شركة التضامن في القانون التجاري الجزائري

-خطة البحث-

- مقدمة

الفصل الأول : ماهية شركة التضامن

المبحث الأول : مفهوم شركة التضامن

المطلب الأول : نشأة الشركة و تعريفها
الفرع الأول : نشأة الشركة
الفرع الثاني :التعريف اللغوي للشركة
الفرع الثالث : التعريف الإصطلاحي

المطلب الثاني : خصائص شركة التضامن
الفرع الأول : خصائص متعلقة بالشركة
الفرع الثاني : خصائص متعلقة بالشركاء
الفرع الثالث : نطاق المسؤولية التضامنية من حيث الزمان
الفرع الرابع : نماذج عن تسجيل شركة التضامن وعن عقد تأسيسها.

المبحث الثاني : تكوين شركة التضامن

المطلب الأول : الشروط الموضوعية لتأ سيس شركة التضامن
الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة
الفرع الثاني : الشروط الموضوعية الخاصة

المطلب الثاني : الشروط الشكلية لتأسيس شركة التضامن
الفرع الأول : شرط الكتابة.
الفرع الثاني : شرط الشهر و إجرءاته.
الفرع الثالث : جزاء التخلف عن أركان عقد الشركة.

المبحث الأول : إدارة شركة التضامن.

المطلب الأول : إدارة الشركة في حالة تعيين مدير واحد.
الفرع الأول : تعيين المدير و تحديد أجره.
الفرع الثاني : سلطات المدير.
الفرع الثالث : مسؤولية المدير عن أعمال الشركة.

المطلب الثاني : إدارة الشركة في حالة تعيين أكثر من مدير.
الفرع الأول : تعيين المديرين.
الفرع الثاني : تحديد اختصاص كل منهم.
الفرع الثالث : السلطات الإدارية للشركاء غير المديرين.

المبحث الثاني : توزيع الأرباح و الخسائر و تعديل العقد.

المطلب الأول : توزيع الأرباح والخسائر.
الفرع الأول : توزيع الأرباح .
الفرع الثاني : توزيع الخسائر.

المطلب الثاني : تعديل العقد.
الفرع الأول : حالات تعديل العقد.
الفرع الثاني : كيفية تعديل العقد و شروط صحته.
الفرع الثالث : أثر التعديل على الشركة كشخص معنوي.

-خاتمة-
-فهرس

مقدمة

إنّ الإنسان كائن اجتماعي بطبعه يعيش وسط جماعة يرتبط بها و ينتسب إليها,فهذه الغريزة الإجتماعية وضعها الخالق في كافة مخلوقاته إنسان أو حيوان.ومن هنّا كان طبيعيا أن يتجه الإنسان الى مشاركة زميل أو أكثرفي استغلال مشروع معين, لتحقيق إستفادة منه بتضافر جهودهم , إذ تقسم الأرباح و الخسائربينهم بحسب جهد كل منهم.

وعليه فكرة الشركة فكرة قديمة قدم الإنسانية,إذ أخذ ت في البداية شكل الملكية العائلية ثم تطورت بعد ذلك.حيث عرفها المصريون القدامى والقبائل العربية قبل الإسلام , ثم جاء هذا الأخير منظما لهابمبادئ جديدة ذات الطبيعة السامية لظبط المعاملات التجارية وتوجيهها حسّب الشّرع الإسلامي"فلا معاملات ربوية ولاأكل أموال الناس بالباطل"

هذا وأشار القرآن الكريم الى الشّركة في الأزمان البعيدة منذ عهد داود عليه السّلام,إذ يقول ليبغي بعَضهم على الله تعالى " لقد ظلمك بسؤال نعجتك الى نعاجه وإن كثيرا من الخلطاء بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصّالحات" سورة ص الاية 23 .

وعلى هذه المبادئ ,الشّركة عند فقهاء الإسلام لا تنفصل عن الكيّان البشري المكون لها,ولذا فلم يعرف هؤلاء الفقهاء فكرة–الشخسية المعنوية للشركة مثلا–

و بالرجوع الى المجتمعات الإنسانية المتقدمة,نجدها عرفت أنواع من الشركات على خلاف الشركات التي عرفت زمن الفقهاء(شركة الإباحة– شركة الملك– شركة العقد–)

ففي القرن16 ظهرت شركات الأشخاص وفي القرن17 ظهرت شركات الأموال.(1)

(1)أنظر د عباس مصطفى المصري تنظيم الشركات التجارية "شركات الأشخاص شركات الأموال"دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع الاسكندرية طبعة 2002ص 21

فشركات الأشخاص هي شركات تتكون من عدد محدود من الشركاء ,تربطهم رابطة القربّى أو الصداقة أو المهنة,فهي تقوم على أساس شخصية الشركاء والثقة المتبادلة بينهم إذ يترتب على زوال الإعتبار الشخصي –كقاعدة عامة–إنقضاء الشركة .

وتضم هذه الشركات مجموعة من الشركات تشترك في خاصية الإعتبار الشخصي كأساس تقوم عليه الشركة ,أي مصير الشركة مرتبط بإستمرار الإعتبار الشخصي بين الشركاء.

وأول تشريع فرنسي عالج موضوع الشركات ,هونظام التجارة البّرية عام 1673 المتضمن تنظيم تشريعي لشركات الأشخاص,ثم صدّرت المجموعة التجارية الفرنسية في 1808/1/1 المتضمن الأحكام الخاصة بشركات الأشخاص.(1)

ومن خلال هذه التوضيحات سوف نسّلط الضوء على دراسة شركات الأشخاص و بصفة خاصة أكثر على شركة التضامن , التي تعد على رأس شركات الأشخاص نظرا لأهميتها وبإعتبارها شركة راسخة منذ القدّم,واعتبارأحكامهاالقانونية بمثابة قاعدة عامة للشركات.

ونظرا لكون العديد من الدول أصبحت تشجع على خلق مثل هذه الشركات,لملائمتها لصغارالتجار ذوي الثراء المحدود ,الذين يتعاونون فيما بينهم للقيام بمشاريع متوسطة.ومن جهة أخرى لإنسجامها والتجارة العائلية التي تنشأ بين أفراد الأسرة الواحدة أو التي تضم أصدقاء ومعارف تربطهم مشاعر المودة ويأنس كل واحد بالآخر فيوليه ثقته.

(1)الدكتور عزيز العكيلي شرح القانون التجاري " الشركات التجارية " الجزء الرابع دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الاردن طبعة 2002 ص6 .

وقد تمت دراسة هذا النوع من الشركات من قبل العديد من الباحثين ,أمثال الدكتور اللبناني الياس ناصيف في موسوعة الشركات التجارية الجزء الثاني شركة التضامن

و الدكتور عبّاس مصطفى المصري في كتابه تنظيم الشركات التجارية ...الخ

–فبالرغم من بعض الصعوبات المواجهة لدراسة هذا الموضوع ,كقلة المراجع وصعوبة الوصول الى مسيري مثل هذه الشركات ,من أجل إقتناء معلومات عن واقع هذه الشركة إلا أنّه تم إختيارنا لهذا الموضوع كمذكرة تخرج,بسبب كثرة التعامل بها في الوقت الرّاهن على غرار أنواع الشّركات الأخرى.

ولأجل توضيحها بشكل واضح نوعا ما لطلبة الحقوق.

وبعد هذه المقدمة يمكن طرح سؤال ماهي شركة التضامن و ماهي السمات المميزة لها؟

كيف يباشر نشاط شركة التضامن في الجزائر؟

– وعليه تمّت هذه المذكرة وفقالخطة تمّ السير وفقهاللإجابة على هذا السؤال.إذ تّم التّعرض أولا الى ماهية شركة التضامن في الفصل الأول من خلال مبحثين :مفهوم شركة التضامن في المبحث الأول ,والى تكوين شركة التضامن في المبحث الثاني.

وتم التطرق في الفصل الثاني الى نشاط شركة التضامن كذلك وفقا لمبحثين :المبحث الأول إدارة شركة التضامن , والمبحث الثاني توزيع الأرباح والخسائر.

الفصل الأول : ماهية شركة التضامن

-الشركة بصفة عامة تعرف على أنّها: عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منها في مشروع مالي لتقديم حصة من مال أو عمل, على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أوخسارة,فهذا ما أشارت إليه المادة 416 من القانون التجاري الجزائري.

المبحث لأول: مفهوم شركة التضامن

المطلب لأول: نشأة شركة التضامن و تعريفها

الفرع لأول : نشأة شركة التضامن-أصلها التاريخي-

_عرف الرومان منذ القدم نوعا من الشركات يضع فيها الشركاء ثرواتهم الحاضرة و المستقبلة,إذ تتكون بين أفراد العائلة الواحدة,حيث تقر هذه الشركة مبدأ التضامن بين الشركاء.وتطور هذا النوع من الشركات في العصور الوسطى و ترسخت قواعد تأسيسها في ايطاليا بفضل تطور الحركة التجارية و إتساعها في مدن شمال ايطاليا.

و بهذا إتخذت شركة التضامن نظام قيامها بين الشركاء في إدارة الشركة.

و بدأت في تلك العصور النواة الأولى للنشر عن شركة التضامن حماية لحقوق الغير, إذ ساهمت هذه العصور بظهور فكرة الشخصية المعنوية المستقلة للشركة.و استتبع ذلك الإعتراف لشركة التضامن بالذمة المالية المستقلة عن ذمم الشركاء مخصصة لإيفاء حقوق دائني الشركة.

-وقد تبنّى القانون الفرنسي القديم فكرة هذه الشركة, مضيفا مفاهيم جديدة بعد إنتشار التجارة,حيث أخذ التجار تلبية لحاجاتها ينظمون متضامنين في شركة استطاعت أن تكون وحدة ألقت صفة التاجر على كل من ينظم إليها.ومع الزمن توسّعت هذه الشركة و كونّت ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء,وهو المعّبر عنه في الوقت الحاضر بالشخصية المعنوية.وبتاريخ 1673 صدّرما أ ضفى على شركة التضامن صفة الشركة العامة وهذا ما إنبثق عنه أنّ شركة التضامن هي القاعدة العامة للشركات.

حيث قال"بوتيه و ساقاري:"بأن الشركاء فيها يمارسون التجارة تحت إسمهم التّضامني"من هنا إنبثقت تسمية الشركة-بشركة التضامن

–و في سنة 1807وضع القانون الفرنسي التجاري تعريفا لهذه الشركة في المادة 20 لكن ظهرت انتقادات على هذا التعريف, مما أدّى الى ظهور قانون1867 وقانون الشركات الفرنسي لسنة 1966, الّذي عرّف شركة التضامن بأنّها هي التي تجمع شخصين أو أكثر لهم صفة التاجرأو يكتسبون هذه الصفة بمجرد إنضمامهم الى الشركة من أجل استثمار مشروع تجاري.و يعد كل شريك من الشركاء مسؤولا بصفة شخصية

وجميع الشركاء متضامنين في ما بينهم وهم تجار شركاء,وقد تأثرت التشريعات العربية الحديثة بقانون الشركات الفرنسي من بينهم:قانون التجارة المصري1883, المجلة التجارية التونسية1909 والقانون المغربي 1913 و القانون الجزائري1975 .(1)

إلا أنّ الفقهاء اختلفوا حول الأصل التاريخي لهذه الشركة.فهناك من أرجع أصلها الى نظام الملكية العائلية المشتركة الّذي عرفه الرومان ,و جانب آخر من الفقه يرجع الأصل الى القرون الوسطى, أي عهد الجمهوريات الايطالية التي اشتهرت بالتّجارة وشؤون الأموال.

إلا أنّه مهما اختلف الرأي حول أصل شركة التضامن, فإنّها تعد من أقدم الشركات ظهورا.

غير أنّ التّسمية التي سميت بها حديثة نسبيا, إذ وصفها–جاك ساقاري– بكونها الشركة التي يباشر فيها الشركاء التجارة بإسمهم جميعا ,ومن هنا جاءت تسمية شركة التضامن ذات الإسم الجماعي الّتي تعرف بها الى يومنا هذا أوالشركة ذات الإسم الجامل.(2)

(1)انظر–د– الياس ناسيف موسوعة الشركات التجارية–شركة التضامن– دار المنشورات الحلبي الحقوقية لبنان الجزء الثاني الطبعة الاولى 2004 ص7-8- 9

(2) انظر–د–نادية فوضيل احكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري(شركات الاشخاص)دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع–الجزائر–صنف 5/020.ص102

الفرع الثاني : التعريف اللغوي والإصطلاحي لشركة التضامن

الشركة و الشركة سواء وهي: مخالطة الشركاء و الشريك هو المشارك وهو الداخل مع غيره في عمل أو أي أمر كان.وقد ورد هذا المعنى في قوله تعالى:"واشركه في أمري".أما الشركة في الإصطلاح فهي عند الأحناف اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد,أمّا عند المالكية فهي استقرار الملك بين مالكين فأكثر(1).

أما في التعريف الإصطلاحي فهي عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه شخصان فأكثربالمساهمة في مشروع مالي (م416من القا-الم-الج)(2)

أما كلمة التضامن فهي لغة: تعني التعاون والعمل المشترك بين أفراد المجتمع.أما في الإصطلاح فهي تضامن المدينين, إذ يصبح كل مدين مسؤولا نحو الدائن عن كل الدين.(3)

الفرع الثالث: التعريف القانوني لشركة التضامن

عرّفها القانون التجاري المصري في المادة 20 على أنها:" الشركة التي تقوم بين اثنين أو أكثر بقصد الإتجار على وجه الشركة بعنوان مخصوص يكون إسما لها. (4)

وعرّفها القا- الت-اللبناني في الم46 على أنّها:"هي التي تعمل تحت عنوان معين لها و تؤلف ما بين شخصين أو عدّة أشخاص مسؤولين بصفة شخصية و بوجه التضامن على ديون الشركة .(5)

(1)الدكتور محمد بن ابراهيم الموسى -شركات الاشخاص بين الشريعة والقانون- دار العاصمة للنشر و التوزيع الرياض-السعودية-الطبعة الثانية 1998 ص22

(2) الدكتور مولود ديدان القانون المدني حسب اخر تعديل له قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13ماي2007 دار بلقيس للنشر والتوزيع دار البيضاء الجزائر طبعة سبتمبر2007 ص80.

(3) صادق بن يوسف –خليل لحسن القاموس العربي للتلميذ منشورات دار التلميذ - الجزائر-طبعة 1996 ص 44

(4)الدكتور -علي البارودي و محمد السيد الفقهي القانون التجاري دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية طبعة 2002 ص321

(5)الدكتور -فوزي عطوي الشركات التجارية منشورات الحلبي الحقوقية لبنان الطبعة الاولى2005 ص43

-وعرّفها القانون الأردني على أنّها:" شركة تتألف من أشخاص طبيعيين لا يقل عددهم عن اثنين و لا يزيد على عشرين, لها عنوان تجاري يكتسب فيها الشركاء صفة التاجر ويسألون عن ديونها مسؤولية تضامنيةغير محدودة" .(1)

كما يعرّفها القانون السعودي بأنّها:"الشركة التي تتكون من شريكين أوأكثر مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة,فهذا ما جاءت به الم 16 من القا-الت-السعودي.

أمّا عن القانون التجاري الجزائري فإنّ المشرّع لم يعرفها,ولكن يستخلص تعريفها من نص المادة551من القا-الت-الج على أنها:" شركة تؤلف من شخصين أو أكثر, تحي عنوان معين للقيام بعمل معين,و يكون الشركاء فيها مسؤولين على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة.(2)

ونكون بصدد تضامن دائنين إذا إتفق هؤولاء على أن يقوم المدين بوفاء الدين لأي منهم,أما تضامن المدنين فمعناه أنّ كل مدين يصبح مسؤولا نحو الدائنين على كل الدين,إذ يستطيع أي مدين أن يفي بالدين كلّه للدائن فيبرئ ذمتة و ذمة سائر المدنين .

(1)الدكتور- رزق الله العربي بن المهيدي- الوجيز في القانون التجاري- ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر الطبعة الثالثة 2003 ص54

(2)الدكتورة- المحامية ابتسام القرام المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري قاموس با للغتين العربية و الفرنسية ص109

المطلب الثاني : خصائص شركة التضامن

تنص المادة551 قا –ت"للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة.ولا يجوز لدائن الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور15 يوما من تاريخ إنذارالشركة بعقد غير قضائي"و المادة 552 "يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من إسم أحدهم أوأكثرمتبوع بكلمة و شركاؤهم".من المادتّان تظهر خصائص هذه الشركة ,لأن العقد الذّي يبرم بين الشركاء بمجرد أن يتخذ شكل شركة التضامن, يكتسي الصفة التجارية و تصبح الشركة تجارية. ويصبح كل شريك متمتعا بصفة التاجر و مسؤول مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة وسوف يتم التعرض لهذه الخصائص من خلال هذه الفروع.

