة.
2. التأثر بالقانون الروماني، وتبني القانون الفرنسي القديم فكرة مبدأ سلطان الإرادة.
3. انتعاش الحركة التجارية وازدهار النشاط الاقتصادي في المدن الإيطالية وظهور المحاكم القنصلية التي تقضي طبقا لقواعد العدالة، التي لا تميز بين العقد الشكلي ومجرد الاتفاق من حيث الإلزام، استقر مبدأ سلطان الإرادة متشبعا بروح الفردية التي بلغت أقصاها في القرن18، خاصة عندما نادى الفيزيوقراطيون بالحرية الاقتصادية معتمدين على فكرة أن الإرادة وحدها هي التي يجب أن تسيطر في المجال الاقتصادي ، وأن العقود لا يجوز أن تخضع في تكوينها وفي الآثار التي تترتب عليها إلا لإرادة المتعاقدين.

يرتكز العقد في الإرادة إلا أنها ليست الالتزام فحسب، بل هي أيضا التي ترتب أثاره، ولهذا فإنه لا يجوز تعديل العقد إلا بتوافق إرادة الأطراف المتعاقدين[1]، فلا ينفرد أحد ولا يستقل بتعديله، وفي هذه الأثناء تأثرت الثورة الفرنسية بهذه النظرية وقامت عليها وسلمتها إلى المشرع في أوائل

[1] حورية لشهب،المرجع نفسه،ص236.

القرن19، فجاء تقنين نابليون على أساس تقديس حرية الفرد واحترام إرادته، وللإشارة يضل الطابع التعاقدي هو السائد في شركة التضامن والدليل على ذلك أنه لا يصح تعديل نظامها الأساسي مبدئيا إلا بموافقة جميع الشركاء، كما للشركاء أيضا الحرية المطلقة في وضع شروط التنازل عن الحصص، فقد ينص العقد أو الاتفاق على عدم جواز التنازل إلا بموافقة جميع الشركاء أو بموافقة غالبيتهم، وتظهر أيضا الفكرة التعاقدية في الركن الخاص بنية المشاركة وهي الرغبة في الاتحاد وقبول المخاطر المشتركة.

الفرع الثاني: نظرية النظام

إن ظهور هذه النتيجة كان نتيجة تقلص مبدأ سلطان الإرادة أمام تدخل الدولة، عن طريق تشريعاتها في تنظيم المؤسسات الاقتصادية لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع، ذلك أن الفكرة الحديثة المبنية على مصلحة الشركة تتجاوز حدود العقد لتشمل مصالح جميع من تهمه مصلحة ونجاح الشركة، كما هو الحال بالنسبة لمصلحة الدائنين والعاملين فيها، أضف على ذلك أن أهداف الشركة يجب أن لا تتعارض مع خطة التنمية الاقتصادية للبلد، وهكذا نجد أن أهمية النشاط الاقتصادي الذي تمارسه الشركة كان السبب في إيجاد تنظيم تشريعي متطور يجعل منها وسيلة لتحقيق الأهداف الاقتصادية، وهكذا فإن الشركة بموجب هذه النظرية تخرج عن نطاق العقد ووفقا لها فإنها عبارة عن نظام أو مؤسسة تهدف إلى تحقيق مصلحة الأفراد والدولة، ولهذا لابد من إعطاء المرونة اللازمة لمزاولة نشاطها[1]. لذا فإن فكرة اتخاذ القرارات بالإجماع لا نجد لها تأييدا في هذه النظرية، وإنما تتخذ القرارات بالأغلبية حتى وإن كان ذلك يتعلق بتغيير نظام الشركة، هذا وتذهب هذه النظرية إلى القول أن الشخصية المعنوية للشركة ليست من صنع إرادة الأشخاص ذلك أن عقد الشركة لا يولد الشخصية المعنوية مثلا لشركة المساهمة ولكنها نتيجة حتمية لتحقيق مصلحة المجموعة، وهذه الشخصية هي التي تمثل الهدف المشترك المراد تحقيقه.

[1] حورية لشهب،المرجع نفسه، ص 237،238.

الفرع الثالث: نظرية المفهوم الوظيفي

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

كما أن هذا الإطار الذي يرسمه المشرع يقوم على عناصر بعضها تشريعية وأخرى عقدية يختلف الدور الذي يلعبه كل من هذين العنصرين وذلك بحسب الإطار الذي ارتضاه الأفراد للمشروع الاقتصادي، ففي شركة التضامن يبقى لمبدأ سلطان الإرادة سلطانه، فتعديل العقد التأسيسي للشركة يستلزم موافقة جميع الشركاء، بينما يتراجع في شركات الأموال ليفسح المجال أمام فكرة النظام، ويبدو ذلك خاصة في شركة المساهمة أين تطغى النصوص الآمرة ، حيث يمكن لأغلبية الشركاء فرض إرادتهم على الأقلية وعليه تكون الأغلبية هي صاحب القرار، كما أن الهيئة العامة في هذه الشركة وفقا لفكرة النظام لا تعتبر السلطة العليا للشركة، ذلك أن هذه الفكرة تعترف بوجود فصل السلطات بين تشكيلات أو هيئات الشركة، فكا هيئة لها الحرية في أن تعمل بشكل يجعلها في وضع تستطيع فيه تحقيق هدفها أمام النصوص القانونية التي تعطى للهيئة العامة حق الإشراف والرقابة على أعمال مجلس وإدارة الشركة.[1]

المطلب الثالث: شروط شركة التضامن

لقيام الشركة لابد من توافر مجموعة من الشروط بعضها موضوعية (الفرع الأول) وأخرى شكلية (الفرع الثاني) وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب.

[1] حورية لشهب، المرجع نفسه، ص239.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

يلتزم أن يتوافر لعقد الشركة شروط موضوعية عامة بالإضافة إلى شروط موضوعية خاصة:

أولا: الشروط الموضوعية العامة:

يشترط لوجود عقد شركة التضامن تحقيق الشروط الموضوعية العامة وهي:الرضا، المحل، السبب و الأهلية.

أ-الرضا: وهو تعبير عن إرادة المتعاقدين الذي يصاغ في الإيجاب والقبول على أن ينصب ذلك الرضا على شروط عقد الشركة أي على الشكل الذي تتخذه ورأس مالها و غرضها ومقدار حصة كل شريك فهو بمثابة التلاحم بين إرادة المتعاقدين لإقامة علاقة تبادلية بينهما في ضوء ما يرتضيانه عن موضوعها وطبيعتها و شروطها والتزامات وحقوق كل منهم[1].

ويجب أن تكون هذه الإرادات المتعاقدة ذات سلطان كامل لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه ولذلك يجوز في حالة الغلط ان يطلب إبطال العقد إذا كان جوهريا يبلغ حدا من الجسامة المادة 82 من القانون المدني، ويجوز إبطال عقد الشركة للتدليس إذا كان هو الدافع إلى التعاقد المادة86 من القانون المدني الجزائري وكثيرا ما يقع التدليس، أما الإكراه المنصوص عليه في المادة 82 من القانون المدني الجزائري فنادر الوقوع في الشركات[2].

ب-الأهلية: يجب أن تتوفر في الشريك الأهلية الكاملة لانعقاد عقد الشركة ويقصد بها أهلية التصرف والالتزام لدى الشركاء فإذا بلغ المتعاقد سن الرشد 19 سنة وكان سببها لم يصبه عارض من عوارض الأهلية كان أهلا لإبرام عقد الشركة، ففي الشركات التجارية خاصة شركة التضامن تطبق أحكام المادتين 5 و 6 من القانون التجاري الجزائري حيث ان الشركاء مسؤولون مسؤولية

[1] أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008،ص 230.

[2] عبد القادر بقيرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 90،91.

تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة وبالنتيجة إذا شاب أحد الشركاء عيب لفقدان أهليته يؤدي إلى بطلان عقد الشركة[1].

ج- المحل: محل عقد الشركة هو الغرض الذي تهدف الشركة إلى تحقيقه وهو تنفي المشروع الاقتصادي الذي تكونت الشركة من أجله، لذا يتعين أن يكون هذا الغرض مشروعا و ممكنا وإلا كانت الشركة باطلة، فالشركة التي تؤسس لغرض غير مشروع كالاتجار بالمخدرات أو لتزييف النقود تعتبر باطلة لمخالفة غرض الشركة للنظام العام و الآداب العامة كما تعد الشركة باطلة إذا كان غرضها مزاولة أعمال جرمها المشرع.

د- السبب: أما سبب عقد الشركة فهو الباعث الدافع إلى التعاقد و يتمثل وفقا للرأي الراجح في الفقه برغبة كل شريك في المساهمة مع الشركاء الآخرين في تحقيق الغرض الذي تكونت الشركة من أجله لتحقيق الربح وهو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد فيتعين أن يكون مشروعا فمحل عقد الشركة بالمعنى المتقدم؛ أي غرضها لا يختلف عن سببها فكلاهما أمر واحد غير أن بعضهم يرى أو السبب في عقد الشركة هو دائما رغبة الشركاء في تحقيق الأرباح ولذا يكون مشروعا دائما، ويرد بعضهم على ذلك بحق أن الرغبة في الحصول على الربح ليست مشروعة في كل الصور، إذ ترتبط مشروعية الرغبة في تحقيق الربح بمشروعية العمل أو مصدر الربح، فمتى كان غرض الشركة أو محلها غير مشروع فإن سببها يكون هو الأخر غير مشروع.[2]

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة:

يلزم لإبرام عقد الشركة أن تتوفر فيه إلى جانب الشروط الموضوعية العامة شروط موضوعية خاصة ذلك لتمييز العقد عن غيره من العقود الأخرى وتتمثل هذه الشروط في: تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية المشاركة واقتسام الأرباح و الخسائر.

أ-تعدد الشركاء: يستخلص ركن تعدد الشركاء من نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري التي تقتضب بقولها:" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر..." لذا فإن الشركة هي توافق

[1] نسرين الشريقي، مرجع شابق، ص9،10.

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006، ص 34.

إرادتين فأكثر، وبهذه العبارة التي جاءت في نص المادة 416 من القانون المدني نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى كقاعدة عامة وحدة الذمة بالنسبة لجميع الشركات التجارية والذي يؤكد على ذلك ما جاء في المادة 188 من القانون المدني الجزائري:" أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضليه مكتسب طبقا للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان"، غير أنه أورد استثناء تضمنه الأمر رقم27/66 الصادر في 9 ديسمبر 1996 فأجاز تكوين شركة الرجل الواحد التي تعرفها بعض التشريعات كالتشريع الإنجليزي والألماني، إذ تعرف هذه التشريعات مبدأ تجزئة الذمة والذي بمقتضاه يستطيع الشخص أن يقتطع جزء من ثروته ويخصصه لاستغلال مشروع معين، وفي هذه الحالة لا يجوز لدائنيه التنفيذ على أمواله إلا تلك المخصصة للمشروع[1].

ب- تقديم الحصص: لكي تقوم الشركة من الناحية القانونية فإنه يلزم توافر تقديم كل شريك لحصته المتفق عليها في الشركة سواء تمثلت هذه الحصة في شكل نقدي أو شكل عيني أو حتى في مجرد حصة من عمل.

