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

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم. القانون الخاص

المرجع: 05

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

مسؤولية الشريك في شركة التضامن

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبة:
زغودة خيرة

تحت إشراف الأستاذة:
بن قو آمال

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة: **مشواة حليمة**	رئيسا
الأستاذة: **بن قو آمال**	مشرفا مقررا
الأستاذة: **لعميش غزالة**	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: **2019/09 /19**

اهـــــداء

أهدي ثمرة هذا البحث المتواضع:

إلى أبي العزيز الذي طالما ساندني ودعمني.

إلى أمي الحنونة رحمها الله التي كانت تحيطني بالدعاء أثناء عملي والتي فارقتني قبل إنهائه.

إلى زوجي الذي طالما شجعني في مشواري العلمي

إلى إخوتي وأخواتي وصديقتايا العزيزتين.

شـــكـــر

أشكر جزيل الشكر أستاذتي التي أقدرها كثيرا الأستاذة "بن قو آمال" لقبولها الإشراف على هذا البحث و على المجهودات التي بذلتها في سبيل انجاح هذا العمل.

أشكر كل من قدم لي يد العون في انجاز هذا البحث.

المقدمة

يستحيل على الجهد الفكري مهما عظمت قدرته وثروته أن يقوم بتسيير شركة لأنها تقوم على الإشتراك بين شخصين أو أكثر قصد تكتيل الجهود والأموال للقيام بالمشروعات التي يعجز الشخص عن القيام بها بمفرده، ولا تقتصر وظيفة الشركة على جمع رؤوس الأموال فحسب بل تحقق مشروعات ضخمة يكون لها من الدوام والإستقرار ما تعجز عن تحقيقها طاقة الفرد وهي شبيهة ببعض الأنظمة القانونية كالجمعية والشيوع، والشركات المدنية وعقد المقاولة إلا أنها تختلف عنها في كثير من العناصر، وعليه فإن وضعية الشريك في الشركة تتميز عن وضعية العضو في الجمعية من حيث كون هذا الأخير يمكنه الإنسحاب من الجمعية في أي وقت، ولا يأخذ العضو المنسحب أي شيء من الأموال إلا إذا قضى بذلك القانون الأساسي للجمعية بينما تخضع الشركة لقواعد أخرى تختلف من شركات الأشخاص إلى شركات الأموال.

وقد نصت المادة 544 من القانون التجاري الجزائريعلى 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].

ويمكن رد جميع هذه الشركات إلى 3 أنواع هي:

- شركات الأموال: وتتمثل في شركات المساهمة، وتعتمد في تكوينها على مقدار مبلغ من المال الذي ساهم به كل شريك وليس على صفة الشريك ويترتب على ذلك أنه لا أثر على استمرارية الشركة وبقائها إذا توفي أحد الشركاء أو أفلس.
- شركات ذات طبيعة مختلطة: وهي الشركات ذات المسؤولية المحدودة، والتي تجمع بين شركة الأشخاص والأموال.

[1] القانون التجاري الجزائري 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.

• شركات الأشخاص: وتتمثل في شركات التضامن والتي تعتبر النموذج الأمثل لها لأنها تحتوي على جميع مميزات شركات الأشخاص، فهي تقوم على الإعتبار الشخصي وتنقضي بانقضائه، وقد 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 مسؤولين من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة ".

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

وتعرف 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 لأي شريك كلها ضامنة للوفاء بالدين وبالتضامن فيما بينهم وكذلك بين الشركاء والشركة.

وتظهر أهمية هذا الموضوع على الصعيد العلمي لما ينطويه من تميز وانفراد لمركز الشريك المتضامن 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 إجلاء الغموض

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

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

ومن بين الأسباب التي دفعتنا إلى دراسة هذا الموضوع هو 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، 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[1].

ولأجل هذا وذاك ارتأينا الإحاطة والإلمام بالمعلومات المتعلقة بهذا الموضوع لإثراء المكتبة وجميع القراء والباحثين بهذا الإنجاز، وتسهيل مهمة البحث على الطلاب وكل المهتمين بذلك.

والهدف من وراء دراستنا لهذا الموضوع محاولة تسليط الضوء على مدى مسؤولية الشريك في شركة التضامن وتعريفها تعريفا شاملا لإجلاء 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 وشروطها بهدف المساهمة

[1] عبد القادر بقيرات، مباديء القانون التجاري جزء 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 116.

في تنمية الاقتصاد باعتبارها من أهم الشركات التجارية التي تقوم على الثقة والائتمان من خلال المسؤولية الشخصية المطلقة والتضامنية للشريك المتضامن.

ويخضع الشريك في شركة التضامن والشريك في الشركة المدنية لأحكام القانون المدني ونشير هنا إلى أن الشركة التجارية تخضع لأحكام القانون التجاري ولأحكام القانون المدني في حالة عدم وجود نص، وتخضع أيضا للالتزامات التي على عاتق التجار المتمثلة في إمساك دفاتر منتظمة والقيد في السجل التجاري لأن الشركة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشركاء من تاريخ قيدها في السجل التجاري ورغم ذلك يبقى الشركاء في الشركة التجارية أشخاص مدنيين يخضعون لأحكام القانون المدني، لكن يستثنى الشريك في شركة التضامن لأنه يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه لها، وذلك لأنه في شركة التضامن لا يسأل فقط في حدود ما قدمه من حصة مالية بل تتعدى مسؤوليته النصيب الذي قدمه كحصة في شركة التضامن.

وبناء عليه نطرح الإشكال التالي:

ما هو الأساس القانوني لمسؤولية الشريك في شركة التضامن وما هي شروطها والآثار المترتبة عنها ؟

للإجابة على هذه الإشكالية اقترحنا الخطة الآتية متبعين المنهج التحليلي الذي يقوم أساسا على آلية النقد وعدم تقبل الحقائق كما هي، بل يسعى إلى مراجعتها وبيان نقصها وذلك بالرأي الراجح والحجة القاطعة، بالإضافة إلى المنهج الوصفي والمقارن.

ونتناول كفصل أول: الإطار المفاهيمي لمسؤولية الشريك في شركة التضامن

وكفصل ثاني: شروط مسؤولية الشريك بالتضامن وآثارها.

الفصل الأول

مسؤولية الشريك في شركة التضامن

رأينا في ما سبق أن أهم ما يميز شركة التضامن عن غيرها من الشركات هي أن الشريك فيها يسأل مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، وهذا ما أجمع عليه الفقه والتشريع والقضاء، وسنرى ذلك في التعريف التشريعي لمسؤولية الشريك بالتضامن والتعريف الفقهي لها.

أما قضاء فقد استقر القضاء المصري في الطعن رقم 176 المؤرخ في 1962/04/26[1] على أنه اعتبار الحكم الصادر عن شركة التضامن حجية قبل الشريك المتضامن في حدود ما أثبته الحكم من إلتزام بالدين ومقداره، ويسأل الشريك المتضامن وفقا للمادة 22 من القانون التجاري المصري[2] مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، ويترتب على ذلك أن الشريك المتضامن بصفته الشخصية له صفة في الطعن بالنقض على الحكم الصادر ضد الشركة[3].

ومن البديهي أن نتطرق إلى أنواعها وهي المسؤولية الشخصية والمسؤولية التضامنية وهذين النوعين معظم الفقه يكاد لا يفصل بينهما بل يجعلهما متلازمتان أي إطلاق صفة الشخصية والتضامن على مسؤولية الشريك في شركة التضامن.

وسنتطرق لهما بمزيد من التفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول، ونتعرض إلى خصائص وأهم مميزات مسؤولية الشريك بالتضامن من حيث أن الشركاء وفقا لقاعدة مبدأ الغنم بالغرم وهي إحدى القواعد الفقهية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، حيث أن الخسارة تقع على من يستفيد من الربح، والربح يستحقه من يتحمل الخسارة وتقاسم الشركاء أعباء الشركة وإن

---

[1] محكمة النقض المصرية– مدني – الطعن رقم 176 لسنة 26 قضائية– المؤرخ في 26–4–1962.

[2] المادة 22 من القانون التجارة المصري المؤرخ في 13–11–1883 المعدل والمتمم بقانون 1996: "الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها و لو لم يحصل الإمضاء عليها إلا من أحدهم إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة".

[3] عبد الحميد الشواربي، الموسوعة التجارية، شركات الأشخاص و الأموال و الإستثمار، دار النشر: نشأة المعارف الإسكندرية طبعة1991 ص 269.

كانت هي من الأركان الموضوعية للشركة أي تقاسم الأرباح والخسائر، وأخيرا حالة رجوع الدائن لمطالبة الشركة والشركاء بدينه.

