وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

مسؤولية الشريك في شركة التضامن

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون قضائي

من إعداد الطالب(ة):

جزام ضاوية

تحت إشراف الأستاذ(ة):

حميدة نادية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....عباسة الطاهر.....رئيسا

الأستاذ(ة).....حميدة نادية.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....بن عديدة نبيل .....مناقشا

السنة الجامعية: 2020 / 2021

نوقشت يوم: 2021/07/25

بسم الله الرحمن الرحيم

" يرفع الله الذين أمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات "

- صدق الله العظيم - سورة المجادلة، الأية11

.

ويقول المصطفى عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم

"من سلَكَ طريقًا يبتغي فيهِ علمًا سلَكَ اللَّهُ بِهِ طريقًا إلى الجنَّةِ وإنَّ الملائِكةَ لتضعُ أجنحتَها رضاءً لطالبِ العلمِ وإنَّ العالمَ ليستغفرُ لَهُ من في السَّمواتِ ومن في الأرضِ حتَّى الحيتانُ في الماءِ وفضلُ العالمِ على العابدِ كفضلِ القمرِ على سائرِ الكواكبِ إنَّ العلماءَ ورثةُ الأنبياءِ إنَّ الأنبياءَ لم يورِّثوا دينارًا ولا درْهمًا إنَّما ورَّثوا العلمَ فمَن أخذَ بِهِ فقد أخذَ بحظٍّ وافرٍ ."

حديث شريف رواه أبو الدرداء في صحيح الترمذي

"الأشياء الجيدة تأتي للأشخاص الذين ينتظرون، لكن الأفضل منها تأتي لأولئك الذين يخرجون، ويسعون للحصول عليها"

إن الحياة أعباء وألم يخفيه أمل، وأمل يحققه الجد في العمل، وعمل ينهيه ختام وأجل، وكل بصير لزمانه عاقل.

- إهــداء -

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل أفراد العائلة وبالأخص الوالدين الكريمين اللذان صهرا على تربيتي و تعليمي و كانا سببا لما أنا عليه ،فشافاهم الله و أطال في عمرهما وأبقاني بارا بهما ما حييت ،و إلى كل أخواتي وإخوتي بدون استثناء أسعدهم الله جميعا في دنياهم وأخراهم وحقق أمانيهم ، و إلى زوجي رفيق الدرب وأبنائي الأعزاء ،و إلى كل الأهل والأقارب، و الأحباب والأصدقاء،وبالأخص الصديق و الأخ مخاطرية جمال محمد

و إلى كل أساتذة وموظفي جامعة مستغانم ، وبالخصوص أساتذة الحقوق

وعلى رأسهم الأستاذة الدكتورة " **حميدة نادية**" التي تشرفت بتأطيرها و إشرافها على مذكرتي واستفدت كثيرا بنصائحها ومساعداتها ،

و إلى كل طلبة السنة الثانية ماستر قانون خاص "جامعة مستغانم"

و إلى جميع موظفي مديرية الضرائب لولاية مستغانم .

والى كل من كان له سند و مد العون من اجل إتمام وإنجاح هذا العمل سواء من قريب أو من بعيد ، فنرجو من الله أن يكون هذا العمل مقبولا منا وان يجعله في ميزان حسناتنا وان يتجاوز عنا ما كان فيه من الخطأ أو النسيان أو الزيغ أو التحريف .

وسدد خطانا لما فيه خير وصلاح للبلاد والعباد والحمد لله والصلاة والسلام على اشرف خلق الله سيدنا ومولانا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين .

كلمة شكر

الحمد لله وشكر له على ما أولانا وتنعم وتفضل علينا من النعم ما لا يحصى ولا يعد والصلاة والسلام على من كان سببا في نعماءه سيدنا مولانا محمد وعلى اله وصحبه وسلم اللهم صلي وسلم وبارك على سيدنا محمد الفاتح لما أغلق والخاتم لما سبق ناصر الحق بالحق والهادي إلى صراطك المستقيم وعلى اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين.

أحمد الله تعالى و أشكره جزيل الشكر الذي أعانني لتحمل وتجاوز كل الصعاب في جمع ما استطعت من معلومات لإثراء موضوع مذكرتي و وفقني لإتمامها على الوجه المقبول.

كما أتقدم بالشكر إلى الوالدين الأعزاء الذي يعود الفضل إليهم لحرصهم علينا لننال كل الفضائل واشكر كل أفراد عائلتي لما منحوني إياه من مساندة من بداية العمل إلى نهايته .

و وأتقدم بالشكر و التقدير و العرفان للأستاذة الفاضلة الدكتورة حميدة نادية على إشرافها و إبداء ملاحظاتها و توجيهاتها القيمة من أجل إعداد هذه المذكرة.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر و التقدير إلى أساتذة أعضاء لجنة المناقشة وهذا لتفضلهم وقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

كما أتقدم بخالص الشكر إلى كل الأساتذة بكلية الحقوق جامعة مستغانم الذين لم يبخلوا علينا بنصائحهم وإرشاداتهم.

و إلى كل من علمني حرفا من الابتدائي إلى ما بعد التدرج

إلى كافة الأصدقاء و الزملاء واخص بالذكر الأخ مخاطرية جمال

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة سواء من قريب أو من بعيد.

قائمة المختصرات

ص : صفحة.

ص ص : من الصفحة الى الصفحة.

ط : طبعة.

د .ط : دون طبعة.

د .د . ن : دون دار النشر.

د . ب . ن : دون بلد النشر.

د .س . ن :دون سنة النشر.

م : المادة.

ق . م. ج : القانون المدني الجزائري .

ق . ت. ج : القانون التجاري الجزائري

ج . ر. ع : جريدة رسمية عدد.

ج : جزء.

مقدمة

مقدمة

إن تطور الحياة ال تجارية والاقتصادية أدت إلى ظهور كيانات معنوية وافتراضية تسمى بالشركات التجارية التي تنشأ بالشهر والكتابة وتنقضي بالحل ،لقد أصبح من الصعب جدا على الإنسان مهما أوتي من قوة فكرية وقدرة المالية ، أن يدير ويسير شركة والتي بدورها تتطلب اتحاد واشتراك بين شخصين أو أكثر بهدف تكتيف الجهود و تضخيم الأموال من اجل القيام بالمشاريع التي يستحيل على الشخص الواحد القيام بها .

إن وظيفة الشركة لا تقتصر على جمع رؤوس الأموال فحسب بل تحقيق أهداف ضخمة كي تضمن الدوام و الإستقرار ،وهذا ما قد نجده في بعض الهيئات والأنظمة القانونية كالمؤسسات والشركات المدنية والاقتصادية وعقود المقاولة و الجمعيات بمختلف أنواعها ،لكن لكل واحدة منها خصائص ومميزات تنفرد بها عن بعضها البعض .

إن وضعية الشريك تختلف من الشركة لأخرى وتتميز عن وضعية العضو في الجمعيات من حيث شروط الانضمام والانسحاب و المسؤولية والإدارة والذمة وحتى القانون الأساسي يختلف بحسب الطبيعة القانونية لتلك الهيئة أو المؤسسة أو الشركة.

وقد نصت المادة 544 من القانون التجاري الجزائري على أنه " :يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها، وتعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكون موضوعها"[1]

تنقسم الشركات من حيث طبيعة العمل الذي تقوم به إلى شركات مدنية وشركات تجارية، وتنقسم الشركات التجارية بدورها ومن حيث قيامها على الاعتبار الشخصي أو المالي إلى شركات أشخاص وشركات أموال وشركات ذات طبيعة مختلطة.

والشركة التجارية وحدها هي التي تكتسب صفة التاجر، وتتحمل الالتزامات المترتبة على هذه الصفة وتخضع لنظام الإفلاس متى توقفت عن دفع ديونها التجارية.

1 – القانون التجاري الجزائري رقم 75–59 المؤرخ في 26–9–1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15–20 المؤرخ في 30ديسمبر 2015 ، جريدة رسمية عدد 71 مؤرخة في30–12–2015.

أما الشركة المدنية فيمكن أن تتخذ أحد الأشكال الخاصة بالشركات التجارية كأن تنشأ في شكل شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو شركة توصية بالأسهم أو شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة،وتتمثل أشكال الشركات فيما يلي :

شركات الأموال : وهي الشركات التي تقوم أساسا على الاعتبار المالي ولا يكون لشخصية الشريك أثر فيها، فالعبرة في هذه الشركات بما يقدمه كل شريك من مال، ولهذا فإن هذه الشركات لا تتأثر بما قد يطرأ على شخص الشريك كوفاته أو إفلاسه أو الحجر عليه"[1].

وشركات الأموال لا تشمل سوى شركات المساهمة وهي التي يقسم رأس المال فيها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية، ويسمى الشركاء في هذه الشركات بالمساهمين.

شركات ذات طبيعة مختلطة :وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي والاعتبار الشخصي في نفس الوقت وبالتالي فهي تجمع بين خصائص شركات الأموال وشركات الأشخاص،وتشمل الشركات المختلطة شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

شركات الأشخاص :وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي، وتتكون أساسا من عدد قليل من الأشخاص تربطهم صلة معينة كصلة القرابة أو الصداقة أو المعرفة ، ويثق كل منهم في الآخر وفي قدرته وكفاءته، وانه متى قام م ا يهدد الثقة بين الشركات ويهدم الاعتبار الشخصي فإن الشركة قد تتعرض للحل، ولذلك يترتب في الأصل على وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو انسحابه من الشركة إلى حل الشركة، وتشمل شركات الأشخاص شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.

تعتبر شركات التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص لأنها تحتوي على جميع مميزات هذا الصنف من الشركات، فهي تقوم على الاعتبار الشخصي وتنقضي بانقضائه، وقد

1 – الدكتور مولود ديدان، القانون التجاري حسب آخر تعديل له(قانون رقم 05-02) المؤرخ في 06 فبراير 2005 (جريدة رسمية رقم11 المؤرخة في 09-02-2005 ص8) المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر

تناول المشرع الجزائري شركات التضامن في 13 مادة، من المادة 551 إلى المادة 563 من القانون التجاري الجزائري[1]، حيث نص في مادته 551 على أن " :للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسئولين من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة."

وتعرف شركة التضامن على أنها شركة تتكون من شخصين أو عدة أشخاص مسئولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة وتعمل تحت عنوان معين لها.

كما تعرف مسؤولية الشريك في شركة التضامن على أنها اكتساب الشركاء صفة التاجر بمجرد دخولهم في شركة التضامن والتي بموجبها يسألون مسؤولية شخصية مطلقة عن ديون الشركة أي من غير تحديد وفي كامل ذمتهم المالية وليس فقط في حدود الحصة التي ساهموا بها في الشركة أي أن الذمة المالية ألي شريك كلها ضامنة للوفاء بالدين وبالتضامن فيما بينهم وكذلك بين الشركاء والشركة.[2]

أهمية الدراسة :

تظهر أهمية هذا البحث جليا على الصعيد العلمي لما يتضمنه من تميز وانفراد لمركز الشريك المتضامن عن غيره من الشركاء في شركات الأشخاص والأموال، وذلك لقيام مسؤوليته الشخصية والتضامنية بمجرد دخوله إلى شركة التضامن، وأن تعامله لن يتوقف عند عجز الشركة عن دفع ديونها بل إن الشركاء يسألون عنها كما لو كانت ديونهم الخاصة أي أنهم يسألون مسؤولية شخصية وتضامنية عنها، أما على الصعيد العملي تظهر أهمية

موضوعنا في إزالة الغموض المحيط بشركة التضامن وذلك لأن المشرع الجزائري كان واضحا في إضفاء الصفة الشخصية والتضامنية على مسؤولية الشركاء في شركة التضامن وهذا ما يؤدي إلى كثرة التعامل معها وجذب ثقة وائتمان الغير في التعامل معها.

1 – القانون التجاري الجزائري ن المرجع السابق .

2 – الدكتورة نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، بوزريعة–الجزائر–2004.

أهداف الدراسة :

لكل بحث علمي هدف أو مجموعة من الأهداف يصبو لتحقيقها، سواء لغرض تقديم حلول لبعض التساؤلات والإشكالات أو تزويد أفراد المجتمع بالعلم والمعرفة، والأهداف التي أسعى إليها من خلال هذه الدراسة تتمثل في إظهار أهمية الاعتبار الشخصي الذي يميز شركة التضامن عن غيرها وأهميتها في المعاملات التجارية وانتشارها بكثرة في الحياة التجارية مما جعلها تأتي في مقدمة الشركات حيث أصبحت من أهم الشركات والأكثر شيوعا في الأوساط التجارية والضرورية لضمان نجاح وتسهيل المعاملات بين الأشخاص، وهذا ما أكده كثرة تعامل الغير معها ومنحها ائتمانه، و ذلك راجع إلى عدة عوامل من بينها :المحافظة على المؤسسات العائلية و استمرارها و المحافظة على العلاقات المبنية على الاعتبار الشخصي بين الشركاء الذين قد يكونون إخوة أو أصدقاء أو أفراد من نفس العائلة تجمعهم ثقة متبادلة مما يجعلهم عازمون على تحقيق طموحاتهم تحت سقف شركة التضامن[1]، واشتراك أكثر من شخص في القرارات الخاصة بنشاط الشركة مما يجعل تلك القرارات تميل إلى جانب الرشد وأن رأس مالها يتكون وفقا لقدرات الشركاء وليس وفقا لقدرات شخص واحد كما هو الحال في المشروعات الفردية. [2]

والهدف من وراء دراستنا لهذا الموضوع محاولة تسليط الضوء على مدى مسؤولية الشريك في شركة التضامن وتعريفها تعريفا شاملا وإزالة الغموض عنها وفتح آفاق هادفة لدراستنا لزرع الثقة والائتمان بين التجار وضمان نجاح وتيسير المعاملات التجارية باعتبارها أكثر تداولا بين الأشخاص، والكشف عن الآثار القانونية المترتبة عن هذه المسؤولية

1 – فوزي محمد سامي الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة دار الثقافة للنشر والتوزيع طبعة ،2006 ص 51

2 – عبد القادر بقيرات، مباديء القانون التجاري جزء 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011 ، ص116.

وشروطها بهدف المساهمة في تنمية الاقتصاد باعتبارها من أهم الشركات التجارية التي تقوم على الثقة والائتمان من خلال المسؤولية الشخصية المطلقة والتضامنية للشريك المتضامن[1] .

دواعي وأسباب اختيار الموضوع :

ولقد وقع اختياري للموضوع نظرا لأهمية الشركة، خاصة بدخول بلدنا الاقتصاد السوق ومحاولتها الإنظمام إلى منظمة التجارة العالمية، فمنحت الشركات تسهيلات وإعفاءات جمركية وشجعتها في ميدان الاستثمار الداخلي وحتى الخارجي، فالجزائر تعيش إصلاحات اقتصادية منذ بداية الثمانينات، وهذا يحتاج لوجود شركات قوية اقتصاديا وإيجاد أطر صلبة لتتمكن الشركات من تحقيق أهدفها وليستمر وجودها القانوني لتنمية اقتصادنا.

الدافع العلمي: معالجة النقائص التي يعرفها هذا الموضوع وهذا بمحاولة الإحاطة والإلمام بالمعلومات المتعلقة بهذا الموضوع لإثراء المكتبة وجميع القراء والباحثين بهذا الإنجاز، وتسهيل مهمة البحث على الطالب وكل المهتمين بذلك.

الدافع الذاتي : الجانب الشخصي و الميولي للبحث في مجال الشركات.

العوائق والصعوبات :

تتمثل الصعوبة التي واجهتني في حصر الموضوع في وقت معين،إذ لا يمكن الإلمام بكافة جوانب الموضوع كونه يبدو للوهلة الأولى بسيطا إلا انه متشعب ويتطلب وقتا طويلا للتمكن من الإحاطة بكافة جوانبه ،زيادة إلى قلة المراجع المتخصصة بالموضوع حيث تطلب علينا التدقيق على بعض النقاط الحساسة كالتداخل بين أحكام القانون التجاري و القانون المدني في حالة عدم وجود نص، وكذا للالتزامات التي تقع عاتق التجار المتمثلة في إمساك دفاتر منتظمة والقيد في السجل التجاري والتمتع بالشخصية المعنوية والاستثناءات حول الذمة كل هذه العناصر أدت بنا لطرح الإشكالية التالية :

1 - الدكتور فوزي محمد سامي ،المرجع السابق، ص 55 .

ما هي الأحكام القانونية لمسؤولية الشريك في شركة التضامن وما هي شروطها والآثار المترتبة عنها ؟

للإجابة على هذه الإشكالية اقترحنا تقسيم موضوع الدارسة إلى فصلين و مقدمة و الخاتمة ، إذ يتناول الفصل الأول ماهية مسؤولية الشريك في شركة التضامن حيث قسم الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول مفهوم مسؤولية الشريك بالتضامن والمركز القانوني لها،أما المبحث الثاني خصائص مسؤولية الشريك بالتضامن وأنواعها.

وتناول الفصل الثاني شروط قيام مسؤولية الشريك بالتضامن و آثارها ،تعرضنا في المبحث الأول شروط قيام مسؤولية الشريك بالتضامن ،وفي المبحث الثاني آثار قيام مسؤولية الشريك بالتضامن .

اتبعنا في دراستنا المنهج التحليلي الذي يقوم أساسا على آلية النقد وعدم تقبل الحقائق كما هي، بل يسعى إلى مراجعتها وبتيان نقصها وذلك بالرأي الراجح والحجة القاطعة، بالإضافة إلى المنهج الوصفي والمقارن.

الفصل الأول

إن شركة التضامن شركة تجارية تنتمي إلى صنف شركات الأشخاص و في ظل مساهمتها كعمود من أعمدة الاقتصاد الوطني و كونها الحل الانسب للتجار و الأفراد ذوي الإمكانيات المالية المحدودة لإنشاء مشروع مالي ما[1]، ومن أهم ما يميز هذه الشركة عن غيرها من الشركات هي أن الشريك فيها يسأل مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، وقد أجمع على هذا الفقه والتشريع والقضاء .

إنّ شركة التضامن من الشّركات الّتي تحوز على ثقة الأوساط التجارية، ممّا يمكّن الشّركة من الحصول على ائتمان كبير قد يفوق رأس مالها، بسبب مسئولية الشّركاء الغير المحدودة عن ديون الشّركة[2].

الشركة هي عقد يترتّب عليه شخصية معنوية، فلدائنيّ الشّركة ضمان عام على جميع أموالها، كما تتوفّر لها الأهلية في الحدود الّتي يقرّرها القانون، كما يمكنها أيضا التقاضي في المنازعات الّتي تنشأ قضائيا بين الشّركة والغير.

لهذا أصبحت شركة التضامن تلعب دورا مهمّا في اقتصاد البلاد، إذ أصبحت تأثّر على كلّ نواحي الحياة، وهذا راجع إلى أساس تكوين الشّركة الّتي قوامها تجميع الأموال.

وبما أنّ شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشّخصي، فقد اهتمّت بها الكثير من التشريعات وذلك بتقديمها لتعاريف مختلفة وسنركز على مفهوم مسؤولية الشريك بالتضامن في(المطلب الأول)، والأسس القانونية المبنية عليها في (المطلب الثاني).

[1]– نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري: شركات الأشخاص، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2002، ص.24

[2]– عزيز العكيلي، الوسيط في الشّركات التجارية، دار الثقافة، ط1، عمان، الأردن، 2007، ص 93.

المبحث الأول : مفهوم مسؤولية الشريك بالتضامن والمركز القانوني لها .

لا نجد اختلاف في تعريف مسؤولية الشريك بالتضامن بين التعريف التشريعي والتعريف الفقهي ،كما جاءت كذلك تعريفات الفقهاء شارحة للنصوص التشريعية التي جاء بها القانون التجاري، وسندرس كل من التعريفين التشريعي والفقهي لمسؤولية الشريك بالتضامن كما يلي:

المطلب الأول :مفهوم مسؤولية الشريك بالتضامن

جاء في الباب الأول لقواعد سير مختلف الشركات التجارية من القانون التجاري الجزائري في الفصل الأول منه المتعلق بشركة التضامن في المادة 551 الفقرة الأولى " :للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسئولين من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة [1]

الفرع الأول :مفهوم مسؤولية الشريك بالتضامن من جهة الشرع

نلاحظ من خلال نص المادة 551 من ق.ت.ج أن الشركاء بمجرد دخولهم في شركة التضامن يكتسبون صفة التاجر، وحتى و لو لم تكن لهم هذه الصفة مسبقا ويكونون مسئولون من غير تحديد.

إنّ الشركاء جميعهم مسئولون مسؤولية مطلقة تضامنية عن ديون الشّركة وذلك حسب المادة السابقة551 ، وقد يكون ذلك سبب تسميتها بشركة التضامن وهذه المسؤولية غير محدودة بمقدار حصّة الشّريك في رأس مال الشركة، مهما بلغت، حتّى و إن استغرقت قيمة تلك الديون جميع الأموال الخاصة للشريك.

ذمّة الشّريك ضامنة لهذه الديون كما أنّه ملزم بـ التسديد الكلّي للديون عند المطالبة بها لأنه متضامن مع الشّركة وقد يتمّ الرجوع على جميع الشركاء مجتمعين، كما أنّ الشركة قد تعجز عن تسديد كامل ديونها والتزاماتها وكذلك قد يعجز أحد الشّركاء عـن التسديد وبالتالي على باقي الشّركاء أن يتولوا وفاء تلك الديون و الالتزامات فهم بمثابة كفلاء عن الشركة.