1. الحصة النقدية: وصورتها معروفة بالطبع حيث هي مبلغ سائل من النقود أو مبلغ تتضمنه ورقة تجارية كشيك مثلا فإذا تم الوفاء بالحصة مقدما فلا مشكلة، وإذا كان الدفع مؤجلا جاز في ميعاد الاستحقاق التنفيذ على أموال المدين واقتضاء هذه الحصة جبرا عنه بمعرفة المدير المسؤول للشركة فإن قصرت هذه الوسائل عن بلوغ الغاية وهي الحصول على قيمة الحصة المقررة سقطت عن المدين صفة الشريك وابتعد عن الشركة وذلك دون الإخلال بما قد يستحق عليه من فوائد أو تعويضات وفقا للقواعد العامة[2]، حسب ما جاء في المادة 421 من القانون المدني الجزائري.
2. حصص عينية: قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك عبارة عن مال أخر غير النقود كالأموال المنقولة والأموال غير المنقولة، والمنقولات كالآلات والأدوات والسيارات والمواد

[1] نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري، شركات تجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2002،ص 32.

[2] عباس مصطفى المصري،تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2002، ص28.

الأولية أو البضائع ويطلق عليها المنقولات المادية وقد تكون الحصة العينية منقولات غير مادية (معنوية) مثل براءة الاختراع، العلامة التجارية، الرسوم والنماذج أو حق التأليف أما عن الأموال غير المنقولة فهي العقارات كالأبنية والأراضي والمسقفات، والحصة العينية التي يقدمها الشريك مساهمة منه في تكوين رأس مال الشركة قد يكون تقديمها على أساس التمليك أو للانتفاع منها فقط، فإذا كانت الحصة المقدمة إلى الشركة سبيل التمليك فلابد من إتباع الإجراءات الشكلية التي قد ينص القانون في نقل الملكية وعندما تكون الحصة عقارا يجب تسجيل الانتقال إلى الشركة وذلك لأن انتقال ملكية العقار لابد أن يتم بتسجيله في دائرة الأراضي. أما بالنسبة لانتقال ملكية المنقول الذي يقدمه الشريك إلى الشركة فإن هذه الملكية تنقل إلى الشركة بمجرد اتفاق الشريك المذكور مع باقي الشركاء على تقديم تلك الحصة ويجب على الشريك أن يمكن الشركة من تسليم الشيء المنقول الذي يمثل حصته[1].

3. حصة عمل: يقصد بحصة العمل أو الحصة الصناعية أن يتعهد أحد الشركاء بأن يقدم حصته للشركة بالقيام بعمل أو أعمال معينة للشركة وأن تكون هذه الأعمال هي الحصة التي يساهم فيها الشريك في الشركة، ويمكن في بعض الأحيان أن يقدم الشريك حصة نقدية ويقدم إلى جانبها حصة من العمل ولا يوجد ما يمنع ذلك.

والحصة الصناعية أو بالعمل تكون في الحالات التي يكون فيها الشريك الراغب بتقديم هذه الحصة حيزا في مجال من المجالات الفنية أو الإدارية أو المتعلقة بعمل الشركة فيتعهد بأن يقدم حصته على شكل عمل يستخدم فيه هذه الخبرة في خدمة الشركة وتحقيق أهدافها و يلتزم الشريك مقدم الحصة الصناعية بأن لا يقوم بنفس العمل بشكل ينافس به الشركة سواء كان ذلك لحسابه الخاص أم لحساب شخص أخر أو شركة أخرى ويشترط في حصة العمل أن يقوم الشريك بتقديم عمل جدي للشركة فإذا كان العمل الذي يقدمه تافها لا يرقى إلى مرتبة العمل الجدي فلا يعتبر شريكا في هذه الحالة.

[1] فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان،2003،ص148

ج–نية المشاركة: إن نية المشاركة تتجنح من خلال عنصرين أساسيين هما: التعاون الإيجابي والذي يتمثل بقيام الشريك بتقديم الحصة للشركة والرقابة والإشراف، أما العنصر الثاني فهو أن التعاون يكون بين الشركاء على قدم المساواة إذ ليس في الشركة خضوع من شريك لشريك أخر وإنما يعمل جميع الشركاء معا لتحقيق هدف الشركة إلا انه لا يشترط أن يتماثل الشركاء في أداء أدوارهم في الشركة.

ويلاحظ أن نية المشاركة تقوم على عنصر نفسي إذ أن الشركاء يتعلقون بأعمال الشركة كما لو كانت أعمالهم الخاصة ويبذلون في هذا العمل العناية التي يبذلونها في مصالحهم الخاصة وينتج عن نية المشاركة الحق لكل شريك في مراقبة أعمال الشركة وإبداء الرأي حول أعمال الشركة بالإضافة لحقه في الإطلاع على حسابات الشركة وميزانيتها.[1]

د– اقتسام الأرباح والخسائر: إن الهدف الأساسي في إنشاء الشركة هو رغبة الشركاء في تحقيق الأرباح ثم اقتسام هذه الأرباح فيما بينهم إل أن هذا لا يعني أن الشركة تكون رابحة دائما فقد تتعرض الشركة للخسارة وفي هذه الحالة أيضا يتوجب أن تتوزع هذه الخسارة بين الشركاء، فإذا اشترط أحد الشركاء أن يستأثر لوحده بالأرباح أو أن يعفي نفسه من الخسارة فإن عقد الشركة يكون باطلا لأن مثل هذا الشرط يبطل العقد ويسمى هذا الشرط "شرط الأسد" [2].

والحقيقة أن هذا الشرط لا يؤدي إلى بطلان عقد الشركة وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 1/1844 من القانون المدني الفرنسي وكذا المشرع الجزائري في المادة 426 من القانون المدني الجزائري ويجب أن لا تتضمن الشركة شرطا كهذا من شأنه الإخلال بأركان تأسيسها .

وأجاز المشرع الجزائري في المادة 2/426 من القانون المدني الجزائري أنه:" ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من المساهمة في الخسائر على شرط أن لا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله"، والحكمة واضحة من ذلك لأن الشريك بالعمل الذي لم يقدم سوى عمله

[1] باسم محمد ملحم، باسم حمد الطراونة، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، 2012،ص 61،63

[2] باسم محمد ملحم، باسم محمد الطروانة، المرجع نفسه،ص 64.

كحصة ولم يحدد له أجر يفقد في حالة الخسارة مقابل ما أداه من عمل، وإذا لم يتفق الشركاء على نصيب كل واحد منهم في الأرباح والخسائر فإن التوزيع يتم وفقا لحصة كل شريك في الشركة، وإذا اقتصر العقد على بيان نسبة الربح دون الخسارة عن هذه النسبة أيضا في تحمل الخسارة.

هذا والأرباح التي توزع على الشركاء هي الأرباح الصافية وليست الإجمالية، فهذه الأخيرة هي ناتج طرح الأرصدة المدينة من الأرصدة الدائنة، أما الأرباح الصافية فهي تمثل الأرباح الإجمالية مطروحا منها المبالغ التي ينص عليها العقد و التي يقررها العرف كالمصاريف العامة والاستهلاكات والاحتياطي والاستثمارات الجديدة إن وجدت[1].

الفرع الثاني : الشروط الشكلية

إلى جانب الشروط الموضوعية العامة والخاصة هناك شروط شكلية مطلوب توافرها في عقد الشركة لإكمال العقد وتتمثل في الكتابة والشهر.

أولا: الكتابة

نصت المادة 418 من القانون المدني الجزائري على وجوب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا واستوجب ذلك أن يكون عقد الشركة مدنية أو تجارية مكتوبا وإلا كان باطلا وذلك بسرف النظر عن قيمة العقد وأصبحت الكتابة ركنا من أركان العقد لا مجرد وسيلة لإثباته[2].

كما نص القانون التجاري في مادته 545 على أنه:" يجب أن تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة ..."[3]وقد أراد المشرع باشتراطه كتابة عقد الشركة أن يحمل الشركاء على التفكير قبل الإقدام على تكوين شركة لمدة طويلة وقد ينبني عليها تعريض ثرواتهم وسمعتهم للخطر. كما أن وجود سند كتابي محدد الشروط من شأنه تقليل عدد المنازعات التي يمكن أن تنشأ بسهولة إذا لم

[1] محمد الطاهر بلعيساوي ، مرجع سابق، ص42،43.

[2] عباس حلمي المترلاوي، القانون التجاري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعة،1994،ص18.

[3] الأمر رقم 75، 59 المؤرخ في 20 رمضان، عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن قانون تجاري المعدل والمتمم، المادة 545.

يوجد مثل هذا السند، فضلا عن أن عقد الشركة يستغرق تنفيذه وقتا طويلا مما لا يمكن معه الاطمئنان إلى ذاكرة الشهود، هذا إلا أن الشركة التجارية يجب شهرها والكتابة خطوة أولى في سبيل الشهر[1]. فعقد الشركة من العقود الشكلية، فالكتابة ليست شرطا للإثبات فحسب، بل هي ركن في العقد لا توجد الشركة بدونه، والكتابة لعقد الشركة مطلوبة ليس فقط عند إبرام العقد وإنما هي مطلوبة أيضا عند تعديل العقد، وإلا كان العقد أو التعديل باطلا وعقد الشركة يجب أن يتضمن جميع البيانات التي يتفق عليها الشركاء، بشرط أن لا تخالف أحكام القانون الآمرة أو طبيعة الشركة.

وحكمة المشروع من اشتراطه كتابة عقد الشركة وفقا للرأي الراجح أن عقد الشركة يتضمن تفصيلات كثيرة ومعقدة لا تعيها الذاكرة بحسب تدوينها وعدم الاعتماد على شهادة الشهود في إثباتها عند قيام النزاع بشأنها، كذلك أراد المشرع من ذلك حمل الشركاء حمل الشركاء على التفكير قبل إبرام عقد الشركة الذي يعرض أموالهم و سمعتهم للخطر، كما أن كتابة العقد تسهل للغير الذي يتعامل مع الشركة أمر الإطلاع على شروطها[2].

ثانيا: الشهر

نصت المادة 548 من القانون التجاري الجزائري:"يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة"[3]

أخضع المشرع الجزائري الشركات لإجراءات الشهر قصد إخطار الغير بميلاد الشركة وحتى يكون على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها، وتخضع جميع الشركات التجارية لإجراءات الشهر باستثناء المحاصة لأنها شركة خفية ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، وتتمثل إجراءات الشهر في:

[1] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات ا لجامعية، الإسكندرية، 2003،ص44.

[2] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص47.

[3] أنظر المادة 548 من القانون التجاري الجزائري.

- إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيده.
- نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة.

وإذا كانت إجراءات الشهر تشترط عند تأسيس الشركة، فتشرط أيضا عندما يطرأ أي تعديل على الشركة[1].

يهدف الإشهار إلى إعلام الغير بتأسيس الشركة و يتمثل في نشر إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، التي لها وظيفة أخرى تتمثل في تمكين الغير من الإطلاع على كل التعديلات المحتملة التي تطرأ على حياة شركة أو تاجر[2].