وسنتعرض لهذه النقاط بمزيد من التفصيل فيما بعد.

المبحث الأول: مفهوم مسؤولية الشريك بالتضامن والأسس القانونية المبنية عليها

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

المطلب الأول: مفهوم مسؤولية الشريك بالتضامن

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

الفرع الأول: التعريف التشريعي

من خلال نص المادة 551 نلاحظ أن الشركاء بمجرد دخولهم في شركة التضامن يكتسبون صفة التاجر، ولو لم تكن لهم هذه الصفة مسبقا ويكونون مسؤولون من غير تحديد.

وقصد المشرع من هذه العبارة أن الشركاء يسألون مسؤولية شخصية مطلقة عن ديون الشركة، أي تكون مسؤوليتهم في كامل ذمتهم المالية، وليس فقط في حدود الحصة التي ساهموا بها في الشركة بمعنى أن الذمة المالية لأي شريك تكون كلها ضامنة للوفاء بديون الشركة سواء كانت

[1] المادة 551 من القانون التجاري الجزائري 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.

أموالا منقولة أو عقارات، وأضاف المشرع الجزائري في المادة 551 من القانون التجاري "وبالتضامن" فالتضامن هنا قانوني لا يجوز استبعاده حتى لو اشترط الشركاء ذلك في عقد الشركة[1].

وهذا التضامن يقوم 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 وذلك بعد الخلاف الفقهي الذي ثار 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 القانون المدني الجزائري: "لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد"[3]، وهذا الرأي له ما يدعمه من القانون المدني الجزائري في نص المادة 667: "يكون الكفلاء في الكفالة القضائية دائما متضامنين" وبما أنه ورد في صريح المادة 551 من القانون التجاري الجزائري بأن للشركاء صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن.

فالشركاء هنا يعتبرون كفلاء متضامنين مع الشركة (التضامن هنا قانوني) 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 (الشركة) وتجريده من أمواله قبل الرجوع عليه[4].

---

[1] أحمد محرز، شرح القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة 2 سنة 1980، ص 157.

[2] نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 144.

[3] القانون المدني الجزائري رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد31 سنة 2007.

[4] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 158.

ولكن المشرع الجزائري قد أورد قيدا فيما يخص رجوع الدائن بدين الشركة على أحد الشركاء في الفقرة الثانية من المادة 551 من القانون التجاري الجزائري 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 المشرع الجزائري يهدف من وراء وضع هذا الشرط إلى اطمئنان الشريك عند مطالبته بطبيعة الدين المطالب به كونه يتعلق بالشركة ومدى مقداره وجديته فضلا عن الحد من تعسف الدائنين من الكيد والتشهير بالشركاء المتضامنين (خاصة وأنهم يكتسبون صفة التاجر ويتعاملون على مسرح الحياة التجارية)، وذلك في الحالات التي قد يلجؤون 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.

ولنص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري ما يوافقها في القانون التجاري المصري في المادة 22 منه التي جاءت فيها ما 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].

ومن باب أولى أن الشركاء متضامنون عن ديون الشركة شريطة أن يحصل التوقيع على التصرف الذي أدى إلى مديونية الشركة بعنوانها، أي أنهم يسألون مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة.

---

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

[2] أحمد محرز، نفس المرجع السابق، ص 158.

[3] قانون التجارة المصري المؤرخ في 13-11-1883 المعدل والمتمم بقانون 1996.

وما يمكن قوله على أن الشريك في مركز الكفيل المتضامن مع الشركة سبق لنا وأن شرحناه بصدد تعرضنا لنص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري[1]، ويشترط لقيام هذه 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[2].

وتنص المادة 46 من القانون التجاري اللبناني بصدد تعريفها لشركة 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"[3].

تكلم نص هذه المادة عن المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء في شركة التضامن أثناء عرضه لأهم مميزات شركة التضامن، وإن كان هذا النص لم يشير إلى ما إذا كان الشركاء يتمتعون بصفتهم كتجار أو لا عكس ما اتجه إليه المشرع الجزائري في نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري[4]، وتضيف المادة 46 من قانون التجارة اللبناني على أن الشركاء مسؤولون بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة، كما نصت المادة 63 منه[5] على أنه: "يحق لدائني الشركة أن يقاضوها وإنما يجب عليهم في ذلك أن يرسلوا إليها إنذار بالإيفاء

[1] القانون التجاري الجزائري 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.

[2] عمورة عمارة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة للطباعة والنشر، الجزائر سنة 2000، ص 219.

[3] قانون التجارة البرية اللبناني: مرسوم اشتراعي رقم 304 مؤرخ في 24-12-1942، جريدة رسمية اللبنانية عدد 4075 مؤرخة في 7-4-1943.

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

[5] القانون التجارة اللبناني السابق رقم 304 مؤرخ في 24-12-1942، جريدة رسمية اللبنانية عدد 4075 مؤرخة في 07 أفريل 1943 .

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].

والواضح جليا هو 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.

وهذا ما يدعونا إلى القول بأن التشريعات العربية اتفقت على إصباغ الصفة الشخصية والتضامن على مسؤولية الشركاء في شركة التضامن، وحذى بذلك حذو المشرع الفرنسي 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: التعريف الفقهي لمسؤولية الشريك بالتضامن

ما يمكن قوله في هذا النطاق أنه لا يوجد اختلاف بين الفقهاء في تعريفهم لمسؤولية الشريك بالتضامن أو بالأحرى في تعداد مسؤولية الشريك بالتضامن، وجاءت كلها شارحة لنصوص المواد القانونية.

ويقول الأستاذ أحمد محرز[3] في مؤلفه القانون التجاري، الجزء الثاني الشركات التجارية بصدد شرحه لنص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري[4]: أن كل شريك يكون مسؤولا عن ديون

---

[1] الياس ناصيف، الكامل في التجارة، الشركات التجارية، عديدات للطباعة و النشر، لبنان، 1999، ص 66.

[2] إلياس ناصيف، نفس المرجع، ص 66.

[3] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 157.

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

الشركة كما لو كانت ديونه الشخصية أو تعهداته الخاصة به، فتكون ذمته المالية بكاملها ضامنة للوفاء بهذه الديون أو القيام بتنفيذ تلك التعهدات، 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.

ويرى الأستاذ عمورة عمار[1] في كتابه الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري أن المقصود من مسؤولية الشريك بالتضامن هي أنه يسأل هو شخصيا عن ديون الشركة كشخص معنوي متميز عن أشخاص الشركاء المكونين للشركة، وأن كل شريك في شركة التضامن يسأل عن ديون الشركة في جميع أمواله كما لو كانت هذه الديون ديونا خاصة به، فلا 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.

ويضيف الدكتور محمد السيد الفقي[2] والدكتور 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 للإشتراك فيها أو ما يضل في يده خارجا عن نطاقها).

[1] عمورة عمار: المرجع السابق، ص 220، 221.

[2] محمد السيد الفقي: القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 335

ويرى الدكتور عبد الحميد الشواربي[1] في الموسوعة التجارية بأن 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.

وتضيف الدكتورة "نادية محمد معوض"[2] في مؤلفها الشركات التجارية بأن الشريك يكون مسؤولا عن كافة ديون الشركة في ذمته الخاصة، كما لو كانت هذه الديون هي ديونه الشخصية فلا تتحدد مسؤوليته إذن عنها بمقدار حصته في الشركة، وإنما تتعدى هذه الحصة لتنبسط على ذمته الخاصة بأكملها، وأنه 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.

ويرى الدكتور "مصطفى كمال طه"[3] بصدد شرحه لنص المادة 22 من القانون التجاري المصري[4] أنه إذا لم توف أموال الشركة بديونها كان الشركاء مسؤولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة، وبذلك يكون لدائني الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة وضمان إضافي على ذمم الشركاء.

---

[1] عبد الحميد الشواربي، الموسوعة التجارية، شركات الأشخاص و الأموال و الإستثمار، دار النشر: نشأة المعارف الإسكندرية طبعة1991، ص 240، 241.

[2] نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 143، 144.

[3] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،1997، ص 71.

[4] قانون التجارة المصري المؤرخ في 13-11-1883 المعدل والمتمم بقانون 1996.

أما الدكتور "محمد فريد العريني"[1] فيرى 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.

وقد اختلف الفقه في تبرير هذه المسؤولية: فقيل بأنها ترجع إلى 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[2].

وقيل بأن هذه المسؤولية لا يمكن تفسيرها إلا بالرجوع الأصل 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 بلا حدود، فقد تولدت عن هذا المشاع في السكن وفي استغلال الأموال الموروثة البصمات الأولى لهذه الشخصية وغير المحدودة.