1- المادة 551 من القانون التجاري الج زائري رقم 75-59 المؤرخ في 26-9-1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15- 20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، جريدة رسمية عدد 71 مؤرخة في 30-12-2015.

تعتبر مسؤولية الشّريك المتضامن عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية من قواعد النظام العام، فالتضامن هنا قانوني فلا يجوز للشّركاء المتضامنين استبعاد هذه المسؤولية أو تحديدها بشرط خاص في عقد الشركة، وتبقى هذه المسؤولية التضامنية قائمة حتّى و إن كانت الشركة تحت التصفية، وكذا في حالة بطلان الشركة لعدم اكتمال إجراءات التأسيس وذلك طبقا لنظرية الشركة الفعلية[1].

يقوم التضامن بين الشركاء فيما بينهم وكذلك فيما بين الشركاء والشركة، فالشريك هنا يكون في مركز الكفيل المتضامن، وهذا الموقف استقر عليه كل من الفقه الفرنسي والمصري بأن الشركاء هم كفلاء متضامنون ،وقد حدث خلاف فقهي حول حقيقة مركز الشريك، هل هو كفيل عادي وبالتالي تطبق عليه قواعد الكفالة العادية، وفيما يخص التجريد أي التنفيذ يكون أولا على المدين الأصلي وهو الشركة وتجريده من أموالها قبل الرجوع عليه [2] ، أم هو كفيل متضامن وبالتالي ليس للشريك الحق في الدفع بالتجريد، وهذا ما تنص عليه المادة 665 من ق.م.ج : "لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد"[3]، وهذا الرأي له ما يدعمه من ق.م.ج في المادة"667:يكون الكفلاء في الكفالة القضائية دائما متضامنين".

فالشركاء هنا يعتبرون كفلاء متضامنين مع الشركة أي أنه يجوز لدائن الشركة الرجوع على أي من الشركاء على اعتبار أن التضامن قائم بين الشركاء والشركة وفيما بينهم للمطالبة بالدين كله دون أن يكون للشريك أن يدفع في مواجهة الدائن بالتنفيذ أو على أموال المدين الأصلي وتجريده من أمواله قبل الرجوع عليه. [4]

1- يقصد بالشركة الفعلية الشركة الّتي باشرت نشاطها في الواقعّ ثم حكم ببطلانها لتخلّف أحد أركانها، وإ ثبات هذه الشركة جائز بكافة الطرق، ولقاضي الموضوع استخلاص قيامها في ظروف الدعوى.

2- نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة،2001 ، ص144.

3- القانون المدني الجزائري رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13ماي2007 ، جريدة رسمية عدد 31سنة2007.

4- أحمد محرز، شرح القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة 2 سنة1980 ، ص157.

إن المشرع الجزائري قد أورد قيدا فيما يخص رجوع الدائن بدين الشركة على أحد الشركاء في الفقرة الثانية من المادة 551 من ق.ت.ج بقولها" :ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور 15 يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي"[1] أي من تاريخ إنذار الشركة بالدفع، وكان يهدف المشرع الجزائر من وراء هذا الشرط إلى تحقيق اطمئنان الشريك عند مطالبته بطبيعة الدين المطالب به كونه يتعلق بالشركة ومدى مقداره وجديته و الحد من تعسف الدائنين من الكيد والتشهير بالشركاء المتضامنين، وذلك في الحالات التي قد يلجأون فيها إلى التنفيذ على أموال الشركاء على الرغم من عدم اعتراض الشركة على دفع كامل الدين كفالة أموالها للوفاء[2] ، واكتفى المشرع الجزائري في وضعه لهذا الشرط بضرورة سبق إنذار الشركة بالدفع بمقتضى إنذار عادي دون الحاجة إلى ورقة قضائية.

وقد وافقت المادة 22 من ق.ت.م لنص المادة 551 ق.ت.ج فجاءت كما يلي :الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتهم ولو لم يحصل الإمضاء عليها إلا من أحدهم، إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة"[3]،كما يشترط لقيام المسؤولية أن يحصل التوقيع على العقد التي تصبح الشركة مدينة للغير باسمها حتى وإن لم يوقع على العقد الشريك بنفسه أو أن يندرج اسمه في تسمية أو عنوان الشركة. [4]

ولقد تكلم نص المادة 46 من ق.ت.اللبناني عن المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء في شركة التضامن" إن شركة التضامن هي التي تعمل تحت عنوان معين لها، وتألف ما بين شخصين أو عدة أشخاص مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة."[5]

1- القانون التجاري الجزائري السابق المعدل المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، جريدة رسمية عدد 71 مؤرخة في30-12-2015.

2- أحمد محرز، نفس المرجع السابق، ص158.

3- قانون التجارة المصري المؤرخ في 13-11-1883 المعدل والمتمم بقانون1996.

4- عمورة عمارة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة للطباعة والنشر،الجزائر سنة2000،ص219.

5- قانون التجارة البرية اللبناني :مرسوم اشتراعي رقم 304 مؤرخ في24-12-1942 ، جريدة رسمية اللبنانية عدد 4075 مؤرخة في7-4-1943.

أثناء عرض نص المادة لأهم مميزات شركة التضامن لم يشير إلى ما إذا كان الشركاء يتمتعون بصفتهم كتجار أم لا ، وتوضح أن الشركاء مسئولون بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة، كما نصت المادة 63 من نفس القانون على أنه" :يحق لدائني الشركة أن يقاضوها وإنما يجب عليهم في ذلك أن يرسلوا إليها إنذار بالإيفاء كما يحق لهم أن يقاضوا كل شريك كان في عداد شركائها وقت التعاقد، ويكون هؤلاء الشركاء ملزمين بالإيفاء على وجه التضامن من ثرواتهم الخاصة."[1]

من خلال النصين يتبين جليا اتفاق المشرع اللبناني مع المشرع الجزائري في وضعه شرط رجوع دائني الشركة على الشركاء وهو إرسال إنذار إلى الشركة بطلب الإيفاء قبل الرجوع على الشركاء بالتضامن، ومن هنا يمكن القول بأن التشريعات العربية اتفقت على إصباغ الصفة الشخصية والتضامن على مسؤولية الشركاء في شركة التضامن.

وكذلك المشرع الفرنسي قد اتخذ نفس الاتجاه في قانون 1966 في المادة العاشرة منه بصدد تعريفه أيضا لشركة التضامن والذي نص على ما يلي" :هي التي تجمع بين شخصين أو أكثر لهم صفة التجار أو يكتسبون هذه الصفة من أجل استثمار مشروع تجاري، ويعتبر كل شريك من الشركاء بصفة شخصية، وجميع الشركاء متضامنون فيما بينهم، وهم تجار شركاء."[2]

الفرع الثاني :مفهوم مسؤولية الشريك بالتضامن من جهة الفقه

إن التعاريف الفقهية قد وردت متوافقة في تعريف مسؤولية الشريك بالتضامن فلا اختلاف بينهم في تعداد مسؤولية الشريك بالتضامن، كونها جاءت شارحة لنصوص المواد القانونية.

جاء في شرح نص المادة 551 من ق.ت.ج للأستاذ أحمد محرز في مؤلفه ق.ت: أن كل شريك يكون مسئول عن ديون الشركة كما لو كانت ديونه الشخصية أو تعهداته الخاصة به، فتكون ذمته المالية بكاملها ضامنة للوفاء بهذه الديون أو القيام بتنفيذ تلك التعهدات،

1- إلياس ناصيف، الكامل في التجارة، الشركات التجارية، عديدات للطباعة و النشر، لبنان،1999 ، ص66.
2- إلياس ناصيف، نفس المرجع، ص66.

ويضيف إلى ذلك أن هذا التضامن يقوم بين الشركاء فيما بينهم وكذلك فيما بين الشركاء والشركة، فتضل المسؤولية التضامنية للشريك قائمة حتى ولو شهر إفلاسه[1].

ويقول الأستاذ عمورة عمار أن المقصود من مسؤولية الشريك بالتضامن هي أن يسأل هو شخصيا عن ديون الشركة كشخص معنوي متميز عن الشركاء المكونين للشركة، وأن كل شريك في الشركة يسأل عن ديونها في جميع أمواله كما لو كانت هذه الديون ديونا خاصة به،و تتحدد مسؤولية الشريك عن ديون الشركة بقدر الحصة المقدمة في رأس مال الشركة وإنما تتعداها لتتسع باتساع ذمته المالية بأكملها كأصل عام، ويسألون عن ديون الشركة على وجه التضامن،والذي يقوم فيما بين الشركاء وفيما بين كل شريك والشركة كشخص معنوي. [2]

ذكر الدكتور محمد السيد الفقي و الدكتور علي البارودي في مؤلفهما مقدمات القانون التجاري: وإنما على كل من الشركاء حتى يستوفى منهم جميعا أو من أحدهم ما يحق له في مواجهة الشركة، وأن مسؤولية الشريك لا تكون محددة بحصته في الشركة بحيث تقتصر خسارته المحتملة على فقد ما قدمه من حصة في رأس المال، وإنما هي مسؤولية تتناول ذمته بأكملها فيسأل الشريك عن ديون الشركة في جميع أمواله سواء منها ما قدمه للاشتراك فيها أو ما يضل في يده خارجا عن نطاقها.[3]

ورد في الموسوعة التجارية للدكتور عبد الحميد الشواربي أن الشركاء في شركة التضامن يسألون جميعا عن ديون الشركة وكأنها ديونهم الخاصة بمعنى أن الشريك في هذه الشركة لا تتعدى مسؤوليته بما قدمه في حدود حصته في رأس المال بل تتعداها إلى أمواله الخاصة وأن مسؤولية الشركاء هي مسؤولية تضامنية فيما بينهم. [4]

1- إلياس ناصيف ،المرجع السابق، ص66.

2- عمورة عمار :المرجع السابق، ص220 ،221.

3- محمد السيد الفقي :القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1999 ، ص335

4- عبد الحميد الشواربي، الموسوعة التجارية، شركات الأشخاص و الأموال والاستثمار، دار النشر :نشأة المعارف الإسكندرية طبعة1991، ص240 ،241.

وتضيف الدكتورة" نادية محمد معوض " بأن الشريك يكون مسئولا عن كافة ديون الشركة في ذمته الخاصة، كما لو كانت هذه الديون هي ديونه الشخصية إذن فلا تتعدد مسؤوليته عنها بمقدار حصته في الشركة، وإنما تتعدى الحصة لتنبسط على ذمته الخاصة بأكملها، و يكون لدائن الشركة أن يرجع بدينه ليس فقط على الشركة كشخص معنوي، وإنما على كل من الشركاء حتى يستوفي منهم جميعا أو من أحدهم ما يحق له في مواجهة الشركة[1].

جاء في شرح نص المادة 22 من ق.ت.المصري للدكتور مصطفى كمال طه أنه إذا لم توف أموال الشركة بديونها كان الشركاء مسؤولين عن الديون في أموالهم الخاصة،فيصبح لدائني الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة وضمان إضافي على ذمم الشركاء[2].

ويرى الدكتور محمد فريد العريني أنها مسؤوليته عن كافة ديون الشركة في ذمته الخاصة كما لو كانت ديونه الشخصية، فلا تحدد مسؤوليته إلا بمقدار حصته في الشركة، وإنما تتعدى هذه الحصة لتنبسط على ذمته الخاصة بأكملها[3].

لقد أعطى الفقه عدة تبريرات للمسؤولية ، فمنهم من قال أن شركة التضامن تتركب من عدد من التجار الذين يضمون نشاطهم ويعملون معا، فلا يمكن أن ينشأ عن ذلك شخص معنوي تقوم حواجز معينة بين ذمته وذمة الشركاء. [4]

ومنهم من قال بأن هذه المسؤولية لا يمكن تفسيرها إلا بالرجوع للأصل التاريخي لشركة التضامن، حيث وضع الرومان لبنتها الأولى بنظام الملكية العائلية المشتركة الذي عرفوه والذي كان يضم أفراد العائلة نتيجة الميراث، ولما كان أفراد العائلة يعيشون تحت سقف واحد يلتزم كل فرد فيها بالدفاع عنها وتحمل التزاماتها بال حدود، فقد تولدت عن هذا المشاع في السكن وفي استغلال الأموال الموروثة البصمات الأولى لهذه الشخصية وغير المحدودة.

1- نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة،2001 ، ص143 ،144.

2- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،1997، ص71.

3- محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، طبعة2003 ، ص131.

4- محمد فريد العريني، نفس المرجع، ص132.

وان الرأي الراجح فقها يرد هذه المسؤولية إلى أن التوقيع على تعهدات الشركة يحصل بعنوانها ولما كان العنوان يضم أسماء الشركاء جميعا كان كل شريك قد تعهد بالتزامات الشركة شخصيا، وأصبحت هذه لالتزامات عنصرا من عناصر ذمته السلبية فيكون أمام دائن الشركة عدة مدينين، والشركة ذاتها بوصفها شخصا اعتباريا، وكل شريك على حدى، غير أن ذمة الشركة تخصص للوفاء بحقوق دائنيها وحدهم ولا يتعلق بها حق الدائنين الشخصيين للشركاء أما ذمة كل شريك فهي ضامنة لديون الشركة وديونه على السواء.

والملاحظ أن كل الفقهاء أجمعوا على أن الشريك في شركة التضامن يسأل شخصيا عن ديون الشركة وفي كامل ذمته المالية،وليس فقط في حدود الحصة المقدمة في رأس مال الشركة، وأنهم يسألون على وجه التضامن أي يجوز لدائن الشركة أن يرجع بالدين كله على أحد الشركاء دون أن يكون لهذا الأخير الاعتراض على رجوع الدائن عليه دون غيره من الشركاء لأن التضامن قائم بين الشركاء فيما بينهم وبينهم وبين الشركة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن تعاريف الفقهاء المدرجة كانت أغلبها شارحة لنصوص المواد سواء نصوص ق.ت.ج أو المصري، وأن هذه التعريفات عرفت أنواع مسؤولية الشريك على غرار ما فعله المشرع في تعداده لأنواع هذه المسؤولية.

المطلب الثاني :الأحكام القانونية المبنية عليها مسؤولية الشريك بالتضامن

إن مسؤولية الشركاء لا تقوم إلا بناءا على عقد يتمثل في عقد الشركة،أي أن الشركاء لابد أن يربطهم عقد مستوفي لكل شروطه سواء من حيث أشخاصه أو أطرافه أو محله أو سببه . والشكلية التي نص عليها المشرع الجزائري في م 418 من ق.م.ج[1] بأن يكون عقد الشركة مكتوبا، وهذا استثناءا على مبدأ حرية الإثبات الوارد في المواد التجارية .

1- المادة 418 من القانون المدني الجزائري رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم بقانون رقم-05 07المؤرخ في 13ماي2007 ، جريدة رسمية عدد 31 سنة" 2007: يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا، و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه العقد، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير و لا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"

وزيادة على هذا فقد اشترطت المادة 545 من ق.ت.ج[1]رسمية عقد الشركة وإلا كان باطلا، وهذا حماية للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة المتمثلة في مصلحة الشركاء، وبعد استيفاء هذه الشروط يستطيع دائن الشركة مطالبة أحد الشركاء أو مجتمعين بدين الشركة، وال يكون ألحدهم الدفع بعدم مسؤوليته أو تحديدها وهذا راجع إلى أن مسؤولية الشركاء والتضامن فيما بينهم من النظام العام فال يجوز مخالفتها وكل اتفاق على ذلك يعد باطلا وكأن لم يكن ،وكذلك راجع إلى أن مسؤولية الشركاء تستمد أساسها من القانون المدني باعتباره الشريعة العامة ومن القانون التجاري، وذلك لأن المشرع قنن الأحكام الخاصة بالشركة، وبالتالي فمسؤولية الشركاء في شركة التضامن يعود أساسها إلى هذه المواد.

الفرع الأول:الأحكام القانونية المستنبطة من القواعد العامة

يقصد بالقواعد العامة الأحكام القانونية المستمدة من القانون المدني، وبخصوص مسؤولية الشركاء الشخصية والتضامنية قد نجد لها ما يشابهها في المواد المدنية، فالمسؤولية أو التضامن بين الشركاء هو تضامن بين المدينين أو التضامن السلبي وهو الوارد في أكثر من مادة في ق.م.ج، ويقصد بالتضامن السلبي حالة تعدد المدينين بالتزام واحد بحيث يجب اعتبار كل واحد منهم في علاقته مع الدائن كمدين بمجموع الدين كله، والتضامن السلبي كثير الوقوع و ذلك للفائدة التي يمكن أن تعود منه، ويعتبر بمثابة ضمان أقوى من الكفالة الشخصية في تحصيل الدائن حقه من المدين لأن الدائن في الكفالة الشخصية لا يستطيع أن يرجع على الكفيل عند حلول الأجل إلا بعد أن يجرد المدين من الأموال باعتباره المدين الأصلي في الالتزام، أما التزام الكفيل فهو التزام تابع لالتزام المدين، ولكن في التضامن السلبي يعتبر كل مدين متضامن مدينا أصليا في مواجهة الدائن الذي يستطيع أن يرجع على أحدهما ليطالب بالحق كله، ومن هنا كان من النادر أن يكون لأحد الدائنين أكثر من مدين واحد في التزام واحد

1- المادة 545 القانون التجاري الجزائري رقم 75-59 المؤرخ في 26-9-1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر2015 ، جريدة رسمية عدد 71 مؤرخة في"" 30-12-2015: تثبت الشركة بعقد رسمي، و إلا كانت باطلة."

دون الاتفاق معهم على التضامن، وذلك ليكفل الدائن حصول حقه بكل سهولة و دون التعرض إلى خطر، وقد حددت المادة217 من ق.م.ج مصادر التضامن بقولها" :التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون."[1]

ويظهر من خلال نص المادة السابقة أن التضامن كأصل عام لا يفترض وجوده بين المدينين ،أي أن الأصل في حالة تعدد المدينين بالتزام واحد أن يلتزم كل مدين بقدر نصيبه في مواجهة الدائن، لكن يجوز الخروج عن هذا الأصل إما عن طريق الاتفاق أو نص القانون بحيث يعتبر كل مدين في حالة تعددهم بالتزام واحد ملتزما بمجموع الدين لا بقدر نصيبه، يعني هذا أن مصادر التضامن السلبي إما أن تكون الإرادة أو القانون.

يقوم التضامن السلبي في أغلب الحالات على أساس الاتفاق بين الدائن والمدينين له بالالتزام وذلك كضمان للدائن بأن يجعل كل المدينين مدينين أصليين لا بجزء من الدين وإنما بكل الدين، وقد يتم في بنود العقد الاتفاق على الضمان ،أو باتفاق الحق على العقد[2]، والاهم أن يكون شرط التضامن صريحا على إقامته بين المدينين، وعند الشك في قيام التضامن يحكم الأصل وهو عدم التضامن.

ويتم هذا الحكم بالنسبة للعلاقات ذات الطابع المدني، أما ذات الطابع التجاري فتتضخ لقاعدة افتراض التضامن إلى أن يقوم العكس بعدم وجود التضامن عن طريق الاتفاق أو نص القانون، ويعتبر أيضا القانون مصدر من مصادر التضامن السلبي،ومثال ذلك ما ورد في نص المادة 126 من ق.م.ج على أنه: "إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بعد بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."[3]

1- القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بقانون07-05 المرجع السابق.

2- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1992ص172.

3- القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بقانون07-05 المرجع السابق .

كذلك ما ورد في المادة 154 من ق.م.ج الفقرة الأخيرة على أنه: إذا تعدد الفضوليون بالقيام بعمل واحد كانوا متضامنين في المسؤولية. " [1]

وكذلك ما ورد في المادة 544 من نفس القانون" يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسالمته."

وكذلك ما ورد في المادة 579 من ق.م.ج" :إذا تعدد الوكلاء كانوا مسئولون بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام."[2]

أحكام التضامن السلبي:

تقوم علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين على ثالثة مبادئ :وحدة الدين، وتعدد الروابط، و النيابة بين المدينين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر.

يقصد بالمبدأ الأول وحدة الدين أن هناك التزام ذو موضوع واحد يلتزم به أكثر من مدين يكون كل واحد منهم ملتزما في مواجهة الدائن بكل الدين على أساس التضامن القائم بينهم. [3]

ويترتب على هذا المبدأ النتائج التالية:

أ :تنص المادة 223 من ق.م.ج على أنه" :يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين"[4]، وفقا لهذه المادة يكون للدائن الحق في مطالبة أي مدين من المدينين المتضامنين بكل الدين، وكذلك الحق في أن يطالب المدينين مجتمعين بالدين كله.

ب :تنص المادة 222 من القانون المدني الجزائري على أنه" :إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم للدين مبرئ لذمة الباقين."[1]

1- القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق .

2- القانون المدني الجزائري ، نفس المرجع .

3- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص174.

4- القانون المدني الجزائري ، نفس المرجع .

ويترتب على قيام المدين بناءا على المادة 222 من القانون السابق براءة ذمة المدين وذمة المدينين الآخرين من الدين كله في مواجهة الدائن، وهذا يعني أن الدائن إذا استوفى جزءا من الدين من أحدهم فلا يستطيع إلا أن يطالب بالباقي من المدين.