الفرع الأول: الخصائص المتعلقة بالشركة

تتمثل هذه الخصائص في أنّ :الشركة تتكون من عدد محدود من الشركاء,و خاصية أنّها تتّخذ عنوانا تجاريا.

أولا: تتكون الشركة من عدد محدود من الشركاء

–إنّ ركن تعدد الشركاء مصدره عقد الشركة, ولا يمكن قيام أي نوع من أنواع الشركات من دون شخصين فأكثر,ما عدى الشركة ذات الشخص الواحد التي يمكن قيامها بشخص واحد.وهذا الركن هو شرط جوهري وركن خاص في الشركات التجارية, بإعتبارها عقد يلتزم فيه شخصين فأكثربأن يساهما كل منهما في مشروع مالي, بتقديم حصة من مال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن العقد.

وهذا الركن ليس قاعدة مطلقة, بل يرد عليه إستثناء,حيث نجد المشرّع تدّخل في تحديد الحد الأدنى و الأقصى في عدد الشركاء,حيث حدّد العدد في شركة التضامن بإثنين فأكثركحد أدنى.(1)

(1)–أنظر الأستاذ عثماني عبد الرحمان محاضرات سنة 2008 -2009 غير منشورة.

وسبب تحديد عدد الشركاء هو أنّ شركة التضامن تقوم على الإعتبار الشخصي للشركاء,حيث تقوم على أساس الثقة و المعرفة بينهم, و في الغالب لا تضّم دون أفراد عائلة واحدة و تنشأ للإستثمارفي مشاريع تجارية محدودة.يضاف الى ذلك أن مسؤولية الشريك تكون تضامنية غير محدودة,فالضمانة العامة لدائني الشركة لا تنحصر في أموال الشركة فقط,وإنّما تتعداه الى الأموال الخاصة للشركاء.وأنّ إفلاس الشركة لا يؤدي الى إفلاس الشريك كذلك رأفة بالصغير, لكي لا يتعرض الى الإفلاس بسبب إفلاس الشركة أو التنفيذ على أمواله لسداد ديون الشركة.(1)

(1) –أنظر د فوزي محمد سامي– شرح القانون التجاري في الشركات التجارية– .دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان –الاردن طبعة1997 ص 103

ثانيا: عنوان الشركة

حسب نص الم552 من القا-الت-الج فإنّ أسماء جميع الشركاء أو اسم واحد أو أكثر متبوع بكلمة و شركائهم يكون عنوانا للشركة,وعنوان شركة التضامن هو إسمها التجاري.وإذا كانت هذه الشركة تحمل اسم شخص آخرقبل بيعها, وكان الإسم ضمن عناصر المحل التجاري فإنّه يجب أن يوضح بعنوان الشركة ما يفيد ذلك ,كما يمكن إضافة تسمية مبتكرة الى العنوان التجاري إذ يجب أن يطابق عنوان الشركة الحقيقية,فلا يجوز إضافة أسماء وهمية كشركاء في الشركة,بقصد إعطاء ثقة للغير تخالف الواقع.

ويعتبر كل شخص خارج الشركة يرضى مختارا بإدراج اسم في عنوان الشركة مسؤولا عن التزاماتها اتجاه شخص آخر,يكون قد اعتمد وهو حسن نية على هذا الإسم.

-أما إذا أضيف اسم أحد الأشخاص دون علمه الى عنوان الشركة,أعتبر هذا نصب من جانب الشركاء و يجوز لمن اسمه في عنوان شركة التضامن أن يعود على الشركاء بالتعويض .وفي حالة خروج أحد الشركاء أو وفاته أو إذا ما دخل شريك جديد وكان العقد التأسيسي للشركة يجيزإستمرار الشركة بعد هذا-الخروج أو الوفاة- ,فيجب أن يعدّ ل عنوان الشركة بشطب إسم الشريك المتوفي أو إضافة إسم الشريك الجديد.وفي حالة دخول شريك جديد , يجوز الإحتفاظ بالعنوان الأول,إذا كانت هناك عبارة وشركائهم التي تعني وجود شركاء آخرين خلاف ما شملهم العنوان التجاري.في حالة خروج شريك أو وفاته وكان عنوان الشركة يشتمل على اسمه واستمر العنوان دون تعديل ,يسأل الشريك الذي خرج عن الشركة أو ورثة الشريك المتوفي عن ديون الشركة.

وترجع أهمية عنوان الشركة فيما يلحق خاصة تنفيذها أمام القضاء,سواء رفعت الدعوى عليها أو تقوم هي بواسطة ممثليها برفع الدعوى على الغير,كما يستعمل عنوان الشركة بالتوقيع على جميع الأوراق الصادرة عنها.فيترتب على ذلك أنّ كل استعمال لعنوان الشركة إستعمال غير مشروع يسيئ الى الشركة, فتكون المسؤولية مدنية و جنائية.

خاصة إذا ما ذكر إسم شخص أجنبي عن طريق الغش في عنوان الشركة فقد يكون مكونا لعنصر جريمة الإحتيال و التزوير.(1)

(1)انظر-د-عباس حلمي المنزلاوي القانون التجاري-الشركات التجارية-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-طبعة1992 ص57

الفرع الثانـي: خصائص متعلقة بالشركاء

تتمثل في ما يلي :

أولا:إكتساب الشريك صفة التاجر

يكتسب الشريك صفة التاجر بمجرد توقيعه على عقد الشركة(شركة التضامن),حتى ولو لم يكن تاجرا من قبل.وهذا ما حددته الم1/551 ق –ت "للشركاء بالتضامن صفة التاجر".

و تكون له هذه الصفة حتى ولو لم يشارك في إدارة الشركة.وهذا خروجا عن المبدأ العام الذي يتطلب لإكتساب صفة التاجر–إحتراف الأعمال التجارية– .(1)

ويترتب على إكتساب الشريك صفة التاجرخضوعه لإلتزامات التجار, كإمساك الدفاترالتجارية,القيد في السجل التجاري.و إن كان العرف قد جرى على عدم إلزام الشركاء المتضامنين بإمساك دفاتر تجارية مستقلة عن دفاتر الشركة,فإنّه من الأجدّر إمساك هذه الدفاترحتى يمكن مضاهاتها بدفاتر الشركة في حالة الإفلاس.

–كما يترتب على إكتساب الشريك صفة التاجر,أنّ الشركة في حالة توقفها عن دفع ديونها و أشهر إفلاسها,فيؤدي ذلك الى إشهارإفلاس كل الشركاء فيها.إلاأنهم مسؤولون مسؤولية تضامنيةعن ديون الشركة.

كما يمكن أن يكون الشريك المتضامن شخص معنوي أو أن يكون الشخص الطبيعي أو المعنوي شريكا في أكثر من شركة تضامن.(2)

(1)الدكتور–رزق الله العربي بن المهيدي الوجيز في القانون التجاري الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائرالطبعة4 /2008 ص 59

(2)الدكتورة –نادية فوضيل احكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري–شركات الاشخاص دار هومه للنشر و التوزيع–الجزائر– صنف5/020 ص113

ثانيا: مسؤولية الشركاء شخصية و تضامنية

أ-*مسؤولية الشركاء الشخصية* : حددتها الم551ق-ت وهي الصفة الأساسية لشركة التضامن وما يميزها عن باقي شركات الأشخاص,وهذا مايترتب عليه رجوع دائني الشركة على الشريك في جميع أمواله الخاصة,ولا يجوز للشريك أن يسدها وكل اتفاق من هذا القبيل يعد باطلا ولا يعتد به.

و يترتب على المسؤولية الشخصية للشريك أنه حتى بعد إنتهاء الشركة و تصفيتها طالما لم يسقط الدين مع مرورالزمن,وفي حالة خروج الشريك من الشركة يظل مسؤولاعن ديون الشركةالسابقة على خروجه.ولا يلتزم بديون الشركة بعد خروجه بشرط أن لا يبقى إسمه في عنوان الشركة.

وفي حالة خروج الشريك من الشركة لا يسأ ل عن الحصة التي للشريك الجديد,إذا ما يسمح العقد بذلك ووافق الشركاء بذلك بإجماعهم.ويبقى الشريك القديم مسؤولا عن ديون الشركة السابقة عن التنازل,ما لم يوافق دائنوا الشركةعلى حلول المتنازل إليه محل المتنازل و هذا نتيجة لقاعدة الإعتبار الشخصي.

-الشريك الجديد يسأل مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة أما الديون السابقة على انضمامه يسأل عنهاإعتبارا من انضمامه الى الشركة وإكتسابه صفة التاجر,إلا إذا أعفي في العقد من المسؤولية وتم إشهار ذلك.(1)

(1)الدكتور رزق الله العربي بن المهيدي نفس المرجع السابق ص55

ب- *مسؤولية الشركاء تضامنية*

لقد نصت الم551 ق-ت على أنّه:" للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة".(1)

كما أن تضامن الشركاء يعني أنّ الشريك عندما يسدد ديون الشركة,يرجع على باقي الشركاء بما دفعه بعد تنزيل ما يعادل حصته في رأس مال الشركة,ومطالبته للشركاء تكون كل بنسبة حصته في رأس المال.

-إذن مسؤولية الشركاء تسديد ديون الشركة كاملة في حالة عجز الشركة, و هذا سبب القول بأن مسؤولية الشركاء تضامنية غير محدودة.و تبقى مسؤولية الشركاء التضامنية حتى و إن كانت الشركة تحت التصفيةأو في حالة بطلان الشركة لعدم اكتمال إجراءات تأسيسها.(2)

ثالثا: عدم قابليةإنتقال حصة الشريك إلا بإتباع إجراءات معينة

-تقوم شركة التضامن على الإعتبار الشخصي,وهذا ما يترتب عنه عدم قابلية حصة الشريك للتنازل عنهاللغيربعوض أو بغير عوض. إلا بموافقة جميع الشركاء,والحصة لا تنتقل بالوفاة الى الورثة بل تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء,لأنّ الشركاء وثقوا بشخص معين.وقد لا يحظى المتنازل إليه أو الورثة بهذه الثقة حسب ما جاء في المادة 560من القا-الت-الج.وهذا لمنع دخول شريك أجنبي الى الشركة لا يكون مرغوبا فيه من قبل باقي الشركاء و مما يأثر على الإعتبارات الشخصية لشركة التضامن.إلا أن هذا الحكم ليس من النظام العام, فيجوز للشركاء الإتفاق على أن لا تنحل الشركة بوفاة أحد الشركاء بالرغم أنّ الأصل هو انقضاء الشركة بوفاة أحد الشركاء, بل تنتقل الحصة الى الورثة. الم 1/562من القا-الت-الج :"تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء مالم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي."

(1) -الدكتور مولود ديدان القانون التجاري حسب آخر تعديل له قانون رقم05-02المؤرخ في 2005/6/6 دار بلقيس للنشر الدار البيضاء-الجزائر طبعة2008.ص 114.

(2)الدكتورة نادية فوضيل أحكام الشركة طبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري-شركات الأشخاص دار هومه للنشر والتوزيع-الجزائر -الصنف 5/020 ص115

وهنا في هذه الحالة نميز بين:حالة إتفاق الشركاء على استمرار الشركة بعد الوفاة إذ يجب أن لا يقل عدد الشركاء عن الإثنين.وأن يتم الإتفاق على الإستمرار أثناء حياة الشريك المتضامن المتوفي وإلا كنا أمام ميلاد شركة جديدة و إنقضاء الشركة الأولى.وبين إتفاق الشركاء المتضامنين على استمرار الشركة مع الورثة.فإذا كانوا بالغي سن الرشد فيحلون محل الشريك المتضامن المتوفي,أما إذا كانوا قصر فقد سمّح المشرع الجزائري لهم بالدخول الى شركة التضامن محل الشريك المتوفي,لكن ليس كشركاء متضامنين و إنّما كشركاء موصون.لا يسألون عن ديون الشركة سوى مسؤولية محدودة ,أي في حدود ما ترك لهم الشريك المتوفي وهذا حسب نص الم 2/562 من القا- الت-الج. و إذا تنازل الشريك عن حصته بموافقة الشركاء كان ذلك صحيحا. ولكن بشرط شهر ذلك التنازل
حتى يمكن له الإحتجاج به أمام الغيروهذا ما جاءت به الم 561من القا-الت-الج.(1)
في حين يجوز للشريك التنازل عن حصته من غير موافقة الشركاء,فهذا يكون صحيح بين الشريك المتنازل والمتنازل اليه.وهذا ما يسمى - بالإتفاق الرديف- إذ يحل هذا الشخص محل الشريك في الحقوق و الإلتزامات المتصلة بحصته في الشركة.حيث هذا الإتفاق لا يحتج به أمام الشركاء أو الغيرأي ليست هناك علاقة مباشرة بين الرديف و الشركة. وعليه يمنع على الرديف مطالبة الشركة بالأرباح أو التدخل في الإدارة.كما يمنع على الشركة مطالبته بالخسائرومن تّم يكون الشريك وحده المسؤول عن ديون الشركة اتجاه الغير,وإذا قام بدفع هذه الديون جاز له أن يرجع على الرديف بنصيب فيها.(2)

(1)انظر محاظرات الاستاذ عثماني لسنة2008- 2009 غير منشورة.
(2)الدكتور مصطفى كمال طه-الشركات التجارية-دار الجامعة الجديدة للنشرو التوزيع الا سكندرية طبعة 1998 ص 332-331

الفرع الثالث : نطاق المسؤولية التضامنية من حيث الزمان .

إنّ مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية تبقى قائمة مادام يتمتع بهذه الصفة, وحتى بعد انحلال الشركة و تصفيتها الى أن تسقط بالتقادم (الم771من القا-الت-الج).لكن هناك حالات يخرج منها الشريك قبل حلول أجلها,أو ينضم شريك جديد للشركة بعد قيامها و ممارسة نشاطها, أو يتنازل شريك عن حصته لآخر.

أولا : مسؤولية الشريك المنسحب .

يظل الشريك مسؤولا عن ديون الشركة وتعهداتهاالناشأة قبل خروجه و انسحابه, أما بعد خروجه لا يسأل عنها لنشوئها بعد سقوط صفته كشريك غير أنّ هذا الأصل يخضع لقيدين:

-أ- أن يتم شهر هذا الإنسحاب .

-ب- أن يتم حدف إسم الشريك المنسحب من عنوان الشركة.

و عليه إنّ تخلف هذين القيدين يبقى مسؤولية الشريك قائمة على ديون الشركة رغم خروجه منها, وهذا الى غاية إنقضاء الشركة وتصفيتها.

ولقد تعرض المشرع الجزائري في الم2/561 الى عدم جواز الإحيجاج على الغير بإحالة الحصص عند انسحاب أو خروج أحد الشركاء, إلاّ بعد إفراغها في عقد رسمي ونشرها في السجل التجاري.

ثانيا : مسؤولية الشريك الجديد .

إنّ مسؤولية الشريك الذي إنضم الى الشركة هي مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة.حتى تلك التي نشأة قبل دخوله الشركة, و السبب في ذلك أنّ هذه الديون نشأة في ذمة الشركة كشخص معنوي , و دخوله فيها كان بمحض إرادته وهذا ما يدل على قبوله الشركة بحالتها الراهنة (بسلبياتها وإيجابياتها).

لكن يجوز أن يشترط الشريك إعفائه من الديون السابقة على انضمامه بشرط شهرذلك حتى يمكن له الإحتجاج على الغير بإنتفاء مسؤوليته, كما لا يجوز للغير الإحتجاج على هذا الشرط, لأنّه لا يؤثر على الضمان العام للمتعاملين مع الشركة.

ثالثا : مسؤولية الشريك المتنازل عن حصته .

قد يتنازل الشريك عن حصته لشريك آخر بعد موافقة جميع الشركاء (الم1/560 من الق-الت-الج) والتنازل عن الحصة الخاصة بالشركة لا يتم إلا بموجب عقد رسمي.

و لا يجوز الإحتجاج بهذا التنازل إلا بعد اتباع جميع إجراءات الشهر.

ولكن ثار السؤال حول الديون السابقة على شهر التنازل وما إذا كانت تضل عالقة بذمة الشريك المتنازل أو أنّه يبرأ منها و تنتقل الى المتنازل إليه ؟.

ذهب رأي الى أنّ تنازل الشريك عن حصته في الشركة يؤدي الى إحلال المتنازل إليه محل المتنازل في جميع حقوقه و التزاماته, فتبرأ ذمة هذا الأخير من ديون الشركة دون اشتراط موافقة الدائنين و ذلك مجرد تنازله.

أما الرأي الراجح يرى ضرورة موافقة دائني الشركة على حلول المتنازل اليه محل المتنازل في الإلتزام بالديون, و يعود السبب في ذلك الى أنّ التنازل ينطوي على حوالة الدين, و لا تسري هذه الحوالة إلا إذا أقرها الدائن. فإذا حصل مثل هذا القرار برئة ذمة الشريك من الديون السابقة عن شهر تنازله و انتقل بها الى المتنازل إليه, وإذا لم يحدث مثل هذا القرار بقيت ذمته مثقلة بهذه الديون.