غير أن 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 الإلتزامات 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.

ونلاحظ هنا يكون 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

[1] محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، طبعة 2003، ص 131.

[2] محمد فريد العريني، نفس المرجع، ص 132.

الشركة، وأنهم يسألون على وجه التضامن أي يجوز لدائن الشركة أن يرجع بالدين كله على أحد الشركاء دون أن يكون لهذا الأخير الإعتراض على رجوع الدائن عليه دون غيره من الشركاء لأن التضامن قائم بين الشركاء فيما بينهم وبينهم وبين الشركة، وتجدر الإشارة هنا إلى القول أن تعاريف الفقهاء المدرجة كانت أغلبها شارحة لنصوص المواد سواء نصوص القانون التجاري الجزائري أو المصري، وأن هذه التعريفات عرفت أنواع مسؤولية الشريك على غرار ما فعله المشرع في تعداده لأنواع هذه المسؤولية.

المطلب الثاني: الأسس القانونية المبنية عليها مسؤولية الشريك بالتضامن

إن مسؤولية الشركاء لا تقوم إلا بناءا على عقد يتمثل في عقد الشركة، أي أن الشركاء لا بد أن يربطهم عقد مستوفي لكل شروطه سواء من حيث أشخاصه أو أطرافه أو محله أو سببه.

والشكلية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 418 من القانون المدني الجزائري[1] بأن يكون عقد الشركة مكتوب، وهذا استثناءا على مبدأ حرية الإثبات الوارد في المواد التجارية.

وزيادة على هذا فقد اشترطت المادة 545 من القانون التجاري[2] 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، ولا يكون لأحدهم الدفع بعدم مسؤوليته أو تحديدها وهذا راجع إلى أن مسؤولية الشركاء والتضامن فيما بينهم من النظام العام فلا يجوز مخالفتها وكل اتفاق على ذلك يعد باطلا وكأن لم يكن

[1] المادة 418 من القانون المدني الجزائري رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في13 ماي 2007، 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"

[2] المادة 545 القانون التجاري الجزائري 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: ""تثبت الشركة بعقد رسمي، و إلا كانت باطلة".

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: الأسس القانونية المستمدة من القواعد العامة:

والمقصود بها الأسس القانونية المستمدة من القانون المدني، وفيما يتعلق بمسؤولية 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 القانون المدني، 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 الإلتزام، أما التزام الكفيل فهو التزام تابع لإلتزام 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 دون الإتفاق معهم على التضامن، وذلك ليكفل الدائن حصول حقه بكل سهولة و دون التعرض لأي خطر، وقد حددت المادة 217 من القانون المدني الجزائري مصادر التضامن بقولها: "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناءا على اتفاق أونص في القانون"[1].

[1] القانون المدني الجزائري السابق المعدل والمتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31 سنة 2007.

ويتبين من خلال نص المادة 217 أن التضامن كأصل عام لا يفترض وجوده بين المدينين وبعبارة أخرى أن الأصل في حالة تعدد المدينين بالتزام واحد أن يلتزم كل مدين بقدر نصيبه في مواجهة الدائن، لكن يجوز الخروج عن هدا الأصل إما عن طريق الإتفاق أو نص القانون بحيث يعتبر كل مدين في حالة تعددهم بالتزام واحد ملتزما بمجموع الدين لا بقدر نصيبه، وهذا يعني أن مصادر التضامن السلبي تارة تكون الإرادة وتارة أخرى يكون القانون.

والتضامن السلبي يقوم في أغلب الحالات على أساس الإتفاق بين الدائن والمدينين له بالإلتزام وذلك كضمان للدائن بأن يجعل كل المدينين مدينين أصليين لا بجزء من الدين وإنما بكل الدين، وقد يقع الإتفاق على الضمان ضمن بنود العقد القائم بينهم، وقد يكون باتفاق لاحق على العقد[1]، والمهم أن يكون شرط التضامن صريحا على إقامته بين المدينين، وعند قيام الشك على قيام التضامن يحكم الأصل وهو عدم التضامن.

لكن يلاحظ أن هذا الحكم بالنسبة للعلاقات ذات الطابع المدني، أما العلاقات ذات الطابع التجاري فتخضع لقاعدة افتراض التضامن إلى أن يقوم العكس بعدم وجود التضامن عن طريق الإتفاق أو نص القانون، ويعتبر أيضا القانون مصدر من مصادر التضامن السلبي، ومن أمثلة التضامن بنص القانون ما ورد في المادة 126 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بعد بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض"[2].

[1] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1992 ص 172.

[2] القانون المدني الجزائري السابق المعدل والمتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31 سنة 2007.

كذلك ما ورد في المادة 154 من القانون المدني الجزائري 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 شيداه من مبان أو أقاماه 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 وسلامته ".

وكذلك ما ورد في المادة 579 من القانون المدني الجزائري: "إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولون بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للإنقسام...."[2].

أحكام التضامن السلبي:

فيما يخص علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين تقوم هذه العلاقة على ثلاثة مباديء: وحدة الدين، وتعدد الروابط، و النيابة بين المدينين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر.

فبالنسبة للمبدأ الأول وهو وحدة الدين يقصد به 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 القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين..."[4]، وبهذا يكون للدائن وفقا لهذه المادة الحق في مطالبة أي

---

[1] نفس القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07-05.

[2] نفس القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07-05.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 174.

[4] القانون المدني الجزائري رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31 سنة 2007.

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 مبريء لذمة الباقين"[1].

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 الإلتزام كالبطلان أو الفسخ، أو كأن يكون الإلتزام معلق على شرط أو مضاف إلى أجل.

وبالنسبة للمبدأ الثاني: وهو تعدد الروابط فعلى الرغم من وحدة المحل للإلتزام إلا أن الروابط التي تربط بين الدائن والمدينين المتضامنين متعددة وتعتبر كل رابطة من هذه الروابط مستقلة عن الأخرى.

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

[1] نفس القانون المدني المعدل والمتمم بقانون 07-05.

المدين الذي أراد أن يتحمل الدين كله، لكن إذا قام أحد المدينين بعمل يضر بالجميع تسقط التبادلية ويقتصر أثر الإجراء الضار على المدين وحده[1].

وعلاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم تحكمها قاعدتان أساسيتان:

القاعدة الأولى: هي انقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين، وتنص المادة 234 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين فلا يرجع على أي من الباقين 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"[2].

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 القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل هذا الإعسار من وفى الدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته"[3].

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

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 175.

[2] القانون المدني السابق المعدل والمتمم بقانون 07-05.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 177، 178.

ورجوع المدين على المدينين المتضامنين يكون بأحد الدعويين 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 الإتفاق.

وقد يرجع إلى الفضالة إذا أنشيء التضامن بنص من القانون.

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[1].

وللمدين أن يختار بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول في الرجوع على المدينين الآخرين وفقا لمصلحته، بحيث لا يجوز الجمع بين الدعويين، والتضامن بين الشركاء وشركة التضامن هي كفالة تضامنية.

وتنص المادة 667 من القانون المدني الجزائري: "يكون الكفلاء دائما في الكفالة القضائية أو القانونية متضامنين"[2].

ويفهم من نص هذه المادة أن كلا من الكفيل القضائي أو الكفيل القانوني يكون دائما وبحكم القانون متضامنا مع المدين، فالكفيل القضائي هو الكفيل 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[3] كان هذا الكفيل متضامنا مع المدين.

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، نفس المرجع السابق ص 178.

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

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء 10، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1998 ص 140.

وقد قررها القانون بنص صريح، وتضامن الكفيل مع المدين يتقرر كالتضامن ما بين المدينين الأصليين إما بالإتفاق أو بنص القانون، وعلى هذا يكون مصدر التضامن ما بين الكفيل والمدين هو نفس مصدر التضامن ما بين المدينين الأصليين فيكون المصدر الأول هو الإتفاق والقانون، وأكثر ما يكون تضامن الكفيل مع المدين مصدره الإتفاق فيشترط الدائن تضامنهما معا وهذا الذي يقع في العمل غالبا فالتضامن بين الكفيل والمدين وإن كان من الناحية النظرية ليس هو الأصل إذ لا بد من اشتراطه إلا أنه من الناحية العملية هو الذي يقع في العادة فيشترط الدائن عادة تضامن الكفيل مع المدين – نشير إلى أن التضامن بين الشركة والشريك ليس الدائن الذي يشترطه وإنما يأتي فرضا وإجبارا بقوة القانون وبمجرد تكوين الشركة.