ج :يستطيع المدين أن يتمسك بكل أوجه الدفاع المتعلقة بسبب الالتزام كالبطلان أو الفسخ، أو كأن يكون الالتزام معلق على شرط أو مضاف إلى أجل.

أما المبدأ الثاني :تعدد الروابط فعلى الرغم من وحدة المحل الالتزام إلا أن الروابط التي تربط بين الدائن والمدينين المتضامنين متعددة ومستقلة عن بعضها البعض.

وأخيرا بالنسبة للمبدأ الثالث :هو النيابة والتي تقوم على العلاقة بين المدينين المتضامنين على أساس النيابة التبادلية بحيث ينيب كل واحد منهم الآخر فيما ينفع للجميع لا فيما يضر المدينين، وعلى هذا فإذا قام أحد المدينين بالوفاء برأت ذمته وذمة الآخرين من الدين في مواجهة الدائن، وإذا أجرى أحد المدينين المقاصة بين ما له من حق على الدائن، وما على المدين والمدينين الآخرين المتضامنين برأت ذمته وذمة المدينين الآخرين شرط أن يكون حق المدين الذي أجرى المقاصة مع الدائن يتساوى مع مجموع الدين كله.

كذلك إذا برأ الدائن أحد المدينين بالدين كله فإن ذمة المدين والمدينين المتضامنين الآخرين تبرأ في مواجهة الدائن، فإذا تجدد الدين بحيث يتحمل على إثر ذلك أحد المدينين الآخرين دون المدين الذي أراد أن يتحمل الدين كله، لكن إذا قام أحد المدينين بعمل يضر بالجميع تسقط التبادلية ويقتصر أثر الإجراء الضار على المدين وحده. [2]

وعلاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم تحكمها قاعدتان أساسيتان:

القاعدة الأولى :هي انقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين، وتنص المادة 234 من ق.م.ج على أنه" :إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين فلا يرجع على أي من الباقين

1- القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07-05 نفس المرجع .

2- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص175.

إلا بقدر حصته في الدين، و لو كان بدعوى الحلول على الدائن، ويقسم الدين بالتساوي بين المدينين ما لم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك."[1]

يتبين من المادة السابقة أن الدين يقسم على المدينين المتضامنين وبالتالي :لا يجوز للمدين الذي وفى بالدين كله إلا بالرجوع على كل مدين بقدر حصته في الدين، والقاعدة أن الدين يقسم على جميع المدينين المتضامنين بالتساوي إلا إذا كان هناك اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ولكن يستثنى من ذلك حالة إعسار المدينين المتضامنين حيث يتحمل المدينين المتضامنين الباقين والموسرين أي القادرين على الدفع كل بقدر حصته، وبهذا تقرر المادة 235 من ق.م.ج على أنه" :إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل هذا الإعسار من وفى الدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته."[2]

والقاعدة الثانية :رجوع المدين الموفي على المدينين المتضامنين الآخرين، إذا وفى أحد المدينين بالدين كله للدائن كان له ان يرجع على المدينين الآخرين كل بقدر حصته، وإذا كان أحدهم معسرا تحمل إعساره المدينين الموسرين القادرين على الدفع كل بقدر حصته في الدين.

ورجوع المدين على المدينين المتضامنين يكون بأحد الدعوتين الآتيتين:

1-الدعوى الشخصية :وتقوم على أساس أن المدين أوفى بأكثر من قيمة حصته عن المدينين الآخرين فينشأ للمدين في مواجهة المدينين المتضامنين الآخرين حق شخصي، وقد يرجع أساسه إلى الوكالة بين المدينين المتضامنين إذا كان مصدر التضامن هو الاتفاق.

2-دعوى الدائن :وتسمى هذه الدعوى كذلك بدعوى الحلول التي يحل فيها المدين محل الموفي للدين كله محل الدائن صاحب الحق الذي استوفى الدين من المدين الموفي. [3]

يمكن للمدين الاختيار بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول في الرجوع على المدينين وفقا لمصلحته،فلا يجوز الجمع بينهما والتضامن بين الشركاء وشركة التضامن هي كفالة تضامنية.

1- القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بقانون07-05 المرجع السابق.
2- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص177 ،178.
3- خليل أحمد حسن قدادة، نفس المرجع، ص177 ،178.

يفهم من نص هذه المادة 667 من ق.م.ج" :يكون الكفلاء دائما في الكفالة القضائية أو القانونية متضامنين."[1] أن الكفيل القضائي هو الذي يكون المدين ملزما بتقديمه بموجب حكم قضائي في أحوال معينة نص عليها القانون، والكفيل القانوني هو الكفيل الذي يكون المدين ملزما بتقديمه بموجب نص في القانون، فمتى قدم المدين للدائن كفيلا يكفل الدين بموجب حكم قضائي أو بموجب نص في القانون[2] كان هذا الكفيل متضامنا مع المدين.

يتقرر تضامن الكفيل مع المدين إما بالاتفاق أو بنص القانون، وعلى هذا يكون مصدر التضامن ما بين الكفيل والمدين هو نفس مصدر التضامن ما بين المدينين الأصليين فيكون المصدر الأول هو الاتفاق والقانون، وأكثر ما يكون تضامن الكفيل مع المدين مصدره الاتفاق فيشترط الدائن تضامنهما معا كالذي يقع في العمل غالبا فالتضامن بين الكفيل والمدين ، في العادة فيشترط الدائن عادة تضامن الكفيل مع المدين ،كما أن التضامن بين الشركة والشريك ليس الدائن الذي يشترطه وإنما يأتي فرضا وإجبار بقوة القانون وبمجرد تكوين الشركة.

التضامن الذي يكون مصدره القانون بين الكفيل والمدين هما الكفالة القضائية والكفالة القانونية، فكل كفيل قضائي وقانوني يتضامنان مع المدين ، حسب نص المادة 667 من ق.م.ج[3]، كذلك إذا كانت الكفالة ناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا فإن الضامن الاحتياطي يكون كفيلا متضامنا مع المدين.

وكذلك نص المادة 139 من ق.ت المصري" :الضمان الاحتياطي يكون عن الساحب أو المحيل، و يلزم الضامن احتياطيا على وجه التضامن بالأوجه التي يلزم المضمون على سحبها ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين."[4]

1- المادة 667 من القانون المدني السابق المعدل والمتمم بقانون" 07-05: يكون الكفلاء في الكفالة القضائية أو القانونية دائما متضامنين"

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء10 ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1998،ص 140 .

3- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،ص 140 .

4- قانون التجارة المصري المؤرخ في 13-11-1883 والمعدل بقانون1996.

وتنص المادة 665 من ق.م.ج على أنه:"[1] لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد."[2] وعلى خلاف الكفيل العادي الذي له أن يتمسك بوجوب رجوع الدائن على المدين أولا، وله أن يتمسك أيضا بالتنفيذ على أموال المدين أولا وهذا هو حق التجريد، أما الكفيل ليس له أن يتمسك بأي من الحقين فإذا رجع الدائن على الكفيل المتضامن قبل أن يرجع على المدين فليس للكفيل المتضامن أن يدفع برجوع الدائن عليه بوجوب أن يرجع هذا الأخير أولا على المدين، وهذا الحكم من أهم أحكام الكفيل المتضامن[3]، فالدائن مخير إما يرجع على المدين أو يرجع على الكفيل المتضامن،ولا مانع أن يرجع على الأخر إن رجع على أحدهما.

يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل المتضامن مع المدين أولا، ولا يستطيع هذا الأخير أن يتمسك قبل الدائن بحق التجريد وهذه مزية أخرى لتضامن الكفيل مع المدين، أما الكفيل العادي فلا يجوز للدائن أن ينفذ الدين على أمواله أولا وله أن يتمسك بحق التجريد.[4]

يفهم من نص المادة 671 من ق.م.ج" : إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق تجاه المدينين، و لكن إذا لم يوف إلا بعض الدين فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه .

1- القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بقانون07-05 المرجع السابق .

2- أنظر نص المادة 660 من نفس القانون المدني المعدل والمتمم بقانون" 07-05: لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين."

3- عبد الرزاق السنهوري،نفس المرجع ، ص147.

4- عبد الرزاق السنهوري،نفس المرجع ، ص148.

الفرع الثاني : الأحكام القانونية المرتبطة من القانون التجاري

تستمد مسؤولية الشريك عن ديون الشركة أسسها من القانون في المادة 551 من ق.ت.ج : "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسئولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة"[1]، فالتضامن هنا قانوني بالإضافة إلى أن توقيع الشركاء على عقد الشركة يترتب عليه تضامنهم لافتراض التضامن في الأعمال التجارية. [2]

كما يرى الدكتور محمد فريد العريني: [3] أن التضامن ليس مجرد تطبيق لقرينة التضامن بين المدينين بدين تجاري في حالة تعددهم، وإنما هو تضامن إجباري بنص القانون.

فهي قاعدة موضوعية لا تقبل الدليل على عكسها وهي بذلك من القواعد المتعلقة بالنظام العام، فالتضامن بين الشركاء هو تضامن قانوني ويعتبر من النظام العام لا يمكن مخالفته لأنه من الدعائم الأساسية التي تقوم عليها مسؤولية الشريك المتضامن،أي تسري عليه الأحكام الخاصة به المنصوص عليها في ق.م.ج في المواد من 217 إلى235 [4] .

1- القانون التجاري الجزائري السابق المعدل والمتمم بالقانون رقم15-20

2- عبد الحميد الشواربي، الموسوعة التجارية، شركات الأشخاص و الأموال و الاستثمار، دار النشر :نشأة المعارف الإسكندرية طبعة1991، ص240.

3- محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، طبعة2003 ، ص135.

4- القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بقانون07-05 المرجع السابق.

المبحث الثاني :أنواع مسؤولية الشريك بالتضامن وخصائصها

لقد أجمع الفقه والقانون على أن مسؤولية الشريك بالتضامن هي مسؤولية شخصية وتضامنية مطلقة عن ديون الشركة،و يضيف المشرع المصري في المادة 22 من ق.ت بأن الشركاء مسئولون و بالتضامن عن جميع تعهدات الشركة التي حصلت بإمضاء أحد الشركاء عليها وأن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة[1].

وبهذا يتبين أن مسؤولية الشريك بالتضامن تتعدد إلي عدة أنواع منها المسؤولية الشخصية والتضامنية والمسؤولية الغير المحدودة ومسؤولية الشريك الجديد وهذا ما سنراه بالتفصيل في المطلب الأول ،وسنتعرض لخصائص مسؤولية الشريك في المطلب الثاني .

المطلب الأول :أنواع مسؤولية الشريك بالتضامن

سنتعرض إلى أنواع مسؤولية الشريك بالتضامن و وضعية الشريك في الشركة فقد ينسحب أحد الشركاء من الشركة أو ينضم شريك جديد إليها، أو يتنازل الشريك عن حصته للأخر.

الفرع الأول :المسؤولية الشخصية للشريك بالتضامن

إن المسؤولية الشخصية للشريك عن ديون الشركة هي أنه يسأل في أمواله الخاصة عن ديون الشركة وبصفة مطلقة، فهو يتعهد شخصيا بالتزامات الشركة على وجه الإطلاق بحيث تصبح ديون الشركة عنصرا من عناصر ذمة الشريك السلبية[2].

يصبح لدائني الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة إذا لم توف أموال الشركة بديونها، ويكون ضمان إضافي على ذمم الشركاء الشخصية بحيث يتزاحمون عليه مع دائني الشركاء الشخصيين[3]، وأما دائن الشركة يكون في موضع أفضل من الدائنين الشخصيين للشركاء، فهو يمكنه مطالبة الشركة بالوفاء بالدين كشخص معنوي تستقل ذمته المالية عن الذمة الشخصية

1- قانون التجارة المصري المؤرخ في 13-11-1883 والمعدل بقانون1996 ، المرجع السابق.
2- عمورة عمار، المرجع السابق، ص220.
3- نادية محمد معوض، المرجع السابق ، ص143.

لباقي الشركاء، كما يمكنه مطالبة أي شريك بصفة شخصية بالوفاء بكل الدين[1] ،دون أن يستطيع هذا الأخير الدفع بأي حجة لمواجهة الدائن، أما الدائنون الشخصيون للشريك لا يمكن لهم أثناء قيام الشركة تقاضي حقوقهم مما يخص هذا الشريك في رأس مال الشركة، ولا مانع للدائن الشخصي للشريك من تقاضي دينه من أرباح حصة الشريك،وعند تصفية الشركة وخصم ديونها يحق للدائنين الشخصيين اقتضاء ديونهم من حق مدينهم، فتقضي تماما الشخصية المعنوية للشركة و يضاف نصيب الشريك بعد القسمة إلى ذمته المالية[2].

إن وجهة تبرير هذه المسؤولية قد تختلف بين الفقهاء ، إذ يرى جانب من الفقه أن شركة التضامن تضم مجموعة من التجار يضمون نشاطهم و يعملون معا، وكل شريك يزاول نشاطه ويأخذ على عاتقه مسؤولية و التزامات الشركة تجاه الغير، ومنه لا يمكن أن يتحقق هذا على الشخص المعنوي، لكن هذا الرأي انتقد على أساس أنه يتنافى مع المنطق.

كما يرى جانب آخر بأن المسؤولية ترجع إلى الأصل التاريخي لشركة التضامن، إذ نشأت المسؤولية من عهد الرومان لنظام الملكية العائلية المشتركة الذي عرفوه، والذي كان يضم أفراد العائلة يعيشون معا ويلتزم كل واحد بما وقع في حقه من ميراث ، فتولدت عن هذا النوادر الأولى للمسؤولية الشخصية وغير محدودة[3] .

ويقول آخر أن أساس المسؤولية الشخصية للشريك المتضامن لا يمكن إرجاعها إلا للأصل التاريخي لنشأة تلك الشركات[4] ،أما الرأي المشهور عند الفقهاء أن المسؤولية تتأسس بالتوقيع على تعهدات الشركة المحدد بعنوانها ،والذي يضم أسماء الشركاء جميعا فكأنما كل شريك قد تعهد بالتزامات الشركة شخصيا، وأصبحت هذه الالتزامات عنصرا من عناصر ذمته السلبية [5].

1- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة1999 ، دار النهضة العربية، مصر،2001 ، ص88.

2- عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص241.

3- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص114 و115.

4- أبو زيد رمضان :الشركات المصرية في القانون التجاري، دار الفكر العربي، مصر، طبعة1988.

5- نادية محمد معوض، المرجع السابق ص143.

ويكون في هذه الحالة أمام دائن الشركة عدة مدينين وكل شريك على حدى غير أن ذمة الشركة تخصص للوفاء بحقوق دائنيها وحدهم، دون حق الدائنين الشخصيين للشركة بينما تضم ذمة كل شريك ديون الشركة وديونه على حد سواء. [1]

مبدأ المسؤولية الشخصية غير المحدودة يتعلق بالنظام العام، فبالتالي يبطل كل اتفاق بين الشركاء في العقد التأسيسي للشركة يعفي أحدهم أو أكثر من المسؤولية المطلقة عن ديون الشركة أو يحدد مسؤوليته عنها[2]، غير أن بعض الفقهاء يرون أن هذا الشرط يبطل في مواجهة الغير دون أن يؤثر ذلك على صحة الشركة[3]، والبعض يرى أن شرط تحديد مسؤولية شريك في عقد الشركة مع مراعاة إجراءات الشهر القانونية التي تمكن للقاضي من الوصف الصحيح لحقيقة الشركة التي يتضمنها هذا العقد[4].

إذا يتأكد المبدأ بحقيقة التصرف وليس بما يصبغه عليه أطرافه ،لكن لبد أن تتم الإجراءات بشكل الصحيح، بما يوفر علم الغير بحقيقة الشركة، وفي حالة وفاة أحد الشركاء وانتقال حصته إلى الورثة القصر حيث يجيز المشرع الجزائري في هذه الحالة أن تكون مسؤوليتهم محدودة عن ديون الشركة طيلة مدة قصورهم، و خلال هذه المدة تتحول شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة بمراعاة الإجراءات من وجوب شهر وفاة الشريك، وانتقال حصته للورثة القصر حيث أن جميع التصرفات والوقائع التي تطرأ على الشركة يجب شهرها[5].

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص114 .

2- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية،الأحكام العامة في الشركات،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،1997،ص17

3- عبد الحميد الشواربي المرجع السابق ص241، 242) ويعتبر الشريك المتضامن مسؤوال بهذه الصفة في مواجهة الغير حتى لو نص في عقد الشركة التأسيسي على خالف ذلك، و لو شهر هذا الشرط فيبطل دون أن يؤثر على صحة العقد.)

4- عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص88.

5- نص المادة 562 فقرة ثانية من ق.ت.ج المرجع السابق: و في حال استمرار الشركة يعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك غير مسئولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر تركة أموال مورثهم حتى إذا بلغوا سن الرشد أصبحوا شركاء متضامنين."

وذهب البعض الأخر إلى أنه وإن كان لا يجوز تضمين عقد الشركة أو تحديدها إلا أن ليس هناك ما يمنع قانونا من أن يحدد دائن الشركة مسؤولية أحد الشركاء بقدر حصته في الشركة، معناه تكون مسؤوليته محدودة و غير مطلقة وإن كان يتعارض مع النظام العام إلا أنه يتفق وبالتأكيد مع مقتضى القواعد العامة التي توفر وساعة المجال لمبدأ سلطان الإرادة بما لا يتعارض مع النظام العام[1].

كما أقرت بعض الأحكام القضائية إلى أنه من المبادئ اللازمة للشركة ويبطل أي شرط يحد من هذه المسؤولية، ويفترض الاتفاق على مثل هذا الشرط بين ذوي الشأن في سند المديونية ذاته، أو في اتفاق الحق، استنادا إلى مقتضى القواعد العامة.

الفرع الثاني :المسؤولية التضامنية للشريك المتضامن

يعني بالمسؤولية التضامنية أن دائن الشركة يجوز له أن يرجع بدينه على الشركة كشخص معنوي، ويحق له أن يرجع على الشركاء بدين الشركة ليستوفي دينه منهم جميعا أو من أحدهم.

تنص المادة 551 من ق.ت.ج على أنه ":للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسئولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة[2]."

التضامن قانوني لا يمكن استبعاده حتى لو اتفق الشركاء في العقد، وهذا التضامن يقوم بين الشركاء فيما بينهم وكذلك بين الشركاء والشركة[3]، إذا فمبدأ التضامن في المسؤولية بين الشركاء عن ديون الشركة مسألة أساسية في الشركة، ولا يمكن للشركاء أن يتفقوا فيما بينهم على إعفاء أحدهم أو أكثر من مسؤوليته التضامنية تجاه دائني الشركة ، وفي حال وجود هكذا الاتفاق تتحول حينئذ شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة. [4]

1- عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص89.

2- القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق.

3- أحمد محرز، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة 2 سنة1980 ، ص157.

4- إلياس ناصيف، المرجع السابق ، ص66.

ويرى البعض أنه يجوز لدائني الشركة مطالبة الشركاء على وجه التضامن بدون أن يؤدي إلى بطلان الشركة[1]، ويقول آخرون أنه يجوز لدائن الشركة أن يتنازل عن التضامن بين الشركاء أو يعفى أحدهم من هذا التضامن في سند المديونية ذاته، أو في اتفاق الحق لأن هذا التضامن مقرر لمصلحته وحده، فله أن يتنازل عنه برضائه [2].

يحصل التضامن بين جميع أعضاء شركة التضامن وقت نشوء الالتزام سواء كانوا من المديرين أو غير المديرين، و سواء كان اسمهم ظاهر في عنوان الشركة أو في بداية النشر[3]، وتضامن الشركاء في دفع الديون هو خاص بديون الغير قبل الشركة، أما فيما يخص بديون الشركة قبل بعضهم فلا تضامن[4]، وإذا قام أحد الشركاء بالوفاء بديون الشركة له أن يرجع بما وفاه على الشركة أو على بقية الشركاء، كل بقدر نصيبه في الديون[5]، وإذا كان أحد الشركاء معسرا تحمل تبعة الإعسار الشريك الموفي للدين وسائر الشركاء الموسرين كل بقدر حصته. [6]

لقد ثار خلاف فقهي كبير في مصر وفرنسا فيما يخص التضامن بين الشركة والشركاء وذلك لأن نصوص المواد تحدثت فقط عن التضامن بين الشركاء، فقد نصت المادة 22 من ق.ت المصري على أنه" :الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها " [7].

ونصت المادة 10 من قانون 1966 الفرنسي:" و يعتبر كل شريك من الشركاء مسئولا بصفة شخصية، و جميع الشركاء متضامنون فيما بينهم و هم تجار شركاء."

تتحدث ظاهر النصوص فقط عن التضامن القائم بين الشركة والشركاء وحدهم، فهو لا يجمع بينهم وبين الشركاء وبالتالي فهم مجرد كفلاء عاديين للشركة، ومنه تطبق القواعد العامة للكفالة أي يجوز للكفيل إذا ما طالبه الدائن أن يتمسك بحق التجريد الذي نصت عليه المادة

1- محمد السيد الفقي، المرجع السابق ، ص 336 .

2- عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص89.

3- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص66.

4- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص240.

5- محمد السيد الفقي، نفس المرجع، ص336.

6- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص161.

7- قانون التجارة المصري المؤرخ في 13-11-1883 والمعدل بقانون1996 ،المرجع السابق .