(1) الدكتورة نادية فوضيل أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص دار هومه للطباعة و النشر الجزائر صنف 05/020 ص117...120.

المبحث الثاني تكوين شركة التضامن

بما أنّ شركة التضامن تعّد أهم شركات الأشخاص,وبما أنّها تقوم على أساس الإعتبار الشخصي,فإن تكوينها يقوم على أركان أو شروط موضوعية,وهي الشروط الواجب توافرها في عقود الشركات و تتمثل في الرضا-الأهلية-المحل-السبب.و شروط موضوعية خاصة وتتمثل في تعدد الشركاء-تقديم الحصص- ونية الإشتراك,وهناك شروط شكلية أخرى تتمثل في الكتابة و الشهر.

المطلب الأول : الشروط الموضوعية لتأسيس عقد الشركة

الفرع الأول : الشروط الوضوعية العامة

الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة التضامن ,هي نفس الأركان التي تقوم عليها العقود الأخرى.و تتمثل هذه الأركان في الرضا و المحل والسبب والأهلية

أولا : الرضا

-حسب نص الم 59 من القا-الم-الج ,فإنّ الرّضا يعتبر بمثابة الركن الأول لإنعقاد عقد الشركة,فمن غير المعقول أن تنشأ رابطة عقدية دون أن تستند الى رضاء أطرافها.إذ لابد أن ينصب الرضاعلى جميع شروط العقد,رأسمال الشركة-غرضها-مدتها- كيفية إدارتها...الخ .إذ يصدر الرضا من الإرادة الواعية ,فإن شابه عيب من عيوب الإرادة,كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه.

وعيوب الإرادة هي الغلط-التدليس-الإكراه و الإستغلال

أ-فالغلط الذي يفسد الرضا و يؤدي الى إبطال عقد شركة التضامن,هو الغلط الجوهري الذي يبلغ حدا من الجسامة(الم82 ق-م-ج)كما قد يقع الغلط في صفة من الصفات الجوهرية للشيء.(الم2/82 ق-م-ج)

كما إذا تعاقد أحد الشركاء على عقد بشركة ذات مسؤولية محدودة, فإذا بها شركة تضامن,أو غلط في هوية الشخص(الم3/82) . (1)

(1)انظر-د-نادية فوضيل أحكام الشركة طبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري شركات الأشخاص –دار هومه للنشر و التوزيع –الجزائر- الصنف 5/020 ص20

ب–في حين يتعيب الرضا نتيجة التدليس,فيصبح عقد الشركة قابلا للإبطال إذا كان التدليس هو الدافع بالمدلس عليه على التعاقد.بشرط أن يصدر التدليس من أحد الشركاء على الشريك الآخر.أما إذا صدر التدليس من الغيرفليس للمدّلس عليه طلب إبطال العقد.إلا إذا أثبت أنّ المتعاقد الآخر كان يعلم أو يحتمل العلم به عند إنشاء العقد(الم87قا–م–ج),فإذا فشل في إقامة الدليل ظل عقد الشركة صحيحا وأصبح حق المدلس عليه يقتصر على مطالبة المدلس بالتعويض.

ج– و من جانب آخر يتعيب الرضا للإكراه.حيث يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بّينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.وتعتبر الرّهبة قائمة على بيّنة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أنّ خطرا جسيما محدقايهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال,وهذا ما تقتضيه المادة 88من القا–الم–الج.وإذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين,فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أنّ المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بهذا الإكراه– الم 89من القا–الم–الج.

د–أما الإستغلال فهو أيضا يعيب الرضا. وهو إستغلال شخص في شخص آخر هوى جامحا أوطيشا بينا أو ضعفا ظاهرا أو حاجة ملجئة أوإستغلال لسطوته الأدبية.وجعله بناء على ذلك يبرم لصالحه أو لصالح غيره عقدا يؤدي الى التزامات لا تتناسب مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد.(1)

(1)انظر–د–نادية فوضيل نفس المرجع ص 28-29

ثانيا: المحل

محل عقد الشركة هو المشروع الذي يلتزم المتعاقدون المساهمة فيه.بتقديم حصة من مال أو عمل,أي هورأسمال الشركة المقسم الى حصص بين الشركاء ,أوهو الأعمال التي يقوم بها الشركاء إذ يشترط في المحل أن يكون مشروعا غير مخالفا للنظام العام أو للآداب العامة.ومن تم يقع باطلا بطلانا مطلقا عقد الشركة الذي محله تجارةالمخذرات أو تهريب بضاعة(الم93 من القا–الم–الج).

وقد يكون محل أو موضوع الشركة المبيّن في عقدها التأسيسي ,يختلف عن محلها الفعلي ففي هذه الحالة تقدر مشروعية المحل على ضوء المحل الفعلي.وليس على أساس المحل المبيّن في العقد التأسيسي,ويشترط في المحل أن يكون ممكنا قابلا للتحقيق,وأن يكون مما يدخل في دائرة التعامل وأن يكون معينا.

وغالبا ما يمكن إضافة أعمال بطريق مباشر أو غير مباشر بالنشاط الرئيسي.فهنا نكون أمام شرط المضلة.(1)

ثالثا: السبب

هو الباعث الى التعاقد.ويرى الفقه الراجح أنّ هذا الباعث يتمثل في تحقيق غرض الشركة المتجسد في إستغلال مشروع مالي معين.وهو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد,بحيث يصبح المحل و السبب في عقد الشركة شيئا واحدا.

ومنه إذا انصب محل الشركة على إستغلال غير مشروع فإنّ العقد يلحقه البطلان لعدم مشروعية المحل والسبب في آن واحد.وبالرغم من أنّ البعض يذهب بأنّ السبب في عقد الشركة,هوالحصول على الربح ,وهو بهذا المعنى يفترق عن المحل ويكون مشروعا في جميع الأحوال.والحقيقة أنّ السبب والمحل لا يختلطان من الناحية القانونية ,و الدليل على ذلك أنّ محل الشركة قد يكون مشروع ومع ذلك تبطل الشركة لعدم مشروعية السبب كتكوين شركة بقصد الإضرار بدائني الشركاء.(2)

(1)الدكتورة نادية فوضيل نفس المرجع السا بق ص31

(2)انظر–د– محمد فريد العريني– الشركات التجارية– دار الجامعة الجديدة الازاريطية طبعة2006 ص20–22

رابعا : الأهلية

-الرضا يجب أن يصدر ممن يتمتع بالأهلية الخاصة في أعمال التصرف لم يحجر عليه لعته أو سفه أو جنون ,لأنّ عقد الشركة تصرف دائر بين النفع والضرروسن الأهلية يتحدد ب19عاما كاملة.وهذا وفقا لنص المادة 40من القا-الم-الج.فإذا أبرم عقد الشركة شخص قاصر,كان العقد قابلا للإبطال لمصلحته.ولا يتسنى له إبرام هذا العقد إلا إذا حصل على إذن وفقا للم5من القا-الت-الج.التي تقضي بأنّ القاصرالذي بلغ سن18 سنة كاملة وأراد الإتجار, وجب عليه أن يحصل على إذن من والده أو أمه أوإقرار من مجلس العائلة.

مصادق عليه من المحكمة في حالة ما إذا كان والده متوفي أو غائب أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحالة عليه مباشرتها في حالة انعدام الأب و الأم.

وحسب الم 6من القا-الت-الج إذا كانت حصة القاصر المرخص له الإتجار,تتمثل في عقارأو أراد ترتيب أي إلتزام أو رهن هذا العقار,فعليه إتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بأموال القصر أو عديمي الأهلية.

-من خلال هذين النصين نجد أنّ المشرع أولى حماية لمصلحة القاصر,بإعتباره عديم الأهلية أو قليلها في المجال التجاري.أما إذا أراد القاصر توظيف أمواله في شركات الأموال,فيجوزله ذلك بعد أن يستأذن الوصي المحكمة من إستثمار أموال القاصر بالإكتتاب في أسهم الشركة,فهنا مسؤولية الشريك محدودة ولا يسأل عن ديون الشركة في أمواله الخاصة.

ووفقا للم7من القا-الت-الج خوّل المشرع الجزائري المرأة المتزوجة أو غير المتزوجة القيام بأعمال تجارية.أما إذا اقتصرعمل الزوجة على مساعدة زوجها في البيع بالتجزئة لبضاعة تابعة لتجارة زوجها,فإن الزوجة لا تكتسب صفة التاجر ولا يقع عليها أي إلتزام.(1)

(1) أنظر- د- نادية فوضيل نفس المرجع السابق ص32

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة

الى جانب الشروط الموضوعية العامة التي يجب توافرها في عقد الشركة,فهناك شروط خاصة يتميز بها عقد شركة التضامن عن غيره من العقود.

أولا : تعدد الشركاء

– يستخلص ركن تعدد الشركاء من نص الم416 من القا–الم.إذ الشركة هي توافق إرادتين فأكثر,ومنه المشرع الجزائري قد تبنى كقاعدة عامة وحدة الذمة بالنسبة لجميع الشركات التجارية.وهذا ما تؤكده الم188 من القا–الم"أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون,فإنّ جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان" .إلا أنّه إستثناء في الأمررقم 96–27 الصادر في 1996/12/9أجاز تكوين شركة الرجل الواحد,إذ لا يجوز لدائنيه التنفيذ على أمواله,إلا تلك المخصصة للمشروع.

وركن تعدد الشركاء ليس قاعدة مطلقة بل يرد عليها استثناء.إذ وضع المشرع الحد الأقصى لبعض الشركات لقيامها, مثل عدم تجاوز 20 شريكا في الشر–ذا–المس–المح.(590)من القا–الت–الج.وإذا تجاوزت ذلك تحولت الى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وإلا تنحل,وكذلك الحد الأدنى لشركة المساهمة لا يقل عن سبعة وعدد شركائها (الم591)من القا–الت–الج.وأن لا يقل عدد الشركاء عن3 في شركة التوصية بالأسهم(الم2/715)من القا–الت–الج.

أما شركة التضامن لا تؤسس بشخص واحد وإنّما يفترض وجود شريكين فأكثر كحد أدنى.(1)

(1) أنظر– د– نادية فوضيل نفس المرجع السابق ص 32–33

ثانيا: تقديم الحصص

-هوإلتزام على كل شريك سواء كانت الحصة نقدية أو عينية أوحصة عمل.إذ من هذه الحصص يتكون الضمان العام لدائني الشركة,إذ لا يعد شريكا من لم يقم بتقديم حصته.

أ-الحصة النقدية: غالبا ما تتمثل حصة الشريك في تقديم مبلغ من المال,ففي حالة التعهد بهذا الإلتزام وجب تقديم الحصة النقدية في الميعاد المحدد.وفي حالة التأخر في التقديم خضع للقواعد العامة الخاصة بتنفيذ إلتزام أداء مبلغ من المال,حيث تصبح الشركة دائنة له بهذه الحصة و يلتزم الشريك في مواجهتهابالتعويض عن هذا التأخير(الم421من القا-الم-الج)"إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلتزم بالتعويض"

-و يرجع السبب في تشدد المشرع مع الشريك المتأخر عن تنفيد إلتزامه المتمثل في تقديم مبلغ من المال, هو أنّ الشركة دائما في حاجة الى مال لمواصلة نشاطها,فهي تعتمد على الحصص للحصول على المال.

فإذا تراخى الشريك في تنفيذ إلتزامه في الأجل المحدد,فيترتب على ذلك إضطراب في أعمال الشركة وفشل مشروعها.

ب-الحصة العينية: فقد تكون الحصة مال غير النقود عقار أو منقول مادي, كآلة أو منقول معنوي كبراءة الإختراع أو علامة تجارية أو دين في ذمة الغير..الخ.

وهذه الحصة قد تقدم على سبيل التملك (الم419من القا-الم-الج),وهي تخرج نهائيا من ذمة صاحبهالتنتقل الى ذمة الشركة.وفي هذه الحالة,القواعد العامة المتعلقة بالبيع خاصة إجراءات نقل الملكية وتبعة الهلاك وضمان الإستحقاق و العيوب الخفية,فإذا كانت الحصة العينية عقاريتخذ إجراء الشهر,التسجيل,وإجراء إنتقال الملكية الى الشركة.

إذا كانت الحصة منقول مادي وجب تسليمها,أما إذا كانت ديون له في ذمة الغيريتبع إجراءات حوالة الحق.ويبقى الشريك ملتزما حتى تتحصل الشركة على الديون,و يبقى مسؤولاعن تعويض الضررإذا لم توفى الديون عند حلول أجلها(الم424من القا-الم-الج) و الحكمة هنا تتمثل في تمكين الشركة من جمع رأسمالها الفعلي.

وفي حالة إنتقال ملكية الحصة المقدمة على سبيل التمليك الى الشركة و قبل تسليمها ,فتبعة الهلاك تكون على عاتق الشريك.

وعليه تقديم حصة أخرى وإلا يقصى من الشركة.أما إذا تم الهلاك بعد الإنتقال والتسليم كان ذلك على عاتق الشركة و يكون للشريك نصيب من الأرباح.

– في حالة إنقضاء و تصفية الشركة لا تعود الحصة على سبيل التمليك الى صاحبها وإنما تبقى ملكا للشركة و يوزع ثمنها على الشركاء كلهم بعد استيفاء الدائنين حقوقهم.

–أما إذا قدّمت الحصة على سبيل الإنتفاع فإنّها تبقى ملكا لصاحبها,وللشركة حق الإنتفاع فقط و تطبق هناالأحكام المتعلقة بالإيجار(الم422من القا–الم–الج).

ففي حالة الهلاك بسبب لا دخل لإرادة الشركة فيه,فإن الهلاك يكون على الشريك و يقدم حصة أخرى و إلا أقصي.وإذا كان الهلاك جزئيا والإنتفاع متعذرأو ناقص فهنا للشركة مطالبة الشريك بإعادة الحصة الى حالتها الأولى,وإذا إمتنع عن ذلك يجوز للشركة طلب فسخ العقد أو إلزامه بالخروج من الشركة.

–و يكون الشريك في هذه الحالة ضامنا لإستمرار الإنتفاع بالحصة و ضمان عدم التعرض المادي أو القانوني من الغيرأو منه,ويضمن عيوب الحصة.وفي حالة الإنحلال والتصفية لا يجوز للدائنين التنفيذ عليها,لأنّها ليست من الضمان العام.ولا تدخل في ذمة الشركة,و للشريك حق الإسترداد بمجرد الإنتهاء من الإنتفاع.

–أما الحصة بالعمل: فهنا يقصد بالعمل,العمل الفنّي كعمل المهندس المديرو كالخبرة التجارية.أما العمل غير الفني لا يعتبر حصة و صاحبها لا يعد شريكا و إنّما عامل يشترك في الأرباح.وفي هذه الحالةعلى الشريك القيام بالخدمات التي تعهد بها,ولا يجوز له مباشرة نفس العمل لحسابه الخاص لما يشكل من منافسة للشركة.و يجوز له مزاولة عمل مستقل و أجنبي عن غرض الشركة,إذ يحتفظ لنفسه بأرباح هذا العمل ولا يلتزم بتقديمها للشركة,بشرط عدم معارضة نشاطه الشخصي مع الخدمات التي تعهد بها

للشركة.أماعن تبعة هلاك الحصة فتقع على عاتقه,فإذا مرض أو أصيب بعاهة تمنعه من أداء عمله,فهنا يعتبرمتخلفا عن أداء حصته ثم يقصى من الشركة.(1)

(1) أنظر– د– نادية فوضيل –أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري –شركات الأشخاص دار هومه للنشر و التوزيع الجزائر صنف5/020 ص 37-83

والحصة بعمل لا تدخل في رأسمال الشركة,لأنّها غير قابلة للتنفيذ الجبري,وعند حل الشركة يسترد الشريك بالعمل حصته أي يتحلل من إلتزامه في أداء مهامه .

-ولا يجوز أن تقتصر حصة الشريك المقدمة بعمل فني على تقديم ما لديه من نفوذ سياسي أو ثقة مالية(الم420من القا- الم-الج)

-أماعن رأسمال الشركة و موجوداتها,فحسب الم419 من القا الم الج,فإنّ من مجموع الحصص النقدية والعينية يتكون رأسمال الشركة(دون الحصص بعمل) لأنّها هي التي تكون الضمان العام للدائنين نظرا لقابليتها للتنفيذ الجبري عليها.

-و رأسمال الشركة لا يعطينا الصورة الحقيقية للشركة,بل موجوداتها المتمثلة في الأموال الثابتة و المنقولة و حقوقها قبل الغيرمع رأسمالها,يوضح لنا المركز المالي للشركة بعد خصم ديونها في مواجهة الغير.