ويصح أن يكون اشتراط الدائن للتضامن في العقد ذاته الذي أنشأ الدين وهو في الغالب، كما يصح أن يكون في عقد مستقل يأتي تاليا لعقد الدين، كما أن الكفالة في عقد مستقل يأتي تاليا لعقد الدين فيشترط الدائن فيه التضامن سواء كان الإتفاق على التضامن واقعا في العقد الذي أنشأ الدين، أو كان تاليا له فإنه لا يجوز افتراض التضامن دون الإتفاق على ذلك اتفاقا واضحا لا شك فيه.

وقد رأينا مثالين على التضامن الذي يكون مصدره القانون بين الكفيل والمدين وهما الكفالة القضائية والكفالة القانونية، فكل كفيل قضائي يكون متضامنا مع المدين وكذلك يكون متضامنا معه كل كفيل قانوني، ومصدر التضامن هنا نص في القانون وهي المادة 667 من القانون المدني الجزائري[1]، كذلك إذا كانت الكفالة ناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا فإن الضامن الإحتياطي يكون كفيلا متضامنا مع المدين.

[1] أنظر هامش رقم 1 في الصفحة السابقة.

ومصدر التضامن هنا هو نص في القانون، وهو نص المادة 139 من القانون التجاري المصري: "الضمان الإحتياطي 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"[1].

غير أن نص المادة 409 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه: "يلتزم ضامن الوفاء بكل ما التزم به المضمون"[2] دون أن تذكر إذا جاء على وجه الوفاء.

وتنص المادة 665 من القانون المدني الجزائري على أنه[3]:"لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد"[4].

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 المتضامن 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[5]، ومن أجل هذا جعل الكفيل المتضامن مع المدين فالكفيل المتضامن مسؤول عن كل الدين كالكفيل العادي، لكنه يختلف عنه في أن الدائن يستطيع أن يرجع عليه بكل الدين قبل أن يرجع على المدين، فالدائن إذن مخير إن شاء

[1] قانون التجارة المصري المؤرخ في 13-11-1883 والمعدل بقانون 1996.

[2] القانون التجاري الجزائري 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.

[3] القانون المدني الجزائري رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31 سنة 2007.

[4] 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".

[5] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 147.

رجع على المدين وإن شاء رجع على الكفيل المتضامن، وإذا رجع على أحدهما فإن ذلك لا يمنعه من الرجوع على الآخر وترك الرجوع على الأول بل للدائن أن يرجع عليهما معا في وقت واحد، سواء كان الرجوع ابتداءا أو كان بعد الرجوع على أحدهما.

كذلك يجوز للدائن أن ينفذ بالدين 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[1].

وتنص المادة 671 من القانون المدني الجزائري على أنه: "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.

ويفهم من نص هذه المادة أن الكفيل المتضامن بعد وفائه للدين يكون له حق الرجوع على المدين إما بدعوى الحلول وفيها يحل الكفيل محل الدائن في جميع ما له من حقوق تجاه المدينين أو بالدعوى الشخصي

الفرع الثاني: الأسس القانونية المستمدة من القانون التجاري

لا شك أن قيام مسؤولية الشريك عن ديون الشركة تستمد أساسها من نص القانون في المادة 551 من القانون التجاري الجزائري: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة"[2]، فالتضامن هنا قانوني ولا يجوز استبعاده لأنه جاء بنص قانوني فأساس مسؤولية الشركاء في شركة التضامن هو نص هذه المادة.

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 148.

[2] القانون التجاري الجزائري السابق المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20

هذا بالإضافة إلى أن توقيع الشركاء على عقد الشركة يترتب عليه تضامنهم لافتراض التضامن في الأعمال التجارية[1].

هذا ويرى الدكتور محمد فريد العريني[2]: 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 يجوز الإتفاق على إعفاء الشريك منه لأنه من الركائز الأساسية التي تقوم عليها مسؤولية الشريك المتضامن بحيث تسري على هذا التضامن الأحكام الخاصة به المنصوص عليها في القانون المدني في المواد من 217 إلى 235 من القانون المدني الجزائري[3].

المبحث الثاني: خصائص وأنواع مسؤولية الشريك بالتضامن

تتميز مسؤولية الشريك بالتضامن بميزات خاصة وخصائص تميزها عن غيرها وتتمثل في: مبدأ الغرم بالغنم، وخاصية تقاسم الشركاء أعباء الشركة، وأخيرا حالة رجوع الدائن على الشركة والشركاء للمطالبة بدينهم، والتي سنتطرق إليها بالتفصيل في هذا المبحث.

وهي نوعين: مسؤولية شخصية وتضامنية حيث أجمع الفقه والقانون على أن مسؤولية الشريك بالتضامن هي مسؤولية شخصية وتضامنية مطلقة عن ديون الشركة.

بل ويضيف المشرع المصري في المادة 22 من القانون التجاري بأن الشركاء مسؤولون و بالتضامن عن جميع تعهدات الشركة التي حصلت بإمضاء أحد الشركاء عليها وأن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة.

---

[1] عبد الحميد الشواربي، الموسوعة التجارية، شركات الأشخاص و الأموال و الإستثمار، دار النشر: نشأة المعارف الإسكندرية طبعة1991، ص 240.

[2] أنظر محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، طبعة 2003، ص 135.

[3] القانون المدني الجزائري السابق المعدل والمتمم بقانون 07-05.

وفيما يلي دراسة لخصائص مسؤولية الشريك بالتضامن وأنواعها ونبين في كل نوع من المسؤولية وضعية الشريك في الشركة.

المطلب الأول: خصائص مسؤولية الشريك بالتضامن

كما أشرنا سابقا فإن لمسؤولية الشريك بالتضامن مجموعة من الخصائص تتمثل في القاعدة الفقهية المستمدة من الشريعة الإسلامية وهي 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

- الغرم هو ما يلزم المرء لقاء شيء من مال أو نفس مقابل " بالغنم ": وهو ما يحصل له من مرغوبه من ذلك الشيء "، ثم لا فرق في الغرم بين أن يكون مشروعا كمؤونة تعمير الملك المشترك فإنها عليهم بمقابلة انتفاعهم به انتفاع الملاك، وكمؤونة كري النهر المشترك وتعمير حافاته وتطهير مائه فإنها على الشركاء فيه بمقابلة انتفاعهم بحق الشرب.

وكما لو باع الوصي عينا من التركة ليقضي دين الغرماء، أو لم يكن دينا فباعها 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.

ملاحظة: وفي قول الحموي لا تدخل أجرة القسام، الكيال والوزان لأنها على حسب الأنظمة إجماع.

ونظمها بعض المعاصرين[1] بقولهم:

قاسم على الرؤوس، لساحة ونوائب إن أطلقتن مع شفعة

[1] الشيخ أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1983 ص 371.

ولأجر قسام، و عقل، و عقل، و الطرق ولمال سفن عند خوف من غرق.

ونظمها آخر بقوله[1]:

إن التقاسم بالرؤوس لساحة ولأجر قسام و مطلق نائبه

ولشفعة دية و طرق مثلها مرمي ستدفن عند خشية نائبه.

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

وهذه العبارة تشبه مثل من الأمثال العربية العامة، وهي تقال في كل فعل فيه مشاركة يمكن أن يقع فيه ربح أو خسارة.

مثلا: 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 مثلا فإن ما نقص من رأس المال لا يطالب به صاحبه، وكذلك العامل لا يطالب بأجرته.

وهذا الحكم مبني على عدم مطالبة صاحب المال بما ضاع من ماله، وصاحب العمل لا يطالب بأجرة عمله، لأنهما اتفقا على أساس مبدأ الغنم بالغرم.

مثال آخر: الإتفاق على قيمة ما ألقوا في البحر من الأمتعة المحمولة في السفينة إذا أشرفت على الغرق من ثقلها فإنها على ركابها بمقابلة سلامة أنفسهم، وأجرة القسام والكيل والوزان فإنها على الشركاء لأن نفع ذلك يعود إليهم، أو يكون غير مشروع كالتكاليف الأميرية التي تطرح على الأملاك فإنها على أربابها بمقابلة سلامة أملاكهم.

وكالتكاليف التي تطرح على الأنفس فإنها بمقابلة سلامة أنفسهم، ولا شيء من هذه على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض إليهم.

[1] الشيخ أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ص 371.

ملاحظة: القسمة تكون بحسب الأنصبة إلا في سبعة فإنها على عدد الرؤوس.