660 من ق.م.ج :" لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين، ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق" [1] ،يفهم من النص أنه يجب أولا الرجوع على المدين الأصلي، والتنفيذ على أمواله قبل الرجوع على الشركاء، ومع ذلك فإن الإجماع يكاد ينعقد بين الفقهاء المصريين والفرنسيين على أن الشركاء في شركة التضامن هم كفلاء متضامنون[2] استنادا إلى أن التضامن ليس قائم بين الشركاء بعضهم البعض فحسب، بل بينهم وبين الكفلاء، ويترتب على ذلك أنه لا يحق لهم تطبيقا لأحكام الكفالة التضامنية تجريد المدين الأصلي وهو الشركة، فالكفيل المتضامن لا يجوز له أن يتمسك بتجريد المدين الأصلي قبل الرجوع عليه ولا أن يقسم الدين بينه وبين سائر الشركاء تطبيقا لنص المادة 665 من ق.م.ج [3]، وبالتالي يكون لدائن الشركة حرية توجيه دعواه ضد الشركة مباشرة أو ضد أحد الشركاء دون أن يستطيع هذا الأخير الدفع بالتجريد أو التقسيم في مواجهته، غير أن القضاء يقيد من حق الدائن في مطالبة الشريك أو التنفيذ على أمواله دون الشركة بقيدين [4]:

1-أن يحصل الدائن على حكم بالدين في مواجهة الشركة، والحكم الصادر على الشركة يكون حجة على الشريك بحيث يجوز التنفيذ على أموال الشريك دون الحاجة إلى الحصول على الحكم في مواجهته.

2-أن يقوم الدائن بإعذار الشركة بالوفاء، ويستفاد هذا الإعذار من إنذار أو تحرير احتجاج ضد الشركة أو أي إجراء مماثل.

وفي حالة مطالبة الدائن للشريك بدينه فيرى الدكتور عباس مصطفى المصري[5] حتى تكون مطالبته ناجحة أن يختصم الشركة في الدعوى، وهو بالضرورة سيقاضي المدين الأصلي و هو الشركة، و القضاء الفرنسي عمد إلى أن يبدأ بمطالبة الشركة فيحصل على حكم يصدر في

1- القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق .
2- نادية محمد معوض ، المرجع السابق ، ص144.
3- المادة 665 من نفس القانون المدني الجزائري" : لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد."
4- عباس مصطفى المصري ،المرجع السابق ، ص91.
5- عباس مصطفى المصري، نفس المرجع، ص91.

مواجهة ممثلها بصحة الدين وثبوته في ذمتها، ثم يقوم بإعذارها ومطالبتها بالوفاء، وبعد ذلك هو حر في أن يقوم بالتنفيذ على أموال الشركة أو أن يتوجه إلى مطالبة الشركاء والتنفيذ على أموالهم، وبالتالي لا يستطيعون حينئذ أن يدفعوا بمواجهته في التجريد و التقسيم. [1]

إن هذا الإجراء القضائي من حرية الدائن ليس له سند في النصوص القانونية ولكنه يحظى بتأييد غالبية الفقهاء في فرنسا ومصر وأخذ به كثير من القضاة لما فيه من مناسبة العملية، لكن المشرع الجزائري قنن هذا الشرط في نص المادة ف. 2 من ق.ت.ج :لا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بالوفاء بديون الشركة إلا بعد مرور 15 يوما من تاريخ إنذار الشركة لعقد غير قضائي" [2]، ومعنى هذا أنه لا يجوز لدائن الشركة التنفيذ على أموال الشريك إلا بعد مرور 15 يوما من تاريخ إنذار الشركة بإنذار عادي دون الحاجة إلى ورقة قضائية.

وفي هذا الشرط حماية للشركاء فقد لا يكون الشريك على علم بحقيقة هذا الدين و طبيعة الدفوع التي يمكن توجيهها إلى مصدره، و قصد المشرع من ورائه الحد من تعسف الدائنين في الرجوع على الشركاء وكذا درء الضرر الذي قد يلحق بالشريك، فلولا هذا القيد كان بإمكان دائن الشركة الرجوع على أحد الشركاء دون الآخرين بكامل الدين وقبل الرجوع على الشركة ومعرفة إذا كانت ذمتها المالية كافية للوفاء، بل وحتى في بعض الحالات يعرف دائن الشركة أن ذمتها كافية للوفاء، لكن نتيجة لأسباب معينة يرجع على الشريك دون الآخرين بكامل الدين الذي قد يؤدي إلى إشهار إفلاسه في حالة عجزه عن الوفاء، لذلك نظم المشرع الجزائري هذا القيد ويكون بذلك قد حد من تعسف دائني الشركة.

نطاق المسؤولية الشخصية و التضامنية من حيث الزمان

إن مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية حسب القاعدة العامة وتبقى قائمة ما دام يتمتع بهذه الصفة وتبقى كذلك حتى بعد انحلال الشركة وتصفيتها إلى أن تسقط بالتقادم الخماسي طبقا ألحكام المادة 777 من ق.ت.ج والتي تنص على أنه:

1- محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص337.

2- القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق .

" :تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور 5 سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري."[1]

لكن تطبيق هذه القاعدة قد يصطدم بحالات يخرج فيها الشريك من الشركة قبل حلول أجلها أو انقضائها، كما لو انسحب منها بإرادته ، أو فصل منها بحكم من القضاء، وقد ينضم شريك جديد إلى الشركة بعد قيامها وممارسة نشاطها أو يتنازل شريك عن حصته لآخر،في هذه الحالة فهل يظل الشريك مسئولا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية و تضامنية عن الديون التي نشأت في ذمة الشركة، و ما هي مسؤولية الشريك الجديد عن هذه الديون.

إن الشريك المتضامن يكون قد أشهر صفته عند دخوله الشركة الأمر الذي يترتب عليه مسؤوليته الشخصية و التضامنية عن ديون الشركة والأصل أن لا يسأل عنها لنشوئها بعد سقوط صفته كشريك، غير أن تطبيق هذا الأصل يخضع لقيدين هما :

أ – أن يتم شهر انسحاب الشريك أو خروجه من الشركة[2]

ب – أن يتم حذف اسم الشريك المنسحب من عنوان الشركة حتى لا يظل الغير معتمدا على الشريك و الذي يؤثر على ائتمان الشركة ومدى ضمانها العام الذي تعتمد عليه.

و لا يمكن الاستغناء عن أحد الأمرين على الآخر لأن إغفال أحدهما من شأنه وقوع الغير في الغلط وعلى ذلك أحد هذين الشرطين أو كالهما ظلت مسؤولية الشريك الشخصية و التضامنية عن ديون الشركة قائمة رغم خروجه من الشركة إلى غاية انقضاء الشركة، وتتم تصفيتها و تسقط دعاوى دائنيها بالتقادم الخماسي[3]، ولقد تعرض المشرع الجزائري في المادة 561 ف.2 من ق.ت.ج والتي قضت ب" :عدم جواز الاحتجاج على الغير بإحالة الحصص عند انسحاب أو خروج أحد الشركاء إلا بعد إفراغها في عقد رسمي ونشرها في السجل التجاري."

1– القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق .
2– عمورة عمار، المرجع السابق ، ص222.
3– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص118.

ثانيا :مسؤولية الشريك الجديد

الشريك الجديد إذا انضم إلى الشركة أثناء نشاطها فيكون هذا الشريك مسئولا عن ديون الشركة قبل الغير، سواء السابقة على دخوله الشركة أو اللاحقة لانضمامه، ويرجع السبب إلى أن الديون السابقة على انضمامه قد نشأت في ذمة الشركة كشخص معنوي، ودخوله فيها بمحض إرادته يدل على قبوله الشركة بحالتها الراهنة، أي سلبياتها و إيجابياتها. [1]

ومن جهة أخرى إن المسؤولية التضامنية عن ديون الشركة هي حكم ملازم حتما لكافة الشريك المتضامن[2] ، بغض النظر عما إذا كان مؤسسا للشركة أو منضما إليها، وهذا لشمولية نص المادة 551 من ق.ت.ج والتي تقابلها المادة 22 في القانون المصري ونص المادة 10 من قانون 1966 الفرنسي المشار إليها سابقا.

ولا يجوز أن يشترط الشريك الجديد في سند انضمامه إلى الشركة عدم مسؤوليته[3] عن الديون السابقة ، ويشترط أن يتم شهره[4] طبقا للإجراءات التي نص عليها القانون أي قلص مسؤوليته على الديون اللاحقة لانضمامه حتى يمكن الاحتجاج به على الغير ولا يكون للغير احتجاج على هذا الشرط لأنه لا تأثير لهذا الشرط على الضمان العام للمتعاملين مع الشركة. [5]

ثالثا :حالة تنازل الشريك عن حصته للغير

قد يتنازل الشريك المتضامن عن حصته لآخر بعد موافقة جميع الشركاء وهذا ما تنص عليه المادة 1/560 من ق.ت.ج ":لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول، ولا يمكن إلا برضاء جميع الشركاء[6]" ، وتؤكد المادة 561 من نفس القانون على : "أن التنازل عن الحصة الخاصة بالشركة لا يتم إلا بموجب عقد رسمي ولا يجوز الاحتجاج بهذا التنازل إلا بعد إتباع جميع إجراءات الشهر."

1- أحمد محرز، شرح القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة 2 سنة1980 ، ص 160.
2- عمورة عمار، المرجع السابق، ص222.
3- مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ، ص73.
4- نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص147.
5- أحمد محرز، نفس المرجع، ص160.
6- القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق .

ولمعرفة مسؤولية الشريك المتنازل والمتنازل إليه عن الديون السابقة على الشهر، هل تظل عالقة بذمة الشريك المتنازل أو أنه يبرأ منها، وتنتقل إلى ذمة المتنازل إليه، ذهب جانب من الفقه إلى أن المتنازل عن حصته لا يفيد حوالة الديون أي أن المتنازل إليه يحل محل المتنازل في حقوقه والتزاماته فتبرأ ذمة هذا الأخير من ديون الشركة دون الحاجة إلى رضاء دائنيها[1] غير أن هذا الرأي لم يجد تأييدا من القضاء والفقه، والراجح هو مسؤولية المتنازل الشخصية والتضامنية عن هذه الديون، وبالتالي ضرورة موافقة دائني الشركة على حلول المتنازل إليه محل المتنازل في الالتزام بتلك الديون، ويعود السبب في ذلك إلى أن التنازل ينطوي على حوالة الدين وأن هذه الحوالة لا تسري على الدائن إلا إذا أقرها، فإن حصل مثل هذا الإقرار برأت ذمة المتنازل عن الديون السابقة على شهر تنازله وانتقل الالتزام بها إلى المتنازل إليه، وإذا لم يقع الإقرار ظلت ذمة المتنازل مثقلة بهذه الديون. [2]

ومن الطبيعي ألا يوافق الدائنون على التنازل عن الضمان العام المقرر لهم في مواجهة المتنازل إلا إذا وثقوا في ملائمة المتنازل إليه، وتمتع هذا الأخير بائتمان لا يقل عما كان يتمتع به المتنازل أو أموال الشركة كافية لضمان ديونهم[3]، وذلك لان هذا النوع من الشركات يقوم على أفراد تربطهم صلة القرابة أو الصداقة، بحيث يأنس كل واحد منهم بالآخر ويعطيه ثقته ومن ثم فإن إدخال شخص غريب يعد أمرا خارجا عن إرادة الشركاء عند إنشاء الشركة، وعلى ذلك يضل الشريك المتنازل مسئولا عن ديون الشركة السابقة فقط على خروجه منها طالما قام بإجراءات شهر التنازل، وتتقادم دعاوى الرجوع عليه بمضي 5 سنوات من تاريخ إجراء الشهر بخروجه من الشركة، أما الديون اللاحقة على خروج الشريك فال يسأل عنها، إلا إذا لم يشهر هذا التنازل أو ظل اسمه مدرجا في عنوان الشركة[4].

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 161.
2- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 149.
3- أحمد محرز، نفس المرجع ،ص 161.
4- عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص 239 و240. .

أما الشريك المتنازل إليه يعتبر مسئولا عن ديون الشركة بعد دخوله زيادة على مسؤوليته عن ديون الشركة وقت التنازل أي ديونها السابقة ما لم يشترط في عقد التنازل المشهر على خلاف ذلك، وفي علاقة المتنازل بالمتنازل إليه يعتبر المتنازل في حكم البائع و يلزم بضمان المبيع وهو حصته في الشركة كما يضمن عدم المنافسة التي يلتزم بها في بيع المحل التجاري، على أن الشريك المتنازل لا يضمن مالئمة الشركة ذاتها، إلا إذا اتفق على ذلك صراحة. [1]

المطلب الثاني :خصائص مسؤولية الشريك بالتضامن

إن مسؤولية الشريك بالتضامن تتميز بمجموعة من الخصائص تتمثل في مبدأ الغنم بالغرم حيث تقع الخسارة على الشريك الذي يستفيد من الربح، والربح يستحقه من يتحمل الخسارة، وخاصية تقاسم الأعباء المتمثلة في توزيع الأرباح و الخسائر على الشركاء، والخاصية الأخيرة هي حالة رجوع الدائن على الشركة والشركاء للمطالبة بدينهم.

الفرع الأول :مبدأ الغنم بالغرم وتقاسم الأعباء

أولا مبدأ الغنم بالغرم : الغرم هو ما يلزم المرء لقاء شيء من مال أو نفس أو أي مقابل "،ويقصد بالغنم :" وهو ما يحصل له من مرغوبه من ذلك الشيء" ، لا فرق في الغرم بين أن يكون مشروعا كمؤونة تعمير الملك المشترك فإنها عليهم بمقابلة انتفاعهم به انتفاع المالك، وكمؤونة ري النهر المشترك وتعمير جوانبه وتطهير مائه فإنها على الشركاء فيه بمقابلة انتفاعهم بحق الشرب.

وكما لو باع الوصي عينا من التركة ليقضي دين الغرماء، أو باعها لأجل الورثة وهم كبار، وقبض ثمنها فضاع الثمن منه و تلفت العين المبيعة، وقبل تسليمها رجع المشتري على الوصي بالثمن، وهو يرجع على من كان البيع لأجله من الغرماء أو الورثة الكبار.

كما توجد مدلولات أخرى لقاعدة الغنم بالغرم، حيث تعني عبارة الغنم الغنيمة أو الربح والغرم تعني الخسارة أو الضريبة.

1- عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994 ، ص59.

مثال :إذا اشترك شخص مع شخص آخر في عمل إنتاجي مثل التجارة وتكون المشاركة في الربح دون رأس المال على أساس أن رب المال يقسم الربح مع العامل الذي يعمل في ماله وهذا هو الغنم، وإذا وقعت خسارة في تلك التجارة مثال فإن ما نقص من رأس المال لا يطالب به صاحبه، وكذلك العامل لا يطالب بأجرته.

بعض العلماء يجعلون دراهم التوفير لا يتوفر فيها شرط المشاركة في الغنم بالغرم، وشرط آخر وهو أن الربح يقدر مسبقا، والمفروض أنه لا يقدر حتى يقع، ويكون الربح جزءا معلوما من الربح الذي سيقع، ويمكن أن نقول أن مبدأ الغنم بالغرم هو كل واجب يقابله حق.

ومن تطبيقات هذه القاعدة الفقهية أن الشخص إذا دخل في الشركة لابد أن يتحمل مقدار الخسارة، ويستفيد من الربح أي من ينتفع بالشيء يجب أن يتحمل ضرره، ومن أمثلة ذلك أن الشركاء يتحملون الخسارة من حصصهم في مال الشركة، كما يأخذون الربح بنسبة حصصهم أيضا، وكذا نفقات ترميم العقار المشترك تكون على الشركة بنسبة الحصص أيضا.

كما هو الحكم في تقسيم الغلة، يكون مبنيا على الرضا والاتفاق ويكتب في عقد رسمي فإذا وقع خلاف بعد ذلك فإن كل شريك يطالب بحقه حسب ما اتفقوا عليه وكانت لديه بينة على ذلك.

وكل أعمال المشاركة في الشركات العالمية مؤسسة على هذه القاعدة العامة، وهي الاستفادة من الربح المتفق عليه وتحمل الخسارة إذا وقعت.

ثانيا تقاسم الأعباء: لا يمكن تقويم نشاط الشركة ومعرفة ما إذا كانت نتيجته الربح أم الخسارة إلا بعد انقضاء الشركة وتصفيتها، غير أن العادة جرت على إجراء مثل هذا التقويم عند انتهاء كل سنة مالية، وذلك نظرا لان الشركة تؤسس عادة للبقاء مدة طويلة قد تتجاوز عمر الشركاء فيها فإن جاء إيجابيا وزعت الأرباح على الشركاء، وإن كان سلبيا أرجع توزيع الخسارة إلى حين انقضاء الشركة أي انحلالها أو شهر إفلاسها وتصفية ومجوداتها. [1]

1- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص156.

ولا يتم توزيع الأرباح إلا بعد عملية الجرد و الميزانية حساب الاستغلال العام وحساب الأرباح والخسائر وكتابة تقرير عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة. [1]

خاصية توزيع الأرباح والخسائر:

أولا توزيع الأرباح :

المقصود بالأرباح الفائض الناتج عن طرح الخصوم من أصول الشركة غير أن هذه الأرباح لا يمكن توزيعها كلها، وإنما يستلزم خصم مبالغ منها لسالمة المركز المالي للشركة. [2]

وتقوم الشركة عند نهاية كل سنة مالية بعمل الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر فإن تبين لها من هذه الوثائق زيادة أصولها على خصومها كانت الزيادة أرباحا وتسمى هذه الأرباح بالأرباح الإجمالية، والأرباح الإجمالية لا يتم توزيعها وإنما الذي يوزع هو الأرباح الصافية، وهي الفائض بعد طرح جملة المبالغ التي يحددها العقد التأسيسي للشركة من الأرباح الإجمالية، ومن أمثلة هذه المبالغ المصاريف العمومية كأثمان المواد الأولية ومرتبات الموظفين وأجور العمال، وما ينفق وتستهلكه الشركة.

أما الاستهلاكات وهي النسبة من قيمة الآلات والأدوات التي تستخدمها الشركة التي توازي نسبة استهلاكها خلال السنة، بحيث لو قدمت أو فنيت كان لدى الشركة رصيد كاف لتجديدها دون اللجوء إلى الاستدانة أو المساس برأس المال.

والاحتياطي وهو مبلغ تقتطعه الشركة كل عام من الأرباح الإجمالية لادخاره وتكوين رصيد تستعين به على مواجهة الخسائر المحتملة أو القيام بتوسيع نشاطها أو استخدامها في توزيع الأرباح في السنوات التي لاتحقق فيها أعمال الشركة عن الربح[3]، والأصل أن لا يحدد العقد

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص133.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص180.

3- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص156 ،157.

التأسيسي للشركة كيفية توزيع الأرباح ونصيب كل شريك منه فإذا أغفل العقد التأسيسي تنظيم ذلك تطبق القواعد العامة الواردة في القانون المدني المادة 725 وما بعدها.[1]

غير أن دفع الأرباح يجب أن يتم خلال اجل أقصاه 9 أشهر من تاريخ إقفال السنة المالية ويسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي المادة 724 ف.2 من ق.ت.ج[2]، ومتى تم توزيع الأرباح الصافية بصفة قانونية أصبحت حقا مكتسبا لكل شريك لا يجوز استرداده منه، حتى ولو منيت الشركة بخسارة فيما بعد ولو تم شهر إفلاسها. [3]

يتم توزيع الأرباح وفق الطريقة التي ترد في العقد التأسيسي للشركة، ولا دخل للقانون إلا لمنع وجود شرط الأسد،ولا يكون التوزيع صحيحا إلا إذا حققت الشركة أرباحا بالفعل، أي تكون الأرباح صافية ومتى تم توزيعها وفقا لأحكام القانون أصبحت حقا مكتسبا للشريك، فلا يجوز استردادها منه حتى ولو أصيبت الشركة بخسارة فيما بعد أو أعلن إفلاسها، وإذا تبين للشركة بعد قيام عملية الجرد والميزانية وحساب النتائج أن خصومها فاقت أصولها ومع ذلك توزع أرباحا على الشركاء، إذ يدل هذا على اقتطاع تلك الأرباح من رأس مال الشركة الذي يعد الضمان العام لدائنيها، وفي هذه الحالة يلتزم كل شريك برد ما قبضه من أرباح لأنها لا تعد أرباح الشركة ،فإذا امتنع الشريك عن ردها جاز لدائني الشركة أن يطالبوه قضائيا، ويجبروه على ردها للضمان العام للشركة لتفادي مزاحمة الدائنين الشخصيين للشريك في حالة ما إذا أفلست الشركة واضطر دائني الشركة الرجوع على الشركاء المتضامنين لاستيفاء ديونهم. [4]

1- المادة 725 من ق.م.ج :" يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى و لو كانت القسمة جزئية، و إذا تعذر أن يأخذ الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص عن نصيبه"

2- المادة 724 من نفس ق.م السابق : " إن كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تحددها هذه الجمعية أو عندها عدمها مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال غير أن دفع الأرباح يجب أن يقع في أجل أقصاه 9 أشهر بعد إقفال السنة المالية ويسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي"

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص182.

4- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص134.