-وعليه على الشركة أن تحتفظ بموجودات لا تقل عن قيمة رأسمالها,الذي بدأت به حياتها,لأنّ الموجودات هي الضمان الحقيقي لدائنيها,ولا يجوز المساس بهذه الموجودات وهذا ما يطلق عليه بمبدأ ثبات رأس المال.

فإذا كان هناك نقص في الموجودات عن قيمة رأسمالها,فهنا قد أصيبيت الشركة بالخسارة.وعليه يمنع عليها توزيع الأرباح على الشركاء,لأنّها سوف تقتطع من رأسمالها,وهذا ما يحرمه مبدأ ثبات رأس المال.(1)

(1) الدكتورة- نادية فوضيل نفس المرجع السا بق ص-38-39 .

ثالثا: نية الإشتراك

-هو ركن من مقومات الشركة وهو عنصر نفسي.والمقصود به التعاون الإيجابي المثمر بين الشركاء في إنجازأغراض الشركة,عن طريق الإشراف و الرقابة على إدارة الشركة و أعمالها.و نية المشاركة تظهر واضحة في شركات الأشخاص,لأنّ الحرص على إنجاح المشروع و بذل العناية في تحصيل مصالح الشركة ظاهر في مثل هذه الشركة.

-و بالرجوع الى الشريعة الإسلامية,فقد جعلت للنية أهمية في الأعمال.إذ يقول الرسول"ص"(إنما الأعمال بالنيات و إنّما لكل امرئ ما نوى)أخرجه البخاري(1)

-و يستخلص هذا الركن من الم 417من القا- الم-الج وقوام هذه النية يتمثل في ثلاث عناصر:

-الشركة لا تنشأجبرا,و إنّما أفراد لهم رغبة في إنشائها,فهي حالة إرادية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف.

-إتحاد المظاهرالدالة على وجود التعاون الإيجابي بين الشركاء,كتقديم الحصص وتنظيم الإدارة والإشراف عليهاو الرقابة على أعمالها,و قبول المخاطر المشتركة التي قد تعترض المشروع.

-المساواة بين الشركاء في المراكز القانزنية (2)

(1)الدكتورمحمد بن ابراهيم موسى-شركات الاشخاص بين الشريعة و القانون-دار العاصمة للنشر و التوزيع الطبعة الثانية/1998 ص91

(2)الدكتورة نادية فوضيل نفس المرجع السابق ص40/39

رابعا: مساهمة كل شريك في الأرباح والخسائر

يجب أن يساهم الشركاء جميعا في الأرباح و الخسائر,فلا يجوز الإتفاق على حرمان شريك من الأرباح كما لا يجوز الإتفاق على إعفاء شريك من الخسارة.

و تعرف هذه الشروط الجائرة بشروط الأسد التي هي باطلة ,لأنّها تتنافى مع طبيعة عقد شركة التضامن.ولأنّ مساهمة الشركاء جميعا في الأرباح والخسائرركن جوهري من أركان العقد,و بطلان شروط الأسد يلحق بها بطلان الشركة,لأنّ الشروط الأساسية في الشركة وحدة لا تتجزأ.(1)

-و كيفية تقسيم الأرباح والخسائرتخضع الى اتفاق الشركاء,شريطة عدم الإدراج في العقد التأسيسي لشركة التضامن حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر.

وعليه يعتبر باطلا كل شرط يعفي أحد الشركاء من الخسائر,أويخصصه بنصيب ضئيل منها,وعليه يسري البطلان على العقد برمته.

-إلا أنّ المشرع الجزائري أجاز إستثناء من ذلك,وهو الإتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من المساهمة في الخسائر.بشرط أن لا يكون قد تقرر له أجرا على عمله و إذا راعى الشركاء بشرط الأسد و اجتنبوه, ففي هذه الحالة لهم الحرية المطلقة في طريقة توزيع الأرباح والخسائر,سواء كانت الطريقة قائمة على أساس المساواة الحسابية أو على أساس التناسب مع مقدار حصة كل منهم في رأس المال.

- وإذا خلا الإتفاق من طريقة توزيع الأرباح والخسائر,فيتم الرجوع الى نص المادة 425من القا-الم-الج.

- وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله,وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل.(2)

1)الدكتور مصطفى كمال طه-الشركات التجارية-دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية طبعة1998 ص31/30

(2)الدكتورة نادية فوضيل احكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري.شركات الاشخاص الجزائر رقم الايداع 1417 ص42/41

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لتأسيس عقد الشركة

إضافة الى الشروط الموضوعية العامة و الخاصة,فلابد من توافر شروط شكلية متمثلة في الكتابة و الشهر.

الفرع الأول: ركن الكتابة

حسب نص المادة 418من القا-الم-الج"يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا.و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديل,إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد"

-وحسب نص المادة1/545من القا-الم-الج" تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة".

-من استقراء هذه النصوص يثبت أن المشرع أوجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا.فالكتابة ركن من أركان العقد,وعليه يستخلص أنّه يجب إفراغ عقد شركة التضامن في شكل رسمي,أي تحرير العقد لدى الموثق حتى يعتد بالعقد,ويعتبر في نظر القانون عقدا صحيحا و إلا كان باطلا. بل وأنّ قانون السجل التجاري الصادرسنة1990يؤكد على هذه الرسمية,لأنّه يشترط أن يتم كتابة عقد الشركة بواسطة الموثق و ليس بواسطة موثقيها.

وهذا ما جاء صراحة في نص الم 2/6 من القا-المذكور,بقولها"يحرّر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استفاء الشكليات التأسيسية ".

و تؤكده الم 9 من نفس القانون.ومنه اشترط المشرّع الكتابة الرسمية لعقد شركة التضامن,إذ تعتبر في التشريع الجزائري الكتابة لازمة للإنعقاد وليست وسيلة للإثبات.لأنّ حتى وإن قضت المادتان 324 مكررمن القا-الم-الج و الم 545من الق-الت-الج أنّه تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة,فهذا ما يفيد أنّ الكتابة شرط للإثبات, أما عند تفسير النصين يتضح أنّه اتباع الكتابة شرط للصحة.

-أما بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة,فيجوز له أن يثبته بكافة الطرق أو أي شرط من شروط قيام الشركة, لأنّ الشركة بالنسبة له(الغير) تعدّ واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات,وهذا حماية للغير حسن النية(المتعاملين مع الشركة)الذين لا يّد لهم في إهمال الكتابة و هذا ما تؤكده الم 742من الق-الت-الج.

–و يتضمن عقد الشركة في العقد التأسيسي البيانات التالية:

–أسماء الشركاء و ألقابهم.

–شكل الشركة.

–مدة الشركة التي لا تتجاوز 99سنة.

–موضوعها الذي أنشأت من أجلّه.

–مبلغ رأس مالها.

وهذه البيانات لم ترد على سبيل الحصر,وإنّما هي بمثابة الحد الأدنى الذي يجب أن يتضمنه الملخص المعد للشهر,حيث يجوز للشركاء إضافة بيانات أخرى تهم الغير.

–وفي حالة إغفال أحد البيانات,فهنا نفرق بين البيانات الجوهرية و البيانات غير الجوهرية.ففي حالة إغفال بيان جوهري كعدم ذكر شكل الشركة,فهنا الجزاء هو البطلان.

أما إذا تم الإغفال لبيان غير جوهري,فهنا الجزاء ليس البطلان وإنّما عدم جواز الإحتجاج بهذا البيان على الغير.

–وفي الأخير نشير الى أنّ الكتابة الرسمية وإن كانت واجبة للإنشاء و تأسيس عقد الشركة ,فهي ضرورية في جميع التعديلات التي تطرأ على عقد شركة التضامن و مخالفتها يترتب عليه البطلان.(1)

(1) الدكتور عمار عمورة –شرح القا نون التجاري الجزائري –الشركات التجارية– ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر طبعة 2005 ص25

الفرع الثاني : ركن الشهر.

يلزم فضلا عن الكتابة شهر عقد الشركة,والشهرهذا يساعد في ظهورالشركة للغير و يتم الشهر وفقا للإجراءات تتمثل في القيد في السجل التجاري,وجوب إيداع العقود التأسيسية و العقود المعدّلة للشركة التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري.مع نشر كل التعديلات التي تطرأ على عقد شركة التضامن في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي يضعها المشرع,وكذا شهر ملخص عقد الشركة في الجريدة اليومية,يختارها ممثل الشركة.(1) و الإلتزام بإجراءات الشهرفي التشريع الجزائري ,يؤدي الى ظهور مخلوق قانوني هو الشخص الإعتباري الذي لا ينشأ إلا من يوم القيد في السجل التجاري و هذا ما نصت علية الم 549من القا-الت-الج.

الفرع الثالث: الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان الشركة.

بطلان الشركة هو الجزاء المقرر لتخلف أحد أركانها الموضوعية أوأركانها الشكلية.

أ-البطلان المطلق لتخلف أحد الأركان الموضوعية :

-يكون عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف أحد أركانه الموضوعية العامة أو الخاصة ,كما لو انعدم الرضا أوكان محل الشركة غير مشروع أو اشتمل العقد على شرط الأسد.

ومقتضى البطلان المطلق أنّه لكل ذي مصلحة أن يطلبه سواء كان شريكا أو من الغير,كما يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسه.

(1)الدكتور هاني محمد دويدارمبادئ القا نون التجاري المؤسسة الجامعية للدراسا ت و التوزيع طبعة 1997 بيروت ص121-122

ب-البطلان الخاص لتخلف الأركان الشكلية

يترتب على عدم تحريرعقد شركات الأشخاص بصفة عامة وشركة التضامن بصفة خاصة وعدم إتمام إجراءات الشهر ,بطلان العقد بطلانا من نوع خاص, أي لا هو بطلان نسبي يمكن تصحيحه و لا هو بطلان مطلق ,وتصبح معدومة الوجود القانوني ولها الوجود الفعلي إذ يكون طلب البطلان من ذي مصلحة من المحكمة,بدعوى أصلية أو بصورة دفع لدعوى سابقة.و لا يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها,بل يجوز تصحيحه فيحتج بهذا التصحيح في مواجهة الغير من يوم إتمام هذا الإجراء طالما تم التصحيح قبل الحكم بالبطلان.

حيث المشرع الجزائري قضى بعدم القضاء بالبطلان في مدة تقل عن الشهرين من يوم افتتاح الدعوى أمام المحكمة,ووسع من السلطة التقديرية للمحكمة في القضاء بالبطلان من عدمه في حالة مخالفة إجراءات الشهر(1).

-فنتيجة البطلان كقاعدة عامة هي إعادة الشركاء الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد أي للبطلان أثررجعي.فينهار العقد برمته إذا كان البطلان في البداية, أماإذا تم تنفيذ العقد ونشأ شخص معنوي فالقاعدة العامة تؤدي الى إهدار المعاملات التي قام بها الشخص المعنوي و إزالة آثارها بأثر رجعي,مع الإعتراف بالوجود الفعلي أو الواقعي للشركة وتسمى بالشركة الفعلية أو الشركة الواقعية.

(1)الدكتور عمار عمورة –شرح القانون التجاري الجزائري –الشركات التجارية ,ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر طبعة2005 ص29-30

الفصل الثاني : نشاط شركة التضامن.

عند ميلاد الشركة كشخص معنوي يبدأ نشاطها في عالم القانون , و نعالج نشاط شركة التضامن من ثلاث وجوه.الأول يتعلق بتمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير(الإدارة) والثاني يتصل بعلاقات الشركاء فيما بينهم و مع الشركة ,أي توزيع الأرباح و الخسائر والوجه الثالث خاص بكيفية تعديل عقد الشركة.(1)

المبحث الأول : إدارة شركة التضامن

إنّ للشركة شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء المكونين لها , و القول بأنّها شخص معنوي معناه:قابليتها لأن تكتسب الحقوق و تتحمل الإلتزامات,كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي.

غير أنّ الشخص المعنوي لا يمكنه ممارسة حقوقه و تنفيذ إلتزاماته بنفسه, و إنّما لابد أن يقوم مقامه شخص–ط– يمثله للقيام بهذه المهام, ويسمى هذا الشخص بالمدير,فيقوم بجميع الأعمال و التصرفات التي تحقق أغراض الشركة بعنوانها و يتحدث بإسمها ويمثلها في علاقاتها مع الشركاء ومع الغير.

وقد يكون من الشركاء أو من الغير,وقد يعهد بإدارة الشركة مدير واحد أو أكثر من واحد بحسب حاجة الشركة.(2)

وهذا ما نجده منصوص في نص الم 553 من الق–الت–الج"تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك".

و لهذا سيكون الكلام في هذا المبحث حول إدارة الشركة في حالة تعيين مدير واحد وإ دارتها في حالة تعيين أكثر من مدير, والى السلطات الإدارية للشركاء غير المديرين.(3)

(1)أنظر –د– مصطفى كمال طه الشركات التجارية دار الجامعة الجديدة للنشر–الإسكندرية – طبعة1998 ص82

(2)أنظر–د– عزيز العكيلي شرح القانون التجاري –الشركات التجارية –دار الثقافة للنشر و التوزيع الجزء الرابع عمان الطبعة الأولى 2002 ص212

(3)الدكتور مولود ديدان–القانون التجاري حسب آخر تعديل له.قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 دار بلقيس للنشر و التوزيع دار البيضاء–الجزائر –طبعة 2006 ص 115

المطلب الأول : إدارة الشركة في حالة تعيين مدير واحد.

الفرع الأول: تعيين المدير و عزله.

جرت العادة على أنّه يعهد بإدارة شركة التضامن لواحد أو أكثرمن الشركاء, حتى تكون له مصلحة في إدارة الشركة على الوجه الأكمل,نظرا لكونه مسؤولا عن ديون الشركة في أمواله الخاصة كغيره من الشركاء,ومن النّادرأن يكون المدير أجنبيا عن الشركة غير الشريك فيها.(1)

وحسب ما أشارت إليه الم2/553من الق–الت–الج,فإنّ المدير كان شريكا أو غير شريك إما أن يعين بنص خاص في عقد الشركة, و إما أن يعين بإتفاق لاحق لعقد الشركة.(2)

و ينبغي على التفرقة في طريقة التعيين تفرقة أخرى في طريقة العزل,و يجب التمييز فيما يتعلق بعزل المدير , بين المدير الشريك المعين بنص خاص في عقد الشركة من جهة والمدير الشريك المعين بإتفاق لاحق أو المدير غير الشريك من الجهة أخرى.(3)

(4)الدكتور مصطفى كمال طه نفس المرجع السابق ص 81

(5)الدكتور مولود ديدان القانون التجاري نفس المرجع السابق ص115.

(6)مصطفى كمال طه نفس المرجع السابق ص 82

أولا : حالة المدير الشريك المعين بنص خاص في عقد شركة التضامن .

يعرف بالمدير النظامي , ولا يجوز عزله من الإدارة مادامت الشركة باقية, وله طوال مدة بقاء الشركة أن يقوم بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في غرض الشركة بالرغم من معارضة الشركاء, متى كانت أعماله وتصرفاته خالية من الغش ,و ذلك لأن تعيينه يكون جزءا جوهريا من عقد الشركة, فلا يمكن عزله إلا بإجماع الشركاء بما فيهم المدير نفسه (1).

ويترتب على العزل إنقضاء الشركة,لأن الشّركة تقوم على التعيين كعنصر من عناصر التعاقد,هذا ما لم يتفق الشركاء جميعا بما فيهم المدير,على إستمرار الشركة رغم عزل المديرو يقابل هذه الحماية التعاقدية التي يتمتع بها المدير النظامي أنّه لا يجوزله أن يستقيل إلا برضا جميع الشركاء,لأن إستقا لته تعتبر بمثابة تعديل لعقد الشّركة.

ومع ذلك تجوز له الإستقالة إذا توفرعذرمشروع كعاهة أو مرض أو شيخوخة,و يترتب على هذه الإستقالة إنحلال الشّركة ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك.

بيد أنه يجوز للشركاء طلب عزل المدير من المحكمة إذا وجد مسوغ لهذا الطلب, كإساءة الإدارة مثلا أو إرتكب عملا من أعمال الخيانة, أو لم يعد قادرا على العمل .

و إذا قضت المحكمة بعزل المدير لتوفر المسوغ ترتب على ذلك إنقضاء الشّركة.(2)

و قد نصّ المشرع الجزائري على ذلك في الم1/427من الق–الم–الج على أنه"للشريك المنتد ب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين بأعمال الإدارة, و بالتصرفات التي تدخل في نطاق نشاط الشركة العادي على شرط أن تكون أعمال الإدارة و التصرفات خالية من الغش, ولا يجوز عزل هذا الشريك من وظيف المتصرف بدون مبرر ما دامت الشركة قائمة."(3)

(1)– الدكتورعلي البارودي –الدكتور محمد السيد الفقي ,القانون التجاري , دار المطبوعات الجامعية ,الإسكندرية ,طبعة ص 2006 - 342.