وقد نظمها الحموي بقوله[1]:

إن التقاسم في الرؤوس يكون في سبع لهن حلي عقد نظامي

في ساحة، مع الشفعة، ونوائب إن من هواء، أجرة القسام

وكذاك ما يرمي من السفن التي يخشى لها غرق، وطرق كرام

وكذاك عاقلة، وقد تم الذي حررته الأفاضل الأعلام

1- ساحة

2- الشفعة

3- نوائب مطلقة

4- أجرة القسام

5- ما ألقي من السفن خشية الغرق

6- طريق

7- عقل

وبناءا على هذه القاعدة فإن 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، مثلا: إذا ربح 20% فله 5 %، وإذا نقص من رأس المال 20% فلا شيء للعامل.

ويمكن أن نقول أن مبدأ الغنم بالغرم هو كل واجب يقابله حق.

ومن تطبيقات هذه القاعدة الفقهية أن الشخص إذا دخل في الشركة لا بد أن يتحمل مقدار الخسارة، ويستفيد من الربح أي من ينتفع بالشيء يجب أن يتحمل ضرره، ومن أمثلة ذلك أن

[1] الشيخ أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ص 370.

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، ويكون ذلك مبنيا على الرضا والاتفاق ومكتوبا في عقد رسمي فإذا وقعت مخالفة 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.

- **تقاسم الأعباء**

الأصل أنه 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 لأن 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 موجوداتها[1].

ولا يتم توزيع الأرباح إلا بعد إجراء عملية الجرد و الميزانية حساب الإستغلال العام وحساب الأرباح والخسائر مع وضع تقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة[2].

توزيع الأرباح: المقصود بالأرباح بصفة عامة الفائض الناتج عن طرح الخصوم للشركة من أصولها غير أن هذه الأرباح بهذا المعنى لا يمكن توزيعها كلها، وإنما يستلزم خصم مبالغ منها لسلامة المركز المالي للشركة[3].

[1] محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2003، ص 156.

[2] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2002، ص 133.

[3] أحمد محرز، شرح القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة 2 سنة 1980، ص 180.

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 على الأبنية والمنشآت الجديدة: كثمن الغاز و المياه والنور الذي تستهلكه الشركة.

أما الإستهلاكات وهي النسبة من قيمة الآلات والأدوات التي تستخدمها الشركة التي توازي نسبة استهلاكها خلال السنة، بحيث لو بليت هذه الآلات والأدوات أو فنيت كان لدى الشركة رصيد كاف لتجديدها دون الإضطرار إلى الإستدانة أو المساس برأس المال.

والإحتياطي وهو مبلغ تقتطعه الشركة كل عام من الأرباح الإجمالية لإدخاره وتكوين رصيد تستعين به على مواجهة الخسائر المحتملة أو القيام بتوسيع نشاطها أو لإستخدامها في توزيع الأرباح في السنوات التي لا تسفر فيها أعمال الشركة عن الربح[1]، والأصل أن لا يحدد العقد 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)[2].

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 156، 157.

[2] المادة 725 من القانون المدني الجزائري السابق المعدل والمتمم بقانون 07-05: "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"

غير أن دفع الأرباح يجب أن يتم خلال اجل أقصاه 9 اشهر من تاريخ إقفال السنة المالية ويسوغ مد هذا لأجل بقرار قضائي(المادة 724 فقرة ثانية من القانون التجاري الجزائري)[1]، ومتى تم توزيع الأرباح الصافية على نحو حقيقي وقانوني أصبحت حقا مكتسبا لكل شريك لا يجوز استرداده منه، حتى ولو منيت الشركة بخسارة فيما بعد ولو تم شهر إفلاسها[2].

ويتبع في توزيع الأرباح الطريقة التي نصت أحكام العقد التأسيسي للشركة، ولا يتدخل القانون 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 ثمارا جنتها الشركة من استغلال نشاطها التجاري، ومن ثم إذا امتنع الشريك عن ردها جاز لدائني الشركة أن يطالبوه قضائيا، ويجبروه على ردها للضمان العام للشركة حتى يتفادوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشريك في حالة ما إذا أفلست الشركة واضطر دائني الشركة الرجوع على الشركاء المتضامنين لاستيفاء ديونهم[3].

---

[1] المادة 724 من نفس القانون المدني المعدل والمتمم بقانون 07-05 : " إن كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تحددها هذه الجمعية أو عندها عدمها مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الاحوال غير أن دفع الأرباح يجب أن يقع في أجل أقصاه 9 أشهر بعد إقفال السنة المالية ويسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي"

[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 182.

[3] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 134.

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.

ولا توزع الخسائر إلا عند تصفية الشركة و قسمة أموالها، ويكون التوزيع طبقا للشروط التي حددها عقد تأسيسها.

الأرباح الصورية:

قد يحدث ألا تحقق الشركة أرباحا في بعض السنوات أو تمنى 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 لإيهام 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، ولا يستطيع الشريك حسن النية الذي لا يعلم بحقيقة صورية هذه الأرباح الإمتناع عن رد هذه المبالغ بحجة أنها من الثمار التي تمتلكها من قبضها بحسن نية، لأن من حقه الإطلاع على دفاتر الشركة وسنداتها والوقوف على حقيقة مركز الشركة المالي، ولا يجوز توزيع الأرباح الصورية.

[1] عباس حلمي المنزلاوي: القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، ص 67.

وهذا حسب ما تنص عليه المادة 723 من القانون التجاري الجزائري[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 ويمكن أن يكون في هذا الشرط مخاطر خاصة في حالة خسارة الشركة، ذلك لأن اقتطاع جزء من رأس مال الشركة وتوزيعه على الشركاء يؤدي إلى الإخلال بمبدأ ثبات رأس المال و بالضمان العام للدائنين[2].

والشريك في شركة التضامن يعتبر الممول في مواجهة مصلحة الضرائب والمسؤول 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 والمسؤول شخصيا عن الضريبة، ويقع عليه عبء تقديم الإقرار عن أرباحه في الشركة، كما يجب أن توجه الإجراءات من مصلحة الضرائب إلى الشريك شخصيا

---

[1] المادة

723 من القانون التجاري الجزائري 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: "تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات و التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح و كل ربح يوزع خلافا 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، ص 182، 183.

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[1]. وأفرد القانون للشريك المسؤول عن الضريبة سبيل طعنه بحيث تستقل دعواه بسببها عن الشريك الآخر فيقدر الرسم بالطلبات المعلومة القيمة لكل شريك على حدى[2].

الفرع الثاني: رجوع الدائن على الشركاء

تنص المادة 551 فقرة أولى من القانون التجاري الجزائري على أنه: " **للشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهم مسؤولون 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 مسؤولا 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 ان 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 الإعتراض ما دام ان دائن الشركة قد قام بمراعاة الشرط التنظيمي الذي نصت عليه المادة 551 من القانون التجاري الجزائري 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 أولا على أموال المدين الأصلي وتجريده من أمواله قبل الرجوع عليه[3].

ويسأل الشركاء في شركة التضامن مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة، وفي ذلك تنص المادة 22 من القانون التجاري على أنه: " **الشركاء في شركة التضامن متضامنون**

[1] عزت عبد القادر، الشركات التجارية، النسر الذهبي للطباعة، مصر، طبعة 2000، ص 66.

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 260.

[3] أحمد محرز، شرح القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة 2 سنة 1980، ص 157.

لجميع تعهداتهم ولو لم يحصل الإمضاء عليها إلا من أحدهم، وإنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة ".

وهذا يعني أن الشريك في شركة التضامن مسؤول مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة[1].

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[2] وفقا لنص المادة 289 من القانون المدني[3].

وقد نصت المادة 63 من القانون التجاري الجزائري[4] على ما يلي: **"لدائني الشركة أن يقاضوها، وإنما يجب قبل ذلك أن يرسلوا إنذار بطلب الإيفاء، كما يحق لهم أن يقاضوا**

[1] نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 142.

[2] عباس مصطفى المصري: تنظيم الشركات التجارية وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 91.

[3] المادة 289 من القانون المدني الجزائري رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31 سنة 2007: " لا يفترض التجديد بل يجب الإتفاق 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 الإلتزام من تغيرات لا تتناول إلا زمان الوفاء، أو مكانه أو كيفية الوفاء به و لا مما يدخل على الإلتزام من تعديلات لا تتناول إلا التأمينات ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك".

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

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 ايفاء ديونهم بالإستحقاق يقاضوها أمام المحاكم بعد إرسال إنذار إليها، ولدائني الشركة على رأس مالها وموجوداتها حق أفضلية بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين، بمعنى 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[1].

إذا كانت القاعدة تقضي بأن الشريك المتضامن مسؤول 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 الإنسحاب 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 الإنسحاب

[1] إلياس ناصيف، الكامل في التجارة، الشركات التجارية، عديدات للطباعة و النشر، لبنان، 1999، ص 68.