ثانيا توزيع الخسائر :

إذا لحقت بالشركة خسارة بأن تنقص أصولها عن خصومها فان الشركاء لا يلتزمون بتكملة رأس المال، وإنما تعوض الشركة خسائرها من أرباح السنوات التالية حتى تعيد رأس المال إلى أصله، أما إذا توالت الخسائر عما بعد عام حتى ينفذ رأس المال كله، أو الجزء الأكبر منه بحيث لم يعد الجزء الباقي كافيا لاستمرار النشاط الذي تقوم به الشركة وجب حلها وتصفيتها،و لا توزع الخسائر إلا عند تصفية الشركة و قسمة أموالها، ويكون التوزيع طبقا للشروط التي حددها عقد تأسيسها.

الأرباح الصورية:

قد تحقق الشركة أرباحا في بعض السنوات أو تمرني بخسائر فتهبط أصول الشركة عن خصومها اقل من قيمة رأس مالها، والمفروض في مثل هذه الحالات ألا توزع الشركة أية أرباح إلى أن يتم تعويض هذا القدر من الخسائر، ويعود رأس المال إلى قدره الحقيقي، أو أن يقرر الشركاء نقص رأس مال الشركة بالقدر الموجود بعد الخسائر، ولكن إذا حدث و قامت الشركة بتوزيع أرباح صورية رغم عدم تحقيقها أرباحا، كما إذا قامت باقتطاع مبالغ من رأس المال وتوزيعها في صورة أرباح إلي الغير بقوة مركز الشركة المالي. [1]

وهذه الأرباح لا تكون حقا خاصا للشريك بحيث يجوز لدائن الشركة مطالبة الشركاء بإرجاع هذه المبالغ إلى الشركة حتى يعود رأس المال إلى المبلغ الأصلي، وذلك تطبيقا لمبدأ ثبات رأس المال، كما يجوز للشركة ذاتها استرداد هذه المبالغ من الشركاء، وال يستطيع الشريك حسن النية الذي لا يعلم بحقيقة صورية هذه الأرباح الامتناع عن رد هذه المبالغ بحجة أنها من الثمار التي تمتلكها من قبضها بحسن نية، ألن من حقه الاطلاع على دفاتر الشركة وسنداتها والوقوف على حقيقة مركز الشركة المالي، وال يجوز توزيع الأرباح الصورية.

1- عباس حلمي المنزلاوي، المرجع السابق، ص67.

وهذا حسب ما تنص عليه المادة 723 من ق.ت.ج [1]

ويمنع اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية، وهذا ما تقضي به المادة 725 فقرة أولى من القانون التجاري الجزائري" :يحظر اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن."

ويتضح من نص هذه المادة أن مضمون هذا الشرط أن توزع على كل الشركاء سنويا مبالغ على هيئة فائدة ثابتة، ويجري توزيعها سواء حققت الشركة أرباحا أو منيت بخسائر وقد يكون في هذا الشرط مخاطر خاصة في عند الخسارة ، لان اقتطاع جزء من رأس مال الشركة وتوزيعه على الشركاء يؤدي إلى إخلال بمبدأ ثبات رأس المال و بالضمان العام للدائنين. [2]

والشريك في شركة التضامن يعتبر الممول في مواجهة مصلحة الضرائب والمسئول شخصيا عن الضريبة، والقانون لم يفرض ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على ما تنتجه شركات التضامن من أرباح، ولكنه فرض الضريبة على كل شريك شخصيا، وحصته في أرباح الشركة تعادل حصته في الشركة، ومن ثم فإن الشريك في شركة التضامن يعتبر في مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول والمسئول شخصيا عن الضريبة، ويقع عليه عبء تقديم الإقرار عن أرباحه في الشركة، كما يجب أن توجه الإجراءات من مصلحة الضرائب إلى الشريك شخصيا

إلا إذا كان الشريك قد أناب مدير الشركة أو أحد الشركاء أو الغير بتقديم الإقرار عن الأرباح إلى مصلحة الضرائب فتوجه الإجراءات إليهم سواء كانت الشركة قائمة أو في حالة تصفية. [3]

1- م723من ق.ت.ج ،" تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح و كل ربح يوزع خالفا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا غير أنه لا تعد أرباحا صورية الدفعات المسبقة تحت الحساب من أرباح السنة الجارية و التي يقرر مجلس الإدارة توزيعها قبل الموافقة على حساب السنتين المذكورتين"

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص182 ،183.

3- عزت عبد القادر، الشركات التجارية، النسر الذهبي للطباعة، مصر، طبعة2000 ، ص66.

وأفرد القانون للشريك المسئول عن الضريبة سبيل طعنه بحيث تستقل دعواه بسببها عن الشريك الآخر فيقدر الرسم بالطلبات المعلومة القيمة لكل شريك على حدى. [1]

الفرع الثاني :رجوع الدائن على الشركاء

تنص المادة 551 فقرة أولى من القانون التجاري الجزائري على أنه " :للشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهم مسئولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة ." فالتضامن هنا قانوني لا يجوز استبعاده حتى ولو اشترط الشركاء ذلك في عقد الشركة.

ومؤدى هذه القاعدة أن كل شريك يكون مسئولا عن ديون الشركة كما لو كانت ديونه الشخصية أو تعهداته الخاصة به، فتكون ذمته المالية بكاملها ضامنة للوفاء بهذه الديون أو القيام بتنفيذ تلك التعهدات، ولا يجوز له أن يدفع بأن حصته تمثل جزءا فقط من رأس مال الشركة، بل إن دائن الشركة له أن يزاحم الدائن الشخصي للشريك دون أن يكون لهذا الأخير حق اعتراض ما دام أن دائن الشركة قد قام بمراعاة الشرط التنظيمي الذي نصت عليه المادة 551 من ق.ت.ج وهو مرور 15 يوما من تاريخ إنذار الشركة بالدفع.

ويعتبر الشريك في مركز الكفيل المتضامن للشركة كشخص معنوي باعتبارها مدين أصلي وتبعا لذلك فإنه لا يجوز للشريك المتضامن أن يدفع في مواجهة الدائن بالتنفيذ أوال على أموال المدين الأصلي وتجريده من أمواله قبل الرجوع عليه. [2]

ويسأل الشركاء في شركة التضامن مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة، وفي ذلك تنص المادة 22 من ق.ت.ج على أنه " :الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتهم ولو لم يحصل الإمضاء عليها إلا من أحدهم، وإنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة."

إذا أن الشريك في شركة التضامن مسئولا مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة. [3]

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص260.

2- أحمد محرز ، المرجع السابق، ص 157.

3- نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة،2001 ، ص142.

وينبغي ملاحظة أن المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء في شركة التضامن إنما تقررت أساسا لمصلحة الغير من دائني الشركة، ولذا فإنها لا تقوم إلا في ذلك الإطار، وإذا قام أحد الشركاء بسداد مديونية الشركة لأحد دائنيها فإن له الحق في الرجوع بما وفاه زائد حصته في الدين على الشركة كشخص معنوي أو على باقي الشركاء ككل بحسب نصيبه في الدين، كما يتحمل باقي الشركاء إعسار أي زميل لهم في الشركة كل بقدر حصته في الدين[1] وفقا لنص المادة 289 من ق.م. [2]

وقد نصت م 63 من ق.ت.ج [3]على ما يلي" :لدائني الشركة أن يقاضوها، وإنما يجب قبل ذلك أن يرسلوا إنذار بطلب الإيفاء، كما يحق لهم أن يقاضوا كشريك كان في عداد شركائها وقت التعاقد، ويكون هؤلاء الشركاء ملزمين بالإيفاء على وجه التضامن من ثرواتهم الخاصة."

يتبين من نص المادة السابقة أنه يحق لدائني الشركة المطالبة بديونهم على الشكل التالي:

1-مطالبة الشركة بكامل رأس مالها وموجوداتها، وإذا امتنعت عن إيفاء ديونهم بلاستحقاق يقاضوها أمام المحاكم بعد إرسال إنذار إليها، ولدائني الشركة على رأس مالها حق أفضلية بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين، أي استيفاء ديونهم قبل دائني الشركاء الشخصيين.

2-مطالبة الشركاء بأموالهم الشخصية، وإذا تزاحم دائنو الشركة ودائنو الشركاء الشخصيين على مطالبة هؤلاء باستيفاء ديونهم فليس لدائني الشركة حق أفضلية وإنما توزع أموال الشركاء الشخصية وفقا لمبدأ المساواة بين دائني الشركة ودائني الشركاء. [4]

1- عباس مصطفى المصري ،المرجع السابق ، ص91.

2- م 289 من ق.م.ج :" لا يفترض التجديد بل يجب الاتفاق عليه صراحة أو استخلاصه بوضوح من الظروف، و بوجه خاص لا ينتج التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك و لو مما يحدث في الالتزام من تغيرات لا تتناول إلا زمان الوفاء، أو مكانه أو كيفية الوفاء به و لا مما يدخل على الالتزام من تعديلات لا تتناول إلا التأمينات ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك."

3- القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق.

4- إلياس ناصيف المرجع السابق ، ص68.

إذا كانت القاعدة تقضي بأن الشريك المتضامن مسئول مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة حتى بعد انقضاء الشركة وتصفيتها طالما ظل محتفظا بصفته كشريك ولم تسقط دعاوى الدائن بالتقادم الخماسي، إلا أن الخلاف يثور عند انسحاب الشريك من الشركة أو انضمام شريك جديد، أو عند تنازل الشريك عن حصته على النحو التالي :

أ -انسحاب الشريك من الشركة:

لا شك أن مسؤولية الشريك المنسحب تظل قائمة عن الديون التي نشأت في ذمة الشركة حتى وقوع هذا الانسحاب إلا أن التساؤل يثور بشأن مسؤولية الشريك عن ديون الشركة وتعهداتها التي نشأت بعد خروجه وانسحابه من الشركة، وإذا سقطت صفة الشريك عنه تنتهي مسؤوليته إلا أن هذا يستلزم توافر شرطين:

1-أن يتم شهر هذا الانسحاب.

2-حذف اسم الشريك المنسحب من عنوان الشركة .

وترجع الحكمة من وراء ذلك هي إعلان الغير بخروجه حتى لا يظل معتمدا على وجوده بها لان العنوان يعتبر نوعا من الشهر.

ويترتب على تخلف أحد الشرطين أو كالهما استمرار مسؤولية الشريك الشخصية و التضامنية عن ديون الشركة حتى بعد خروجه أو انسحابه منها إلى أن تنقضي الشركة و تسقط دعاوى دائنيها بالتقادم الخماسي.

إذا ظل اسم الشريك واردا في عنوان الشركة على الرغم من انسحابه و لم يعترض على ذلك بقي مسئولا قبل الغير عن تعهدات الشركة.

وقد قنن المشرع الجزائري ذلك في المادة 561 فقرة ثانية من ق.ت.ج[1] و التي تقضي بما يلي" :و لا يجوز الاحتجاج بها(حصص الشركاء)على الغير إلا بعد إفراغها في عقد رسمي ونشرها في السجل التجاري."[2]

1- القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص159 ،160.

ب –انضمام شريك إلى الشركة

إذا دخل شريك جديد في الشركة فإنه يكون مسئولا عن ديون الشركة حتى السابقة على دخوله فيها، ألنها عقدت باسم الشركة كشخص معنوي و إنما يجوز الاتفاق على عدم مسؤولية الشريك السابقة، و قصر مسؤوليته على الديون اللاحقة لانضمامه، و لا يحتج بهذا الاتفاق على الدائنين إلا إذا تم شهر.

والحكمة من وراء ذلك أن مثل هذا الشرط طالما تم شهر فليس من شأنه أن يسيء إلى الغير أو يقلل من ضمانهم، لأنهم لم يعتمدوا على وجود هذا الشريك عند تعاملهم مع الشركة. [1]

والرأي الراجح فقها وقضاء هو أن مسؤولية المتنازل الشخصية والتضامنية عن هذه الديون حتى ولو كان قد اشترط على المتنازل إليه صراحة أن يحل محله في هذه الديون، والسبب في ذلك يرجع إلى أن التنازل ينطوي على حوالة الدين، وأن هذه الحوالة لا تسري على الدائن إلا إذا أقرها، فإن حصل مثل هذا الإقرار برأت ذمة المتنازل عن الديون السابقة على شهر تنازله وانتقل الالتزام بها إلى المتنازل إليه، وان لم يقر ظلت ذمة المتنازل مشغولة بهذه الديون. [2]

في حالة عدم كفاية أموال الشركة، و إذا كان أحد الشركاء معسرا فإن حصته في الدين يتحملها بقية الشركاء بما فيهم الشريك الموفي بدين الشركة. [3]

فعلى هذا الأخير أن يرجع على بقية الشركاء المعسرون كل منهم في حصة المعسر، فال يتحملون إعسار الشريك دائن الشركة الأمر الذي من شأنه أن يوافق و يعزز اهتمام الشركة

هذا ما جاء في المادة 435 فقرة 2 من ق.م.ج[4] على أنه: غير أنه إذا أعسر أحد الشركاء وزعت حصته في الدين على الآخرين كل بقدر نصيبه في تحمل الخسارة."

1– نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص147.

2– نادية محمد معوض،نفس المرجع ، ص148.

3– عمورة عمار ، المرجع السابق، ص 223.

4– القانون المدني الجزائري،المرجع السابق .

خلاصة الفصل الأول:

وأخيرا مما سبق يتبين أن مسؤولية الشريك في شركة التضامن هي أهم ما يميزها عن الشركات الأخرى ألن الشريك يسأل فيها مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة وهذا ما أجمع عليه الفقه والتشريع من خلال التعريف الفقهي والتشريعي لهذه المسؤولية حيث تعرف على أنها :مسؤولية شخصية وتضامنية مطلقة عن ديون الشركة أي تكون في كامل ذمة الشركاء المالية وليس فقط في حدود الحصة التي ساهمو بها، وال تقوم إلا بناءا على عقد يتمثل في عقد شركة التضامن وهي من النظام العام لا يجوز مخالفتها، وذلك راجع إلى أن مسؤولية الشريك بالتضامن تستمد أساسها من القواعد العامة " القانون المدني "والقانون التجاري "المادة 551 من القانون التجاري"، ولها مجموعة من الخصائص تتمثل في مبدأ الغنم بالغرم أي الربح يستحقه من يتحمل الخسارة والخسارة تقع على من يستفيد من الربح، وتحمل الشركاء أعباء الشركة الناتجة عن تضامنهم حيث تقوم في نهاية كل سنة مالية بحساب الأرباح والخسائر فتوزع الأرباح بين الشركاء وفقا للقانون، أما الخسائر فال توزع إلا عند تصفية الشركة وقسمة أموالها طبقا للشروط المحددة في العقد التأسيسي،و الخاصية 3 التي تتميز بها مسؤولية الشريك بالتضامن هي حالة رجوع الدائن على الشركاء وهنا يكون الشريك المتضامن مسئولا عن ديون الشركة في كامل ذمته المالية ويكون في مركز الكفيل المتضامن فدائن الشركة له الحق في الرجوع عليه قبل الرجوع على المدين الأصلي، و للشريك المتضامن حق الرجوع على الشركة بما وفاه زائد حصته في الدين أو على باقي الشركاء بحسب نصيبه في الدين، كما يتحمل الشركاء إعسار أي شريك لهم في الشركة بقدر حصته في الدين، و مسؤولية الشريك المتضامن تبقى قائمة حتى بعد انحلال الشركة و تصيفتها إلى أن تسقط بالتقادم الخماسي لكن هذه القاعدة قد تصطدم بحالات يخرج فيها الشريك من الشركة قبل حلول أجلها أو انقضائها.

كما لو انسحب منها بإرادته أو فصل منها بحكم من القضاء وقد ينضم شريك جديد إلى الشركة أو يتنازل عن حصته لآخر.

ومسؤولية الشريك في شركة التضامن نوعين مسؤولية شخصية وتعني أن الشريك يتعهد شخصيا بأن يكون مسئولا في أمواله الخاصة وفي كامل ذمته المالية عن ديون الشركة وليس فقط في حدود حصته و ذلك بصفة مطلقة و ذلك إذا لم توف بديونها وهنا يكون لدائني الشركة ضمان خاص بهم على ذمه الشركة وضمان إضافي على ذمم الشركاء الشخصية، والنوع الثاني المسؤولية التضامنية ويقصد بها أن دائن الشركة يجوز له أن يرجع بدينه على الشركة كما يجوز له أن يرجع على أحد أو كل الشركاء ليستوفي دينه بحيث يكون هذا التضامن فيما بين الشركاء أو بينهم وبين الشركة وهو قانوني لا يمكن استبعاده حتى لو اتفق الشركاء على ذلك في العقد.

الفصل الثاني

لبد لقيام مسؤولية الشريك في شركة التضامن من وفر شروط مستمدة من النظام القانوني للمسؤولية و تتمثل في شروط موضوعية عامة وشروط موضوعية خاصة، ويجب احترام الشكلية أو الرسمية في عقد الشركة، وبهذا يكون قد خرج المشرع عن اشتراطه رسمية عقد الشركة، أي أن يكون مكتوبا ومحرر لدى موثق بالإضافة إلى شهرها في السجل التجاري، حسب نص المادة 549 من ق.ت.ج : لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[1]" وتضيف المادة 548 من ق.ت.ج " :يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة[2].

يعني المشرع الجزائري من هذا الاستثناء وهو اشتراط الشكلية على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية هو حماية المتعاقدين والغير على حد سواء، ولابد أن يترتب على قيام مسؤولية الشركاء آثار على الشركاء في حد ذاتهم و آثار أخرى على المتعاملين مع الشركة سواء كانوا دائني الشركة أم لا، وأيضا لها آثار وإن كانت غير مباشرة إلا أنها تترتب وبصفة خاصة نتيجة للطابع المميز لشركة التضامن على الغير.

وسنرى كل هذا بالتفصيل حيث سندرس شروط قيام المسؤولية في المبحث الأول ،أما في المبحث الثاني سنتعرف على الآثار المترتبة عن قيام هذه المسؤولية .

[1]– القانون التجاري الجزائري رقم 75–59 المؤرخ في 26–9–1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15–20 المؤرخ في 30ديسمبر2015 ، جريدة رسمية عدد 71 مؤرخة في30–12–2015.

[2]– القانون التجاري الجزائري ،نفس المرجع .

المبحث الأول :شروط قيام مسؤولية الشريك بالتضامن

إن أساس قيام مسؤولية الشريك في شركة التضامن وكي يسأل عن ديون الشركة كما سبق ذكره في كامل أمواله، وكذا بالتضامن بين جميع الشركاء بمجرد انضمامهم إلى الشركة سواء أدرجت أسماؤهم في عنوان الشركة أم لا لابد من توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية، أي شروط موضوعية عامة الواجب توافرها في سائر التصرفات القانونية، وعلى اعتبار أن الدخول في شركة التضامن تصرف قانوني شأنه في ذلك شأن تكوين عقد الشركة، ولذلك يتطلب من توافر :الرضا والمحل و السبب وشروط موضوعية خاصة تتمثل في المسؤولية العقدية لأنها مسؤولية ناشئة عن عقد الشركة.

وكما هو معلوم أن المسؤولية العقدية تقوم إذا أخل المتعاقدان بالتزاماتهما، ولكن مسؤولية الشريك تقوم بمجرد دخوله في الشركة بغض النظر عن إخلاله بالتزام عقدي، وهذا ما يجعل مسؤولية الشريك تتميز نوعا ما عن المسؤولية التقصيرية، ولكن مع ذلك فمسؤولية الشريك عن ديون الشركة أو التزاماتها وتعهداتها لا تقوم إلا بناءا على عقد الشركة وإمضائه عليه، أما الشروط الشكلية فتتمثل في وجوب كتابة عقد الشركة، وهذا مانصت عليه المادة 418 من ق.م.ج بقولها" :يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا." [1]

وسنتعرض لهذه الشروط بمزيد من التفصيل فيما يلي:

المطلب الأول :الشروط الموضوعية :

من المعتمد أساس قيام مسؤولية الشريك تتطلب توفر شروط موضوعية عامة و أخرى خاصة، وهذا ولكي يسأل الشريك عن ديون الشركة، ولا يجوز له الاحتجاج على الغير بأي دفع أو حجة لتحديد مسؤوليته وإعفاء ذمته المالية إذا ما توفرت هذه الشروط.

[1]– القانون الهدني الجزائري ، المرجع السابق .

