**كلية الحقوق و العلوم السياسية**

**قسم القانون الخاص**

**السنة أولى ماستر، تخصص قانون الأعمال**

**امتحان مقياس: منهجية البحث و التحليل في قانون الأعمال**

**الاجابة النموذجية**

**السؤال : علق على القرار القضائي أدناه متبعا في ذلك المنهجية العلمية المعتادة في اعداد هذا النوع من البحوث العلمية.**

**مع تبان النقاط القانونية التالية:**

**1- الادعاءات: 03 نقاط**

\* ادعاء السيد قاسمي أحمد بعدم صحة انتقال حصة الشريك المتوفي في شركة التضامن إلى ورثة و ان الشركة لابد أن تنقضي، و أن النزل وملحقاته كان حكرا على مورث في حياته و حتى بعد وفاته لم يتم استدعائه من طرف الورثة لحضور اشغال الجمعيات العامة و لم يشترك في الحسابات ولا يمكنه الاطلاع عليها و لم يتقاضى منذ تأسيس الشركة اية مبالغ مالية بعنوان الأرباح . و هو يطالب أيضا الى وضع الشركة قيد التصفية و تحديد ما لها و ما عليها من أرباح وخسائر .

\* بالنسبة للمطعون ضدهم تمسكوا بنص المادة 10 من القانون الأساسي للشركة التي أباحت و باتفاق الشركاء استمرار الشركة حتى بعد وفاة أحد الشركاء وفقا لما نص عليه الشطر الأخير من المادة 562 من ق.ت.

**3- الوقائع و الاجراءات: 03 نقاط**

\* رفع السيد قاسمي أحمد دعوى قضائية أمام القسم التجاري بمحكمة الشلف ضد ورثة قاسمي محمد من أجل المطالبة من أجل المطالبة بابطال عملية انتقال حصص من الشريك المتوفي الى ورثته.

\* صدر عن محكمة سطيف القسم التجاري بتاريخ 15/05/2016 قضى ابتدائيا علنيا حضوريا

في الشكل : قبول الدعوى شكلا، في الموضوع : رفض الدعوى لعدم التأسيس.

\* استئناف الحكم الصادر عن محكمة الشلف من طرف السيد قاسمي أحمد أمام الغرفة التجارية و البحرية بمجلس قضاء شلف، و التي أصدرت قرار بتاريخ 05/11/ 2016 فهرس رقم 3235/16 قضى ب:

 في الشكل : قبول الاستئناف. في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف فيه.

\* الطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء شلف من طرف السيد قاسمي أحمد أمام الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بتاريخ 10/01/2017

\* ايداع الطاعن بواسطة محاميته الأستاذة ناجي يمينة عريضة طعن بالنقض تتضمن وجه وحيد للطعن تدعيما لطعنه بالنقض.

\* تقديم المطعون ضدهم مذكرة جواب بواسطة محاميهم الأستاذ قولال محمد ملتمسين من خلالها رفض الطعن موضوعا.

\* قدمت المحامية العامة لدى المحكمة العليا، طالباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن موضوعا.

\* صدور قرار من طرف الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا بتاريخ 11/10/2018 قضى ب:

 في الشكل : قبول الطعن، في الموضوع : رفضه موضوعا.

**4- المشكل القانوني + التصريح بالخطة : 14 نقاط**

**ما هي الشروط المطلوبة قانونا لانتقال حصة الشريك المتوفي الى ورثته في شركة التضامن؟.**

**مقدمة: 04 نقاط**

- تعريف شركة التضامن

- التعرض الى مفهوم الاعتبار الشخصي في هذا نوع من الشركات

-تعريف الحصة و أنواعها

- طرح الاشكالية : **ما هي الشروط المطلوبة قانونا لانتقال حصة الشريك المتوفي الى ورثته في شركة التضامن؟.**

و للإجابة على هذه الاشكالية ارتأينا تقسيم خطة التعليق على هذا القرار الى مطلبين تناولنا في المطلب الأول قاعدة اجماع الشركاء و استثناءات الواردة عليها، و الشرط الاستمرارية في المطلب الثاني.

 **المطلب الأول: قاعدة اجماع الشركاء و الاستثناءات الواردة عليها 05 نقاط**

- إن شركة التضامن تقوم على الإعتبار الشخصي لشركاء، وإن هذه الصفة تمس طبيعة الشركة و مصلحة الشركاء على حد سواء، كونهم إرتضوا من البداية الإلتزام مع الشركة على هذا الإعتبار، و بالتالي لا يمكن لأي شريك أن يتنازل عن حصته لشخص من خارج الشركة دون موافقة جميع الشركاء.