2- حذف اسم الشريك المنسحب من عنوان الشركة

والحكمة من وراء ذلك هي إعلان الغير بخروجه حتى لا يظل معتمدا على وجوده بها لأن العنوان يعتبر نوعا من الشهر.

ويترتب على تخلف أحد الشرطين أو كلاهما 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 مسؤولا قبل الغير عن تعهدات الشركة.

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

ب- إنضمام شريك إلى الشركة

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

والحكمة من وراء ذلك أن مثل هذا الشرط طالما تم شهره فليس من شأنه أن يسيء إلى الغير أو يقلل من ضمانهم، لأنهم لم يعتمدوا على وجود هذا الشريك عند تعاملهم مع الشركة[3].

---

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

[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 159، 160.

[3] نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 147.

ج- تنازل الشريك عن حصته للآخر

تقضي المادة 560 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري[1] على أنه: **"لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول، ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء".**

فإذا تنازل شريك عن حصته بموافقة جميع الشركاء وتم إثبات هذا التنازل بموجب عقد رسمي، والتأشير به في السجل التجاري فلا يسأل الشريك عن التزامات الشركة التي تعلقت بذمتها بعد إتمام التنازل، ولكن يسأل عنها الشريك المتنازل إليه.

إلا أن التساؤل يثور عن مدى مسؤولية الشريك المتنازل إليه عن الديون السابقة على شهر التنازل.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن التنازل عن الحصة لا يفيد حوالة الديون وإنما يعني أن المتنازل إليه يحل محل المتنازل في حقوقه و التزامه، فتبرأ ذمة هذا الأخير عن ديون الشركة.

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 الإلتزام بها إلى المتنازل إليه، وإذا لم يقع هذا الإقرار ظلت ذمة المتنازل مشغولة بهذه الديون[2].

وفي حالة ما إذا أوفى الشريك بدين متعلق 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، كما يحق له أن يرجع على كل شريك بحصته في الدين وذلك

[1] نفس القانون التجاري الجزائري السابق المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20.

[2] نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 148.

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[1].

فعلى هذا الأخير أن يرجع على بقية الشركاء المعسرون كل منهم في حصة المعسر، فلا يتحملون إعسار الشريك دائن الشركة الأمر الذي من شأنه أن يوافق و يعزز اهتمام الشركة و هذا ما جاء في المادة 435 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري[2] على أنه: "....**غير أنه إذا أعسر أحد الشركاء وزعت حصته في الدين على الآخرين كل بقدر نصيبه في تحمل الخسارة**".

المطلب الثاني: أنواع مسؤولية الشريك بالتضامن

يجمع الفقه والقانون على أن مسؤولية الشريك بالتضامن هي مسؤولية شخصية وتضامنية مطلقة عن ديون الشركة، بل ويضيف المشرع المصري في المادة 22 من القانون التجاري المصري[3] بأن: "**الشركاء مسؤولون و بالتضامن عن جميع تعهدات الشركة التي حصلت بإمضاء أحد الشركاء عليها و أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة**".

وسنتطرق فيما يلي لأنواع مسؤولية الشريك بالتضامن، و وضعية الشريك في الشركة فقد ينسحب أحد الشركاء من الشركة أو ينضم شريك جديد إليها، أو يتنازل الشريك عن حصته لآخر.

الفرع الأول: المسؤولية الشخصية للشريك بالتضامن

كما سبق القول أن المسؤولية الشخصية للشريك عن ديون الشركة هي أنه يسأل في أمواله الخاصة عن ديون الشركة وبصفة مطلقة، فالشريك في شركة التضامن يتعهد شخصيا بالتزامات

[1] عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة للطباعة والنشر، الجزائر سنة 2000، ص 223.

[2] القانون المدني الجزائري السابق المعدل بقانون رقم 07-05.

[3] قانون التجارة المصري المؤرخ في 13-11-1883 والمعدل بقانون 1996.

الشركة وعلى وجه الإطلاق بحيث تصبح ديون الشركة عنصرا من عناصر ذمة الشريك السلبية[1].

وذلك في حالة إذا لم توف أموال الشركة بديونها و بذلك يكون لدائني الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة، وضمان إضافي على ذمم الشركاء الشخصية يتزاحمون عليه مع دائني الشركاء الشخصيين[2]، ومما لا شك فيه أن دائن الشركة يكون في موضع أفضل من الدائنين الشخصيين للشركاء، فدائن الشركة يمكنه توجيه مطالبته بالوفاء بالدين إلى الشركة كشخص معنوي تستقل ذمته المالية عن الذمة الشخصية لباقي الشركاء، بالإضافة إلى حقه في مطالبة أي شريك بصفة شخصية بالوفاء بكل الدين[3]دون أن يستطيع هذا الأخير الدفع بأي حجة لمواجهة الدائن، أما الدائنون الشخصيون للشريك فليس لهم أثناء قيام الشركة تقاضي حقوقهم مما يخص هذا الشريك في رأس مال الشركة، على أن ذلك لا يمنع الدائن الشخصي للشريك من تقاضي دينه مما تحققه حصة الشريك من أرباح، كما أنه بعد تصفية الشركة وخصم ديون هذه الأخيرة يحق للدائنين الشخصيين اقتضاء ديونهم من نصيب مدينهم، حيث تنقضي تماما الشخصية المعنوية للشركة و يضاف نصيب الشريك بعد القسمة إلى ذمته المالية[4].

وقد اختلف الفقه في تبرير هذه المسؤولية، إذ يرى جانب من الفقه أن شركة التضامن تتكون في الحقيقة من عدد من التجار الذين يضمون نشاطهم و يعملون معا، وكل شريك يعتبر أنه يزاول تجارة لأنه يأخذ على عاتقه مسؤولية و التزامات الشركة تجاه الغير، وعليه فلا يمكن أن

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 220.

[2] نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 143.

[3] عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 88.

[4] عبد الحميد الشواربي، الموسوعة التجارية، شركات الأشخاص و الأموال و الإستثمار، دار النشر: نشأة المعارف الإسكندرية طبعة1991، ص241.

ينشأ من ذلك لشخص المعنوي لأنه تقوم حواجز معينة بين ذمته وذمم الشركاء، لكن هذا الرأي انتقد على أساس أنه يتنافى مع المنطق وينحرف عن الصواب، لأنه ينكر على شركة التضامن صفة الشخصية القانونية عن شخصية الشركاء فيها.

بينما يرى رأي آخر بأن المسؤولية ترجع إلى الأصل التاريخي لشركة التضامن، حيث وضع الرومان النواة الأولى لنظام الملكية العائلية المشتركة الذي عرفوه، والذي كان يضم أفراد العائلة نتيجة الميراث، وبما أن أفراد العائلة كانوا يعيشون تحت سقف واحد يلتزم كل فرد فيها بالدفاع عنها وتحمل التزاماتها، فقد تولدت عن هذا المشاع في السكن وفي استغلال الأموال الموروثة البصمات الأولى لهذه المسؤولية الشخصية وغير المحدودة[1].

ومنهم يرى[2] أن أساس المسؤولية الشخصية للشريك المتضامن لا يمكن إرجاعها إلا للأصل التاريخي لنشأة تلك الشركات.

لكن الرأي الراجح فقها[3] يرجع هذه المسؤولية إلى أن التوقيع على تعهدات الشركة يتم بعنوانها ولما كان العنوان يضم أسماء الشركاء جميعا فكأنما كل شريك قد تعهد بالتزامات الشركة شخصيا، وأصبحت هذه الإلتزامات عنصرا من عناصر ذمته السلبية.

ويكون أمام دائن الشركة في هذه الحالة عدة مدينين: الشركة ذاتها بوصفها شخصا اعتباريا وكل شريك على حدى غير أن ذمة الشركة تخصص للوفاء بحقوق دائنيها وحدهم، ولا يتعلق بها حق الدائنين الشخصيين للشركة بينما تضم ذمة كل شريك ديون الشركة وديونه على حد سواء[4].

---

[1] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002، ص 114و115.

[2] أبو زيد رمضان: الشركات المصرية في القانون التجاري، دار الفكر العربي، مصر، طبعة 1988.

[3] أنظر نادية محمد معوض، المرجع السابق ص 143.