الفرع الأول :الشروط الموضوعية العامة

كي يسأل الشركاء مسؤولية شخصية وتضامنية مطلقة عن ديون الشركة يجب أن يكون هناك رضاء بينهم، أي صدور إيجاب وقبول مطابق له ويتجسد هذا بصدور إيجاب من شخص لإبرام عقد شركة التضامن، وصدور قبول من شخص آخر، أي توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء عقد الشركة، ولهذا الغرض نشأ مبدأ الرضائية منذ العهد الروماني في عقد الشركة وأيضا في عقد البيع والوكالة والإيجار، ثم توسعت لتشمل جميع العقود وكذلك في الكناس وهذا ما تبناه القانون المدني الفرنسي، أما الفقه الإسلامي فقد اعتمد منذ البداية بالتراضي سواء في عقد الشركة أو غيره من العقود. [1]

يستلزم أن يكون هذا الرضا الصادر من الشركاء خال من العيوب، سواء كان الإكراه فلا يجوز إكراه شخص ما على دفع ديون الشركة بدلا عنهم كأن يكون مديرا مثال – غير الشريك –أو أي شخص آخر يعمل في الشركة أو إكراه شخص أجنبي بالانضمام إلى شركة التضامن أو إكراه شريك جديد بالوفاء بالديون السابقة، أو إكراه شريك منسحب بدفع الديون اللاحقة لانسحابه وغيرها،و ما يلاحظ أن الشريك لابد أن يوفي بالديون حتى لو كان في ذمته المالية، ويجوز لدائن الشركة الرجوع عليه دون غيره من الشركاء للوفاء بديون الشركة، وفي هذا نوع من الإكراه لكنه ليس كالإكراه المعروف الذي يعيب الرضا، والذي جاء في نص المادة 88 فقرة 1 من ق.م.ج[2] والتي تجيز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، أي إجبار شخص بغير حق على أن يعمل عمال دون رضاه وذلك باستعمال وسائل غير مشروعة للضغط على شخص وإجباره على القيام بعمل ما، سواء كانت وسائل الضغط تصيبه في نفسه أو ماله، وهذا هو الإكراه المادي أو تقوم بتهديد وهذا هو الإكراه المعنوي وأن يكون هذا الإكراه صادر من أحد المتعاقدين أو شخص آخر

[1]– عدنان إبراهيم السرحان، ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني :مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن طبعة2000 ، ص28.

[2]– المادة 88 فقرة 1 من ق.م.ج السابق " : يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق."

شريطة أن يثبت أن المتعاقد كان يعمل أو كان من المفروض حتما أن يعلم به، وهذا التعريف للإكراه يختلف من الوضع الذي يكون فيه الشريك أثناء رجوع دائني الشركة عليه للوفاء بديون الشركة لأن الشريك لم يكره على إبرام عقد الشركة أو الدخول فيها بل كان يعلم مسبقا أنها شركة تضامن، وباعتبار أن المسؤولية الشخصية من أهم مميزات شركة التضامن فهو كان على دراية مسبقا أنه في حالة عجز الشركة عن الوفاء بديونها فإنه يحق للدائن الرجوع على أي شريك للوفاء بديون الشركة وفي كامل أمواله و هذا لا يمكن أن نسميه إكراه، و من عيوب الرضا :التدليس وهو الأكثر وقوعا إذ يلجأ إليه مؤسسو الشركة قصد جعل الغير يقدم على الاشتراك في الشركة. [1]

لقد نصرت المادة 86 من ق.م.ج على أنه":يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه حدا من الجسامة بحيث لولاها لما أقدم الطرف الثاني على إبرام العقد [2]" ، أي أن التدليس يكون صادرا من أحد المتعاقدين أو شخص آخر، ويشترط إثبات أن المتعاقد كان يعلم أو من المفروض حتما أن يعلم به، كأن يقوم أحد الشركاء استعمال حيل لإجبار أحد عمال الشركة على الوفاء بديون الشركة بدال عنه وذلك باستعمال أي حجة أو يقوم بإدراج إسم أجنبي عن الشركة في عنوانها وكان هذا الشخص ميسور الحال لجعل الغير يقدم على التعامل مع الشركة نظرا لسمعته في الوسط التجاري، فهذا أيضا يعتبر تدليس ويجوز لكل ذي مصلحة أن يبطله، ويعتبرا هذا من قبيل التدليس السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة، مثال كأن يقدم أحد مديري الشركة على الوفاء بديون الشركة ظنا منه أنها من أعبائه وعلم الشركاء بهذا الأمر وسكتوا عليه ثم اتضح بعد ذلك أن الوفاء بديون الشركة ليس من مهامه جاز له التقاضي بذلك أمام المحكمة.

[1]– نادية فوضيل ،المرجع السابق ، ص28.

[2]– القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .

كذلك يمكن وقوع الغلط في مثل هذه الحالات كأن يقدم شخص على الانضمام إلى شركة التضامن وهو يظن أنها شركة ذات مسؤولية محدودة ويسأل فيها الشريك بصفة محدودة عن ديون الشركة أي في حدود ما قدمه من حصة في الشركة عكس شركة التضامن، ثم رجع عليه دائن الشركة للوفاء بالدين خاصة إذا تعدت حدود حصته جاز لهذا الشخص التمسك بالغلط وإبطال عقد الشركة.

لا يكفي لقيام مسؤولية الشركاء وجود الرضا فحسب بل لابد أن يكون هذا الرضا صادر عن ذي أهلية، أي أن الشريك يجب أن يكون أهلا للتصرف و لم يحجر عليه لعته أو سفه أو جنون[1]، ويتحدد سن الأهلية ب 19 سنة طبقا للقانون .م.ج يكن على اعتبار أن شركة التضامن من الأعمال التجارية بحسب الشكل، ويجوز للقاصر المرشد البالغ سن 18 سنة الحاصل على إذن بمزاولة التجارة من أمه أو أبيه من مجلس العائلة ومصادق عليه في المحكمة أن يبرم عقد الشركة، وبالتالي يمكنه الدخول في شركة التضامن ويسأل كغيره من الشركاء مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، أما القصر فقد أعفاهم المشرع الجزائري من المسؤولية عن ديون الشركة و ذلك في حال موت مورثهم، ويسألون فقط في حدود ما قدم مورثهم من حصة في الشركة، كما سمح المشرع الجزائري للمرأة المتزوجة بممارسة التجارة الانضمام إلى أي نوع من الشركات، عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي وبالمقابل فهي تكتسب صفة التاجر بمجرد دخولها إلى شركة التضامن وتتحمل جميع الالتزامات بما فيها سدادها لديون الشركة وهي تسأل في كامل ذمتها المالية المستقلة عن ذمة زوجها، وباستقراء نص المادة 42 من ق.م.ج نجده يتحدث فقط على عدم أهلية فاقد التمييز لسبب من عوارض الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية بقولها " :لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو عته أو جنون" ، قد اقتصر على عدم إمكانية المجنون أو السفيه أو المعتوه لمباشرة حقوقه المدنية دون التطرق إلى إمكانية تحمل هؤلاء الأشخاص التزاماتهم أم لا،

[1]– نادية فوضيل ،المرجع السابق ، ص28.

فإذا تعرض الشريك لأي عارض من عوارض الأهلية ، هل يجوز لدائن الشركة الرجوع عليه بديون الشركة كما لو كان في كامل أهليته.

بالرجوع إلى نص المادة 43 من ق.م.ج اعتبرت أن" :كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"، ونص المادة 44 من ق.م.ج بأن":يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط و وفقا للقواعد المقررة في القانون"، ويتبين أنه في حالة إصابة الشريك بأي عارض فإنه يكون لدائن الشركة الرجوع على الولي أو الوصي أو القيم في أموال الشركة، ويتحمل بقية الشركاء عسر هذا الشريك في حالة إفلاسه.

ولحقيق صحة العقد سواء عقد شركة أو أي عقد كان يجب توافق إرادة أطرافه،بحيث هذا التوافق لا يكون مجردا لأن المتعاقدين إنما يريدان شيئا محددا لغرض محدد، فالبحث عما يريدان المتعاقدان يعني تحديد محل العقد، أما معرفة لما يريدانه فيعني تحديد سبب العقد. [1]

أما محل الشركة فهو موضوعها الذي يتمثل في المشروع المالي المراد تحقيقه، ويجب أن يكون هذا المحل ممكنا ومشروعا أي غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة.

وسبب الشركة هو الدافع على التعاقد أي السبب الذي جعل الشركاء يبرمون عقد الشركة، ويرى الكثير من الفقهاء أن الدافع يهدف لتحقيق غرض الشركة المتمثل في استغلال مشروع مالي معين، وبهذا المعنى يختلط بمحل العقد بحيث يصبح المحل والسبب في عقد الشركة شيئا واحدا[2]، فإذا انصب محل عقد الشركة على استغلال غير مشروع يؤدي إلى البطلان لعدم مشروعية المحل والسبب في آن واحد، لكن الأستاذ محمد فريد العريني يرى أن هذا الرأي لا يمكن أن يقوم وفيه خلط بين الشركة كتصرف قانوني إرادي أي موضوع للقانون والشركة ككائن معنوي أي كشخص مخاطب بأحكام الرغبة في الحصول على الربح، وبهذا فهو يختلف عن المحل ويكون مشروعا في جميع الأحوال، وبالتالي يكون لشريكان أن يتفقان على ما أرادا

[1]– عدنان ابراهيم سرحان، و نوري حمد خاطر :مرجع سابق، ص. 121

[2]– نادية فوضيل، مرجع سابق، ص31.

من مواضيع يرونها تصلح لتكون غرض للشركة، شريطة أن يكون غرض الشركة مشروع وغير مخالف للنظام والآداب العامة وهذا تحقيقا للمصلحة العامة وأيضا تحقيقا للمصلحة الخاصة للمتعاقدين، وتجدر الإشارة إلى أن غرض الشركة يذكر في الصيغة القانونية لقعد شركة التضامن ومخلص عقد شركة التضامن. [1]

الفرع الثاني :الشروط الموضوعية الخاصة

بعدما تطرقنا إلى الشروط الموضوعية العامة لقيام مسؤولية الشريك وهي نفس الشروط الموضوعية لعقد الشركة وغيره من العقود، وسنتعرض في هذه النقطة إلى المسؤولية العقدية كشرط موضوعي خاص لقيام مسؤولية الشركاء.

المسؤولية العقدية هي التي تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد[2]، فكل إخلال بالعقد من قبل المدين يرتب مسؤوليته عن الضرر الذي يسببه للدائن، فأساس المسؤولية العقدية هو الخطأ الذي يعني حسب التعريف المشهور للأستاذ بالنيول كل إخلال بالتزام سابق، ولقيام المسؤولية العقدية يجب توافر شروط: [3]

– وجود عقد بين الطرفين أي المسئول و المضرور

– أن يكون هذا العقد صحيحا فإذا كان العقد باطلا كانت المسؤولية الناشئة عن خطأ سببت ضررا ومسؤولية تقصيرية

– أن يكون الضرر قد نتج عن الإخلال بالتزام الناشئ عن العقد.

إذا يتبين أن المسؤولية العقدية هي الجزاء المترتب عن الإخلال بالمديونية العقدية، فهي تكون تعبيرا عن الالتزام العقدي وبالتالي فهي تخضع للإرادة التي أنشأت العقد، ولذلك يجوز الإعفاء منها أو تعديل أحكامها بمقتضى هذا العقد ذاته.

[1]– نادية فوضيل ،المرجع السابق ، ص28.

[2]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص276 ،277.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص17.

إن كانت مسؤولية الشركاء في شركة التضامن تقوم بناءا على عقد يبرمه أطراف العقد إلا أنها تتميز عن المسؤولية في كثير أهمها أن المسؤولية العقدية هي جزاء مترتب عن إخلال أحد المتعاقدين بمقتضيات العقد، إلا أن المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء تقوم بمجرد دخول الشركاء في شركة التضامن، أي لا ينتظر حتى يخل أحد المتعاقدين ببنود عقد الشركة لتقوم مسؤوليتهم بمجرد انضمامهم إلى شركة التضامن.

لا تعتبر مسؤولية الشريك جزاء يلحق بمن أخل التزام تعاقدي، بل هي أثر مباشر لدخول الشريك في شركة التضامن وهي من أهم مميزاتها، زيادة عن اكتساب صفة التاجر إذ يتحمل التزاماته،و في حالة تعدد المسئولين تعاقديا لا يفترض التضامن وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص صريح المادة 217 من ق.م.ج[1]، فإذا تعدد المسئولون في المسؤولية العقدية انقسم مبلغ التعويض عليهم[2]، والتضامن بين الشركاء في شركة التضامن هو تضامن مفترض[3] لافتراض التضامن في الأعمال التجارية في حالة تعدد المدينين، وهذا تضامن قانوني حسب المادة 551 من ق.ت.ج [4]،إذا فهو تضامن إجباري بناءا على نص القانون[5]، أي أن الدائن يمكنه الرجوع على أي شريك للوفاء بدين الشركة،وهذا للتضامن القائم بينه وبين الشركاء وبينه وبين الشركة، غير أن المشرع الجزائري قيد هذا الرجوع في نص المادة 551 فقرة2:" لا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة، إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي"،فلابد لدائن الشركة الرجوع أولا على الشركة بإنذار سواء بالاحتجاج أو إنذار غير قضائي وهي قاعدة في المسؤولية العقدية أي أن التعويض لا يستحق إلا بعد

[1]– المادة 217 من ق.م.ج السابق : " التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، و إنما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون."

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 30

[3]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص240.

[4]– القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق .

[5]– محمد فريد العريني، المرجع السابق،ص 130 .

إعذار الدائن للمدين[1] ،وقد نصت عليه المادة 179 من ق.م.ج[2]، وفي مسؤولية الشريك لابد من إعذار الشركة و انتظار مرور فترة 15 يوما من تاريخ الإنذار ثم يتوجه بعد ذلك بكامل الدين إلى أحد الشركاء.

بما أن العقد وليد الإرادة فلها أن تضمنه ما تشاء من شروط والتزامات إلا ما يخالف منها النظام العام والآداب العامة، وللعقد قوة ملزمة تلزم المدين بالوفاء بالتزامه طبقا لما نص عليه العقد، فإن قصر أو تعدى قامت مسؤوليته العقدية ولكن لا يمنع أن يتفقا المتعاقدان على عدم مسؤولية المدين أو تحديدها عن إخلالا بالتزامه التعاقدي إذا أهمل في ذلك دون أن يتعمد أو يرتكب خطأ جسيم، ويعني هذا أن يقع على الدائن عبء إثبات غش المدين حتى يرفع عنه شرط الإعفاء[3]، في حين المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء هي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وكل اتفاق على عكس ذلك يقع باطلا[4]، و يرى بعض الفقهاء[5] أن شرط إعفاء أحد الفقهاء من مسؤوليته أو تحديدها هو الذي يبطل وحده في مواجهة الغير، أي أنه يكون أثر ويسأل الشريك مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة دون أن يؤثر على صحة الشركة.

وقد ذهب البعض الآخر[6] إلى القول أنه إن كان لا يجوز إعفاء أي من الشركاء من المسؤولية عن ديون الشركة على اعتبار أنه من النظام العام إلا أنه يجوز لدائن الشركة أن يحدد أو يعفي أحد الشركاء من مسؤوليته في سند المديونية وفي اتفاق الحق، وإن كان هذا الشرط في ظاهر يختلف مع النظام العام إلا أنه لا يتفق وبالتأكيد مع مقتضى القواعد العامة التي تتيح حرية واسعة لمبدأ سلطان الإرادة بما لا يتعارض مع النظام العام.

---

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 105 .

[2]– المادة 179 من ق.م.ج السابق " لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك."

[3]– عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق، ص 332.

[4]– مصطفي كامل طه ، المرجع السابق، ص71 .

[5]– عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص 241،242.

[6]– عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق، ص 89.

رغم الاختلافات بين مسؤولية الشريك والمسؤولية العقدية في الجانب المدني، إلا أنها لا تعد فروق جوهرية، بل وتتفقان في كثير من الجوانب، فيكفي أن مسؤولية الشركاء في شركة التضامن لا تقوم إلا بناءا على عقد وهو عقد الشركة، والعقد له قوة ملزمة لذلك يجب على المدين وهو الشريك تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه مخيرا فإن امتنع أو تأخر عن ذلك أجبر عليه بواسطة القضاء[1]، وهذا لا يستطيع دائن الشركة أن يطالب المدين أي الشريك إلا بعد إعذار الشركة بالوفاء ويتم هذا الاعذار صراحة بإنذار أو بأي إجراء مماثل، ولا يحمل الاعذار معنى لتجريد الشركة من أموالها قبل الرجوع على الشريك وإنما هو مجرد مطالبة بالسداد خلال فترة يحددها الدائن متى انقضت دون وفاء الشركة بالتزاماتها نفذ مباشرة على أموال الشريك. [2]

وهذا ما مشى عليه المشرع الجزائري فيمن المادة 551 من ق.ت.ج الفقرة 2 [3] ، ويكون بذلك قد سد باب تعسف الدائنين في مطالبتهم بديونهم ورجوعهم على الشركاء، ولا يزال هذا القيد في القانون المصري يستمد أساسه من العرف دون أن يقنن وتنص المادة 179 من ق.م.ج على أنه" :لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك."[4]

ويتبين من هذا النص أن التعويض لا يستحق في المسؤولية العقدية إلا بعد إعذار الدائن للمدين[5]باعتبار أن المدين الأصلي هو الشركة فيجب إعذار الشركة قبل الرجوع على الشركاء مع احترامه للإجراءات القانونية من إعذار الشركة وانتظار فترة 15 يوما ثم الرجوع على الشركاء عندها يسقط الاحتجاج ،وما عليهم سوى تسديد ديون الشركة وبالتالي فمسؤولية الشركاء لا تقوم إلا بناءا على عقد صحيح استوفى لكل شروطه القانونية سواء العامة المنصوص عليها في ق.م من توفر رضا في جميع الشركاء وخلوه من العيوب كأن يقع أحدهم في غلط أو تدليس أو يكره ، وكذا الشروط القانونية الخاصة المطبقة على عقد الشركة والتي

[1]– نوري حمد خاطر،المرجع السابق ، ص338.

[2]– محمد فريد العريني :مرجع سابق، ص136.

[3]– القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق.

[4]– القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق.

[5]– بلحاج العربي، المرجع السابق،ص 29.

توجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا تطبيقا لنص المادة 418 من ق.م.ج[1] حتى يمكن للغير أن يقاضيهم ولا يكون للشركاء الاحتجاج بالبطلان لعدم مراعاتهم الإجراءات القانونية المنصوص عليه في القانون المدني والقانون التجاري والتي سنتعرض لها بالتفصيل في المطلب الموالي:

المطلب الثاني :الشروط الشكلية للمسؤولية

إن الشروط الشكلية التي يتوقف عليها انعقاد الشركة ضرورية في تعاملات الشركاء فيما بينهم وتجاه الغير،وتؤثر في قيام المسؤولية في شركة التضامن وتتمثل في الكتابة والشهر.

الفرع الأول :الكتابة

نصت المادة 418 من ق.م.ج على وجوب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا ويتطلب أن يكون عقد الشركة المدنية أو التجارية مكتوبا وإلا كان باطلا بغض النظر عن قيمة العقد، وأصبحت الكتابة ركنا من أركان العقد لا مجرد وسيلة لإثباته وتؤثر في مسؤولية الشركاء، والأصل أن الكتابة عرفية أو رسمية غير أن المشرع اشترط الرسمية في عقد تأسيس عقد الشركة التجارية أي أن يتم بعقد رسمي[2]، وإذا كان المشرع لم يبيين نوعية الكتابة الواجبة في الشركات المدنية واقتصر على ضرورة كتابتها فقط فإن الشركة التجارية كما ذكرنا سابقا لابد من إفراغها في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة، وهذا ما يستخلص من نص المادة 545 من ق.ت.ج[3] الذي يقضي بضرورة إثبات الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، وبمفهوم المخالفة أن الكتابة الرسمية لازمة لإبرامها، بل إن قانون السجل التجاري الصادر في 31990 يؤكد على هذه الرسمية لأنه يشترط أن تتم كتابة عقد الشركة بواسطة الموثق وليس بواسطة مؤسسيها هذا ما جاء في نص المادة 2/6 من القانون المذكور سابقا" :يحرر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استيفاء الشكليات التأسيسية."

---

[1]– م 418 من ق.م.ج السابق" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا، و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه العقد، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير و لا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"

[2]– عباس حلمي المنزلاوي، ق.ت، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994 ، ص18.

[3]– م 545 ق.ت.ج السابق المعدل" :تثبت الشركة بعقد رسمي، و إلا كانت باطلة"

اشتراط الكتابة لانعقاد الشركة لأنها تدوم عادة مدة أطول كما يتضمن عقدها شروطا غالبا ما تكون كثيرة ومعقدة بحيث يكون من الأفضل عدم الاعتماد على الشهود في إثباتها خصوصا أن الذاكرة لا تحتفظ مع الوقت الطويل التفصيلات التي يتضمنها العقد، كما أن المشرع يشترط بالنسبة للشركات التجارية الشهر، وإشهارها يتطلب أن يكون العقد مكتوبا. [1]

كما نصت على المادة 507 من ق.م.ج" :يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون كذلك باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذي أفرغ فيه ذلك العقد غير أن هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان."[2]

وبهذه النصوص الحاسمة تكون الكتابة أحد الأركان والشروط الشكلية لوجود الشركة قانونا وليست مجرد وسيلة إثبات فحسب باستثناء شركة المحاصة. [3]

ولم يبين القانون المدني طريقة خاصة للكتابة أو البيانات الواجب ذكرها فيه ومن المقرر في ذلك أن الشركاء أحرار في تضمين العقد ما يعني لهم من الشروط التي يتفق مع طبيعة الشركة ما دام أن هذه الشروط لا تخالف النظام العام أو الآداب العامة.

ويذكر في العقد على وجه الخصوص أسماء الشركاء ونوع الشركة ورأس مالها واسمها، وعنوانها وغرضها ومدتها وشروط تقديم الحصص والمحل الرئيسي للشركة، وسلطة المديرين ونظام توزيع الأرباح والخسائر، وكيفية التصفية والقسمة عند انقضاء الشركة أما الشركات التجارية فقد استوجب المشرع أن يتضمن عقد الشركة قدرا أدنى من البيانات.