المبحث الثاني: جزاء تخلف أحد شروط شركات التضامن

تعرفنا فيما سبق إلى أن الشروط الموضوعية لشركة التضامن تنقسم إلى قسمين شروط موضوعية عامة وخاصة وشروط شكلية ويترتب البطلان إذا ما تخلف شرط من الشروط الموضوعية (المطلب الأول) أو الشروط الشكلية(المطلب الثاني) وهذا ما سنتطرق له ونفصل فيه كالأتي:

المطلب الأول: تخلف احد الشروط الموضوعية

ينتج البطلان أثره إذا ما تخلف أحد الشروط الموضوعية وهذا ما سيتم توضيحه

الفرع الأول: تخلف أحد الشروط العامة

إذا رضا أحد الشركاء بعيب من العيوب كالغلط والتدليس أو الإكراه أو كان أحد الشركاء ناقص أهلية وقت توقيع العقد، فينتج عن هذا بطلان عقد الشركة غير أن هذا البطلان هو بطلان نسبي ولا يجوز التمسك به إلا ممن تقرر لمصلحته ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء

[1] نادية فضيل، مرجع سابق،ص44.

[2] الطيب بلولة، قانون الشركات،ص 80.

نفسها[1]، وقد نصت المادة 738 من القانون التجاري الجزائري على الإجراءات الواجب إتباعها وأعطت حلين لذلك:" يجوز لمن يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير الذي يستطيع تصحيح العيب أو أن يرفع دعوى البطلان في ظرف 6 أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار أو الأعذار"[2].

إن قيام الشركة بسبب غير مشروع أو كان وجودها يتضمن استغلال محل غير مشروع كأن تقوم الشركة بممارسة نشاط غير مشروع (المتاجرة بالمخدرات، المواد المحظورة قانونيا...)، وبشكل أعم من أجل تحقيق غرض مخالف للنظام العام والآداب العامة تكون هذه الشركة باطلة بطلانا مطلقا.

حيث يجوز لكل ذي مصلحة هنا أن يطلب بطلانه سواء تعلق الأمر بالشركاء أنفسهم أو الغير، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بهذا البطلان من تلقاء نفسها ولا يجوز إجازة هذا البطلان كما لا تسقط دعوى البطلان في هذا المقام إلا بمضي 15 سنة من تاريخ العقد، وما هذا إلا تطبيق للقواعد العامة في البطلان باعتبار الشركة عقد وتخضع للقواعد العامة للعقود، ولقد نص المشرع التجاري على هذا في المادة 735 من القانون التجاري الجزائري :"تتقادم دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا إلا إذا كان البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة".[3]

الفرع الثاني: تخلف أحد الشروط الخاصة

إذا تخلف احد الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة فإن الجزاء المترتب على ذلك ليس البطلان، وإنما انعدام وجود الشركة نظرا لفقدانها المقومات والأسس التي تقوم عليها الشركة كي تخلق شخصا معنويا يتمتع بكيان مستقل، وإذا تخلف ركن تعدد الشركاء كأن تقوم شركة على رجل واحد، فتعتبر هذه الشركة غير موجودة في نظر القانون نظرا لتعارضها مع مبدأ وحدة الذمة

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، مرجع سابق، ص 132.

[2] أنظر المادة 738 من القانون التجاري الجزائري.

[3] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع نفسه، ص133.

الذي يأخذ به القانون الجزائري باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي أجاز القانون أن تقوم على رجل واحد.

وإذا تخلف ركن تقديم الحصص، وهو من أهم الركائز التي تستند إليها الشركة للقيام بمشروعها ذلك لأن مجموع الحصص يكون رأس مالها والضمان العام للدائنين، أ, في حالة ما إذا تخلف ركن نية المشاركة الذي يعد العمود الفقري لقيام الشخص المعنوي لأن هذه النية هي التي تميز عقد الشركة عن العقود الأخرى[1]، وذلك لما نصت عليه المادة 1/426 أن القانون المدني الجزائري على أنه:"إذا وقع الاتفاق على أن احد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا"[2].

المطلب الثاني: تخلف أحد الشروط الشكلية

ينتج البطلان أثره إذا ما تخلف شرط الكتابة والشهر و ينشأ عن أثر هذا البطلان شركة فعلية.

الفرع الأول: تخلف شرط الكتابة والشهر

إذا تخلفت الأركان الشكلية في عقد الشركة ترتب على ذلك البطلان وهذا استنادا إلى المادة 418 من لقانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي:"يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كلما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير، ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"

فحوى هذا النص أن عقد الشركة يجب أن يكون مكتوبا وإلا كانت الشركة باطلة ، بل أن كل تعديل يطرأ على عقد الشركة يجب أن يفرغ في الشكل الكتابي كتغيير نشاط الشركة مضلا أو زيادة رأس مالها، وهذا البطلان المترتب يعد بطلانا خاصا إذ ليس بالبطلان المطلق رغم انه

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص49

[2] أنظر المادة 426 من القانون المدني الجزائري

يجوز التمسك به من كل ذي مصلحة أو الدفع بع ولو لأول مرة ويختلف عنه لأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بع من تلقاء نفسها وليس بالبطلان النسبي رغم أنه يجور تصحيحه[1].

وبالرجوع إلى النصوص المواد 545-548-549 من القانون التجاري الجزائري يتضح لنا أن المشرع أوجب في عقد الشركات التجارية الكتابة الرسمية والإشهار والقيد في السجل التجاري وفي حالة مخالفة أحد هذه الشروط الشكلية يؤدي إلى بطلان الشركة وإن كان هذا البطلان ليس بطلانا نسبيا وليس بطلانا مطلقا وإنما بطلانا خاصا.

دعما من المشرع للائتمان التجاري حرص المشرع على عدم بطلان الشركات التجارية فأجاز لكل من يهمه أمر طلب التصحيح أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح، أشارت المادة 735 من القانون التجاري على انقضاء دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأمر ابتدائيا إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة.

يتضح من هذا النص أنه يمكن تصحيح البطلان بإزالة سببه ماعدا الأسباب غير المشروعة مثال المحل المخالف للآداب والنظام العام فإذا كان عقد الشركة غير مكتوب أو لم يتخذ الشركاء إجراءات شهره أو لم يكمل النصاب القانوني للشركاء فإنه يجوز لهم تصحيح البطلان بالكتابة واتخاذ إجراءات الشهر و تصحيح البطلان أيا كان سببه، ويبدو أن الحكمة التي توخاها المشرع لجواز التصحيح لها سببان، الأول سبب فني والثاني سبب مصلحة اقتصادية، الأول سبب البطلان المرفوع من أجله و الثاني تشجيع دائم الائتمان التجاري وتنشيط التجارة والتأكيد على بقاء الشركة واستمرارها حيث أجيز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا بناء على طلب من له مصلحة ولو من تلقاء ذاتها حتى يتمكن الشركاء من إزالة سبب البطلان. وفضلا عن ذلك فرض المشرع فترة زمنية قدرها شهرين تبدأ من تاريخ افتتاح إلزامها بالانتظار وعدم صدور الحكم حتى ولو كان سبب البطلان قائما حتى تتيح للشركاء فرصة التصحيح وهذا ما قضت به المادة 736 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.[2]

[1] نادي فضيل، المرجع نفسه، ص50

[2] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 97.

أولا: تصحيح البطلان بسبب عيب الرضا أو نقص الأهلية

طبقا لنص المادة 738 من القانون التجاري الجزائري أجاز المشرع التصحيح ما إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب أو كان ناقص الأهلية أو أصابه عارض من عوارض الأهلية، وذلك بإعطاء الفرصة لكل من يهمه الأمر أن ينذر الشخص المعني بهذا الإجراء إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل 6 أشهر و في حال اختار الشريك رفع دعوى البطلان المذكور سالفا شراء حصة الشريك ناقص الأهلية أو المعيب رضاه لإخراجه من الشركة وتفادي البطلان

ثانيا: تصحيح البطلان بسبب عدم احترام إجراء الشهر

أجاز المشرع وفقا للمادة 739 من القانون التجاري الجزائري لكل شخص يهمه أمر التصحيح أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل 30 يوما، وإذا لم يقع التصحيح في هذا الأجل يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكفل القيام بهذا الإجراء.

ثالثا: التمسك بالبطلان على وجه يتعارض مع حسن النية

جاء في نص المادة 742 من القانون التجاري الجزائري بأنه لا يجوز للشركة كشخص معنوي ولا للشركاء بصفتهم الشخصية التمسك بالبطلان أو الاحتجاج به اتجاه الغير حسن النية ويستثني من ذلك البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضا والذي يمكن الاحتجاج به اتجاه الغير من طرف عديم الأهلية او ممثليه الشرعيين، أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط او التدليس أو العنف.

رابعا: تقادم دعوى البطلان

تتقادم دعوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء 3 سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان وذلك بمراعاة فترة الإنذار بطلب التصحيح أي أجل 3 أشهر طبقا للمادة 740 من القانون التجاري الجزائري، كما قضت المادة 743 من نفس القانون بالنسبة

لدعوى المسؤولية الناجمة عن بطلان الشركة فتتقادم هذه الدعوى بمرور 3 سنوات اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به[1].

الفرع الثاني: اثار البطلان والشركة الفعلية

يترتب على نظرية الشركة الفعلية أثار لمواجهة الشركة كشخص معنوي وعلى الشركاء فيما بينهم وعلى الشركة مع الغير

أولا: في مواجهة الشركة كشخص معنوي

تعتبر الشركة الفعلية كما لو كانت شركة صحيحة تماما، وعلى ذلك يكون لها شخصيتها المعنوية القانونية المستقلة عن شخصية الشركاء، وتظل كافة تعهداتها وحقوقها، وكذلك تعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتبة لأثارها فيما بين الشركاء وبالنسبة للغير الذي لم يطلب البطلان يجب حل الشركة وتصفيتها بمجرد صدور الحكم بالبطلان، ولما كانت الشركة تحتفظ بشخصيتها المعنوية في فترة التصفية، فمن الجائز شهر إفلاس الشركة الفعلية متى توقفت عن دفع ديونها، سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطلان أو أثناء عملية التصفية، ويترتب على شهر إفلاسها شهر إفلاس الشريك المتضامن[2].

ثانيا: فيما بين الشركاء

في الحكم بالبطلان وتصفية الشركة فإن الأرباح والخسائر تقسم على أساس العقد التأسيسي للشركة الذي يعتبر صحيحا في الماضي أو الإتفاق طبقا للمادة 425 من القانون المدني الجزائري[3]

ثالثا: مع الغير

إن جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة في مواجهة الغير تعد صحيحة ومنتجة لأثارها (رغم الحكم ببطلانها)، ويحق لدائني الشركة التمسك ببقائها حتى يتجنبوا مزاحمة الدائنين

[1] نسرين شرقي، المرجع نفسه، ص19.

[2] فريد العريني، مرجع سابق، ص 46.

[3] نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 55.

الشخصيين للشركاء ويكون لهم حق التنفيذ على أموال الشركة، كما لهم حق شهر إفلاسها وتقسم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس، أما إذا تعارضت مطالب دائني الشركة أنفسهم بحيث تمسك بعضهم ببطلان الشركة كما لو كانوا دائنين شخصين في نفس الوقت لبعض الشركاء بينما تمسك البعض الأخر ببقاء الشركة، وطبقا للرأي الفقهي والقضائي في كل من فرنسا ومصر، يجب ترجيح الجانب الذي طلب الحكم بالبطلان لأنه هو الأصل[1].