- و إن قاعدة الإجماع في حد ذاتها، تعني موافقة جميع الشركاء بإستثناء الشريك المتضامن المعني بعملية الإحالة، و هذا مراعاة لقاعدة إلتزام الشريك بتفادي وضعية تنازع المصالح، و إن كان في هذه الحالة تكون هذه الأخيرة مستبعدة، لأن قبول الشريك المحيل بالعملية لا يغني عن قبول بقية الشركاء، و بالتالي فإن مشاركته في قرار الموافقة لن يشكل أي مساس بمصلحة الشركة. و لا يجوز الإتفاق على حد من الإجماع، حتى بوضع أغلبية مشددة بغرض إحالة حصص الشركاء، ذلك لأن قاعدة الإجماع هي التي تكرس الإعتبار الشخصي للشركاء في هذا نوع من الشركات، و هي مرتبطة بشكل مباشر بضمان إستقرار أو بقاء الشركاء في الشركة، و من ثم الغرض منها هو حماية الإئتمان التجاري، والمجسد في المسؤولية التضامنية و الغير محدودة لشركاء.

- إن قاعدة عدم جواز إنتقال حصة الشريك المتضامن ليست من النظام العام، وعليه فيمكن للشركاء أن يضمنوا القانون الأساسي لشركة، آلية لإنتقال حصة الشريك ضمن ظوابط وشروط محددة، و لكن ليس لهم أن يضمنوا القانون الأساسي ما يفيد إنتقال حصة الشريك دون قيود، كأن يشترطوا موافقة الأغلبية بدل الاجماع، و هذا مأخذ به المشرع الجزائري.

**( إبداء الرأي الشخصي) 02 نقاط**

    **المطلب الثاني: شرط استمرار الشركة المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة. 05 نقاط**

-أما فيما يتعلق بإنتقال الحصص إلى ورثة الشريك فأنه يجوز الإتفاق على مخالفة قاعد الإجماع لأنها ليست من النظام العام، فحصة الشريك إذا كانت غير قابلة للتنازل عنها للغير أي للأجنبي عن الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء، أن المشرع أجاز التنازل عن الحصة في شركة التضامن وأفسح المجال للشركاء كي يتضمن العقد التأسيسي للشركة إنتقال حصة الشريك إلى الورثة في حالة وفاته إذا رغب الشركاء بالإستمرار في الشركة وهذا ما يسمى بشرط الإستمرار.

- و يجوز أيضا لشركاء أن يضمنو شرط آخر ألا وهو شرط الإختيار، و الذي يسمح لشركاء أن يختارو أحد الحلول المتمثلة في إما حل الشركة أوتصفيتها، أو بقاء الشركة دون ورثة الشريك المتوفي، أو إستمرارها مع الورثة وإذا لم يقم الشركاء بالإختيار في مدة معينة تحدد في القانون الأساسي، فإن الشركة تستمر بين بقة الشركاء، أو تحل نهائيا حسب ما هو مقرر قانونا، وهذا يعد تكريسا للإعتبار الشخصي بمقتضى بنود القانون الأساسي. ولعل المشرع أراد أن يحافظ على هذه البنية الإقتصادية حتى لا تزول بمجرد وفاة أحد الشركاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى نلاحظ أن المشرع راعى حماية الورثة القصر وجعل مسؤوليتهم في الشركة مسؤولية محدودة تقدر بحصة مورثهم، وهذا يعني أنه سوف يصبح شريكا متضامنا مسؤولا بغير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة عند بلوغه سن الرشد، على عكس ما أخذ به المشرع الفرنسي الذي فرض تحول الشركة في مثل هذه الحالة إلى شركة توصية بسيطة أو حلها في أجل سنة من تاريخ وفاة الشريك المتضامن.

- كما أجاز القانون أن ينص الشركاء في القانون الأساسي للشركة على إستمرارها في حالة إفلاس أحد الشركاء أوفقدانه للأهلية وفي هذه الحالة يتم تعيين حقوق الشريك وتقرير قيمتها في يوم إتخاذ قرار عزله من الشركة ويقدر القيمة خبير معتمد يعينه الأطراف أو محمكة التي تقع في دائرة إختصاصها مقر الشركة في حالة إختلاف الأطراف في تعيين الخبير وكل شرط أو إجراء يخالف ذلك لا يحتج به في مواجهة دائني الشركة، و يجب الإشارة أيضا أن التنازل عن الحصة لا يسري في مواجهة الغير إلا بعد إتخاذ إجراء الشهر التي تفيد هذا التنازل.

**( إبداء الرأي الشخصي) 02 نقاط**