[4] نادية فوضيل، نفس المرجع السابق، ص 114

ومبدأ المسؤولية الشخصية غير المحدودة يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يكون باطلا كل اتفاق بين الشركاء في العقد التأسيسي للشركة يعفي أحدهم أو أكثر من المسؤولية المطلقة عن ديون الشركة أو يحدد مسؤوليته عنها[1]، غير أن بعض الفقهاء[2] يرون أن هذا الشرط يبطل في مواجهة الغير دون أن يؤثر ذلك على صحة الشركة، ومنهم من يرى[3] أن شرط تحديد مسؤولية شريك أو أكثر في عقد شركة معنوية بشركة التضامن و مراعى فيها إجراءات الشهر القانونية يجيز للقاضي أن يصبغ عليه الوصف الصحيح الذي يتفق وحقيقة الشركة التي يتضمنها هذا العقد فيقرر أن حقيقة الشركة هي كونها شركة توصية بسيطة وليست شركة تضامن.

إذ العبرة بحقيقة التصرف وليس بما يصبغه عليه أطرافه من أوصاف شريطة أن تكون الإجراءات قد تمت على الوجه الصحيح، بما يوفر علم الغير بحقيقة الشركة، ونفس الكلام يقال في حالة وفاة أحد الشركاء و انتقال حصته إلى الورثة القصر حيث يجيز المشرع الجزائري[4] في هذه الحالة أن تكون مسؤوليتهم محدودة عن ديون الشركة طيلة مدة قصورهم، ومن ثمة في خلال هذه المدة تتحول شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة مع مراعاة الإجراءات القانونية من وجوب شهر وفاة الشريك، وانتقال حصته إلى ورثته القصر على اعتبار أن جميع التصرفات والوقائع التي تطرأ على الشركة يجب شهرها.

---

[1] أنظر مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997، ص 71.

[2] أنظر عبد الحميد الشواربي في المرجع السابق ص 241، 242 (ويعتبر الشريك المتضامن مسؤولا بهذه الصفة في مواجهة الغير حتى لو نص في عقد الشركة التأسيسي على خلاف ذلك، و لو شهر هذا الشرط فيبطل دون أن يؤثر على صحة العقد).

[3] عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، مصر، 2001 ص 88.

[4] أنظر نص المادة 562 فقرة ثانية من القانون التجاري الجزائري السابق المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20: "...و في حال استمرار الشركة يعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر تركة أموال مورثهم حتى إذا بلغوا سن الرشد أصبحوا شركاء متضامنين".

وقد ذهب البعض الآخر إلى القول 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، أي تكون مسؤوليته محدودة و غير مطلقة وإن كان يتعارض مع النظام العام إلا أنه يتفق وبالتأكيد مع مقتضى القواعد العامة التي تتيح حركة واسعة لمبدأ سلطان الإرادة بما لا يتعارض مع النظام العام[1].

وقد ذهبت بعض الأحكام القضائية إلى أنه من المباديء اللازمة للشركة ويبطل أي شرط يحد من هذه المسؤولية، ويقول الدكتور عباس مصطفى المصري أنه مع الإتجاه القضائي إذا تم من خلال عقد الشركة وإما الفرض الذي نحن بصدده – تحديد مسؤولية أحد الشركاء –

ويفترض الإتفاق على مثل هذا الشرط بين ذوي الشأن في سند المديونية ذاته، أو في اتفاق لاحق، فإن مثل هذا الإتفاق يتطهر هكذا من أي طعن استنادا إلى مقتضى القواعد العامة.

الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية للشريك المتضامن

ويقصد بها أن دائن الشركة يجوز له أن يرجع بدينه على الشركة كشخص معنوي، كما يكون له أن يرجع على الشركاء بدين الشركة ليستوفي دينه منهم جميعا أو من أحدهم.

وفي هذا تنص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري[2]على أنه:" **للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة** ".

وهذا التضامن قانوني لا يمكن استبعاده حتى لو اتفق الشركاء في العقد، وهذا التضامن يقوم بين الشركاء فيما بينهم وكذلك بين الشركاء والشركة[3].

[1] عباس مصطفى المصري، نفس المرجع، ص 89.

[2] القانون التجاري الجزائري 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.

[3] أنظر أحمد محرز، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة 2 سنة 1980، ص 157.

فمبدأ التضامن في المسؤولية بين الشركاء عن ديون الشركة مسألة أساسية في الشركة تدور حولها ماهية شركة التضامن، ولا يستطيع الشركاء أن يتفقوا فيما بينهم على إعفاء أحدهم أو أكثر من مسؤوليته التضامنية تجاه دائني الشركة.

وفي حال وجود هكذا اتفاق لا تكون حينئذ شركة تضامن بل تتحول إلى شركة توصية بسيطة[1].

ويرى البعض[2] أن الشرط وحده الذي يبطل ولا يحتج به على الغير، أي يجوز لدائني الشركة مطالبة الشركاء على وجه التضامن دون أن يستتبع ذلك بطلان الشركة، ويرى البعض الآخر[3] أنه يجوز لدائن الشركة أن يتنازل عن التضامن بين الشركاء أو يعفى أحدهم من هذا التضامن في سند المديونية ذاته، أو في اتفاق لاحق لأن هذا التضامن مقرر لمصلحته وحده، فله أن يتنازل عنه برضائه.

ويتوفر التضامن بين جميع الذين كانوا أعضاء في شركة التضامن وقت نشوء الإلتزام سواء كانوا من المديرين أو غير المديرين، و سواء كان إسمهم ظاهر في عنوان الشركة أو في النشر أولا[4]، وتضامن الشركاء في دفع الديون إنما هو خاص بديون الغير قبل الشركة، أما فيما يخص بديون الشركة قبل بعضهم فلا تضامن[5]، وإذا قام أحد الشركاء بالوفاء بديون الشركة له أن يرجع بما وفاه على الشركة أو على بقية الشركاء، كل بقدر نصيبه في الديون[6]، وإذا كان

[1] إلياس ناصيف، الكامل في التجارة، الشركات التجارية، عديدات للطباعة و النشر، لبنان، 1999، ص 66.

[2] أنظر محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 336.

[3] أنظر عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 89.

[4] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 66.

[5] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 240.

[6] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 336.

أحد الشركاء معسرا تحمل تبعة هذا الإعسار الشريك الذي وفى الدين وسائر الشركاء الموسرين كل بقدر حصته[1].

أما فيما يخص التضامن بين الشركة والشركاء فقد ثار خلاف فقهي كبير في مصر وفرنسا وذلك لأن نصوص المواد تحدثت فقط عن التضامن بين الشركاء، فقد نصت المادة 22 من القانون التجاري المصري[2] على أنه: **"الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها"** ونصت المادة 10 من قانون 1966 الفرنسي: **"... و يعتبر كل شريك من الشركاء مسؤولا بصفة شخصية، و جميع الشركاء متضامنون فيما بينهم و هم تجار شركاء".**

فظاهر النصوص تتكلم فقط عن التضامن القائم بين الشركة والشركاء وحدهم، فهو لا يجمع بينهم وبين الشركاء وبالتالي فهم مجرد كفلاء عاديين للشركة، وبالتالي تطبق القواعد العامة للكفالة بمعنى يجوز للكفيل إذا ما طالبه الدائن أن يتمسك بحق التجريد الذي تنص عليه المادة 660 من القانون المدني الجزائري[3] بقولها: **" 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 "** ومعنى هذا 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[4] إستنادا 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

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 161.

[2] قانون التجارة المصري المؤرخ في 13-11-1883 والمعدل بقانون 1996 .

[3] القانون المدني الجزائري رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31 سنة 2007.

[4] أنظر نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 ص 144.

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 القانون المدني الجزائري[1]، 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[2] يقيد من حق الدائن في مطالبة الشريك أو التنفيذ على أمواله دون الشركة بقيدين:

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 إحتجاج ضد الشركة أو أي إجراء مماثل.

أما إذا وجه الدائن مطالبته للشريك بدينه فيرى الدكتور عباس مصطفى المصري[3] حتى تكون مطالبته ناجحة أن يختصم الشركة في الدعوى، وهو بالضرورة سيفعل ذلك حتى يمكن تمحيص كافة أوجه الدعوى في مواجهة المدين الأصلي و هو الشركة، وكذلك عمد القضاء الفرنسي إلى أن يحد من حرية الدائن في هذا الرجوع وإنما بقدر، فهو يتطلب منه أن يبدأ بطالبة الشركة فيحصل على حكم يصدر في مواجهة ممثلها بصحة الدين وثبوته في ذمتها، ثم يقوم بإعذارها ومطالبتها بالوفاء، وهو بعد ذلك حر في أن يقوم بالتنفيذ على أموال الشركة أو أن يتوجه إلى

---

[1] المادة 665 من نفس القانون المدني الجزائري المعدل بقانون رقم 07-05: "لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد".

[2] أنظر عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 91.

[3] عباس مصطفى المصري، نفس المرجع، ص 91.

مطالبة الشركاء والتنفيذ على أموالهم، ولا يستطيعون حينئذ أن يدفعوا بمواجهته في التجريد و التقسيم[1].