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 55.

خلاصة الفصل:

ومن خلال دراستنا لشركة التضامن نستنتج أنها شركة تتمتع بالصفة التجارية حيث أحيطت من قبل المشرع الجزائري بمواد القانون التجاري إلا أن المشرع لم يعط تعريفا خاصا لها بل اكتفى فقط بتعداد خصائصها، ولقيام هذه الشركة نكون بصدد خلق شخص معنوي جديد يتمتع بالشخصية المعنوية .

وتتميز شركة التضامن بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الشركات ومن اهم هذه الخصائص أنها تكسب الشريك صفة التاجر فور إنضمامه للشركة ، كما تتميز بعنوان لها كغيرها من الشركات ويعتبر الشريك فيها ذو مسؤولية شخصية تضامنية وحصصه غير قابلة للتداول ولا للتنازل ولا يجوز لأحد التصرف فيها، ولتقوم شركة التضامن يجب أن تتوفر فيها شروط شكلية ويترتب عن تخلف أحد هذه الشروط بطلان الشركة اما بطلانا نسبيا أو مطلقا .

وأجاز المشرع الجزائري التمسك بالبطلان والدفع به إذا ما تخلف ركن من أركان الموضوعية العامة والخاصة أو لعدم الكتابة لعقد الشركة.

الفصل الثاني

إدارة شركة التضامن وانقضاؤها

الشركة بكونها شخص اعتباري تحتاج الى من يعبر عن ارادتها و يتصرف باسمها و لحسابها امام الغير ، لعجزها عن القيام بذلك بذاتها بسبب طبيعة هذه الشخصية ، وهذا الشخص هو الذي يتصرف باسمها و نيابة عنها و يمارس دورا مسؤولا في حماية حقوقها و حفظ أموال الشركة ويمثل مصالحها ، ولذلك حدد المشرع الجزائري و خول لهذا الشخص وسيلة لتعيينه و عزله ، و قد لا يجري تعيين من يقوم بإدارة اعمال الشركة و بالتالي فان جميع الشركاء يعتبرون في هذه الحالة مفوضين في ادارتها و مثل هذا الامر لا يحدث الا اذا كانت شركة تضامن يتكون عددها من اثنين او ثلاثة شركاء ، اما اذا كان عددهم اكثر مثلا عشرة شركاء حينها لابد لهم ان يتفقوا على تعيين مدير او مدراء لغرض تسيير و الاشراف على اعمال الشركة ، و أهمية طريقة التعيين تظهر في معرفة كيفية عزل ذلك الشخص او الأشخاص المخولة الذين تم تعيينهم ، وقد تنقضي شركة التضامن لأسباب عديدة وتتمثل في أسباب عامة لانقضاء الشركة و ذلك تكمن بانتهاء المدة او الغرض التي انشات من اجله ، او لأسباب خاصة كموت الشريك او الإفلاس مما يترتب عليه مجموعة من الاثار و المتمثلة في عملية التصفية و قسمة الأرباح و الخسارة الناتجة بعد التصفية ، ولذلك قسمنا هذا الفصل الى مبحثين ، المبحث الأول نتطرق فيه للإدارة شركة التضامن وذلك بتعيين المدير و عزله و تحديد سلطاته وبيان مسؤوليته و نبين في المبحث الثاني الانقضاء و عملية التصفية و قسمة الأرباح و الخسائر .

المبحث الأول: إدارة شركة التضامن.

مدير الشركة أو المسير في شركات التضامن هو الشخص الذي يمثل الشخص المعنوي الذي ينشأ بطريقة قانونية صحيحة للقيام بالتصرفات القانونية التي تدخل في حدود اختصاصاته ومدير الشركة قد يكون أحد الشركاء أو غير الشركاء، وقد يعين في العقد التأسيسي أو بموجب عقد لاحق معدل للعقد التأسيسي ويسمى هذا المدير "بالمدير الاتفاقي ".

نصت المادة 553 من القانون التجاري الجزائري على أن " تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء مالم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك. ويجوز أن يعين في القانون المشار اليه مدير او أكثر من الشركاء أو غير الشركاء، أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق." وعليه فإدارة شركة التضامن تعود لجميع الشركاء مالم يعينوا في العقد التأسيسي مديرا لها، ويكون المدير اما أحد الشركاء أو أكثر، وقد يكون أجنبيا عن الشركة (مدير الاتفاقي).

ويشترط في المدير أن يكون كامل الأهلية سواء كان شريكا أو أجنبيا (المدير الاتفاقي)، ولا يكتسب المدير غير الشريك صفة الشريك صفة التاجر لمجرد ادارته لشركة التضامن ولذلك وجب عدم ظهور اسمه بعنوان الشركة أو مطبوعاتها.

ولبيان قواعد إدارة شركة التضامن سنتناول تعيين المدير وعزله (أولا) ثم نتعرض الى سلطات المدير ومسؤولياته (ثانيا).

المطلب الأول: تعيين المدير وعزله.

ان الشخص المعنوي لا يمكنه ممارسة حقوقه وتنفيذ التزاماته بنفسه، وانما لابد أن يقوم مقامه شخص طبيعي يمثله للقيام بهذه المهمة، وهذا الشخص هو مدير الشركة وهذا ما سنتطرق اليه في هذا المطلب موضحين تعيينه وعزله.

الفرع الأول: 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 لإطلاق هذه الصفة عليه أن يتم تعيينه ويكون معاصرا لإبرام العقد، بل قد يتم تعيينه في وقت لاحق لقيام الشركاء ورغم ذلك تكون له هذه التسمية، وقد يسكت عقد الشركة عن تعيين المدير فيه، فيقوم الشركاء عند تكوين عقد الشركة أو بعد ذلك تعيينه في عقد أو اتفاق مستقل عن عقد تأسيسها، ففي هذه الحالة يطلق على المدير تسمية المدير الغير الاتفاقي.

والأصل أن يكون تعيين المدير سواء كان اتفاقيا أو غير اتفاقي بموافقة جميع الشركاء، مالم يشترط في العقد التأسيسي للشركة على خلاف ذلك، فقد يرى الشركاء ادراج شرط في العقد التأسيسي تحدد به الأغلبية الازمة لتعيين المدير سواء بأغلبية الشركاء أو بأغلبية الحصص أو بهما معا.[1]

وإذا انعدم هذا التعيين أو ذاك حق لكل شريك الحق في إدارة الشركة ويكون له مباشرة كافة أعمال الإدارة دون الرجوع لبقية الشركاء، ويكون في هذه الحالة لكل شريك الحق في الاعتراض على العمل قبل تمامه ويكون لأهلية الشركاء رفض هذا الاعتراض.[2]

ويرى الفقه الراجح أن المرير الاتفاقي عندما يكون شريكا يعد بمثابة عضو في جسم الشركة باعتبارها شخصا معنويا وبالتالي لا يعتبر وكيلا عنها ولا عن الشركاء. [3]

---

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 123.

[2] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص 170.

[3] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 123.

الفرع الثاني: عزل المدير

يجب فيما يتعلق بعزل المدير الشريك المعين بنص خاص في عقد الشركة من جهة، والمدير الشريك المعين باتفاق لاحق أو غير الشريك من جهة أخرى، وقد لخصت المادة 559 من القانون التجاري الجزائري على انه إذا كان المدير شريكا واتفاقيا أي يتم تعيينه في عقد الشركة التأسيس فانه لا يجوز عزله أثناء حياة الشركة الا بموافقة جميع الشركاء الاخرين.

وقد نصت المادة 559 من القانون التجاري الجزائري على حالات ضمن فقراتها الخمسة، وعليه يكون:

أولا: إذا كان المدير شريكا معينا بنص خاص في عقد الشركة (المدير الاتفاقي أو المدير النظامي).

وهو المدير الذي يعين من بين الشركاء المتضامنين في العقد التأسيسي للشركة، ويكون لهذا المدير الحق في القيام بكافة الأعمال الإدارة والتصرف للشركة حتى يتحقق الغرض الذي أنشئت من أجله بالرغم من معارضة باقي الشركاء طالما كانت أعماله خالية من الغش، ولا يجوز عزله الا بموافقة جميع الشركاء بما فيهم شريك المدير نفسه، فاذا أجمع الشركاء على تعيين مدير أخر بدلا منه وقاموا بتعديل القانون الأساسي للشركة طبقا للنصوص، فان الشركة تستمر في النشاط و للمدير المعزول أن يستوفي جميع حقوقه في الشركة المقدرة قيمتها يوم صدور قرار العزل من طرف خبير معتمد يعينه الشركاء، وهو ما أكدته المادة (1/559) وفي حالة الاختلاف يرفع الأمر الى قاضي الأمور المستعجلة لحل الاشكال، ويجب أن لا تمر هذه العملية دون شهر اذا أراد الشركاء أن يكون المدير الجديد اتفاقيا، كما نجد أن المادة (4/559) قد أجازت لكل شريك حق طلب عزل المدير قضائيا اذا وجد سبب قانوني يبرر العزل (الإساءة الى سمعة الشركة ، عجز في الإدارة و التسيير، غش، خيانة الأمانة) ، و اذا ثبتت ادانته طبقا للأدلة المقدمة فلا يحق له طلب تعويض لعزل.[1]

[1] اكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 170،171.

ثانيا: الشريك مدير غير الاتفاقي.

إذا كان المدير شريكا ولكنه غير اتفاقي أي أن تعيينه لم يرد في القانون الأساسي للشركة فقد نصت المادة (2/559) على هذه الحالة وأجازت عزله طبقا للقانون الأساسي، أو بقرار صادر عن اجماع الشركاء، كما يمكن لهذا المدير أن يعتزل الإدارة ولكن بشرط أن يكون ذلك في وقت لائق ومعقول والا أعتبر مخلا بالتزاماته، واعتزال هذا المدير لا يؤثر على حياة الشركة لأن تعيينه لا يعد جزءا من عقد الشركة.

ثالثا: المدير غير الشريك.

أما إذا كان المدير غير شريك فيمكن عزله حسب الشروط التي نص عليها القانون الأساسي للشركة، وإذا انعدم النص رجعا الى أغلبية أصوات الشركاء وهو ما أكدته المادة (3/559) من القانون التجاري الجزائري، كما قد يكون هذا العقد المستقل هو الذي يحدد علاقته بالشركة، كما يوضح هذا العقد المستقل ما إذا كانت العلاقة هي (الوكالة) أو (عمل) وحينئذ تسري اما أحكام الوكالة واما أحكام عقد العمل، اما إذا عزل هذا المدير دون سبب مشروع فله الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه.[1]

المطلب الثاني: سلطات المدير وتحديد مسؤولياته.

على مدير أن يقوم بأعمال الشركة وفقا لأحكام قانون الشركات، وفي حدود الصلاحيات المفوضة اليه 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 وسنتطرق اليه في المطلب الاتي.

الفرع الأول: سلطات المدير.

[1] اكمون عبد الحليم، المرجع نفسه، ص 171.