(2)–الدكتور مصطفى كمال طه , الشركات التجارية , دار الجامعة الجديدة للنشر , طبعة 1998 ص82

(3)–الدكتور مولود ديدان ,القا نون المدني حسب آخر تعديل له ,قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 دار بلقيس للنشر و التوزيع دار البيضاء الجزائر طبعة سبتمبر 2007 ص81.

و يفهم من نص هذه المادة أن المدير الشريك المعيّن بنص خاص في عقد الشركة له أن يقوم بأعمال الإدارة و التصرفات التي تدخل في نطاق الشركة , شرط أن تكون أعمال الإدارة خالية من الغش و ذلك بالرّغم من معارضة الشركاء الآخرين .

كما يتبين أنّه لا يجوز عزل هذا الشريك بدون مبرّر ما دامت الشركة قائمة

كما تنص الم 1/559 من الق-الت-الج على مايلي:

"إذا كان جميع الشركاء مديرين أو كان قد عين مدير واحد أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء , في القانون الأساسي , فإنّه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع آراء الشركاء الآخرين , و يترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينص على إستمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة بالإجماع."

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه:" وحينئذ يمكن للشريك المعزول الإنسحاب من الشركة مع طلبه إستيفاء حقوقه في الشركة و المقدرة قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد و معين إما من الأطراف و إما عند عدم إتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة.و كل اشتراط مخالف لا يحتج به ضد الدائنين."(1)

(1)-الدكتور مولود ديدان ,القانون التجاري قانون رقم05-02 المؤرخ في 06-06-2005 طبعة 2008 ص116.

ثانيا : حالة المدير الشريك المعين بإتفاق لاحق أو المدير غير الشريك

إذا كان المدير شريكا معينا بإتفاق لاحق لعقد الشركة أو كان المدير من غير الشركاء سواء تم الإتفاق على تعيينه في عقد الشركة أوبإتفاق لاحق, فإنّه يعرف بالمديرغير النظامي و هذا المدير يعتبر بمثابة وكيل عن الشركاء,و من تم يجوز عزله بمحض إرادة الشركاء دون حاجة للحصول على رضاه و لتدخل القضاء. كما يجوز لهذا المدير أن يستقيل من الإدارة و ذلك تطبيقا لأحكام الوكالة التي يجوز إنهاؤها من جانب كل من الموكل و الوكيل على سواء بشرط أن يكون ذلك في وقت مناسب.

و يلزم لعزل هذا المدير إجماع الشركاء إذا كان تعيينه بالإجماع , لأنّ الإجماع وحده يستطيع أن ينسخ ما أبرمه , و يكفي للعزل موافقة أغلبية الشركاء إذا كان تعيينه بالأغلبية ولا شك في أنّ لكل شريك طلب عزل المدير غير النظامي من المحكمة إذا وجد مسوغ لهذا الطلب إذ من غير الجائز أن يعامل هذا المدير معاملة أفضل من المدير النظامي, و لا يترتب على عزل المدير غيرالنظامي أو إستقالته حل الشركة لأنّ تعيينه ليس جزءا من العقد , و يكون للشركاء تعيين مدير جديد أو إدارة الشركة جماعة.(1)

و بالرجوع الى الق–الم–الج نجد في الم2/427–3 التي تضمنت ذلك بقولها : "إذا كان إنتداب الشريك للإدارة قد وقع بعد عقد الشركة جاز الرجوع فيه كما يجوز في التوكيل العادي .

و أما المتصرفون من غير الشركاء فيمكن عزلهم في كل وقت."(2)

كما تنص الم 3/559 من الق–الت–الج على أنّه :"يمكن عزل واحد أو عدة شركاء مديرين من مهامهم إذا كانواغير معينين بالقانون الأساسي حسب الشروط المنصوص عليها في القانون المذكور, أو بقرار بالإجماع صادر عن الشركاء الآخرين سواء كانوا مديرين أم لا عند عدم وجود ذلك.(3)

(1)–الدكتورمصطفى كما ل طه الشركات التجارية دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع الاسكندرية ص 82-83.

(2) –الدكتور مولود ديدان ,القانون المدني حسب آخر تعديل له.قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 دار بلقيس للنشر و التوزيع –دار البيضاء–الجزائر طبعة سبتمبر 2007 ص81.

(3) الدكتور مولود ديدان القانون التجاري نفس المرجع السابق ص 116.

وأضافت نفس المادة السابقة من الفقرة 4-5-6 على أنّه : "ويجوز عزل المدير في الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي فإن لم يكن ذلك , فبقرار صادر من الشركاء بأغلبية الأصوات .

لكل شريك الحق في طلب العزل القضائي لسبب قانوني.

وإذا كان هذا العزل مقررا من دون سبب مشروع فإنه قد يكون موجبا لتعويض الضرر الاحق."(1)

ثالثا : في حالة عدم تعيين مدير للشركة

إذا لم يعين مدير للشركة سواء في عقد الشركة أو بمقتضى إتفاق لاحق , كان لكل شريك حق إدارة الشركة و جاز إذن أن يباشر وحده أعمال الشركة دون الرجوع الى غيره من الشركاء ,ولكن يكون لكل شريك أن يعترض على العمل قبل تمامه, على أنه لو ترك حق الإعتراض مطلقا لترتب على ذلك من الإضطراب و الفوضى ما قد يضر بالشركة و لذلك يجوز لأغلبية الشركاء رفض الإعتراض و إقرارالعمل(2).

وإذا رجعنا الى القانون المدني الجزائري نجد الم431 تنص على أنه " إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة اعتبر كل شريك مفوضا من طرف الآخرين لإدارة الشركة و يسوغ له أن يباشر أعمال الشركة دون الرجوع الى غيره على أن يكون للشركاء الحق في الإعتراض على أي عمل قبل إنجازه و لأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الإعتراض."(3)

(1) الدكتور مولود ديدان , القانون التجاري ص116.

(2) أنظر –د- مصطفى كمال طه نفس المرجع السابق ص 81.

(3)الدكتور مولود ديدان القانون المدني نفس المرجع ص 81.

أما فيما يخص أجر المدير فكما سبق و ذكرنا أن مدير شركة التضامن قد يكون أحد الشركاء أو يكون شخصا غير الشريك في الشركة ,فإذا كان شريكا لا يحق له أن يتقاضى أجرا أو مكافأة عن عمله كمديرإلا بموافقة باقي الشركاء و لكن قد يعين الشركاء أجرا للمدير في قرار تعينه سواء كان هذا التعيين قد جرى في عقد الشركة أو في عقد لاحق.

و بما أنّ إدارة الشركة تتطلب في الغالب تفرغ الشريك لأعمال الإدارة و بالتالي من النادر أن نجد مدير الشركة دون أن يتقاضى أجرا أو مكافأة أو نسبة معينة من الأرباح لقاء إدارته للشركة هذا إذا كان المديرأحد الشركاء.

أما إذا كان المدير المعين ليس شريكا في هذه الحالة لابد من إعطائه أجرا أو مكافأة لقاء إدارته للشركة.

ويتم عادة تحديد الأجر في قرار التعيين أو في قرار لاحق يشترك فيه جميع الشركاء .

ولا نرى ضرورة إتخاذ قرار تحديد الأجر للمدير غير الشريك بإجماع الشركاء , و إنما يكفي لذلك موافقة أغلبية الشركاء.

أما إذا لم يحدد الشركاء الأجر أو المكافأة عندئذ يجوز للمدير أن يلجأ الى المحكمة لتحديد ذلك ,ولا يتصور أن يكون عمل المدير على سبيل التبرع. و بالمقابل لا يجوز للمدير الشريك أن يلجأ الى القضاء لتعيين أجر له , وإنما الأمر متروك لموافقة باقي الشركاء(1).

(1) الأستاذ و –د- فوزي محمد سامي ,الشركات التجارية دارالثقافة للنشر و التوزيع الاردن طبعة الاولى 2005 ص121-122

الفرع الثاني : سلطة المدير

الأصل أن ينص عقد الشركة على سلطات المدير و يحدد نطاقه,و لكن قد يحدث أن يخلو العقد من هذا النص فتمتد في هذه الحالة سلطات المدير الى كل الأعمال و التصرفات التي تدخل في غرض الشركة,ومن تم فإنّ سلطات المدير تختلف بإختلاف الغرض من الشركة(1) وفي هذا الصدد نصت الم 1/554 العلاقات بين الشركاء و عند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي , أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة."(2)

فله أن يستأجر الأماكن اللازمة لنشاط الشركة و يستخدم العمال و يفصلهم و يؤمن على أموال الشركة,وله أن يشتري البضائع و المهمات وبيعها ,و يوقع على الأوراق التجارية و يظهرها ,و يقترض في الحدود اللازمة لتصريف شؤون الشركة,و يمثل الشركة أمام القضاء و يطالب الشركاء بتقديم حصصهم في رأس المال, و يتصالح و يعقد تحكيما في المنازعات المتعلقة بالأعمال التي تدخل ضمن حدود سلطته.

و ليس للشركاء التدخل في إدارة الشركة أو الإعتراض على أعمال المدير إذا كانت ضمن حدود سلطته,إلا لما كانت هناك فائدة من تعيين مدير للشركة فضلا عما يترتب على المعارضة من تعطيل لسير الشركة.

غير أنّه يمتنع على المدير أن يقوم بالأعمال التي تتجاوزالغرض المقصود من الشركة. فليس له أن يبيع عقارات الشركة أو أن يرهنها أو أن يقترض مبالغ كبيرة من أجل توسيع الإستغلال إلا بإذن خاص من الشركاء.

(1) أنظر –د- سوزان علي حسن الوجيز في القانون التجاري دار الجامعة الجديدة الازاريطة,طبعة2004ص120.

(2) الدكتور مولود ديدان القانون التجاري وقانون رقم05-02المؤرخ في 6-6-2005طبعة2008 ص 115

ولا يجوز له أن يبيع المحل التجاري المملوك للشركة.و يحظر على المدير التبرع من أموال الشركة فيما عدى التبرعات التي تجري بها العادة.ولا يجوز له إبراء مدين الشركة من الدين أو جزء منه,لأنه عمل تبرعي محض.ولا يجوز للمدير أن يباشر تجارة مماثلة لتجارة الشركة لما يترتب على ذلك من منافسة الشركة و إلحاق الضرر بها.(1)

ولا يجوز له كذلك أن يتعاقد لحسابه الخاص مع الشركة إلا بإذن خاص من الشركاء.

كأن يشتري لنفسه ما تبيعه الشركة ,نظرا لتعارض مصلحته الشخصية مع مصلحة الشركة .فإذا تعاقد المدير مع نفسه كان مجاوزا حدود سلطته,و لا يكون عمله نافذا في حق الشركة إلا إذا أجازه الشركاء .

ولا يستثنى من هذا الحكم إلا الأحوال التي يقضي فيها القانون أو قواعد التجارة بجواز هذا التعاقد.

كما لا يجوز للمدير أن ينيب عنه غيره في القيام بكل أعمال الشركة ,لأنّ الشركاء إنما وثقوا بشخص المدير وقد لا يتعدى هذه الثقة الى غيره , بيد أنّ للمدير أن ينيب غيره للقيام محله بعمل معين ,على أن يكون مسؤولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل صدر منه هو,و يكون المدير و نائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية. (2)

(3) الدكتور مصطفى كمال طه الشركات التجارية دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع الإسكندرية طبعة 1998 ص 83...85.

(4)الدكتور محمد بن ابراهيم الموسى ,شركات الأشخاص بين الشريعة و القانون ,دارالعاصمة للنشر و التوزيع الطبعة الثانية لسنة 1998ص251 .

الفرع الثالث: المسؤولية عن أعمال المدير

يترتب على أعمال المدير نوعان من المسؤولية : مسؤولية الشركة عن أعماله في مواجهة الغير ممن يتعاملون معها,و مسؤولية المدير نفسه عن أعماله في مواجهة الشركة.(1)

أولا: مسؤولية المدير قبل الشركة.

يعتبر مدير الشركة وكيلا عن الشركاء في إدارة أعمالها ,و هو يقوم بهذه الوكالة مقابل أجر معلوم ,من أجل ذلك فالمدير يتحمل مسؤولية ما يقع منه من الخطأ أثناء تأدية عمله, و يطالب بالتعويض عن الضررالذي يصيب الشركة أو الشركاء من جراء خطئه أو مخالفته شروط عقد الشركة(2).

و إذا كان المدير يمثل الشركة في مواجهة الناس فإنّه بينه و بينها علاقة تعاقدية ,يلزم فيها بأن يحسن الإدارة في حدود سلطته فهو بذلك مسؤول في مواجهتها عن إساءة التصرف أو الإهمال أو إساءة إستعمال عنوان الشركة ,أو الخروج عن حدود سلطته وهو أمين على أموال الشركة (3).

و بالتالي يسأل جنائيا في حال إختلاسه شيئا من أموال الشركة,بإعتباره مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة, وعليه أن يبذل في هذه الإدارة عناية الرجل المعتاد.

كما أنّه على المدير أن يقدم للشركاء حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارته,وإذا أخذ المدير أو إحتجز مبلغا من مال الشركة لمصلحته الخاصة ,كأن يسحب مبلغا من خزانة الشركة أو يحتجز مبلغا إستوفاه من مدين الشركة, لزمته فوائد هذا المبلغ من يوم أخذه وإحتجازه بغير حاجة الى مطالبة قضائية أو إعذار,وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلي عند الإقتضاء .

ويقابل هذا الحكم أنّه إذا أمد المدير الشركة من مال أو أنفق في مصلحتها شيئا من المصروفات النافعة عن حسن نية وتبصر, وجبت على الشركة فوائد هذه المبالغ من يوم دفعها .(4)

(1)-(3)الدكتور علي البارودي , الدكتور محمد السيد الفقي القانون التجاري , دار المطبوعات الجامعية الاسكندريةطبعة 2002 ص 344 /346

(2) الدكتور محمد بن ابراهيم الموسى نفس المرجع السا بق ص 252.

(4) الدكتور مصطفى كمال طه نفس المرجع السابق ص 89 .

ثانيا : مسؤولية الشركة عن أعمال المدير

المدير بوصفه ممثلا قانونيا للشركة يتولى أعمال الإدارة بإسم و لحساب الشركة , لذا تلتزم الشركة بجميع الأعمال التي يأتيها المدير في حدود إختصاصه أو في الحدود التي تتعارض و غايات الشركة المحددة في عقد الشركة الذي تم الإشهار عنه بالطرق القانونية (1).

وفي هذا الصدد نصت الم 1/555 من الق-الت-الج على أنّه :" تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة , و ذلك في علاقاتها مع الغير ."

ومسؤوليتها كما تقضي القواعد العامة مسؤولية تعاقدية عن العقود التي يبرمها المدير و مسؤولية تقصيرية عن الأخطاء التي يرتكبها فتسبب ضرر للغير. وتنطبق سائر قواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية التي تفصلها القواعد العامة , و لكن مسؤولية الشركة عن المدير لا يمكن مع ذلك أن تكون مطلقة , إذ أنّ المدير كشخص طبيعي له صفة أخرى و كيان آخر يرتبان ألوانا من المسؤولية لا يمكن أن تتحملها الشركة.(2)

إذ تلتزم الشركة بالعقود و التصرفات التي يقوم بها المدير بشرطين :

أ-أن يكون تعامل المدير بإسم الشركة و لحسابها :

و يعتبر الأمر كذلك إذا تعامل المدير بعنوان الشركة, و إذا وقع المدير بإسمه الخاص على تعهد من التعهدات دون بيان لعنوان الشركة ,فإنّ هذا لا يترتب عليه بمجرده إعفاء الشركة من الإلتزام.وإنّما تقوم قرينة على أنّ المدير يتعامل في هذه الحالة لحسابه الخاص لا لحساب الشركة, وهي قرينة يجوز للغير الذي تعاقد معه أن ينقضها بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن.

.

(1) الدكتور عزيز العكيلي شرح القانون التجاري الشركات الجزء الرابع دار الثقافة للنشر و التوزيع غمان الطبعة الأولى2002 ص220

(2)د-علي البارودي –محمد السيد الفقي نفس المرجع السابق ص 345 .

وقد يسيئ المدير إستعمال عنوان الشركة فيتعاقد مع الغير لحسابه الخاص بعنوان الشركة في حدود سلطته الظاهرة ,كأن يحرر سندا إذنيا بعنوان الشركة لدين شخصي عليه.
و حينئذ تلزم الشركة بتعاقده قبل الغير وذلك حماية للظاهر و رعاية لإستقرار التعامل ولأنّ الشركة قد أخطأت بإساءة إختيار المدير, فضلا عن أنّ هذا الحل لا غنى عنه لإتمان الشركة. وإنّما يشترط لذلك أن يكون الغير حسن النية يجهل أنّ المدير يسيئ إستعمال سلطته,و يكون للشركاء حق الرجوع على المدير , وقد يعهد هذا الأخير مسؤولا جنائيا لخيانة الأمانة.
أما إذا كان الغير الذي يتعاقد مع المدير سيء النية يعلم أنّ المديريعمل بمحض مصلحته الخاصة , فلا تلتزم الشركة بتعاقده وليس للغير إلا أن يرجع على المدير شخصيا ,
و الأصل في الغير أنّه حسن النية وعلى الشركة إذا طالبها الغير بالوفاء أن تثبت سوء نيته.