ولما كانت الكتابة ضرورية لإنشاء العقد وهي كذلك لازمة لإدخال التعديلات عليه أثناء وجود الشركة، كما لو رغب الشركاء في إطالة مدتها أو تقصيرها أو زيادة رأس المال أو تخفيض أو غير ذلك فإن لم يقع هذا التعديل بالكتابة كان باطلا. [4]

[1]– عباس حلمي المنزلاوي، المرجع السابق، ص18.
[2]– القانون المدني الجزائري،المرجع السابق .
[3]– عباس مصطفى المصري ،المرجع السابق، ص35.
[4]– عباس حلمي المنزلاوي، نفس المرجع، ص. 19

هناك أراء متعددة للفقهاء في الحكمة التي اتخذها المشرع من ضرورة إفراغ عقد الشركة في القالب الكتابي، فهناك رأي يرى أنها ترجع إلى رغبة المشرع في لفت نظر الشركاء إلى أهمية العمل القانوني الذي يقدمون عليه، بينما يرى رأي آخر أن الحكمة من ذلك تكمن في أن عقد الشركة ينفرد عن غيره من العقود،فشخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي، ويمارس حياة مستقلة عن تلك التي يحياها الأشخاص الذين ساهموا في تكوينه.

ويستدل فريق ثالث أن الحكمة من ذلك تعود إلى الرغبة في إقامة نوع من الرقابة على هذه الأرضية القانونية المعقدة أي الشركات لما لها من تأثير على الواقع الاقتصادي، ويرى الأستاذ محمد حسن الجبر[1] أن الحكمة في اشتراط الكتابة تعود إلى الفكرة العقدية للشركة وتغليب الفكرة التنظيمية لها في العصر الحديث، ومن ناحية أخرى كونها الوسيلة التي لا يستغنى عنها لتحقيق الركن الشكلي وهو الإشهار[2].

بالإضافة إلى أنه انطلاقا من كتابة عقد الشركة تحدد مسؤولية الشريك وذلك بصورة حاسمة لتفادي حدوث نزاعات داخل نطاق هذا المجال الحيوي بالنسبة لاقتصاد الدولة، خاصة أنه غالبا ما يتضمن علاقات مركبة كثيرة تحتاج لتأصيل واضح بخلاف أنواع العقود الأخرى التي يكتفي فيها المشرع بالرضائية العرفية فحسب دون اشتراط أشكال معينة[3].

فبالنسبة للشريك في شركة التضامن يبقى مسئولا مسؤولية شخصية وتضامنية رغم أن عقد الشركة غير مكتوب في حالات معينة، ففي ما بين الشركاء يبقى عقد الشركة غير المكتوب منتجا لآثاره ومنها إلزام الشركاء بتقديم حصصهم في الشركة واقتسام الأرباح والخسائر على الوجه المبين في العقد غير المكتوب، وذلك إلى حين أن يرفع أحد الشركاء دعوى بطلان الشركة فمنذ المطالبة القضائية بالبطلان يصبح عقد الشركة باطلا، والحكم بالبطلان يستند إلى وقت رفع الدعوى فحينها يمر عقد الشركة بمرحلتين :

[1]– نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص44.
[2]– نادية فوضيل، نفس المرجع، ص44.
[3]– عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص37.

مرحلة الصحة قبل رفع الدعوى، ومرحلة البطلان بعد رفعها على أنه في المرحلة الأولى إذا استلزم الأمر أن يثبت أحد الشركاء عقد الشركة في مواجهة شركائه وجب إتباع القواعد القانونية المدنية في الإثبات فإذا زاد رأس مال الشركة على 10 جنيهات[1]، وجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها وإذا لم يزد عن ذلك جاز الإثبات بجميع الطرق وتدخل في ذلك البينة والقرائن ،إذن من خلال ذلك لا نستطيع نفي مسؤولية الشريك الشخصية المستقلة عن الشركاء في حالة عدم كتابة عقد الشركة وذلك قبل رفع دعوى بطالان عقد الشركة وليس بعدها، فالعقد يولد التزامات متبادلة بين الشركاء وبنظام القواعد التي يخضعون لها كذلك. [2]

أما في حق الغير فيبقى الشركاء مسئولون مسؤولية تضامنية تجاه الغير كما للغير أن يحتج على الشركاء ببطلان الشركة لعدم استيفائها الشكل المطلوب، فإذا طالبت الشركة من أحد المتعاملين معها جاز لهذا الغير أن يدفع بأن الشركة باطلة وأن التعاقد معها باطل ولا يرجع الشركاء على الغير في هذه الحالة إلا ما تقضي به القواعد العامة في العقد الباطل ولكن يجوز للغير أن يغفل بطلان الشركة وأن يتمسك بوجودها، وفي هذه الحالة تعتبر الشركة صحيحة قائمة منتجة لآثارها فيما يخص مسؤولية الشركاء، فإذا كان الغير قد تعاقد مع الشركة وأراد أن يطالبها بالتزاماتها فلا يجوز لها أن تحتج ببطلانها لعدم استيفائها الشروط الشكلية المطلوبة، ويتبين من ذلك أن بطلان الشركة لذلك السبب يجوز أن يحتج به على الغير قبل الشركة ولكن يجوز للشركاء أن تنفي مسؤوليتها تجاه الغير ولا تحتج به الشركة قبل الغير.

الفرع الثاني :الشهر

أخضع المشرع الجزائري الشركات لإجراءات قانونية تتمثل في الشهر و القيد وهذا قصد إخطار الغير وإعلامهم بتأسيس الشركة كي يعلم الكل بما يحيط الشركة قبل التعامل معها ،

[1]– عبد الرزاق السنهوري :المرجع السابق، ص249

[2]– عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص37.

وإذا كانت الشركة المدنية تتمتع بهذه الشخصية بمجرد تكوينها لان الشركة التجارية لا تتمتع بهذه الشخصية إلا بعد إتباع إجراءات الشهر المادة 549 من ق.ت.ج. [1]

وتخضع جميع الشركات التجارية لإجراءات الشهر باستثناء المحاصة ألنها شركة خفية وال تتمتع بالشخصية المعنوية[2]، وتختلف إجراءات عقد الشركة باختلاف أنواع الشركات وكما قلنا أن الأصل هو اكتساب الشركة لشخصيتها المعنوية بمجرد تكوينها إلا أن الغير لا يستطيع أن يحتج في مواجهته بذلك إلا بتمام إجراءات شهر عقد الشركة وفقا لما يتطلبه القانون في هذا الصدد، ويتم قيد الشركة في السجل التجاري بموجب هذه الشهادة دون حاجة لشرط أو أي إجراء آخر، وتشهر الشركة و تكتسب الشخصية المعنوية بعد مضي 15 يوما من تاريخ قيدها في السجل التجاري. [3]

وتتمثل إجراءات الشهر حسب المادة 548 من القانون التجاري الجزائري: [4]

– إيداع مخلص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيده، و هذا ما تنص عليه المادة 548 من ق.ت.ج.

– ونشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة وإذا كانت إجراءات الشهر تشترط عند تأسيس الشركة فتشترط أيضا عندما يطرأ أي تعديل في الشركة.

[1]–م 549 من ق.م.ج " :لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد ألموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة"

[2]– نادية فوضيل، المرجع سابق، ص45.

[3]– عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص37.

[4]– م 548 من نفس ق.ت.ج : " يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، و نشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة"

المبحث الثاني :الآثار الناتجة عن قيام مسؤولية الشريك بالتضامن

إن من أهم آثار عقد الشركة باختلاف نوعها و متى نشأ صحيحا ومستوفيا لجميع شروطه هو اكتساب الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، ويكون لهذه الشخصية الجديدة صفة التاجر إذا باشرت التجارة على وجه الاحتراف، بغض النظر عن احتراف الشركاء للتجارة من عدمه، وأن أهم ما يميز شركة التضامن وصف التاجر لا يطلق على الشركة بل إنه يمتد إلى الشركاء وفضلا عن ذلك فإن الشريك المتضامن يكون مسئول مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة[1]، الأمر الذي جعلها تنفرد وتتميز عن باقي الشركات، سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال، فالشريك يعلم مسبقا أنه بمجرد انضمامه إلى الشركة يكتسب صفة التاجر وبالتالي يكون عليه ما يكون على التاجر من التزامات كما لو كانت ديونه الخاصة، والغير الذي يتعامل مع الشركة لا يتردد في ذلك لأنه هو الآخر على علم أن ديونه لن تتوقف عند عجز الشركة عن الدفع بل تمتد إلى الشركاء الأمر الذي يشجعه على التعامل معها ويمنحها ائتمانه مما يترتب عليه نجاحها، وبما أن عنوان الشركة يضم أسماء الشركاء كلهم أو بعضهم فإذا تضمن عنوان الشركة اسم شخص معروف بالثقة والائتمان وميسور الحال فإن الغير يقبل على التعامل مع الشركة دون تردد، ولذلك فإن آثار المسؤولية تمتد إلى الشركاء وإلى المتعاملين مع الشركة بل وأكثر من ذلك على الغير، وذلك نظرا للطابع المميز لها. [2]

من اجل معرفة كل هذه العناصر سوف نتطرق لها بالتفصيل في المطلب الأول والمطلب الثاني كمايلي:

[1]– نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 46.

[2]– عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص. 39

المطلب الأول :الآثار الناتجة عن قيام مسؤولية الشريك بالتضامن على الشركاء

إن من أهم آثار عقد شركة التضامن هو اكتساب الشخصية المعنوية المستقلة عن الشركاء وتصبح لديهم بمجرد انضمامهم إليها مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديونها وأهم ما يترتب على المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء أن الشريك يسأل عن ديون الشركة في كامل ذمته المالية، أي أن الذمة المالية للشريك تكون كلها ضامنة للوفاء بديون الشركة، وسنتعرض لذلك بمزيد من التفصيل في الفرعين المواليين:

الفرع الأول :آثار مسؤولية الشريك بالتضامن في حالة وفاة أحد الشركاء

يترتب عن مسؤولية الشريك في شركة التضامن أنه بمجرد انضمامه إليها تصبح لديه مسؤولية شخصية و تضامنية تجاه ديون الشركة و ذلك في كامل ذمته المالية و تكون كلها ضامنة للوفاء بها بل إنها تنصرف إلى ورثته في حالة وفاته،مع تحفظ أورده المشرع الجزائري في المادة 562 من ق.ت.ج: ". يعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة غير مسئولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم حتى إذا بلغوا سن الرشد أصبحوا شركاء متضامنين"[1] ، أي أن ورثة الشريك إذا كانوا قصرا فإنهم يسألون فقط في حدود ما تركه مورثهم، معنى ذلك أنهم يعفون من المسؤولية الشخصية والمطلقة التي كانت على مورثهم فيسألون فقط في حدود حصة مورثهم إلى غاية بلوغهم سن الرشد فيصبحون شركاء متضامنين في الوفاء بديون الشركة وذلك في حال لاتفاق على استمرار الشركة بعد وفاة المورث الشريك المتضامن في العقد التأسيسي لشركة التضامن لان الأصل هو انقضاء الشركة ،وفي ذلك نصت المادة 26 فقرة[2] 1 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة" 11997يعتبر الشريك في شركة التضامن مسئولا بالتضامن والتكافل مع سائر شركائه عن الديون والالتزامات التي ترتبت عن الشركة أثناء وجوده شريكا فيها ويكون ضامنا بأمواله الشخصية لتلك الديون و

[1]– القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق .

[2]– المادة 1/26 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة1997 ، جريدة رسمية عدد 4204 بتاريخ15-05-1997.

الالتزامات و تنتقل هذه المسؤولية والضمانة إلى ورثته بعد وفاته في تركته،أي في حالة وفاة الشريك المتضامن تنتقل مسؤوليته الشخصية والتضامنية إلى ورثته باستثناء القصر منهم.

يمكن أن يتضمن العقد التأسيسي للشركة بقاءها بين الشركاء الأحياء دون الورثة فحينها تدفع حصة الشريك المورث إلى ورثته نقدا حسب تقديرها وقت الوفاة من طرف خبير معتمد من قبل الشركة والورثة أو من قبل المحكمة ما لم يتفق الطرفان على ذلك.

الفرع الثاني :آثار مسؤولية الشريك بالتضامن في حالة إفلاس أحد الشركاء

الأصل أن إفلاس شركة التضامن[1] يترتب عليه إفلاس جميع الشركاء[2] لأنه متى أعلن إفلاس شركة التضامن يعني أن الشركة قد توقفت عن دفع ديونها و أن الشركاء قد عجزوا عن الوفاء بديون الشركة، أما إفلاس أحد الشركاء لدين تجاري لا يترتب عليه إفلاس الشركة أو زملائه الشركاء الآخرين ذلك لان الشركة غير مسئولة عن ديون الشركاء بل يترتب عليه انحلال الشركة وانقضاؤها،أو وقع الاتفاق فيما بين الشركاء باستمرار الشركة فيما بينهم أي دون الشريك المفلس[3] ، وفي هذه الحالة[4] يجب تعيين حقوق الشريك المفلس ويتم تقدير قيمتها في يوم قرار عزله من الشركة ويقدر القيمة خبير معتمد يعينه الأطراف المعنيين :الشركاء ووكيل التفليسة وإذا اختلف الأطراف تعينه محكمة الأمور المستعجلة المختصة التي تقع في دائرة اختصاصها مركز الشركة، وكل شرط يخالف ذلك لا يحتج به في مواجهة دائني الشركة، وهذا ما نصت به المادة 563 من ق.ت.ج: [5]" في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته تنحل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الأعضاء ، وفي حالة الاستمرار تعين حقوق الشريك الفاقد لهذه الصفة والواجب أداؤها طبقا للفقرة الأولى من المادة 559" والتي تنص على: [6]" إذا كان

[1]– عمورة عمار، المرجع السابق، ص226.
[2]– محمد فريد العرني ،المرجع السابق، ص130.
[3]– عمورة عمار :نفس المرجع، ص227.
[4]– أحمد محرز،المرجع السابق، ص164.
[5]– القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق .
[6]– عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص. 39

جميع الشركاء مديرين أو كان قد عين مدير واحد أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء في القانون الأساسي فإنه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع آراء الشركاء الآخرين، ويترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينص على استمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة بالإجماع، وحينئذ يمكن للشريك المعزول الانسحاب من الشركة مع طلبه استيفاء حقوقه في الشركة والمقدرة قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد ومعين إما من قبل الأطراف أو إما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة، وكل اشتراط مخالف لا يحتج به ضد الدائنين، ويمكن عزل واحد عدة شركاء مديرين من مهامهم إذا كانوا غير 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، 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، إذا كان العزل مقررا من دون سبب مشروع فإنه يكون موجبا لتعويض الضرر،وبالرجوع إلى الأحكام التشريعية العامة للشركة المنصوص عليها في ق.م نجد أن الشركاء يتحملون تبعة إعسار أحد الشركاء بقدر نصيبه في تحمل الخسارة حسب المادة 2/435 من ق.م.ج : " غير أنه إذا أعسر أحد الشركاء وزعت حصته في الدين على الآخرين كل بقدر نصيبه في تحمل الخسارة" [1]

والمسؤولية التضامنية للشريك التي تعني أن الشركاء متضامنين للوفاء بديون الشركة غير أن هذا التضامن هو خاص بديون الغير قبل الشركة. [2]

أما فيما يخص ديون الشركة قبل بعضهم البعض فلا تضامن أي أن الدائنين الشخصيين للشريك لا يكون لهم سوى الرجوع على الشريك المدين دون أن يكون لهم الحق في مطالبة غيره

[1]– القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق.

[2]– علي البارودي، ق.ت "الأوراق التجارية و الافلاس"، الدار الجامعية للطباعة و النشر،بيروت1985،ص336.

من الشركاء للوفاء بديونه الخاصة ولا يلزم أحد الشركاء بدفع ديون ذلك الشريك رغم أن الشركاء كفلاء متضامنين فيما بينهم. [1]

ومن البديهي أن الشريك هو الذي يضمن الشركة ولكنها لا تضمن الشريك[2] أي أن الشركة ليست مسئولة عن الديون الشخصية للشريك و ليس للدائنين الشخصيين للشريك الاستيفاء حقهم غير أن مطالبة الشركة بنصيب ذلك الشريك في الأرباح دون أن يكون لهم مطالبتها بأكثر من نصيبه إذا كانت حصته في الأرباح غير كافية لسداد ديونهم، وفي هذا تنص المادة 436 من ق.م.ج" :إذا كان ألحد الشركاء دائنون شخصيون فليس لهم أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا ديونهم إلا من نصيب مدينهم في أموال الشركة بعد تصفيتها وطرح ديونها على أنه يجوز لهم قبل التصفية توقيع الحجز التحفظي على نصيب مدينهم." [3]

وإذا ما أوفى الشريك بدين تعلق بذمة الشركة فإنه يحل محل الدائن في جميع حقوقه ويكون له الحق كذلك بصفته كفيل متضامن أن يرجع على الشركة بدعوى الدائن لمطالبتها بالدين الذي أوفى به ،و يحق له أن يرجع على كل شريك بحصته بالدين وذلك في حالة عدم كفاية أموال الشركة[4] ، وإذا كان أحد الشركاء معسرا فإن حصته في الدين يتحملها باقي الشركاء[5]، بما فيهم الشريك الموفي بدين الشركة، فعلى هذا الأخير أن يرجع على بقية الشركاء الموسرين كل منهم في حصة المعسر فلا يتحملون إعسار الشريك دائن الشركة الأمر الذي من شأنه أن يوافق ويعزز اهتمام الشركة، وهذا ما جاء في المادة 345 فقرة 2 من ق.م.ج :غير أنه إذا أعسر أحد الشركاء وزعت حصته في الدين على الآخرين كل بقدر نصيبه في تحمل الخسارة.

[1]– عمورة عمار، المرجع السابق، ص227.
[2]– أحمد محرز، المرجع السابق، ص164.
[3]– المادة 436 من نفس القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .
[4]– عمورة عمار،نفس المرجع ، ص. 223
[5]– محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص136.

المطلب الثاني :الآثار الناتجة عن مسؤولية الشريك بالتضامن على المتعاملين مع الشركة وعلى الغير

يراد بالمتعاملين مع الشركة كل من يتعامل معها سواء كان دائن أو مدين وسنركز في هذا المطلب لدائن الشركة دون التعرض إلى المدين، وذلك لان الشركة بإمكانها استرداد ديونها من الغير عن طريق ممثلها القانوني سواء كان المدير أو المحامي أما فيما يخص دائن الشركة ونظرا لما شرحناه سابقا في المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك فهذه الميزة التي جعلت شركة التضامن تنفرد عن باقي الشركات وتجعل الغير يقدم على التعامل معها و منحها ثقته في أمواله إلا أن الشركة في حياتها التجارية قد تتعرض لبعض المشاكل المالية تجعلها عاجزة عن دفع ديونها و سنتطرق لهذا في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول :آثار مسؤولية الشريك بالتضامن على المتعاملين مع الشركة

عند عجز شركة التضامن عن دفع ديونها أو أن ذمتها المالية المستقلة غير كافية للوفاء فهنا وعلى خلاف من كل الشركات الأخرى سواء شركات الأشخاص أو شركات الأموال فإن الدائن ليس له الحق فقط مطالبة الشركة بدينه بل مطالبة الشركاء بسداد دينه ومن ذمته الخاصة، وفي هذا تنص المادة 63 من ق.ت. اللبناني" لدائني الشركة أن يقاضوها، وإنما يجب قبل كل ذلك أن يرسلوا بطلب الإيفاء، كما يحق لهم أن يقاضوا كل شريك كان في عداد شركائها وقت التعاقد، ويكون هؤلاء الشركاء ملزمين بالإيفاء على وجه التضامن من ثرواتهم الخاصة"[1] ،ويفهم من نص هذه المادة أن لدائن الشركة مطالبة الشركة بكامل رأس مالها وموجوداتها فإن امتنعت عن الوفاء يقاضيها أمام المحاكم بعد إرسال إنذار غير قضائي بالدفع، وله بعد ذلك أن يطالب الشركاء في ثرواتهم الخاصة أي في أموالهم الخاصة. [2]

ولدائني الشركة مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء في أموال الشركاء عكس الدائنين الشخصيين للشريك الذين لا يملكون هذا الحق،

[1]– قانون التجارة البرية اللبناني، المرجع السابق .

[2]– إلياس ناصيف ،المرجع السابق، ص81 ،82.

وبالتالي فدائني الشركة هم في موضع أفضل من الدائنين الشخصيين للشركاء[1] ، ومع ذلك فليس لدائني الشركة حق الأفضلية على أموال الشريك وإنما توزع على الأموال وفقا لمبدأ المساواة بين دائني الشركة و دائني الشركاء[2] ، أي أن دائن الشركة يدخل في قسمة الغرماء في توزيع أموال الشريك لسداد الدين فإذا كانت أمواله غير كافية لسداد ديونه كاملة سواء الشركة أو دائنيه الشخصيين فتوزع أمواله حسب ديونهم، أما إذا لم تكن كافية فإن الأموال تقسم بالتساوي بين دائني الشركة والدائنين الشخصيين عكس الدائن صاحب التأمين العيني أو الشخصي الذي يكون له حق الأفضلية على باقي الدائنين.