المبدأ العام يحدد العقد التأسيسي للشركة، عادة، السلطات الممنوحة لمديرها وحدودها. فيبين، مثلا، الأعمال والتصرفات التي يستطيع القيام بها بإرادته المنفردة، وتلك التي ينبغي عليه أخذ رأي الشركاء فيها قبل اجرائها،[1] إذا لم تحدد الشركة للمدير السلطات الواجب اتباعها أو لا تضع قيود على تصرفاتها يعتبر المدير ممثلا للشركة في جميع تصرفاته بما يتفق وطبيعة غرضها.

تشمل سلطات المدير، إذا لم تكن محدودة، جميع الأعمال الإدارية التي تجوز له مباشرتها، ومن أهمها: اتخاذ التدابير الاحتياطية لصيانة أموال الشركة، كقيد الرهن، أو التأمين، وتجديد هذا القيد، وقطع مرور الزمن، وعقد الضمان، وعقد الايجار، أو التأجير واستيفاء حقوق الشركة، دفع ديونها، واثبات حقوق الشركاء في تفليسة مدينها، وابرام العمل لحسابها، وانشاء السندات التجارية وتظهيرها، وتمثيل الشركة في الدعاوي التي تقيمها أو التي تقام عليها، وتعيين الوكلاء وعزلهم، وعقد شركة خاصة مع الغير لحساب الشركة التي يديرها لأجل القيام بعمل أو بجملة أعمال إدارية، وأن يقدم مالا لشخص اخر للقيام بمشروع لحساب الشركة، والقيام بأعمال الاعتماد العادية مع المصارف، والقيام بالترميمات الضرورية في عقارات الشركة.[2]

وقد نصت المادة 554 من القانون التجاري على أن تتم إدارة شركة التضامن بواسطة عدة مديرين، ان الأمر لا يخلو من ثلاثة فروض وهي:

1_ قد ينص العقد التأسيسي على تحديد اختصاصات كل مدير، كأن يختص أحدهم بإدارة المصانع، ويختص اخر بالمشتريات والمبيعات بينما يختص أخر بالأمور التقنية أو الإدارية الخ...

ففي هذه الحالة يلتزم كل مدير بحدود اختصاصاته ولا تقوم مسؤوليته عن الأعمال التي يجريها الا في حدود هذه الاختصاصات.

2_ قد ينص العقد التأسيسي للشركة على الإدارة الجماعية، فيجمع المديرون في هيئة مجلس واحد. فتتخذ القرارات المتعلقة بإدارة الشركة عن طريق الاجماع أو الأغلبية، فيلتزم

[1] محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2001، ص 145.

[2] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 120.

كل مدير بعرض أعماله على باقي الشركاء حتى يتم التصويت عليها بالإجماع أو بالأغلبية حسب ما نص عليه العقد.[1]

الفرع الثاني: تحديد مسؤوليته.

تنشأ عن أعمال المدير نوعان من المسؤولية، مسؤولية الشركة عن أعماله في مواجهة الغير بحيث تلتزم بجميع الأعمال التي يقوم بها المدير تجاه الغير إذا قام بهذه الأعمال باسم الشركة أي باستعمال عنوانها التجاري، ومسؤولية المدير نفسه عن أعماله في مواجهة الشركة فيسأل المدير سواء كان شريكا أم لا عن أخطائه التي يرتكبها أو عن اهماله أثناء ادارته للشركة.

أولا: مسؤولية الشركة عن أعمال المدير.

يتصرف المدير باسم الشركة وعنوانها وليس باسمه الشخصي ونتيجة لذلك فان جميع تصرفاته التي يجريها باسم الشركة لتحقيق غرض الشركة تنصب مباشرة في ذمتها فهي تسأل عن كافة الأثار التي تترتب على تصرفات المدير وهي المسؤولية عن تنفيذ تعهداته.[2]

تكون الشركة مسؤولة عن نتائج الأعمال والتصرفات التي يقوم بها المدير لحسابها، كما تكون مسؤولة عن الأعمال المادية غير المشروعة التي يأتيها المدير بمناسبة ممارسته لأعمال الإدارة، كأعمال المنافسة غير المشروعة التي يقوم بها المدير بالنسبة الى الغير، واختلاس الأموال المودعة وغيرها. ولكن الشركة لا تكون مسؤولة عن الأعمال غير المشروعة التي تصدر عن المدير خارج دائرة نشاط الشركة.[3]

تنص المادة 1/555 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة، وذلك في علاقتها مع الغير."

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 128.

[2] عباس حلمي المنزلاوي، المرجع السابق، ص 64.

[3] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 130.

أما الفقرة الأخيرة من نفس المادة تنص على ما يلي: "لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة."[1]

طبقا لهاتين الفقرتين، تلتزم الشركة باعتبارها شخصا معنويا بجميع الأعمال التي تصدر عن المدير طالما كانت متعلقة بموضوع الشركة. ولقد توسع المشرع في مجال المسؤولة هذه واشترط عدم الاحتجاج على الغير بحدود السلطات التي يتمتع بها المدير، بحيث إذا هذا الأخير حدود اختصاصه تحملت الشركة خطأه في مواجهة الغير لحسن النية.

وتسأل الشركة عن أعمال المدير أما مسؤولية تقصيرية، فبالنسبة للمسؤولية العقدية، نعلم أن جميع العقود التي يبرمها المدير باسم الشركة ولحسابها والتي تدخل في حدود الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة وتم التوقيع عليها بعنوان الشركة تلزم بهذه الأخيرة.

كما أن توقيع المدير في شركة التضامن باسم الخاص دون ذكر عنوان الشركة التي يمثلها قرينة على أنه يعمل لحسابه الخاص لا لحساب الشركة وينصب التصرف مباشرة في ذمته ولا تسأل الشركة عن نتيجة هذا التصرف.[2]

ثانيا: مسؤولية المدير عن أعماله في مواجهة الشركة.

يسأل المدير سواء كان شريكا أم لا عن أخطائه التي يرتكبها، أو عن اهماله أثناء ادارته لشركة التضامن، وعلى هذا يلزم الشريك أن يقوم بالعمل لصالح الشركة بكل أمانة واخلاص، وأن يحافظ على حقوقها ويرعى مصالحها، كما يلتزم أن يبذل في سبيل تدبير مصالح الشركة من العناية ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة، الا إذا كان منتدبا للعمل بأجره، فلا يجوز له أن ينزل عن عناية الرجل المعتاد.

إذا تعدد المديرون، يكون كل منهم مسئولا في الأصل عن أخطاء ادارته، الا إذا تبين الخطأ مشترك بينهم، فيسألون عندئذ عن الخطأ على وجه التضامن، وغالبا ما تتحقق هذه

[1] انظر المادة555، من القانون التجاري الجزائري.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 130.

الحالة عندما يتولى إدارة الشركة مجلس المديرين، يقوم باتخاذ جميع القرارات المتعلقة بنشاط الشركة.[1]

ويسري نفس الحكم إذا ما أناب المدير عنه غيره في تنفيذ عمل من أعمال الإدارة دون أن يكون مرخصا له بذلك.

ويلتزم المدير أمام الشركاء بتقديم حساب مدعم بالمستندات عن ادارته حتى يتسنى لهم مباشرة حقهم في الرقابة والاشراف على أعماله هذا ما قضت به المادة 558 من القانون التجاري بقولها: "للشركاء غير المديرين الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر وبوجه العموم على كل وثيقة موضوعية من الشركة أو مستلمة منها، ويتبع حق الاطلاع الحق في أخذ النسخ.

يمكن للشريك أثناء ممارسة حقوقه أن يستعين بخبير معتمد."[2]

ولا يسأل المدير مسؤولية مدنية فحسب، بل يسأل أيضا مسؤولية جنائية إذا توافرت شروطها فيه، فيوقع عليه العقوبة شخصيا.[3]

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 هذ المرحلة تأتي عملية التصفية ودفع الديون وقسمة موجوداتها بين الشركاء ولذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، مطلب نبين فيه الأسباب الدافعة لانقضاء الشركة ومطلب نبين فيه الأثار المترتبة عنه وهي عملية التصفية وقسمة الأرباح والخسائر بين الشركاء.

[1] حورية لشهب، المرجع السابق، ص 261.

[2] المادة 558، من القانون التجاري الجزائري.

[3] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 132.

المطلب الأول: طرق انقضاء شركة التضامن.

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

الفرع الأول: طرق الانقضاء العامة.

تنقضي شركة التضامن اما بقوة القانون أو انقضاء اداري 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_ انتهاء مدة الشركة:

ان أول أسباب انحلال الشركة، هو انتهاء الأجل الذي حدد في العقد، فاذا تجاوزت الشركة المدة المتفق عليها بأن اتفق الشركاء صراحة على استمرار العمل في الشركة لمدة أخرى، وهذا ما نصت عليه المادة 1/437 من القانون المدني الجزائري "تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها".[2]

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" فاذا 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".

---

[1] الهام تماسيني، خولة حفوظة، **النظام القانوني لشركات التضامن في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، سنة 2018/2017، ص 40.

[2] انظر المادة 437، من القانون التجاري الجزائري.

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 الى وقف أثر الاستمرار في حق الدائنين المعترضين على الامتداد. ويترتب على هذا تصفية حق الشريك المعترض عليه ليتمكن المعترضين من استيفاء حقوقهم من الشريك بعد تسديد الشركة لحقه.

وما يمكن قوله إن انحلال الشركة يكون بحكم البطلان وذلك لأن البطلان يسري بأثر رجعي لذا يكون الحل كجزاء لهذا البطلان لحماية المتعاملين مع الشركة.[1]

ثانيا_ الانقضاء الارادي للشركات:

تكمن هذه 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 إن إدارة الشركاء هي سبب من أسباب حل الشركة مهما كان نوعها إذا كان باتفاق وإرادة كل الشركاء.

وهذا ما نصت عليه المادة 440 من القانون المدني الجزائري "وتنتهي الشركة بإجماع الشركاء على حلها" الا أن الفقرة الأولى من ذات المادة نصت على "تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفا ارادته في الانسحاب قبل حصوله على جميع الشركاء، و أن لا يكون صادرا عن الغش أو في وقت غير لائق". ومعنى هذا أن المشرع لم يطلق حرية مطلقة للشركاء في اعمال ارادتهم بحل الشركة، بل وضع لها ضوابط يجب توافرها لحل هذه الشركة.[2]

ثالثا_ الانقضاء القضائي للشركات:

يكون على القضاء الحكم بانقضاء الشركة وتصفيتها ويكون ذلك ب:

1_عدم وفاء أحد الشركاء بالتزامه أو لأسباب خطيرة:

[1] الهام تماسيني، خولة حفوظة، المرجع السابق، ص 40.

[2] انظر المادة 440، من القانون المدني الجزائري.

يطلب اخراج الشريك في حالة ما إذا امتنع الشريك عن تقديم حصته، أو استحال عليه لظروف خارجة عن ارادته، 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 والمزمن للشريك، أو سوء تفاهم حصل بين الشركاء.[1]

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 إدارة 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 الى الشركاء نفسهم، أو لسبب خارج عن ارادتهم.

3_ اجماع 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 انشاؤها 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 الا اللجوء الى القضاء.[2]

[1] الهام تماسيني، خولة حفوظة، المرجع نفسه، ص 41.