ب-أن يكون تعامل المدير في حدود سلطته:

فإذا لم يتعدى المدير حدود السلطات التي يمنحه إياها القانون و العقد , إلتزمت الشركة بأعماله.أما إذا جاوز المدير حدود سلطته بأن أبرم تصرفا لا يدخل في غرض الشركة ويتجاوز حدود سلطته الظاهرة كأن يبيع عقارا من عقارات الشركة ,فإنّ الشركة لا تلتزم بهذا التصرف , و إنّما يلزم به المدير شخصيا و لو كان العير الذي تعامل مع المدير حسن النية .و بالتالي هنا المدير يكون متجاوزا لحدود تمثيله للشركة و يكون مسؤولا أمامها عن أي ضرر تسبب فيه للشركة.
و لا تقتصر مسؤولية الشركة على العقود و التصرفات التي يبرمها المدير فحسب كما سبق و أن ذكرنا,بل يسأل أيضا عن الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها المدير أثناء إدارته و تسبب ضررا للغير.فإذا إرتكب المدير عمل منافسة عير مشروعة أو غشا ماليا كانت الشركة مسؤولة مسؤولية تقصيرية عن تعويض هذا الضرر على أساس قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.(1)

(1)الدكتور مصطفى كمال الشركات التجارية دار الجامعة الجديدة لنشر الإسكندرية طبعة 1998 ص 86 – 87

المطلب الثاني : إدارة الشركة في حالة تعيين أكثر من مدير .

الفرع الأول : تعيين المديرين .

يجوز تعيين أكثر من شخص واحد لتولي إدارة شركة التضامن ,وفي هذه الحالة قد يحدد عقد الشركة إختصاص كل واحد منهم, وقد لا نجد في ذلك العقد تحديدا للإختصاصات كل واحد من المديرين لذا لابد من معرفة كيفية إدارة الشركة في كل حالة.(1)

وأفضل دليل على جواز تعدد المديرين في شركة التضامن قول المشرع الجزائري في الم 553 من الق–الت–الج على أنه : " ...ويجوز أن يعين في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء ,أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق."

ما يستفاد من هذه المادة أنّه يجوز تعيين أكثر من مدير لشركة التضامن , كما أنّه يمكن أن يكون المدير من الشركاء أو من غير الشركاء.(2)

الفرع الثاني :تحديد إختصاصاتهم.

إذا كان للشركة عدّة مديرين فيجب التمييز بين ثلاث حالات :

أ –الحالة الأولى :

و هي حالة ما إذا عين إختصاص كل من المديرين بحيث يكون لكل منهم سلطة لا تنازع سلطات لآخرين.(3)

كأن يختص أحدهم بالشراء و آخر بالبيع و ثالث بتعيين العمال و عزلهم , و حينئذ يجب على كل مدير أن يعمل في الدائرة المحددة له.

وهنا الشركة ملزمة بكل ما يقوم به كل مدير, أما إذا تعدا أي مدير إختصاصاته كان تصرفه غير نافذ في حق الشركة .(4)

(1) الدكتور فوزي محمد سامي الشركات التجارية دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن الطبعة الأولى.لسنة 2005 ص 119 .

(2)الدكتور مولود ديدان القانون التجاري قانون رقم 05-02 المؤرخ في 6-6-2005 طبعة 2008 ص115

(3)الدكتور علي البارودي و الدكتور محمد السيد الفقي , القانون التجاري , دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية طبعة 2002 ص 344 .

(4)الدكتور مصطفى كمال طه نفس المرجع السابق ص 85.

و بالرجوع لنص الم 2/555من الق–الت–الج نجدها تضمنت هذا التوضيح حيث نصت على مايلي :

"عند تعد د المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة ."

و عليه يستفاد من الفقرتين أنّه في حال تعدد المديرين فالشركة ملزمة بما يقوم به كل مدير منهم من تصرفات تدخل في موضوع الشركة وذلك في علاقاتها مع الغير .

كما أنّه يجب الإشارة الى أنّ كل واحد من المديرين يقوم بجميع الأعمال التي تدخل ضمن إختصاصاته وذلك دون الحصول على موافقة المديرين الآخرين , ولا يجوزلهؤلاء الإعتراض على أعماله أو تصرفاته .

وعلى هذا نصت الم 3/555من الق–الت–الج على أنّه : " لا أثر لمعارضة أحد المديرين لأعمال مديرآخر بالنسبة للغير ما لم يثبت أنّه كان عالما به ."

كما أنّه لا يجوز الإحتجاج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناجمة عن هذه المادة , وهذا حسب الفقرة الرابعة من نفس –الم– السابقة: "إلا إذا شهرت بالطرق القانونية" (1).

(1)الدكتور مولود ديدان القانون التجاري نفس المرجع ص115 .

– الفقرة المتقدمة : "تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفا ت تدخل في موضوع الشركة , وذلك في علاقاتها مع الغير"

و بالرغم من عدم جواز معارضة أحد المديرين لأعمال مدير آخر , لكننا نرى أنّ شيئا من التنسيق و التفاهم لابد أن يسود أعمال المديرين في الشركة الواحدة .حيث أنّ جميع أعمال المديرين تهدف لتحقيق أغراض الشركة ,و لأنّ الأمور قد تكون في بعض الأحيان متداخلة و مؤثرة بعضها بالبعض الآخر.

فقد يمارس المدير عمله و ضمن إختصاصه إلا أنّ ذلك قد يؤثر أو يتعلق بشكل غير مباشر بعمل المديرالآخر. فلا بد من إجراء التنسيق و تبادل الرأي في بعض الأحيان فلو تعاقد مدير التسويق في الشركة على توريد كمية معينة من البضاعة التي تنتجها الشركة الى جهة معينة و بكميات محددة , فلا بد من أخذ رأي مدير الإنتاج في الشركة المذكورة لمعرفة ما إذا كان بمقدور الشركة تزويد الطرف الآخر في عقد التوريد بالكميات المطلوبة , وبشكل دوري بل من الضروري أخذ رأي مدير الإنتاج قبل إتفاق مدير التسويق على مثل هذا العقد (1).

(1) الأستاذ محمد فوزي سامي , الشركات التجارية دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن الطبعة الأولى 2005ص 120.

ب – الحالة الثانية

في حالة ما إذا لم يعين إختصاص كل من المديرين , فإنّه يكون لكل مدير سلطةإدارة الشركة ,أي القيام بجميع الأعمال و التصرفات التي يستلزمها تحقيق أغراض الشركة .(1) و هذا ما يستفاد من نص الم 2/554من الق–الت–الج :"و عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة...".

يستفاد من الفقرتين1–2 من الم 554 الق–الت–الج أنّه في حالة تعدد المديرين وعدم تحديد سلطاتهم في القانون الأساسي , يتمتع كل واحد منهم منفردا بأن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة كما أنّه وفي حالة ما إذا لم يعين إختصاص كل من المديرين ولم ينص على عدم جوازإنفراد أي منهم بالإدارة,في هذه الحالة يكون لكل مدير أن يقوم وحده بأعمال الإدارة المختلفة و يكون لكل من المديرين أن يعترض على العمل قبل تمامه.

على أنّ حق الإعتراض ليس مطلقا , بل يجوز لأغلبية المديرين رفض الإعتراض, فإذا تساوى الجانبان كان رفض الإعتراض من حق أغلبية الشركاء . (2)

و هذا ما نصت عليه الم 1/428 من الق–الم–الج بقولها: "إذا تعدد الشركاء المكلفون بالإدارة دون أن يعين اختصاص كل منهم , ودون أن ينص على عدم جواز تصرفاتهم بالإنفراد يجوز لكل واحد أن ينفرد بعمله في التصرف على أن يكون لكل واحد من باقي الشركاء الحق في الإعتراض على ذلك العمل قبل إنجازه و أن يكون الحق لأغلبية الشركاء المنتدبين أن يرفضوا هذا الإعتراض فإذا تساوى الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعا ."

(1) الأستاذ و الدكتور فوزي محمد سامي نفس المرجع السا بق ص 120.

(2)الدكتور مولود ديدان القانون التجاري قانون رقم 05-02 المؤرخ في 6-6-2005.طبعة 2008 ص115 .

(3) الدكتور مولود ديدان القانون المدني حسب آخر تعديل له قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 داربلقيس للنشر و التوزيع دار البيضاء الجزائر طبعة سبتمبر 2007ص81 .

–الفقرة المتقدمة : "يجوز"للمدير" في العلاقات بين الشركاء , وعند عدم تحديد سلطاتهم في القانون الاساسي , أن يقوم بكافة أعمال الادارة لصالح الشركة ."

مع الإشارة الى أنّ العبرة بالأغلبية العددية , أنّ بأغلبية عدد الرؤوس ما لم يتفق على غير ذلك كأن يتفق على حساب الأغلبية تبعا لمقدار الحصص . وذلك تبعا للمادة 429 من الق–الم–الج والتي تنص على مايلي : " كلما وجب أن يؤخذ القرار بالأغلبية العددية على حسب الأفراد ما لم يوجد نص يخالف ذلك."

ج–الحالة الثالثة

حالة ما إذا نص على أن يعمل المديرون بالإجماع أو بالأغلبية , وحينئذ يلزم موافقة جميع المديرين أو موافقة أغلبيتهم.على أنه يجوز الخروج على هذا الحكم و أن يقوم مدير منفرد بعمل من أعمال الإدارة دون حاجة لرضاء بقية المديرين إذا وجد أمرعاجل, يترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها .فيجوز لأحد المديرين مثلا بأن يبيع البضائع العروضة للتلف أو أن يقوم بتجديد قيد رهن للشركة قبل فوات ميعاد التجديد الى غير ذلك .

و هذا ما نجده في محتوى نص الم 2/428 من الق– الم–الج بقولها :"أما إذا وقع الإتفاق على أن تكون قرارات الشركاء المنتدبين بالإجماع أو بالأغلبية , فلا يجوز الخروج على ذلك إلا أن يكون لأمر عاجل يترتب على إغفاله خسارة جسيمة لا تعوض ." (1)

الفرع الثالث : السلطات الإدارية للشركاء غير المديرين.

تقدم أنّ المدير يقوم بالأعمال الازمة للإدارة في حدود ما يقضي به عقد التأسيس و نظام الشركة .و أنّه يسأل قبل الشركة عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء إدارة الشركة .

و سواء كان المدير واحدا أو تعدد وا , فالأصل أن يتركوا و شأنهم في إدارة الشركة دون تدخل من سائر الشركاء , إذ قد يعوق هذا التدخل عمل المدير فيضر بالشركة و يعرقل سيرها,ولكن عقد الشركة قد ينظم وسيلة للرقابة على أعمال المدير , يراعى فيها أن تكون نافعة لا مانعة .(2)

(1) د – مولود ديدان القانون المدني نفس المرجع السابق ص 81

(2)الدكتور عزيز العكيلي شرح القانون التجاري الشركات التجارية الجزء الرابع دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان–الأردن الطبعة الأولى 2002–ص 222 .

وبالمقابل يجيز المشرع للشركاء غير المديرين الإطلاع بأنفسهم على دفاتر الشركة و مستنداتها , ولكنه يجعل هذا الحق من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على مخالفته أو التنازل عنه.

و هذا ما نصت عليه الم 430 من الق- الم- الج بقولها :" يمنع الشركاء غير المديرين من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأ نفسهم على دفاتروووثائق الشركة , ويقع باطلا كل إتفاق يخالف ذلك ".

كما لهم الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة و الحسابات والعقود و الفواتير و المراسلات و المحاضر و يوجه العموم على كل و ثيقة موضوعة من الشركة أو المستلمة منها,و يتبع حق الإطلاع الحق في أخذ النسخ.

و يمكن للشريك أثناء ممارسة حقوقه أن يستعين بخبير معتمد,و هذا حسب الفقرات 1-2-3من الم 558من الق-الت-الج.(1)

(1) الدكتور مولود ديدان القانون التجاري قانون رقم 05-02 المؤرخ في 6-6-2005 طبعة2008 ص 82.

المبحث الثاني : توزيع الأرباح والخسائر و تعديل العقد .

للشركاء الحق في الأرباح التي تحققها الشركة و نصيب في الخسائر التي تحل بها ولهذا يوجب المشرع أن يتضمن العقد التأسيسي البيانات التي تشير الى كيفية توزيع الأرباح و الخسائر بين الشركاء.إذ يعد ذلك من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة و إلا يتم توزيعها بحسب نسبة حصة كل منهم في رأس مال الشركة, و هذا ما جاء به في نص الم 1/425 من الق–الم–الج بقولها :"إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح و الخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال".(1)

لا يمكن للشركة معرفة ماإذا كانت قد حققت ربحا أو خسارة, إلا بعد إنتهاء السنة المالية.حيث تقوم حصيلة نشاطها,فإذا كانت الحصيلة إيجابية كانت الشركة رابحة أما إذا كانت الحصيلة سلبية كانت الشركة خاسرة.

المطلب الأول : توزيع الأرباح و الخسائر .

الأصل أنّه يتبع في توزيع الأرباح و الخسائر الشروط المدرجة في عقد الشركة مع مراعاة الشروط التي تقضي بحرمان الشريك من الأرباح أو إعفائه من الخسائر .

فهي شروط معروفة بشروط الأسد التي تكون باطلة مع عقد الشركة ذاته.(2)

(1)الدكتور مولود ديدان القانون المدني حسب آخر تعديل له 05/07 المؤرخ في 13-5-2007 دار بلقيس للنشر و التوزيع دار البيضاء الجزائر طبعة 2007 ص80.

(2)الدكتور علي البارودي و الدكتور محمد السيد الفقي القانون التجاري دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية طبعة 2006 ص 347.

الفرع الأول : توزيع الأرباح .

الأرباح هي الفائض الناتج عن طرح خصوم الشركة من أصولها,ويتضح المركز المالي للشركة في نهاية كل سنة مالية حيث تضع إدارة الشركة جردا بمختلف عناصر الأصول و الديون الموجودة في ذلك التاريخ ,وحساب الإستغلال العام ووضع تقرير مكتوب عن حالة الشركة وهذا ما جاءت به الم 716من القا-الت-الج :"عند قفل كل سنة مالية يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة جردا بمختلف عناصر الأصول و الديون الموجودة في ذلك التاريخ.

ويضعون أيضا حساب الإستغلال العام و حساب النتائج و الميزانية.

و يضعون تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المالية المنصرفة.

وتوضع المستندات المشار إليها في هذه المادة تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال أربع أشهر على الأكثر و التالية لقفل السنة المالية ."

كما نصت الم720من الق-الت-الج عن الأرباح الصافية القابلة للتوزيع و التي تتشكل من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف و المؤونات العامة و تكاليف الشركة الأخرى بعد إدراج جميع الإستهلاكات .

و يقصد بالإستهلاكات نسبة من قيمة الآلات و الأدوات التي تستخدمها الشركة توازي نسبة استهلاكها خلال السنة, بحيث إذا تعطلت هذه الأدوات بسبب خلل ما أو توقفت نهائيا كان لدى الشركة رصيد كافي لتصليحها أو تجديدها دون اللجوء الى القرض من الغير أو المساس برأس مال الشركة.

أما المؤونات فهي التكاليف المحتملة كثمن المواد الأولية و أجور العمال...الخ.

و الأصل أن يتبع في توزيع الأرباح الطريقة التي نصت عليها أحكام العقد التأسيسي للشركة, ولا يتدخل القانون إلا لمنع شرط الأسد و إذا لم يتعرض العقد التأسيسي لتنظيم كيفية توزيع الأرباح وجب الرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري المواد 425-426-427 , ودفع الأرباح يجب أن يتم خلال أجل أقصاه 9أشهرمن تاريخ إقفال السنة المالية حسب ما قضت به الم2/724 من الق-الت- الج بقولها: "غير أنّ دفع الأرباح يجب أن يقع في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية, و يسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي".

ومتى تم توزيع الأرباح الصافية على النّحو الحقيقي و القانوني أصبحت حقا مكتسبا لكل شريك, ولا يجوز إستردادها منه حتى و لو تعرضت الشركة لخسارة فيما بعد بل حتى و لو تم شهر إفلاسها.

– كما تحدد إدارة الشركة بعد الموافقة على الحسابات والتّأكد من وجود مبالغ قابلة لتوزيع الحصص على الشّركاءفي شكل أرباح حسب الفقرة الأولى723من القا–الت–الج "غير أنّه لا تعد أرباحا صورية الدفعات المسبقة تحت الحساب من أرباح السنة المالية المقفلة أو الجارية ,والتي يقرر مجلس الإدارة توزيعها قبل الموافقة على حسابات السنتين المذكورتين:

1–إذا كانت للشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة, إحتياط من غير الإحتياطات التي نص عليها في الم721من القا–الت–الج.