ونظرا لأحكام التضامن يجوز لدائن الشركة مطالبة المدينين مجتمعين أو منفردين، المادة 223 من ق.م.ج[3] ، أي يجوز له المطالبة بسداد ديونه من الشركة و الشريك في آن واحد لكن المشرع الجزائري أورد قيدا خاصا في الفقرة الثانية من المادة 551 من ق.ت.ج ولها ما يقابلها في المادة 63 من ق.ت اللبناني[4] بوجوب مطالبة الشركة قبل الرجوع على الشريك.

وفي هذا خروج عن الأحكام العامة الخاصة بالكفالة التضامنية[5] ثم له بعد ذلك أن يرجع على الشركاء مجتمعين أو منفردين أي أن يطالب أحدهم إذا كان يعلم أن ذمته المالية كافية لسداد دينه دون أن يكون لهذا الأخير التمتع بمزية التجريد والتقسيم أي لا يحق له أن يطالبه بالرجوع على المدين الأصلي للشركة والتنفيذ على أموالها بل أن يسدد حالا ، وفي حالة امتناع أحدهم عن الدفع فله خيار إما أن يشهر إفلاس ذلك الشريك باعتبار أنه يكتسب صفة التاجر،

---

[1]– عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق ، ص 88.

[2]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص82.

[3]– م 223 من ق.م السابق " يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين على أن يراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف، و لا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين بالوفاء أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين و لكن يجوز له أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة به و التي يشترك فيها جميع الدائنين"

[4]– نص المادة 63 من ق.ت. البرية اللبناني ن المرجع السابق .

5– تنص المادة 1031 من ق.م العراقي رقم 40 سنة1951 ، جريدة رسمية عدد 4039 بتاريخ" 18–4–2007: إذا كان الكفيل متضامنا مع المدين فالدائن مخير في المطالبة إن شاء طالب المدين و إن شاء طالب الكفيل، و مطالبته أحدهما لا تسقط حق مطالبته الآخر فبعد مطالبته أحدهما له أن يطالب الآخر و له أن يطالبهما معا."

والإفلاس نظام خاص بالتجار يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر، أو الشريك فهنا الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها وهو نظام يتضمن سلسلة من الإجراءات والقواعد التي تهدف إلى تحقيق غرضين أساسيين:

– حماية الدائنين من المدين المفلس الذي أصبحت أمواله لا تكفي للوفاء بحقوقهم إذ تهدف قواعد الإفلاس إلى تمكين الدائنين من الحصول على ما تبقى من أموال المدين وتجنيبهم ما قد يحاوله هذا المدين من تهريب هذه الأموال كلها أو بعضها إضرار بهم.

– حماية الدائنين أنفسهم بعضهم من بعض، إذ أن حالة الإفلاس لا بد أن تخلق بين الدائنين نوعا ما من التزاحم والتناحر عندما يسعى كل منهم جهده إلى الحصول على أكبر قدر ممكن من حقه بغض النظر عما يصيب الدائنين الآخرين، ويستوي أن يطالب الدائن الشركة بإنذار أو احتجاج لسداد دين أو ورقة مكتوبة دون الحاجة إلى إنذار قضائي. [1]

ولذلك تهدف قواعد الإفلاس إلى تحقيق المساواة بينهم وتنظيم توزيع أموال المدين عليهم تنظيما يضمن هذا التوزيع[2] .

وبالتالي تقسم ديون الشركة قسمة غرماء بين دائن الشركة والدائنين الشخصيين له، ولهذا يكون لدائن الشركة شهر إفلاس جميع الشركاء إذا عجزوا عن دفع ديون الشركة أو امتنعوا عن الدفع في المواعيد المحددة بعد الرجوع عليهم جميعا ومطالبتهم بالسداد وهذا نادر ما يحصل لان فيه انقضاء الشركة وانحلالها و التأكيد على أن الشركاء لا يتحملون التزاماتهم التجارية وليسوا أهالا لها لذلك وجب التضامن بين الشركاء لسداد ديون الشركة، ومن المؤكد أن المسؤولية الشخصية والتضامنية شرعت لمصلحة الغير لهذا من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

[1]– أحمد محرز، المرجع السابق، ص158.

[2]– علي البارودي، مرجع سابق، ص234.

الفرع الثاني :آثار مسؤولية الشريك بالتضامن على الغير

يقصد بالغير كل من يريد التعامل مع الشركة ويقدم على ذلك و منحها ثقته في أموالها وبما أن شركة التضامن لها عنوان يميزها عن غيرها توقع به التعهدات التي تتم لحسابها، وهذا العنوان هو اسمها التجاري الذي يحميه القانون. [1]

وتسمى الشركة بأسماء جميع الشركاء كأصل عام، والحكمة من ذلك هو إخبار الغير عن شخصية الشركة إذ أنهم مسئولون أمامهم مسؤولية شخصية وتضامنية، وذلك لكي يتسنى للغير معرفة الشركة والائتمان إليها كشخص معنوي ما دامت أموال الشركاء ضامنة للوفاء بديونها[2] غير أنه ليس من الضروري ذكر أسماء جميع الشركاء في العنوان خاصة إذا كان عددهم كبيرا، بل يكفي ذكر اسم واحد أو أكثر من الشركاء مع إضافة وشركائهم ليدل على شخصية الشركة المستقلة عن شخصية الشركاء وإعلام الغير بوجود الشركاء في الشركة المتعامل معها.

وقاعدة اقتصار عنوان الشركة على أسماء الشركات فيها وضعية نصت عليها المادة 21 من التقنين التجاري بقولها" :اسم واحد من الشركاء أو أكثر يكون عنوانا للشركة."

وهي قاعدة متعلقة بالنظام العام و يجب أن يكون العنوان مطابقا للحقيقة لأن الغير يطمئن لهذا العنوان، ويمنح ائتمانه للشركة اعتمادا على وجود الشركاء الذين ترد أسماؤهم في عنوانها.

ولا يجوز أن يقتصر العنوان على ذكر الغرض الذي تأسست من أجله الشركة، كما لا يصح أن يتضمن اسم أجنبي عنه أو غير شريك في الشركة، والمقصود من ذلك اختلاس ثقة الغير وخلق ائتمان وهمي للشركة، واعتبار الفعل من قبيل النصب ولو كان الاسم المذكور في العنوان لشخص وهمي لا وجود له، كذلك إذا أضيف هذا الاسم برضا صاحبه أمكن اعتباره شريكا في جريمة النصب وجاز للغير مطالبته على سبيل التعويض بكافة ديون الشركة على وجه التضامن مع الشركاء الأصليين. [3]

[1]– محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص. 127

[2]– عمورة عمار،المرجع السابق ، ص. 223

[3]– محمد فريد العريني ، نفس المرجع ، ص 128 .

كما ينبغي رفع إسم الشريك من عنوان الشركة وذلك في حالة وفاته أو انسحابه أو خروجه منها شريطة أن يتضمن العقد التأسيسي للشركة شرطا يقضي باستمرارها على الرغم من ذلك غير أنه يجوز البقاء على إسم الشريك المنوفي أو المنسحب في عنوان الشركة حتى لا يعتقد الغير بقيام شركة جديدة بدال من القديمة بشرط الإشارة إلى ذلك بإضافة عبارة"خلفاء فلان[1]"

ويكتسب الشركاء في شركة التضامن صفة التاجر حتى و لو لم تكن لهم هذه الصفة قبل تكوين الشركة، والسبب في اعتبارهم تجار يرجع إلى مسؤوليتهم قبل الغير عن ديون الشركة في ذممهم الخاصة وبالتضامن كما لو كانت ديونهم الشخصية، وإذا تعاقد الشريك المتضامن غير المدير باسم الشركة مع الغير في غير أغراضها فإن تعاقده و إن لم يكن ملزما للشركة إلا أنه يلزمه شخصيا قبل الغير الذي تعاقد معه. [2]

[1]– مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص191 .
[2]– عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص267 .

خلاصة الفصل الثاني:

كخالصة شاملة لما سبق تناولنه في هذا الفصل شروط قيام مسؤولية الشريك بالتضامن والآثار الناتجة عنها بحيث لابد من توافر شروط قانونية لقيام مسؤولية الشركاء في شركة التضامن تتمثل في ما يلي:

شروط موضوعية عامة وهي الرضا والمحل والسبب، وشروط موضوعية خاصة تتمثل في المسؤولية العقدية الناشئة عن عقد شركة التضامن فكل إخلال به من قبل المدين يرتب مسؤوليته عن الضرر الذي يسببه للدائن حيث يكون أساس المسؤولية العقدية الخطأ.

وكذلك هناك شروط شكلية خاصة بمسؤولية الشريك المتضامن تتمثل في وجوب كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلا و شهره حتى يكون الغير على دراية بما يحيط بشركة التضامن قبل التعامل معها.

وقد اشترط المشرع الجزائري هذه الشروط حماية للمصلحة العامة والخاصة وهي مصلحة الشركاء، فمسؤوليتهم من النظام العام لا يجوز مخالفتها لأنها تستمد أساسها من القواعد العامة والقانون التجاري" المادة 551 من ق.ت.ج."

ومتى نشأ عقد شركة التضامن صحيحا ومستوفيا لشروطه كان أهم أثر مترتب عن ذلك هو اكتساب هذه الشركة الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، ويكون لهذه الشخصية صفة التاجر إذا باشرت التجارة على وجه الاحتراف و بالتالي تمتد هذه الآثار إلى الشركاء الذين يسألون في كامل ذمتهم المالية عن ديون الشركة وتمتد أيضا إلى المتعاملين معها سواء دائنين أو مدينين، كما ينصرف أثر هذه المسؤولية إلى الغير الذي يقبل على التعامل معها وأودع ثقته وائتمانه في شركة التضامن.

خاتمة

الخاتمة:

من خلال ما تقّدم دراستنه في مذكرة بحتنا يتبين لنا أّن شركة التضامن من أهم الشركات التجارية والأكثر شهرة وتداولا بين الناس إذ تقول على الثقة والائتمان، باعتبارها شركة تجارية تكتسب شخّصيتها المعنّوية بمجّرد قيدها في السجل التجاري، فهي تقوم على الاعتبار الشخصي وتنقضي بانقضائه، وتحتوي على الكثير من المزايا الّتي يكون الّشخص بحاجة إليها وتتناسب مع متطلّباته وتمّكّنه من الحصول على القروض المصرّفية وائتمان المّوردين بطريقة أيسر.

شركة التضامن لها خصائص ومّم يزات جعلتها تثبت وجودها أمام أنواع الّشّركات التجارية الأخرى، لكونها تتّكّون من ش ريكين أو أكثر، ولّأنّه لا يمكن لها القيام بمعاملاتها مع الغ ير باسم شريك واحد، بل باسم جم يع الشركاء، ولعّلّ أّهّم م يزة هي أن الشريك في هذه الشركة يسأل عن ديونها كما لو كانت ديونه الخاصة وبالتضامن بين الشركاء أي مسؤولية شخصية وتضامنية و التي جعلناها موضوع دراستنا .

لقد تعرضنا إلى تعريف مسؤولية الشريك بالتضامن والأحكام القانونية القائمة عليها وذكرنا أنواعها و خصائصها ، كما درسنا الشروط اللازمة لقيامها والتي يتوجب توفرها في سائر التصرفات القانونية وبصفة خاصة في العقود وبالأخص في عقد الشركة، وتطرقنا في الأخير إلى الآثار الناتجة عن قيام مسؤولية الشريك بالتضامن.

وعلى ضوء دراستنا توصلنا إلى مجموعة من النتائج :

- شركة التضامن هي بمثابة النموذج الأمثل لشركات الأشخاص الّتي تقوم على الاعتبار الشخصي فهي من أهم الشركات والأكثر انتشار بين التجار .
- اكتساب التجار مسؤوليته م الشخصية والتضامنية المطلقة بمجرد دخولهم في شركة التضامن والتي تضمن نجاح المشاريع الاقتصادية وهذا ما أثبته كثرة التعامل الغير معها وانتشارها بسرعة فائقة.

- يحتاج الوسط التجاري والأعمال التجارية إلى الثقة والائتمان، فهذه الخاصية للقانون التجاري نجدها متوفرة كذلك في شركة التضامن، فهي من أحسن التطبيقات لهذه الخاصية.
- تساعد المؤسسات العائلية الّتي يشترك فيها الأب مع ابنه، والأخ مع إخوته من أجل المحافظة على مشاريعهم العائلية ومتابعة استثمارهم.
- شركة التضامن تقوم على جهود أفراد تربط بينهم علاقات شخصية كأعضاء الأسرة الواحدة والأصدقاء، وترتكز على المسؤولية التضامنية المطلقة لجميع الشركاء عن ديون الشركة.

إن شركة التضامن تستمدّ قوّتها من تمتعها بائتمان قوي تقدمه للغير، فهي تقدم ضمان عام كبير مستمد من المسؤولية التضامنية المطلقة، وبالتالي تتّفوق على أنواع الشركات الأخرى ،وبالتالي لا يمكن للتجار الاستغناء عنها في الوقت الحالي، نظر ا لأهميتها البالغة في العصر الحديث، ولدورها المتميز في عملية النهوض الاقتصادي.

بالرغم من كل هذا إلا أن المشرع الجزائري لم يهتم بشركة التضامن اهتماما كافيا وافيا يجعلنا نجد صعوبة في استقراء النصوص القانونية الخاصة بشركة التضامن وفهمها لتزويد البحث بمعلومات قيمة حولها، بالإضافة إلى أنه لم يعرف مسؤولية الشريك المتضامن تعريفا قانونيا دقيقا، كما أنه لم يضع نصوص قانونية تجارية خاصة بدعوى الرجوع واكتفى باستخلاصها من القواعد العامة.

وعليه اقترحنا بعض الآفاق الهادفة التي يجب أن يتنبه إليها المشرع الجزائري وهي ضرورة اهتمامه بموضوع مسؤولية الشريك في شركة التضامن من خلال سنه لنصوص قانونية خاصة بها وتعريفها تعريفا قانونيا يزيل الغموض حول من يريد التعامل معها، بالإضافة إلى وضع نصوص قانونية تجارية خاصة بدعوى الرجوع، و الشيء الذي دفعنا إلى التطرق إلى هذا النقص هو حماية للشركاء في شركة التضامن من المتعاملين معها و ضمانا لحقوقهم لتدعيم الثقة و الائتمان و لما لاحظناه من تعدد لشركات التضامن في الجزائر.

فلو قنن المشرع الجزائري دعوى الرجوع في القانون التجاري الجزائري مع الأحكام العامة لشركة التضامن لأخذت دعوى الرجوع مجرى أسهل مما عليه في القانون المدني و هذا ما يتماشى مع مبدأ السرعة و الائتمان في المعاملات التجارية .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع و المصادر

أولا: النصوص القانونية

النصوص التشريعية

.القانون المدني الجزائري رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13ماي2007 ، جريدة رسمية عدد 31سنة2007.

. قانون رقم 05/07 مؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم القانون المدني ، ج.ر. ع، 31 معدل ومتمم .

. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، ج.ر . ج. ج. عدد 78 ، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

.القانون التجاري الجزائري رقم 75-59 المؤرخ في 26-9-1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015،ج.ر.ع71 مؤرخة في30-12-2015.

ثانيا / المعاجم و القواميس اللغوية و القانونية

1- جرجس أنطوان حويس، المنبع ،قاموس عربي عربي ، إيدوفيست، دار البيضاء، المغرب 2006.

2. شوقي ضيف ، معجم القانون ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية القاهرة 1999.

3. محمد حمدي ، قاموس مرشد الطلاب ، عربي ،ط. 2؛ منشورات المرشد الجزائرية ، الجزائر 2007

ثالثا / الكتب

1. أحمد محرز، الشركات التجارية (الأحكام العامة، شركات التضامن، شركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة)، ج 2، ط1، دار المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1970.

2. الشيخ أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، بيروت،1983.

3. أبو زيد رمضان، الشركات المصرية في القانون التجاري، دار الفكر العربي، مصر،

.1988

4. أحمد عبد اللطيف غطاشة، الشركات التجارية، ط 1، دار صفاء، عمان، الأردن ، .1999

5. إلياس ناصيف، الكامل في التجارة، الشركات التجارية، عديدات للطباعة و النشر، لبنان .1999

6. أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندر يةِ ،مصر ،2002

7. أسامة نائل المح يسن، الوج يز في شرح الشركات التجارية والإفلاس، ج 1، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008.

8. أكرم ياملكي، القانون التجاري (الشركات)، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن ،2008.

9. بلحاج العربي :النظرية العامة لإللتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.

10. باسم محمد ملحم، بسام حمد الط ارونة، الشركات التجارية، ط 1، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2012.

11. حسين المصري، القانون التجاري (شركات القطاع الخاص)، ج 1، ط 1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 1986.

12. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة1992.

13. خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، ط 3، دار وائل، عمان، الأردن ،2012.

14. سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، ط 2، منشوارت الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ،2008.

15. صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ،2008

16. عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1994.

17. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة1999 ، دار النهضة العربية، مصر،2001.

18. عبد الحميد الشواربي، الموسوعة التجارية شركات الأشخاص و الأموال والاستثمار، دار النشر :نشأة المعارف الإسكندرية، طبعة1991.

19. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء10 ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان1998.

20. عبد القادر بقيرات، مباديء القانون التجاري،الجزء2 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2011.

21. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني :مصادر الحقوق الشخصية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن طبعة2000.

22. عزت عبد القادر، الشركات التجارية، النسر الذهبي للطباعة، مصر، طبعة2000.

علي البارودي، القانون التجاري :الأوراق التجارية و الإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت1985.

23. عمورة عمارة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة للطباعة و النشر الجزائر سنة2000.

24. محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1999.

25. محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة2003.

26. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر،1997 .

27. نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر،2002.

الفهرس

اهداء
الشكر
مقدمة..... 01
الفصل الأول : ماهية مسؤولية الشريك في شركة التضامن..... 07
المبحث الأول: مفهوم مسؤولية الشريك بالتضامن والمركز القانوني لها 08
المطلب الأول: مفهوم مسؤولية الشريك بالتضامن..... 08
الفرع الأول: مفهوم مسؤولية الشريك بالتضامن من جهة الشرع..... 08
الفرع الثاني: مفهوم مسؤولية الشريك بالتضامن من جهة الفقه 11
المطلب الثاني : الأحكام القانونية المبنية عليها مسؤولية الشريك بالتضامن 14
الفرع الأول : الأحكام القانونية المستنبطة من القواعد العامة..... 15
: أحكام التضامن السلبي:..... 17
:علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم تحكمها قاعدتان أساسيتان:..... 18
: القاعدة الأولى:..... 18
: القاعدة الثانية:..... 19
: الدعوى الشخصية:..... 19
: دعوى الدائن :..... 19
الفرع الثاني : الأحكام القانونية المستنبطة من القانون التجاري 22
المبحث الثاني: أنواع مسؤولية الشريك بالتضامن وخصائصها 23
المطلب الأول : أنواع مسؤولية الشريك بالتضامن..... 23
الفرع الأول : المسؤولية الشخصية للشريك بالتضامن 23
الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية للشريك المتضامن 26
نطاق المسؤولية الشخصية و التضامنية من حيث الزمان..... 29
ثانيا :مسؤولية الشريك الجديد 31
ثالثا :حالة تنازل الشريك عن حصته للغير..... 31

المطلب الثاني : خصائص مسؤولية الشريك بالتضامن.....33
الفرع الأول : مبدأ الغنم بالغرم وتقاسم الأعباء.....33
أولا مبدأ الغنم بالغرم :.....33
ثانيا تقاسم الأعباء :.....34
خاصية توزيع الأرباح والخسائر:.....35
أولا توزيع الأرباح :.....35
ثانيا توزيع الخسائر:.....37
الفرع الثاني : رجوع الدائن على الشركاء.....39
أ –انسحاب الشريك من الشركة:.....41
ب –انضمام شريك إلى الشركة.....42
خالصة الفصل الأول: 43
الفصل الثاني: **شروط قيام مسؤولية الشريك في شركة التضامن والآثار الناتجة عنها**.....45
المبحث الأول :شروط قيام مسؤولية الشريك بالتضامن.....46
المطلب الأول : الشروط الموضوعية : 46
الفرع الأول : الشروط الموضوعية العامة.....47
الفرع الثاني : **الشروط الموضوعية الخاصة**.....51
المطلب الثاني : الشروط الشكلية للمسؤولية 55
الفرع الاول : الكتابة.....55
الفرع الثاني : **الشهر** 58
المبحث الثاني : الآثار الناتجة عن قيام مسؤولية الشريك بالتضامن 60
المطلب الأول : الآثار الناتجة عن قيام مسؤولية الشريك بالتضامن على الشركاء.... 61
الفرع الأول : **آثار مسؤولية الشريك بالتضامن في حالة وفاة أحد الشركاء**..... 61
الفرع الثاني : **آثار مسؤولية الشريك بالتضامن في حالة إفلاس أحد الشركاء**..... 62

المطلب الثاني : الآثار الناتجة عن مسؤولية الشريك بالتضامن على المتعاملين مع الشركة وعلى الغير.....65
الفرع الأول : **آثار مسؤولية الشريك بالتضامن على المتعاملين مع الشركة** 65
الفرع الثاني : **آثار مسؤولية الشريك بالتضامن على الغير** 68
خلاصة الفصل الثاني: 70
الخاتمة 71
قائمة المراجع 74
الفهرس 77
الملخص..... 80