[2] الهام تماسيني، خولة حفوظة، المرجع نفسه، ص 42.

4_ هلاك رأس مال الشركة.

تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها وهو ما نصت عليه المادة 1/438 من القانون المدني الجزائري، وهلاك مال الشركة قد يكون ماديا كما لو تكونت شركة لاستغلال سفينة وغرقت السفينة وكما لو احترق المصنع الذي تباشر فيه الشركة عملياتها أو نفذ المنجم الذي تألفت الشركة لاستغلاله، وقد يكون الهلاك معنويا كما لو سحب الامتياز الممنوح للشركة.

والشرط الجوهري لاعتبار الشركة منقضية هو أن يترتب على الهلاك استحالة استمرار الشركة في عملها. فاذا هلكت موجودات الشركة وكان مؤمنا عليها فلا تنقضي الشركة إذا كان مبلغ التأمين يسمح بإعادتها من جديد.

وهلاك جزء من مال الشركة ينهي عقد الشركة إذا كان الباقي غير كاف للقيام بعمل نافع من الأعمال التي تدخل في غرض الشركة. وتقدير ذلك متروك للقاضي. وان كان الغالب أن ينص عقد الشركة على وجوب حل الشركة إذا بلغت الخسائر حدا معينا كنصف أو ثلث رأس المال.

وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه، أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء. كما إذا تعهد الشريك بتقديم عقار ثم نزعت ملكيته قبل التسجيل، ففي هذه الحالة يستحيل على الشريك تنفيذ التزامه بتقديم حصة في رأس مال الشركة. ومن ثم ينعدم عنصر أساسي من عناصر الشركة، فتنحل الشركة بالنسبة لجميع الشركاء.[1]

5_ حل الشركة بقرار من المحكمة:

يجوز للمحكمة اصدار قرار بحل الشركة وتسمى هذه التصفية بالتصفية القضائية، وذلك إذا توافرت أسباب تؤدي الى 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 بالحاق ضرر

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 114.

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:

أ_اندماج الشركة:

قد تنقضي شركة التضامن باندماجها في شركة أخرى. وكثيرا ما يحصل الاندماج في شركات الأموال، ولكنه يحصل أحيانا في شركات الأشخاص أيضا ويقع في صورتين.[1]

الصورة الأولى: الاندماج بطريق الضم:

وبموجبه تندمج الشركة الأولى بالثانية وتؤلف معها شركة واحدة. وينشأ عن ذلك انقضاء الشركة المندمجة، واتساع نطاق الشركة الدامجة بزيادة رأس مالها، بما يوازي قيمة موجودات الشركة المندمجة.

الصورة الثانية: الاندماج بطريق المزج:

وبموجبه تنقضي الشركتان المندمجتان، لتقوم مكانهما شركة واحدة جديدة، والأصل أن تقرير اندماج الشركة من حق جميع الشركاء الا إذا اكتفى العقد بالنص على الأغلبية.[2]

ب_ التأميم:

التأميم هو نقل ملكية المشروع من نطاق الملكية الخاصة الى نطاق الملكية العامة، واستخدامه للمصلحة العامة لا للمصلحة الخاصة.

وأثير التساؤل عما إذا كان التأميم يترتب عليه انقضاء الشركة المؤممة وزوال شخصيتها المعنوية وقيام شخص قانوني جديد محلها. أم أن التأميم لا يستتبع انقضاء الشركة المؤممة ولا يؤثر في شخصيتها المعنوية.

ولكن الخلاف أثير فيما يتعلق بالشركات المؤممة، فذهب رأي الى أن التأميم يترتب عليه في هذه الحالة أيضا انقضاء الشركة المؤممة ونشوء شخص قانوني جديد لا علاقة له

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 120.

[2] الياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 121 120.

بالشخص الذي كان قائما قبل التأميم. وسند هذا الرأي أن التأميم يلحق تغيرات قانونية هامة بالمشروعات المؤممة، وهي تغيرات تهدف الى الغاء شخص المنظم أو المقاول الخاص وإحلال الجماعة أي الدولة محله. كما أن الدولة تصبح مالكة للمشروع لا بمقتضى تصرف ناقل للملكية، بل بمقتضى التشريع الذي يكسبها ملكية جديدة مبتدئة، اذ أن الشركة تتحول الى شركة ذات مساهم وحيد فتكتف بذلك عن أن تكون شركة بالمعنى القانوني.

أن الدولة أصبحت بالتأميم مالكة لجميع الحصص الشركة أو أسهمها، واكتساب الدولة لملكية جميع الحصص أو الأسهم لا ينال من شخصية ولا يؤثر في كيانها القانوني.[1]

الفرع الثاني: طرق الانقضاء الخاصة.

تنقضي شركة التضامن متى توافرت أحد الأسباب العامة للانقضاء والتي سبق التعرض لها فيما سبق، ويبقى في هذا المقام التطرق على الأسباب الخاصة بشركة التضامن المؤدية الى انقضائها.

أولا: عزل المدير الاتفاقي الشريك:

يقضي المبدأ في هذه الحالة أن عزل المدير الاتفاقي والذي يكون شريكا في الشركة يؤدي الى انقضاء الشركة وهو ما نصت عليه المادة 1/559 من القانون التجاري الجزائري: "إذا كان جميع الشركاء مديرين أو كان قد عين مدير واحد أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء، في القانون الأساسي، فانه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه الا بإجماع أراء الشركاء الآخرين، ويترتب على هذا 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 حقوقه في الشركة والمقدرة قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد ومعين اما من قبل الأطراف واما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة. وكل اشتراط مخالف لا يحتج به ضد الدائنين".[2]

ان هذا الحل ضروري في هذه الحال بالنظر الى صعوبة تقييم الحصص، فلا يجب أن يضار الشريك المعزول بإعطاء حصته قيمة غير قيمتها الحقيقية، ولا يجب بالعكس الخلو

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 116 115.

[2] انظر المادة 559، من القانون التجاري الجزائري.

في تقدير الحصة بإقامة حاجز أمام استمرار حياة الشركة من خلال فرض قيمة جد عالية، وإذا استحال التوصل الى اتفاق في هذا الشأن فلا مناص من حل الشركة.[1]

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

تنقضي شركة التضامن بقوة القانون بالحجر على أحد الشركاء أو شهر الإفلاس بسبب زوال الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركة التضامن.

فاذا حجر على أحد الشركاء لسفه أو عته أو جنون، لا يجوز لمن يعين قيما أو وصيا على المحجور عليه أن يحل محله في الشركة، لأن الشركاء وثقوا بشخص المحجور عليه قبل الحجر ولا تتعدى هذه الثقة الى ممثله القانوني.

كما أن شهر افلاس أحد الشركاء يعني زوال ثقة الشركاء فيه فينهار الاعتبار الشخصي الذي قامت عليه الشركة، بالإضافة الى أن شهر افلاس أحد الشركاء يقتضي تصفية أموال بالبيع ومنها حصته في الشركة لتسديد المبالغ الناتجة عن ذلك الى دائنيه مما يؤدي الى انقضاء الشركة بين الشركاء.[2]

حيث تقضي المادة 563 من القانون التجاري الجزائري: "في حالة افلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدانه أهليته تنحل الشركة، مالم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء"[3]

والملاحظ حول هذه المادة وبخصوص إعطاء المشرع مكنة تقرير استمرار الشركة قائمة يمكن إعطاء الفرضيات التالية:

_اما أن تتحول الشركة الى نوع آخر يسمح بالإبقاء على شريك فاقد الأهلية كشركة المسؤولية المحدودة.

وان كنا نعتقد أنه في هذا الفرض لا يصلح الا في حالة فقدان أحد الشركاء لأهليته التجارية، على اعتبار أنه في حالة الإفلاس يكون على الوكيل المتصرف القضائي المعين،

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص 178 177.

[2] عزيز عكيلي، المرجع السابق، ص 140.

[3] انظر المادة 563، من القانون التجاري الجزائري.

طلب حصة الشريك باعتبارها تدخل في تكوين ذمته المالية، والتي يكون عليه تحصيلها لإتمام إجراءات حصر الديون.

وبديهي أن المنع من ممارسة المهنة التجارية يستتبع بالضرورة الكف من الانتهاء الشركة على اعتبار أن الممنوع من ممارسة المهنة لا يكون تاجرا والاشتراك في شركات التضامن يكسب الشريك هذه الصفة.

_الفرض الثاني يمكن تصور أن يقوم الشريك بالتنازل من حصته الى الشريك آخر أو الى الغير استنادا الى القواعد العامة. والفرض هنا أيضا منتقد على اعتبار أن الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركات الأشخاص عموما وشركة التضامن خصوصا يمنع الشريك من التنازل عن الحصة الى الغير دون موافقة واجماع الشركاء الباقين على ذلك.

_أما الفرض الثالث فهو أن تقوم الشركة بتعويض الشريك بقيمة حصته المقدمة وفي حالة الاختلاف فهنا يتم هذا التعويض استنادا الى المادة 559 السالفة الذكر من القانون التجاري الجزائري باللجوء الى خبير لتقدير قيمة الحصة سواء ثم تعيين هذا الخبير بالاتفاق أو بموجب أمر من المحكمة.

ثالثا: موت الشريك.

تنص المادة 1/562 "تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء مالم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي".

ومن خلال هذا النص أنه تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء، الا إذا وجد نص أو شرط يقضي بأن الوفاة لا تؤدي الى حل الشركة ومن هنا فان الشركة تستمر مع الورثة حتى وان كانوا قصرا، لكن قد يخلق صعوبات لذلك عمد المشرع الى تحديد مسؤوليتهم وذلك بتحديد حصة مورثهم في الشركة، لحماية القصر من ضياع حقوقهم.[1]

ولقد حرص المشرع اللبناني على حماية الشركة والشركاء وورثة الشريك المتوفي بالإبقاء على وجود شركة تضامن، في حال وفاة أحد شركائها فجعلها لا تنتهي بسبب الوفاة وبذلك استطاع تأمين مصالحهم جميعا، حيث مكنهم من الحصول على الأرباح وتحويله قانونا من

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص 180 179.

شركة التضامن الى شركة توصية بسيطة أعطاهم فيها صفة الشركاء الموصين حيث نرى أن القانون اللبناني يعد أحسن من القانون الفرنسي الذي قضى في المادة 2/21 بأن الشركة لا تبقى الا إذا اتفق على استمرارها وهنا يجب تحويل الشركة الى شركة توصية خلال سنة إذا كان الورثة قصر.[1]

رابعا: انسحاب أحد الشركاء من الشركة.

تنقضي شركة التضامن، إذا كانت غير معينة المدة، بانسحاب أحد الشركاء، شرط ألا يؤدي هذا الانسحاب في الظروف التي يحصل فيها، الى الاضرار بمصالح الشركة. فاذا كانت الشركة غير محددة المدة، جاز لأي من الشركاء أن ينسحب منها بشروط معينة، ويترتب على هذا الانسحاب انقضاء الشركة. وذلك لأن التزام الشريك بالبقاء في الشركة لا يكون الا في الشركات المحددة المدة، لأنه في هذه الشركات لا يجوز للشريك أن ينسحب منها بإرادته المنفردة كي لا يخل بالتزامه التعاقدي الذي يوجب عليه الاستمرار في الشركة حتى حلول أجلها.