2–أو متى كانت الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية أو في آخرها و مصادق عليها من طرف مندوب الحسابات , تثبت أنّ الشركة حصلت خلال السنة المالية بعد تكوين الإستهلاكات و المؤونات الضرورية أرباحا صافية زائدة على مبلغ الدفعات, و ذلك عند الإقتضاء بعد طرح الخسائر السابقة و الإقتطاع المنصوص عليه في الم311من الق–الت–الج.

ونشير الى أنّ المشرع لم يلزم شركات الأشخاص على تكوين إحتياطي كما فعل في الشركات الأموال, وقد ينص عقد الشركة على تكوين إحتياطي. حيث يعد هذا الإحتياطي بمثابة أرباح مجمعة ومجمدة, وللشّركاء في شركة التضامن الحق في تقريره أو إلغاءه.(1)

أنظر –د– نادية فوضيل ,أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري _شركات الاشخاص _ دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر .صنف 5/020 ص 134.

و إذا قامت الشركة بتلفيق ميزانيتها و أخفت حقيقة مركزهاوبالغت في تقدير أصولها لتبدو كما لو أنّها حققت أرباحا و تقوم بتوزيع المبالغ على الشركاء بوصفها أرباحا على خلاف الحقيقة فتعتبرأرباحا صورية , يلزم القانون الشركاء على ردها.بغض النظر عن كون الشريك حسن النية أولا.

ويحوز لدائني الشركة مطالبة الشركاء بإرجاع هذه المبالغ ,لأنها جزء من رأس مال الشركة الذي يشكل ضمانا لدائنيها تطبيقا لثبات رأس المال الذي يجب عدم المساس به.(1) كما قضت الم1/725من القا–الت–الج:"يحظر إشتراط فائدة ثانية أو إضافية لصالح الشركاء و يعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن".

ويفصح هذا النص عن الحالة التي تقرر فيها الشركة توزيع فائدة ثابتةعلى الشركاء كل سنة حتى و لو لم تجني ربحا. و نظرا إلى أنّ هذه العملية قد تهدّد بهلاك رأس مال الشركة الذي يكون الضمان العام للدائنين.و تزداد الخطورة من إنتقاص قيمة رأس المال في حالة ما إذا أصبحت الشركة في خسارة ,لهذا منع المشرع الجزائري توزيع مثل هذه الفوائد و الأرباح.(2)

(1)الدكتور عزيز العكيلي شرح القانون التجاري الجزء الرابع دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبعة الاولى عمان –الاردن 2002 ص 223.

(2) الدكتورمولود ديدان القانون التجاري قانون رقم 02/05 المؤرخ في6-6-2008 ص 112.

الفرع الثاني : توزيع الخسائر .

الخسائر هي نقص أصول الشركة من خصومها. و العادة أنّ الشركاء لا يقومون بتكملة ما نقص من حصة كل منهم في رأس المال بسبب الخسائر, و إنّما يكمّل ما نقص من رأس المال من أرباح السنوات التالية.و إذا لم تحقق الشركة أرباحا خلال السنوات هذه و زادت الخسائر حتى نفذ رأس المال أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في إستمرارها وجب حل الشركة وتصفيتها, و حينئذ تثور مسألة توزيع الخسائر على الشركاء .(1)

و توزيع الخسائر يثور عادة عند إنقضاء الشركة, لأنّه طالما كانت الشركة قائمة فإنّها تدفع خسائرها من الاحتياطي أو من رأس مالهاأو عن طريق الإقتراض .ولا تظهر مسألة توزيع الخسائر على الشركاء إلا عند التّصفية و تقسيم الأموال على الشركاء .

ويتبع في توزيع الخسائر القواعد المتفق عليها بين الشركاء في عقد التأسيس ,إذ يترك المشرع الحرية للشركاء لتحديد نصيب كل منهم من الخسائر. و لا يتدخل إلاّ ليحرم شرط الأسد إن وجد.(2)

و المشرع الجزائري تعرض الى ذلك في الم 426 من القا– الم–الج بقولها :" إذا وقع الإتفاق على أنّ أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا. و يجوزالإتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل المساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله." (3)

كما يستخلص من الم 3/425من الق–الم–الج أنّه إذا كانت حصة الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدّر نصيبه في الأرباح و الخسائر حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل.

(1) الدكتور مصطفى كمال طه الشركات التجارية دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع الاسكندريةطبعة1998 ص245.

(2) الدكتور عزيز العكيلي نفس المرجع السابق ص224.

(3) الدكتور مولود ديدان القانون المدني حسب آخر تعديل رقم05/07 المؤرخ في 13-05-2007 دار بلقيس للنشر و التوزيع الجزائر طبعة سبتمبر 2007.ص80

المطلب الثاني : تعديل العقد .

ليست لشركات التّضامن قواعد قانونية فيما يتعلق في تعديل عقدها, و إذا لم ينص عقد الشركة على شيء في هذا الصدد فإنّ التعديل لابد من موافقة جميع الشركاء,على أنّ عقد الشركة لابد أن يكون مكتوباو إلا كان باطلا.وهذا ما جاء في نص الم 418 من الق-الم-الج .

كما يجب شهر التعديل بالطرق المقررة لشهر العقد التأسيسي(الأصلي) و إلا كانت باطلة لا يحتج بها على الغير. كما يجب شهره في السجل التجاري, وهذا ما جيء به في الم 548 من الق-الت-الج.

الفرع الأول : حالات تعديل العقد.

هي كثيرة بعضها قد تقتضيه ظروف طارئة في حياة الشخص المعنوي , وبعضها قد يجمع عليه الشركاء بمحض إرادتهم.فقد ينصب التعديل على شكل الشركة مثلا, فكثيرا ما تتحول شركة التضامن الى شركة التوصية البسيطة إذا مات أحد شركائها, فينظم ورثته الى الشركة بإعتبارهم شركاء موصون.وقد تتحول شركة التوصية البسيطة الى شركة تضامن وذلك بإخراج شريك أوشركاء موصون أو وفاتهم.

وقد يتناول التعديل شروط التكوين وذلك بزيادة أو خفض رأس المال أو بتعديل إقتسام الأرباح و الخسائر .

كما قد تتعدل القواعد المتعلقة بنشاط الشركة بتغيير المدير المعين في العقد, أو تحديد سلطته. وقد ينصب التعديل على هدف الشركة أو موضوعها إما بالتوسع في نطاق أعمالها أو بالتضييق من هذا النطاق, كما قد يتناول التعديل كيان الشركة كله و ذلك بإدماجها بشركة أخرى.(1)

(1)الدكتور مصطفى كمال طه نفس المرجع السابق ص 92 .

الفرع الثاني : كيفية التعديل و شروط صحته .

الشركة عقد يمكن تعديله دائما طالما أنّ أطرافه متفقون على هذا التعديل , وطالما أنّ القانون لم يضع قيود آمرة تحد من حريتهم في هذا التعديل. و الامر كذلك في عقد شركة الأشخاص إذ لا قيود تشريعية, فالشركاء أحرار في تعديل عقد الشركة على الوجه الذي يرغبون فيه تطبيقا للقواعد العامة.

أولا : قد يتصور عقد الشركة ذاته حالة تعديله فينظمه , بحيث يتم التعديل بطريقة تلقائية إذا وجدت الظروف التي تقتضيه من ذلك مثلا: أن ينص عقد الشركة على إستمرار الشركة بعد وفاة أحد الشركاء إما مع الشركاء الباقين أو مع ورثة الميت بإعتبارهم شركاء موصون, ويضع العقد ما يلزم هذا الإستمرارعندئذ لا يثير التعديل صعوبة. لأنّ الأمر في الواقع لا يعدو أن يكون تطبيقا للعقد الأصلي لا تعديلا يرد عليه.

ثانيا : قد يقتصر العقد على تنظيم الشروط الازمة للتعديل, ويكون ذلك عادة بتحديد أغلبية معينة يكون عليها إجراؤه ولو خالفتها الأقلية في ذلك. و يسري حينئذ رأي هذه الأغلبية طالما أنّ التعديل الذي جاءت به لا يؤدي الى إنقضاءالشخص المعنوي و نشأة شخص جديد . إذ أنّ ذلك لا يجوز إلا بإجماع رأي الشركاء في الشركة الجديدة أيّا كانت نصوص العقد السابق, ولكن يكون التعديل الذي تورده الأغلبية في حدود سلطتهم صحيحا , ولابد أن تتوافر فيه الشروط الشكلية الازمة للعقد التأسيسي فيجب أن يقوم هذا التعديل كتابة مع شهره و إلا كان التعديل باطلا .

ثالثا : و قد لا يتصورتعديل عقد الشركة إلا بإجماع الشركاء, وذلك بمقتضى القواعد العامة في حرية التعاقد,إذ أنّ اتفاق جميع الشركاء هو الذي خلق العقد , فلهم إنهاؤه و تعديله على أنّه لابد أن يتوفر في التعديل شرطا الكتابة و الشهر و إلا كان باطلا .(1)

(1) الدكتور علي البارودي و د محمد السيد الفقي القانون التجاري دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية طبعة 2002ص329-330.

الفرع الثالث : أثر التعديل على الشركة كشخص معنوي

التعديلات التي ترد على عقد الشركة تتفاوت من حيث أهميتها أو من حيث تصور العقد التأسيسي لها. فمتى يؤدي التعديل لإنقضاء الشخص المعنوي و نشأة شخص معنوي جديد؟

.

الجواب على هذا السؤال له أهمية قانونية واضحة.لأنّ انقضاء الشخص المعنوي يستوجب تصفيته , إذ أنّ حق الدائنين يقتصر حينئذ على موجودات الشركة المنقضية دون الشركة الجديدة ,فلابد من تصفية الديون جميعها قبل البدء من جديد .

كذلك يستلزم إنشاء الشخص المعنوي الجديد رسوما و أعباء مالية مختلفة لزوما لها إذا استمر الشخص المعنوي ذاته بعد التعديل.

و غالبية الفقهاء يجيبون على هذا السّؤال بصفة عامة , أي سواء جاء التعديل بصدد شركة الأشخاص أو شركات الأموال. فيقررون أنّ التعديل لا يمنع استمرار الشركة كشخص معنوي إذا نص القانون على جوازه أو ورد بشأنه نص في نظام الشركة ذاته.

أما إذا نص عليه القانون أو لم يتصوره نظام الشركة , فالتعديل الذي يرد حينئذ يؤدي إلى إنقضاء الشركة و نشأة شركة جديدة.و لذا لابد لصحته من إجماع الشركاء و عندئذ هذا الرأي محل النظر, ذلك أنّ الجمع بين شركة التضامن و شركة المساهمة في الخضوع لقاعدة واحدة فيما يتعلق بتعديل العقد أمر لا يستقيم.فمن المعروف أنّ هناك بين النوعين تفاوتا ضخما في تضمن فكرة العقد ذاتها, فشركة التضامن عقد يحمل مقومات العقد الواردة في القانون الخاص. أما شركة المساهمة فلا تكاد تحمل من هذه المقومات شيئا.

ولا يجهل أحد إضمحلال الرابطة التعاقدية التي تجمع بين المساهمين المنتشرين في الأرض, ولا مدى ضعف نية الإشتراك عندهم.

فكيف يمكن. والحال كذلك أن نضع قاعدة واحدة تحكم أثر تعديل العقد في هذين النوعين من الشركات رغم التّباين الواضح بينهما في فكرة العقد ذاتها ؟.

لذلك لم يكن هناك مفر في أن تكون هذه القاعدة صالحة لنوع منها دون الآخر, وهي هنا تصلح لشركة المساهمة دون شركة التضامن.

– فالتعديل في نظام شركة المساهمة إذا لم ينص عليه القانون أو يتصوره نظامها فيقرر الأغلبية الازم توافرها في الجمعية العمومية التي يقررها التعديل ,فإنّه يكاد من المستحيل حينئذ إجراؤه ,لأنّه لابد له من إجماع المساهمين ولذا فإنقضاء الشركة يكاد يكون هو الحل الوحيد.ولكن الأمر يختلف في شركة التضامن التي تتكون عادة من عدد ضئيل من الشركاء تجمعهم رابطة تعاقدية قوية و تؤلف بينهم نية الإشتراك, فسواء ورد في عقد الشركة بينهم نص على كيفية التعديل أو لم يرد, فإنّ اجتماعهم ميسور على التعديلات الجديدة ممكن أيّا كانت أهمية هذه التعديلات.

فهل يجب أن تنقضي الشركة و تنشأ أخرى عند كل تعديل يجتمعون عليه مهما قلت أهميته لمجرد أنّهم لم يتصوروه عند كتابتهم للعقد التأسيسي الذي جمع بينهم ؟.

الواقع أنّنا هنا بصدد عقد حقيقي يورد عليه أطرافه تعديلا ,فلابد لنا لكي نعرف مدى أثر هذا التعديل في كيان العقد , أن نعتد بمعيار موضوعي يستند الى أهمية التعديل ذاته .

فإن كان يؤدي الى تغيير جوهري في بنود العقد و إن كان يغير من غالبية القواعد التي يقوم عليها نظامه , فلا جدال في أنّ هذا العقد يؤدي الى انقضاء الشخص المعنوي و نشأة آخر.أما إذا كان التعديل لا يمس جوهر نظام عقد الشركة, و إنّما يرد على أصل مستمر قائم فلا يكون له أثر على استمرار الشخص المعنوي أو قيامه.

والمعيار في يد القاضي الذي يبحث نصوص عقد الشركة ويختبر أهمية التعديل الذي ورد عليه. على أنّ هناك حالات واضحة, فاندماج شركتين يؤدي حتما الى إنقضائها إذا كان جوهريا, كتغير شكل شركة الأشخاص إلى شركة الأموال.أما إذا كان التغيير يقتصر على جعلها شركة توصية بسيطة بدلا من شركة تضامن أو العكس, فإنّ الشخص المعنوي يستمر. والتعديل الذي يرد على هذه الشركة أو موضوعها يؤدي إلى إنقضائها إذا كان التعديل جوهريا, بأن يجعل لها هدفا آخر يختلف تماما عن الهدف الأول. أما إذا اقتصر على التّوسع في الهدف السابق فالشّخص المعنوي يستمروهكذا لابد أن يعتمد القاضي بحقيقة أثر التعديل على كيان العقد التأسيسي لشركة التضامن حتى يقرر أثره على وجود الشّخص المعنوي الذي أنشأه هذا العقد.(1)

(1) الدكتور علي البارودي و د محمد السيد الفقي نفس المرجع السابق ص331-332.

نماذج عن تسجيل شركة التضامن و عن عقد تأسيسها

أولا : نموذج عن تسجيل شركة التضامن

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المركز الوطني للسجل التجاري

تصريح بالتسجيل في السجل التجاري

شخص معنوي

ولاية :.....	رقم التسلسل :.....
رقم السجل التجاري :..... ب	رقم الإيداع :.....
رقم التعريف الوطني :.....	تاريخ الإيداع :.....
قيد جديد :.....	
	طبيعة المحل :[–رئيسي :
تعديل :.....	[–ثانوي :

معلومات خاصة بالمقر الإجتماعي للشركة

التسمية الإجتماعية :.....

الإسم التجاري أو اللافتة المستعملة :.....

الشكل القانوني للشركة :.....مدتها :.....رأس المال الإجتماعي.....

عنوان المقر الإجتماعي :.....

.....رمز البلدية..... ولاية.....

تاريخ بداية النشاط :..... ....

عدد المحلات التجارية :.....

رقم الهاتف :.... .... (....) رقم الفاكس :.... .... (....)

معلومات خاصة بالمسؤول الرئيسي للشركة

الإسم :..... اللقب :.....

تاريخ الميلاد :.... .... مكان الإزدياد :..... رمز البلدية :.....

إبن(ة) :..... و .....

الجنسية :.....الصفة (وضع المهنة).....

عنوان السكن :.....

.....رمز البلدية :..... ولاية :.....

في حالة المسؤول الأجنبي : رقم البطاقة :..... الولاية :.....

Dénomination ou raison social de .....
L'Etablissement objet de linscription .....
Au Rejistre du commerce

معلومات خاصة بالمؤسسة موضوع التسجيل

التسمية التجارية أو اللافتة المستعملة :.....

عنوان المحل التجاري :.....

.....رمز البلدية :..... ولاية :.....

تاريخ بداية النشاط :.... ....

-مدة الإيجار :..... من .... إلى ....

إسم ولقب مؤجر المحل التجاري :.....

-رقم تعريفه الوطني :.... ....