فللشريك، إذا، في الشركات غير المحددة بمدة أن يطلب حل الشركة والخروج منها. ولم يعارض قانون التجارة هذا المبدأ الذي تفرضه حرية التعاقد والحرية الشخصية. وقد استقر الاجتهاد قديما وحديثا على حق الشريك في طلب الخروج من الشركة، بشرط أن لا يكون سيء النية في طلبه هذا، وأن لا يكون هذا الطلب مقدما بوقت غير ملائم لأعمال الشركة، ككونها مثلا في حالة ازدهار تجاري.[2]

ويشترط لصحة الانسحاب توافر الشروط الآتية:

1_ أن تكون الشركة غير معينة المدة، وتعد من هذا القبيل الشركة التي تألفت لمدة حياة الشركاء أو الشركة التي حدد لها أجل يستغرق عمر الانسان العادي كتسع وتسعين سنة أو الشركة التي ألفت لاستثمار منجم.

2_ أن لا يكون للشريك حق التنازل عن حصته في الشركة، لأن الحكمة من تقرير حق الانسحاب للشريك هي تمكينه من أن ينحل في أي وقت يشاء من الالتزام الذي يقيد حريته

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 188.

[2] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 175.

لمدة غير محددة، فاذا كان يجوز له أن يخرج من الشركة عن طريق التنازل عن حصته، فانه لا يمكن تبرير حقه في الانسحاب بمجرد ارادته المنفردة، فيقضى بذلك على الشركة.

3_ ألا يكون انسحابه عن غش أو في وقت غير لائق ويعتبر الشريك سيء النية إذا انسحبت للاستئثار بصفقة رابحة.[1]

المطلب الثاني: الأثار المترتبة على انقضاء شركة التضامن.

تنقضي شركة التضامن وينحل عقدها إذا ما توافر أحد الأسباب القانونية التي حددها المشرع لانقضاء الشركة والتي سبق بيانها، فاذا توافر السبب المنهي للشركة تدخل الشركة في دور التصفية التي تهدف الى تسوية العلاقات القانونية التي نشأت عن الوجود القانوني للشركة، سواء أكانت بين الشركة والشركاء أم بين الشركة والغير.

فالتصفية هي عملية ملازمة لانقضاء الشركة، يقصد بها مجموعة الأعمال والإجراءات التي تتخذ لاستفاء حقوق الشركة وسداد ديونها وحصر موجوداتها، بقصد تحديد صافي أموال الشركة التي توزع بين الشركاء بطريق القسمة.

الفرع الأول: تصفية شركة التضامن.

يتولى عملية التصفية المصفي، اذ تنتهي بانقضاء الشركة سلطة مديرها، فلم تعد لهم أية صفة في تمثيل الشركة وهي تحت التصفية، أما شخصية الشركة المعنوية فتبقى بالقدر اللازم للتصفية والى أن تنتهي.

لذا فان البحث في تصفية شركة التضامن يقتضي بحث الأحكام الخاصة بالمصفي من حيث تعيينه وعزله وسلطاته ومدى مسؤوليته، أما شخصية الشركة المعنوية خلال مدة التصفية وما يترتب على ذلك من نتائج.[2]

أولا: تعيين المصفي وعزله.

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 122 121.

[2] عزيز عكيلي، المرجع السابق، ص 150.

يعرف المصفي بأنه شخص طبيعي أو معنوي يوكل اليه مهمة تصفية الشركة وتمثيلها أثناء التصفية، والمصفي يتم تعيينه من قبل الشركاء في الشركة إذا كانت التصفية اختيارية الا في الحالة التي لا يتفق فيها الشركاء على تعيين المصفي وفي هذه الحالة يتم تعيينه من قبل المحكمة بموجب طلب يقدم من قبل أحد الشركاء أو جميعهم الى المحكمة بتعيين المصفي وتحديد أجوره. وقد يتم تعيينه من قبل المحكمة في حالة التصفية الاجبارية ويتعين المصفي تنتهي سلطة المفوض بالتوقيع عن الشركة ويصبح المصفي هو ممثل الشركة وهو المخول بالقيام بكافة الإجراءات اللازمة لإتمام التصفية.[1]

"ويقصد بالتصفية مجموع الأعمال الإجراءات التي تتخذ لاستيفاء حقوق الشركة وسداد ديونها وحصر موجوداتها بقصد تحديد صافي أموال الشركة التي توزع بين الشركاء بطريق القسمة".

وتقضي المادة 445 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

" تتم التصفية عند الحاجة اما على يد جميع الشركاء أو على يد مصفي واحد أو أكثر تعيينهم أغلبية الشركاء وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي، فيعينه القاضي بناء على طلب أحدهم وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة فان المحكمة تعين المصفي وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمر، وحتى يتم تعيين 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 هذا النص أن لجميع الشركاء إمكانية تعيين المصفي الا إذا اتفقوا على تعيين مصفي واحد للقيام بعملية التصفية، أما إذا لم يقوموا بتعيينه في اتفاق لاحق وجب للمحكمة تعيينه وهذا بناء على طلب أحد الشركاء وتختص بهذا الطلب المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها موطن الشركة، وبحسب المادة 782 من القانون التجاري الجزائري أنه" يعين مصفي واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي

[1] باسم محمد ملحم، المرجع السابق، 183.

[2] انظر المادة 445، من القانون المدني الجزائري.

أو إذا قرره الشركاء"،[1] وتشير المادة 767 من القانون التجاري الجزائري بأن" ينشر أمر التعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

ويتضمن هذا الأمر البيانات الآتية: [2]

1_ عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمحضر اسم الشركة.

2_ نوع الشركة متبوعا بإشارة "في حالة تصفية".

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.

كما يذكر في نفس النشر بالإضافة الى ما تقدم:

1_ تعيين المكان الذي توجه اليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية.

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

وتبلغ نفس البيانات بواسطة رسالة عادية الى علم المساهمين بطلب من المصفي، ويترتب على تصفية الشركة نذكر منها:

1_ تحتفظ الشركة بالشخصية المعنوية الى غاية استكمال الإجراءات اللازمة للتصفية.

[1] انظر المادة 782، من القانون التجاري الجزائري.

[2] انظر المادة 767، من القانون التجاري الجزائري.

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

3_ خلال مدة التصفية يعين شخص يوكل اليه مهمة التصفية يسمى المصفى.

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

ثانيا: 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 يعتبر المصفي وكيلا عن الشركاء ولا عن الشركة وانما يعتبر نائبا قانونيا عن الشركة التي تحت التصفية ويشبه مركز المدير إزاء الغير فانه يتمتع بجميع السلطات التي يستطيع عن طريقها تحقيق الغرض المقصود من تعيينه وهو تصفية الشركة ولهذا فهو يقوم بالأعمال التالية: [1]

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 لصالح التصفية الا بإذن من طرف الشركاء أو بقرار قضائي إذا كان تعيينه قد تم بواسطة المحكمة.

4_ يجوز له مباشرة أعمال جديدة لحساب الشركة متى كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة.

5_ يجب عليه استدعاء جمعية شركاء جمعية الشركاء خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ تعيينه، ويقدم لها تقرير مفصلا عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة إجراءات التصفية والأجل اللازم لإتمامها وإذا 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.

[1] انظر المادة 788، من القانون التجاري الجزائري.

6_ يجب عليه أن يضع في ظرف 3 أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد وحساب الخسائر والأرباح بالإضافة الى تقرير مكتوب يتضمن حسب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة ويستدعى المصفي جمعية الشركاء طبقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي مرة على الأقل في السنة وفي أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية للبث في الحسابات السنوية.

ثالثا: نهاية التصفية.

متى تمت التصفية وتحدد الصافي من أموال الشركة انتهت مهمة المصفي، وزالت الشخصية المعنوية للشركة نهائيا ويصبح الشركاء ملاكا على الشيوع للصافي من أموالها وتتم قسمته بينهم. ومن ثم يلتزم المصفي بتقديم حساب على أعماله الى الشركاء وأن يضع بين أيديهم الأموال الباقية التي تصبح ملكا مشاعا للشركاء تجري قسمته بينهم.

ويجب على المصفي أن يطلب محو قيد الشركة من السجل التجاري خلال شهر من انتهاء التصفية، فاذا لم يقدم طلب المحو، كان لمكتب السجل التجاري أن يمحو القيد من تلقاء نفسه.[1]

رابعا: 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 أو في الجريدة المعتمدة لتلقي الإعلانات مع ذكر البيانات الموجودة في المادة سابقة الذكر.[2]

الفرع الثاني: قسمة الأرباح والخسائر بعد التصفية.

القسمة هي العملية التي تتبع التصفية، وترد القسمة في الشركة عادة على مبلغ من النقود، لأن الغرض من التصفية هو تحديد الصافي الذي يوزع على الشركاء. أما القسمة العينية فنادرة الوقوع، وإذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود أو مالا معينا، فانه يختص بمبلغ يعادل قيمة هذه الحصة كما هي مبينة في العقد، أو يعادل قيمة هذه الحصة وقت

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 133.

[2] انظر المادة 775، من القانون التجاري الجزائري.

تسليمها إذا لم تبين قيمتها في العقد، وإذا كان الشريك قد اقتصر فيما قدمه من شيء على حق المنفعة فيه أو على مجرد الانتفاع به فانه يسترد هذا الشيء قبل القسمة.[1]

وبعد الانتهاء من العملية يقدم المعني حسابا ختاميا عن الأعمال وإجراءات التصفية الى كل شريك والى المحكمة ان كانت المحكمة هي التي عينت المصفي ويبلغ مراقب الشركات نسخة من هذا الحساب ليتم اعلان 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 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 اليه سلطة تقرير وتوزيع الأموال أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء عملية التصفية وذلك بعد سداد ديون الشركة وعدم الاخلال بحقوق الدائنين، كما تقضي المادة 795 بضرورة إيداع الأموال المخصصة" لعملية القسمة بين الشركاء في أجل 15 يوما ابتداء من قرار توزيع وقسمة أموال الشركة.

وتشير المادة 3/794و4 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 إيجابية فان الشركة حالة ربح وإذا كانت الحصيلة سلبية فهنا تكون الشركة في حالة خسارة ويتم توزيع الأرباح والخسائر بعد الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر مع وضع قرار مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء مدة قيامها.[2]

ولا يكون التوزيع صحيحا الا 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 افلاسها، أما اذا وزعت على الشركاء أرباح خلافا لما نص به القانون كانت تلك الأرباح صورية، كما أكد المشرع

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 305.

[2] انظر المادة 794، من التجاري الجزائري.

الأردني في قانون الشركات على تلك القواعد العامة حيث نصت الفقرة 2 من المادة 39 بأن ينال كل شريك من الربح و يتحمل من خسارة بما في ذلك ربح أو خسارة التصفية حسب النسبة المتفق عليها والمحددة في عقد الشركة، فاذا 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 وموجوداتها بين الشركاء كل بنسبة حصته".

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال بحثنا ودراستنا للفصل الثاني نستنتج أن شركة التضامن من حيث ادارتها تتمتع في تسييرها بالسهولة والبساطة، فهي كثيرا ما تشبه التاجر الفرد، فيتوجب في ادارتها تعيين مدير ليمثلها ويقوم بكافة أعمالها سواء كان بعقد تأسيسي أو باتفاق الشركاء، كما تؤدي أخطائه أو مخالفته لأي قاعدة الى عزله باتفاق جميع الشركاء، كما يجب عليه القيام بصلاحيات المخولة له وتتمثل هاته الأخيرة بسلطات تفوض اليه مع تحديد مسؤوليته مقابل الأعمال والتصرفات التي يقوم بها، وقد تطرأ على الشركة بعض الظروف تؤدي الى انحلالها و انقضائها و ينتج عن انقضائها عملية القسمة و التصفية للأرباح و الخسائر الناتجة فيها لكي تستوفي ما عليها من ديون و يأخذ كل شريك حقه.

الخاتمة

تعتبر شركة التضامن من أهم شركات الأشخاص التجارية اذ لعبت دورا مهما في تنمية الاقتصاد وفق المشاريع التجارية الصغيرة، ولها ميزة خاصة تميزها عن باقي الشركات الأخرى، وهي اكتساب صفة التاجر عند انضمام للشركة كما تسمى بأسماء الشركاء جميعا ولا يجوز التنازل عن حصة الشريك وهذه الأخيرة غير قابلة لانتقال للغير أو الورثة الشريك المتوفي، كما يعد الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة أساس تكوينها.

وقد نظم المشرع الجزائري أركانها في ظل القانون المدني الجزائري من المادة 418 الى غاية 426 ونظم خصائصها في ظل القانون التجاري الجزائري في المواد 551 و552 وتنقضي شركة التضامن بنفس طرق انقضاء الشركات الأخرى العامة، لكن هناك اختلاف في طرق انقضائها الخاصة وقد نص عليها المشرع في القانون التجاري الجزائري في المواد 562 و563 وفي القانون المدني الجزائري من 437 الى غاية 442.

وقد تطرقنا في الفصل الأول عن تأسيس شركة التضامن وبينا فيه مفهومها وكذا الخصائص التي تتميز بها عن غيرها من باقي الشركات الأخرى كالعنوان ومسؤولية الشريك الشخصية والتضامنية واكتسابه فيها صفة التاجر وهي تعد أهم صفة في شركة التضامن ومن حيث أركانها فهي تقوم على أركان موضوعية وأركان شكلية، تنقسم أركانها الموضوعية الى قسمين: الأركان الموضوعية العامة ولمتمثلة في الرضا المحل والسبب والأهلية والأركان الموضوعية الخاصة المتمثلة في تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة وإذا تخلف أي ركن من هذه الأركان تترتب عليه بطلان الشركة.

أما الفصل الثاني فقد تكلمنا فيه عن كيفية إدارة الشركة وكيفية تعيين المدير وعزله، وسلطاته اتجاه الشركة وتحديد مسؤوليته أما من جانب طرق انقضائها وهي تنقضي بطرق عامة كباقي الشركات وطرق خاصة ويترتب على هذا الانقضاء حل الشركة وتصفية حساباتها وديونها وذلك بتعيين مصفي من قبل الشركاء وتحديد سلطاته وكذا إعلان عن

نهاية الشركة وتصفيتها وصولا الى مرحلة القسمة وتتمثل قسمة الأرباح والخسائر الناتجة عن الشركة الناتجة عن الشركة.

من خلال دراستنا لموضوع شركة التضامن توصلنا الى النتائج التالية:

_أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا خاصا لشركة التضامن بل أعطى تعريف للشركة بصفة عامة ينص المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

-شركات التضامن جد فعالة لأن المسؤولية التضامنية والغير محدودة تزيد من الائتمان لهذا النوع من الشركات خاصة.

-شركة التضامن مثل الشركات الأخرى تقوم على الأركان موضوعية عامة وخاصة وأركان شكلية.

-لإدارة الشركة يجب تعيين مدير وعزله من طرف الشركاء بالاتفاق فيما بينهم، أو بموجب عقد تأسيسي.

-يقوم الشركاء بتصفية ديون الشركة عند انقضائها، وذلك بتصفية أموالها وديونها وقسمة ما تبقى من ربح وخسارة.

وبهذا نكون قد اتممنا بعون الله وحمده بحثنا ونأملوا أن قد وفقنا بالإلمام بكل الجوانب التي تلم بإدارة شركة التضامن وفق التشريع الجزائري.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر

1-الأوامر:

. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.

2-القوانين:

. القانون رقم 05-02، المؤرخ في 2005/02/06، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59، المؤرخ في 06/26/ 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، العدد 11، المؤرخة في 2005/02/09.

ثانيا: قائمة المراجع

أ- الكتب:

1-أسامة نائل المحيسن، "**الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس**"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

2-اكمون عبد الحليم، **الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري**، يقصر الكتاب، بليدة-الجزائر، 2006.

3-الياس ناصيف، " **موسوعة الشركات التجارية، (شركة التضامن)**"، الجزء الثاني، 1994.

4-باسم محمد ملحم، باسم محمد الطراونة، "**الشركات التجارية**"، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، 2012.

5_ محمد الطاهر بلعيساوي، "**الشركات التجارية**"، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.

6-رزق الله العربي بن مهيدي، "**الوجيز في القانون التجاري الجزائري**"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

7-سوزان علي حسن،" **الوجيز في القانون التجاري**"، منشأة المعارف، بالإسكندرية.

8-عباس مصطفى المصري،" **تنظيم الشركات التجارية**"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

9-عباس حلمي المنزلاوي، "**القانون التجاري**"، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.

10-عبد القادر بقيرات، "**مبادئ القانون التجاري**"، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

11-عزيز العكيلي، "**الوسيط في الشركات التجارية**"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

12-فوزي محمد سامي، "**مبادئ القانون التجاري**"، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

13-فوزي محمد سامي، "**الشركات التجارية"(الأحكام العامة والخاصة)**"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

14-محمد فريد العريني، "**الشركات التجارية**"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

15-محمد فريد العريني، "**الشركات التجارية**"، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

16-مصطفى كمال طه، "**الشركات التجارية**"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

17-مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، "**أصول القانون التجاري**"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

18-نادية فضيل، "**أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري**"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

19-نسرين شريقي، "**الشركات التجارية**"، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2013.

20-السالم هاجم أبو قريش، "**دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري**"، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.

21-الطيب بلولة، "**قانون الشركات التجارية**".

ب-المذكرات:

1-مذكرة الماستر:

-الهام تماسيني، خولة حفوظة، "**النظام القانوني لشركات التضامن في التشريع الجزائري**"، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، سنة 2017-2018.

ج-المقالات:

1-حورية لشهب، "**تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن**"، مجلة الفكر، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة.

ملخص

تعد شركة التضامن من النموذج الأمثل لشركات الأشخاص لوضوح الاعتبار الشخصي بها والثقة المتبادلة بين الشركاء في أغلب تتألف من أشخاص يعرفون بعضهم البعض ويثق كل منهم بالآخر، وقد تناولنا في مذكرتنا هذه تأسيس شركة التضامن في الفصل الأول وادارتها في الفصل الثاني وتعتبر شركة التضامن أسبق الشركات ظهورا وأكثرها انتشارا في الواقع العلمي نظرا لملائمتها للاستغلال التجاري المحدود الذي يقوم به عدد قليل من الشركاء تضمهم روابط شخصية كالقرابة أو الصداقة أو المعرفة.

وتناول المشرع الجزائري موضوع شركة التضامن في المواد 551 الى 563 من القانون التجاري الجزائري حيث قام بتنظيمها وحدد قواعد تسييرها ذلك لما تساهم به في الاقتصاد الوطني ويلزم تنظيم إدارة شركة التضامن من قبل الشركاء في عقد لاحق على تأسيسها وعلى كيفية التي يتم بها إدارة الشخص المعنوي وتمثيله وتعيين المدير وبيان كيفية عزله وتحديد سلطاته والمسؤولية الناشئة عن أعمالها هذا ما تعرضنا له مفصلا في بحثنا.

Abstract

The solidarity company is the ideal model for a group of people with clear personal consideration and natural trust between them, which consists mostly of persons whose know and trust each other.

In our memory, we studied the establishment of the solidarity company in the first chapter and its management in chapter 2.

The solidarity company is the first and the most prevalent in practice because it is suitable for the limited commerailisat of a few partners with personal ties such as kinship, friendship or knowledge.

The Algerian legislation dealt with the issue of solidarity company in articles 515 to 563 of the commercial code, organising it and establishing rules for its conduct of what it comtubuted to the national economy also set out the responsibility of each company s constituents, and this is what we disused in detail in our research.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	
الإهداء	
مقدمة	أ-ج
الفصل الأول: تأسيس شركة التضامن	
تمهيد	**04**
المبحث الأول: ماهية شركة التضامن	**05**
المطلب الأول: مفهوم شركة التضامن	**05**
الفرع الأول: تعريف شركة التضامن	**05**
الفرع الثاني: خصائص شركة التضامن	**06**
المطلب الثاني: تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن	**10**
الفرع الأول: نظرية العقد	**11**
الفرع الثاني: نظرية النظام	**13**
الفرع الثالث: نظرية المفهوم الوظيفي	**14**
المطلب الثالث: شروط شركة التضامن	**14**
الفرع الأول: الشروط الموضوعية	**15**
الفرع الثاني: الشروط الشكلية	**20**
المبحث الثاني: جزاء تخلف أحد شروط شركة التضامن	**22**
المطلب الأول: تخلف أحد الشروط الموضوعية	**22**
الفرع الأول: تخلف أحد الشروط العامة	**22**
الفرع الثاني: تخلف أحد الشروط الخاصة	**23**
المطلب الثاني: تخلف أحد الشروط الشكلية	**24**
الفرع الأول: تخلف شرط الكتابة والشهر	**24**
الفرع الثاني: أثار البطلان والشركة الفعلية	**27**

خلاصة الفصل الأول	**29**
الفصل الثاني: إدارة شركات التضامن وانقضائها	
تمهيد	**31**
المبحث الأول: إدارة شركات التضامن	**32**
المطلب الأول: تعيين المدير وعزله	**33**
الفرع الأول: تعيين المدير	**33**
الفرع الثاني: عزل المدير	**34**
المطلب الثاني: سلطات المدير وتحديد مسؤولياته	**35**
الفرع الأول: سلطات المدير	**36**
الفرع الثاني: تحديد مسؤولياته	**37**
المبحث الثاني: انقضاء شركات التضامن	**39**
المطلب الأول: طرق انقضاء شركات التضامن	**40**
الفرع الأول: طرق انقضاء عامة	**40**
الفرع الثاني: طرق انقضاء خاصة	**45**
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على انقضاء شركات لتضامن	**49**
الفرع الأول: تصفية شركات التضامن	**49**
الفرع الثاني: قسمة الأرباح والخسائر بعد التصفية	**53**
خلاصة الفصل الثاني	**55**
الخاتمة	**56**
قائمة المصادر والمراجع	**59**
الملخص باللغة العربية	**62**
الملخص باللغة الانجليزية	**63**