معلومات خاصة بالممثلين القانونيين الأخرين للشركة

الإسم واللقب	الصفة أو المهنة	العنوان الشخصي	الجنسية	رقم بطاقة التاجر صالحة من...الى...
.....	.....	.....	.....	.....
.....	.....	.....	.....	.....
.....	.....	.....	.....	.....
.....	.....	.....	.....	.....
.....	.....	.....	.....	.....

في حالة التعديل(وضع موضوع هذا التعديل)
.....
.....
.....
.....

نشاط المؤسسة موضوع التسجيل

[إنتاج صناعي **إسترداد و تصدير**

قطاع النشاط :[مؤسسات حرفية **تجارة بالتجزئة**

[تجارة بالجملة **نشاطات الخدمات**

نص النشاط	*رمز النشاط*
.....	....
.....	....
.....	....
.....	....
.....	....

مستخرج من القانون رقم90- 22 المؤرخ في 18 أوت 1990

المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم

عقوبات

طبقا لأحكام المواد26-27-28من القانون رقم90-22المؤرخ في 18أوت1990 يعاقب:بغرامة مالية(من5000 الى30.000دج)و/أو عقوبةسجن من عشرة أيام الى ستة أشهر.

-عدم التسجيل في السجل التجاري :

-تقديم تصريحات غير صحيحة أو إعطاء بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري.

-تزييف أو تزوير شهادات التسجيل في السجل التجاري.

ملاحظة : القيد في السجل التجاري لا يعفي صاحبه من ضرورة إحترام جميع الإلتزامات المرتبطة بمزاولة النشاطات المنظمة.

إسم ولقب مراقب ملف السجل التجاري :.....

إمضاء المراقب

حرّر نسختين و شهد بمطابقته

تاريخ وإمضاء الممثل القانوني

شهد بمطابقته للوثائق الثبوتية المقدمة

ب :.....

في :..... .... مأمور السجل التجاري

ثانيا : نموذج عن عقد تأسيس شركة التضامن.

محرر بتاريخ 2008/05/18 بين كل من :

السيد:..... ..... الجنسية :.....

المقيم في :..... (طرف أول –شريك متضامن)

السيد :..... ..... الجنسية :.....

المقيم في :..... (طرف ثان – شريك متضامن)

السيد :..... ..... الجنسية:.....

المقيم في :..... (طرف ثالث – شريك متضامن)

بعد أن أقر الأطراف(الطرفين) بأهليتها للتصرف و التعاقد إتفقوا (اتفقا) على تكوين شركة تضامن فيما بينهم (بينهما) بالشروط الآتي بيانها :

أولا : إسم الشركة ..... السّمة التجارية لها..... ثانيا غرض الشركة.....

ثالثا: مركز الشركة : كائن بالعقار رقم.....بشارع.....قسم..... محافظة.....

رابعا: رأس مال الشركة.تم دفعه من جميع الشركاء و حصة كل شريك على النحو التالي:

حصة الشريك الأول :.....دينار جزائري .

حصة الشريك الثاني :.....دينار جزائري .

حصة الشريك الثالث :.....دينار جزائري .

خامسا:مدة الشركة :تبدأ من.../.../.... وتنتهيفي.../.../....قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة ما لم يحضر أحد الشركاء الآخرين بموجب إنذار على يد محضر أو بخطاب موصى علية يعلم الوصول برغبته في الإنفصال قبل نهاية مدة الشركة أو مدة محددة بشهر على الأقل.

سادسا: الإدارة وحق التوقيع :موكلة للأطراف الثلاثة مجتمعين أو منفردين بشرط أن تكون الأعمال التي تصدر منهم(منهما) لتحقيق غرض الشركة و ضمن أغراضها و بعنوانها. أما بشأن المعاملات التي تزيد قيمتها عن.....دينار,وأية تصرفات قانونية أخرى من رهن أو بيع عقارات الشركة أو الحصول على قروض للشركة,فيجب أن تصدر من جميع الشركاء.

سابعا: إتفق الشركاء أن يتقاضى الطرف.....و.....مرتبا شهريا عن حق الإدارة تدخل ضمن مصروفات الشركة.

ثامنا: الحسابات و السنة المالية: تمسك دفاترتجارية حسب الأصول التجارية يرصد فيها رأس المال النقدي و العيني , وتبدأ السنة المالية للشركة في أول .../.../.... وتنتهي في .../.../.... على أن يجرد أصول الشركة وخصومها وحساب الأرباح و الخسائر في إطار ميزانية عمومية للشركة وتكون نافذة في حقهم بمجرد توقيعهم عليها أو بعد مضي 15يوما من تاريخ إرسال صورة منها لكل منهم بخطاب موصى عليه بعلم الوصول,أو إنذار على يد محضر .ويكون لكل شريك الإطلاع على دفاتر الشركة ورصيدها بنفسه أو يتوكل عنه أو بندب أحد الخبراء.

تاسعا: توزيع الأرباح و الخسائر :توزيع الأرباح بقدر حصة كل شريك.أما في حالة الخسارة في ميزانية إحدى السنوات, فترحل الى السنة التالية.ولا توزع الأرباح إلا بعد تغطية خسارة السنوات السابقة.

عاشرا: حظر المنافسة:يتعهد الشركاء بعدم القيام بأي عمل من الأعمال التي تقوم بها الشركة,أوأن ينافسها في الغرض المخصص لها,وفي حالة ثبوت مخالفة أي شريك لهذا البند يحقق لباقي الشركاء فصله و مطالبته بالتعويضات الناتجة عن تصرفه.

حادي عشر: الإنسحاب و التنازل عن الحصص.

أ:يحق لكل شريك أن ينسحب من الشركة قبل نهاية مدتها.

ب:لايحق لأي شريك أن يبيع حصته أو رهنها أو يتنازل عنها أو جزء منها إلا بموافقة باقي الشركاء كتابة.

ج:وفي حالة مخالفة أي شريك لما جاء بالبند السابق ,لا ينفد هذا التصرف في حق باقي الشركاء مع الإحتفاظ بجميع حقوقهم بسائر أنواعها.

ثاني عشر:وفاة أحد الشركاء أو فقدان أهليته:لا ينتهي عقد الشركة بوفاة أحد الشركاء أو فقدان أهليته, وإنما يحل محله ورثته أو ممثلين بالشروط نفسها عقد الشركة ولا يحق لهم وضع الأختام على الشركة أو تقسيمها ولا يتدخلون في إدارتها وتستمرالى نهاية مدتها.

وتقتصر حقوق ورثة المتوفي على الطالبة بنصيبهم في الأرباح التي لم يتم المحاسبة عليها

وتعتبر الشركة مفسوخة واعتبار الشريك المتوفي مفصول, إلاّ إذا اتفق باقي الشركاء على الإستمرارفيها مع وجود ورثة المتوفي أو من فقد أهليته.

ثالث عشر:فسخ الشركة:تفسخ الشركة قبل نهاية مدتها في حالة وجود خسائر و يكون بإجماع الشركاء.

رابع عشر:في حالة انتهاء عقد الشركة يجوز للشركاء الإستمرار فيها أو تصفيتها عن طريق مصف تختاره الأغلبية,وفي الإختلاف تكون المحكمة مختصة هي التي تتولى التصفية بناءا على طلب أحد الشركاء.

خامس عشر:كل نزاع ينشأ من الشركاء أو الورثة أو من فقد أهليته في تفسير أي بند من بنود العقد تكون محكمة..... هي المختصة.

سادس عشر: تسجيل الشركة: يتفق الشركاء على أن يكون مدير الشركة هو الذي يقوم بتسجيل هذا العقد و الإشهار عنه بالطرق القانونية بمصروفات على عاتق الشركة.

أو توكيل الشركاء للأستاذ/..... المحامي بتسجيل .....

سابع عشر:تحرر هذا العقد من.....بيد كل شريك نسخة للعمل بها وقت اللزوم.

توقيع الشركاء :

1-..... 2-..... 3-.....

(1)- HTTP //OD WWW.GOOGLE .COM.

خاتمة

-لقد جاءت هذه المذكرة حول كيفية تسييرإدارة شركة التضامن طبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري.حيث تعد هذه الشركة علماواجتهادا,تعرف بشركة القانون العام لماتحتويه من قواعد عامة وبإعتبارها شركة راسخة منذ القدم.

-ويعتبر هذا الموضوع من المواضيع الهامة والخاصة بالنسبة للجزائر,التي عرفت تطورات جديدة متمثلة في حلول النصوص التشريعية الجديدة محل التشريعات القديمة وذلك لتشجيعها للصناعات الصغيرة والمتوسطة,ونظرا لأهمية الذي تقوم به هذه الشركة وسيطرتها على الجانب الهام من النشاط الإقتصادي. وبالتالي تأثيرها على مصالح المواطنين والإقتصاد الوطني,ما جعل المشرع يتدخل في كيفية تنظيمها.فهي تحتل الصدارة في مواضيع القانون التجاري,وذلك نظرا لتفعيل الإستثمار الفردي وتقديم أفضل الضمانات القانونية للمستثمر الخارجي.بالرغم من ما تتميز به شركة التضامن من محاسن ومساوئ.

-فعن محاسنها أنّها تتميز بحرية تصرف الشركاء المتضامنين بإدارتها مع إنفرادهم بصافي أرباح الشركة في حال نجاحها.كما أنّها توفر فرصة نجاح أكبر لتشجع الشركة و ذلك بتظافر جهود و قدرات الشركاء المتضامنين ماليا وإداريا وتسخير علاقاتها الشخصية لخدمة أهداف الشركة .بالإضافة أنّها توفر فرص أكبر للتوسع مع إمكانية إضافة شركاء متضامنين جدد.

-أمّاعن مساوؤها أنّ المسؤولية المالية غير محدودة في حالة الخسارة أوالإفلاس,مع الإعتماد الكلي على العلاقة الشخصية بين الشركاء في إدارتها.بالإضافة الى إرتباط عمر الشركة بعمر و رغبة الشركاء المتضامنين, حيث تنتهي الشركة بوفاة أو إنسحاب أحد الشركاء المتضامنين.

-وعليه من خلال هذه الدراسة حول شركة التضامن وكيفية تسيير إدارتها,التي تعد من أقدم أنواع الشركات التي تعتمد على مبدأ الثقة بين الشركاء, وأنّ شخصية الشريك فيها تعد محل الإعتبار(من خلال المسؤولية التضامنية المطلقة لجميع الشركاء عن ديون الشركة).

-وفي الأخير يمكن ختم هذه المذكرة بالآثار الناتجة عن عقد شركة التضامن,حيث يترتب عن عقدها الصحيح المستوفي لجميع أركانه الموضوعية و الشكلية إكتساب الشخصية المعنوية.علاوة على ميزة شركات التضامن فقط وهي أنّ صفة التاجر لا تقتصر على الشريك بل يتعدى الى الشركة في أنّها تكتسب الشخصية المعنوية.

قائمة المختصرات :

-الم-الق-الت-الج : المادة من القانون التجاري الجزائري.

- الق-الم-الج : المادة من القانون المدني الجزائري .

-ط : شخص طبيعي .

قائمة المراجع :

-الدكتورة المحامية إبتسام القرام,المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري,"قاموس باللغتين العربية والفرنسية".

-الدكتورإلياس ناصيف,موسوعة الشركات التجارية-شركة التضامن-دار المنشورات الحلبي الحقوقية,لبنان-الجزء الثاني-طبعة 2004.

-الدكتور محمد بن ابراهيم موسى-شركات الأشخاص بين الشريعة و القانون-دارالعاصمةللنشر والتوزيع,الرياض-السعودية الطبعة الثانية,1998.

-الأستاذ عثماني محاضرات سنة 2009/2008 غير منشورة.

-الدكتور عباس حلمي المنزلاوي,القانون التجاري الجزائر"الشركات التجارية",ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-طبعة1992.

-الدكتور عزيز العكيلي,شرح القانون التجاري"الشركات التجارية"دار الثقافة للنشر و التوزيع,عمان-الأردن ,الجزء الرابع,طبعة 2002.

-الدكتور رزق الله العربي بن مهيدي,الوجيز في القانون التجاري,ديوان المطبوعات الجامعية,الجزائر,الطبعة الثالثة2003.

-الدكتورة سوزان علي حسن,الوجيز في القانون التجاري,دار الجامعة الجديدة الأزاريطة,طبعة 2004.

-الدكتور صادق بن يوسف-خليل لحسن,القاموس العربي للتلميذ,منشورات دار التلميذ الجزائر,طبعة1996.

-الدكتور مصطفى كمال طه,الشركات التجارية,دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع الإسكندرية,طبعة1998.

-الدكتور فريد العريني,الشركات التجارية,دار الجامعة الجديدة الازاريطة,طبعة2006.

-الدكتورعمارعمورة,شرح القانون التجاري"الشركات التجارية",ديوان المطبوعات الجامعية,بن عكنون الجزائر,طبعة2005.

-الدكتورة نادية فوضيل,أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري"شركات الأشخاص",دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع,الجزائر,صنف5/020.

-الدكتورة نادية فوضيل,أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري,دار هومه للنشر و التوزيع الجزائر,رقم الإيداع 1417.
- الدكتور عباس مصطفى المصري,تنظيم الشركات التجارية"شركات الأشخاص-شركات الأموال",دار الجامعة الجديدة للنشروالتوزيع الإسكندرية,طبعة 2002.
-الدكتور فوزي عطوي,الشركات التجارية,منشورات الحلبي الحقوقية,لبنان,طبعة أولى2005.
-الدكتور فوزي محمد سامي,شرح القانون التجاري في الشركات التجارية,دار الثقافة للنشر و التوزيع,عمان الأردن,طبعة2007.
-الدكتور هاني محمد دويدار,مبادئ القانون التجاري,المؤسسة الجامعية للدراسات و التوزيع,بيروت طبعة1997.
-الدكتور علي البارودي-محمد السيد الفقي,القانون التجاري,دار المطبوعات الجامعيةالإسكندرية,طبعة 2002.

قائمة المصادر :

-الدكتور مولود ديدان,القانون المدني حسب آخر تعديل رقم05/07المؤرخ في2007/05/13 دار بلقيس للنشرو التوزيع الجزائر,طبعة سبتمبر 2007.

-الدكتور مولود ديدان,القانون التجاري قانون رقم02/05المؤرخ في 6-6-2008 دار بلقيس للنشر و التوزيع الجزائر.

مواقع الأنترنيت :

htp.// od www.google.com.

الفهرس

-مقدمة.....10

-الفصل الأول:ماهية شركة التضامن 14

-المبحث الأول:مفهوم شركة التضامن 14

-المطلب الأول:نشأة شركة التضامن وتعريفها 14

-الفرع الأول:نشأة شركة التضامن 14

-الفرع الثاني:التعريف اللغوي والإصطلاحي لشركة التضامن 16

-الفرع الثالث:التعريف القانوني لشركة التضامن 16

-المطلب الثاني:خصائص شركة التضامن.....18

-الفرع الأول:الخصائص المتعلقة بالشركة 18

-الفرع الثاني:الخصائص المتعلقة بالشركاء 21

-الفرع الثالث:نطاق المسؤولية التضامنية من حيث الزمان.....25

-المبحث الثاني:تكوين شركة التضامن.....27

-المطلب الأول:الشروط الموضوعية لتأسيس عقد الشركة.....27

-الفرع الأول:الشروط الموضوعية العامة.....27

-الفرع الثاني:الشروط الموضوعية الخاصة.....31
-المطلب الثاني:الشروط الشكلية لتأسيس عقد الشركة.....37
-الفرع الأول:ركن الكتابة.....37
-الفرع الثاني:ركن الشهر.....39
-الفرع الثالث:الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان الشركة...39
-الفصل الثاني: نشاط شركة التضامن.....41
-المبحث الأول:إدارة شركة التضامن.....42
-المطلب الأول:إدارة الشركة في حالة تعيين مدير واحد.....43
-الفرع الأول:تعيين المدير وعزله.....43
-الفرع الثاني:سلطة المدير.....49
-الفرع الثالث:المسؤولية عن أعمال المدير.....51
-المطلب الثاني:إدارة الشركة في حالة تعيين أكثر من مدير.....54
-الفرع الأول:تعيين المديرين.....54
-الفرع الثاني:تحديد إختصاصاتهم.....55

-المبحث الثاني:توزيع الأرباح والخسائروتعديل العقد.....60
-المطلب الأول:توزيع الأرباح والخسائر.....60
-الفرع الأول:توزيع الأرباح.....61
-الفرع الثاني:توزيع الخسائر.....64
-المطلب الثاني:تعديل العقد.....65
-الفرع الأول:حالات تعديل العقد.....65
-الفرع الثاني:كيفية التعديل و شروط صحته.....66
-الفرع الثالث:أثر التعديل على الشركة كشخص معنوي.....67
-ملاحق.....69
-نماذج عن تسجيل شركة التضامن.....70
-نموذج عن تسجيل شركة التضامن.....70
-نموذج عن عقد شركة التضامن.....74
-الخاتمة.....78
-قائمة المختصرات.....80
-قائمة المراجع.....82
-قائمة المصادر.....84