هذا التحديد القضائي من حرية الدائن ليس له سند في النصوص القانونية ولكنه يحظى بتأييد غالبية الفقهاء في فرنسا ومصر وتأخذ به كثير من أحكام القضاء لما فيه من مناسبة عملية واضحة، غير أن المشرع الجزائري قد قنن هذا الشرط في نص المادة 551 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري[2] بقولها: " **ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بالوفاء بديون الشركة إلا بعد مرور 15 يوما من تاريخ إنذار الشركة لعقد غير قضائي** "

ومقتضى هذا النص 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 المرات 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.

[1] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 337.

[2] القانون التجاري الجزائري السابق المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20.

- نطاق المسؤولية الشخصية و التضامنية من حيث الزمان

مقتضى القاعدة العامة أن مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية وتبقى قائمة ما دام يتمتع بهذه الصفة وتبقى كذلك حتى بعد انحلال الشركة وتصفيتها إلى أن تسقط بالتقادم الخماسي طبقا لأحكام المادة 777 من القانون التجاري الجزائري[1] والتي تنص على أنه: " **تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور 5 سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري**".

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.

فهل يظل الشريك مسؤولا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية و تضامنية عن الديون التي نشأت في ذمة الشركة، وما مدى مسؤولية الشريك الجديد عن هذه الديون.

من المسلم به أن الشريك المتضامن يكون قد اشهر صفته عند دخوله الشركة الأمر الذي يترتب عليه مسؤوليته الشخصية و التضامنية عن ديون الشركة على النحو السابق ذكره 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 إذا كان إسمه واردا بها حتى لا يظل الغير معتمدا على الشريك في الشركة الأمر الذي يؤثر على ائتمان الشركة ومدى ضمانها العام الذي يتعامل معها على أساسه.

[1] القانون التجاري الجزائري السابق المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20

[2] أنظر عمورة عمار الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة للطباعة والنشر، الجزائر سنة 2000، ص 222.

ولكن لا يغني أحد الأمرين على الآخر لأن إغفال أحدهما من شأنه وقوع الغير في الغلط وعلى ذلك أحد هذين الشرطين أو كلاهما 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[1]، ولقد تعرض المشرع الجزائري في المادة 561 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري والتي قضت ب: "عدم جواز الإحتجاج على الغير بإحالة الحصص عند انسحاب أو خروج أحد الشركاء إلا بعد إفراغها في عقد رسمي ونشرها في السجل التجاري".

ثانيا: مسؤولية الشريك الجديد

إذا انضم شريك جديد إلى الشركة أثناء نشاطها فيكون هذا الشريك مسؤولا عن ديون الشركة قبل الغير، سواء السابقة على دخوله الشركة أو اللاحقة لانضمامه، ويعود السبب في ذلك من ناحية 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[2].

ومن ناحية أخرى أن المسؤولية التضامنية عن ديون الشركة هي حكم ملازم حتما لكفة الشريك المتضامن[3] بغض النظر عما إذا كان مؤسسا للشركة أو منضما إليها، وذلك نظرا لعموم نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري والتي تقابلها المادة 22 في القانون المصري ونص المادة 10 من قانون 1966 الفرنسي المشار إليها سابقا.

غير أنه لا يجوز أن يشترط الشريك الجديد في سند انضمامه إلى الشركة عدم مسؤوليته[4] عن الديون السابقة على دخوله الشركة، ويشترط أن يتم شهره[1]طبقا للإجراءات التي نص عليها

[1] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002 ص 118.

[2] أنظر أحمد محرز القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة 2، سنة 1980، ص 160.

[3] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 222.

[4] مصطفى كمال طه، ، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،1997، ص 73.

القانون أي أنه قصر مسؤوليته على الديون اللاحقة لانضمامه حتى يمكن الإحتجاج به على الغير ولا يكون للغير الإحتجاج على هذا الشرط لأنه لا تأثير لهذا الشرط على الضمان العام للمتعاملين مع الشركة[2].

ثالثا: حالة تنازل الشريك عن حصته للغير

قد يتنازل الشريك المتضامن عن حصته لآخر بعد موافقة جميع الشركاء وهذا ما تقضي به المادة 1/560 من القانون التجاري الجزائري[3] بأنه: " **لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول، ولا يمكن إلا برضاء جميع الشركاء** "، وتؤكد المادة 561 من نفس القانون على: "أن التنازل عن الحصة الخاصة بالشركة لا يتم إلا بموجب عقد رسمي ولا يجوز الإحتجاج بهذا التنازل إلا بعد اتباع جميع إجراءات الشهر".

وثار التساؤل حول مدى 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.

وذهب جانب من الفقه إلى أن المتنازل عن حصته لا يفيد حوالة الديون إنما يعني أن المتنازل إليه يحل محل المتنازل في حقوقه والتزاماته فتبرأ ذمة هذا الأخير من ديون الشركة دون الحاجة إلى رضاء دائنيها[4] غير أن هذا الرأي لم يجد تأييدا من القضاء والفقه، والراجح هو مسؤولية المتنازل الشخصية والتضامنية عن هده الديون، وبالتالي ضرورة موافقة دائني الشركة على حلول المتنازل إليه محل المتنازل في الإلتزام 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

---

[1] نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 147.

[2] أحمد محرز، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة 2 سنة 1980، ص 160.

[3] القانون التجاري الجزائري 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.

[4] أنظر أحمد محرز، نفس المرجع، ص 61.

مثل هذا الإقرار برأت ذمة المتنازل عن الديون السابقة على شهر تنازله وانتقل الإلتزام بها إلى المتنازل إليه، وإذا لم يقع الإقرار ظلت ذمة المتنازل مثقلة بهذه الديون[1].

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[2]، وذلك لأن هذا النوع من الشركات يقوم على أفراد تربطهم صلة القرابة أو الصداقة، بحيث يأنس كل واحد منهم بالآخر ويوليه ثقته ومن ثم فإن إدخال شخص غريب يعد أمرا خارجا عن إرادة الشركاء عند إنشاء الشركة، وعلى ذلك يضل الشريك المتنازل مسؤولا 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 فلا يسأل عنها، إلا إذا لم يشهر هذا التنازل أو ظل اسمه مدرجا في عنوان الشركة[3]، أما الشريك المتنازل إليه فيعتبر مسؤولا عن ديون الشركة التالية لدخوله علاوة 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 ملائمة الشركة ذاتها، إلا إذا اتفق على ذلك صراحة[4].

---

[1] أنظر نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،2002، ص 149.

[2] أنظر أحمد محرز: المرجع السابق ص 161.

[3] أنظر عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 59.

[4] أنظر عبد الحميد الشواربي، الموسوعة التجارية، شركات الأشخاص و الأموال و الإستثمار، دار النشر: نشأة المعارف الإسكندرية طبعة1991، ص 239 و 240.

خلاصة الفصل الأول:

وأخيرا مما سبق يتبين أن مسؤولية الشريك في شركة التضامن هي أهم ما يميزها عن الشركات الأخرى لأن 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 ساهموا بها، ولا 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 فلا 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 مسؤول 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 مسؤولا 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

شـــــــروط قيـــــــام مســـؤولية الشـــريك بالتضامن و آثارها

ويقصد بها النظام القانوني للمسؤولية و تتمثل في شروط موضوعية عامة وشروط موضوعية خاصة، ولا بد من احترام الشكلية أو الرسمية في عقد الشركة، وبهذا يكون قد خرج المشرع عن اشتراطه رسمية عقد الشركة، أي أن يكون مكتوبا ومحرر لدى موثق بل و أبعد من ذلك لا بد من شهرها في السجل التجاري، وهذا مانصت عليه المادة 549 من القانون التجاري الجزائري[1]: " **لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري** "وتضيف المادة 548 من القانون التجاري الجزائري: " **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** ".

وقصد المشرع الجزائري من هذا الإستثناء وهو اشتراط الشكلية على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية هو حماية المتعاقدين والغير على حد سواء، ولا بد أن يترتب على قيام مسؤولية الشركاء آثارا على الشركاء في حد ذاتهم و آثارا 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.

وسندرس كل هذه النقاط بمزيد من التفصيل بالترتيب الذي بيناه سابقا كالآتي:

المبحث الأول: شروط قيام مسؤولية الشريك بالتضامن

لكي تقوم مسؤولية الشريك في شركة التضامن و يسأل عن ديون الشركة كما سبق لنا وأن رأيناه في كامل أمواله، وكذا بالتضامن بين جميع الشركاء بمجرد انضمامهم إلى الشركة سواء أدرجت أسماؤهم في عنوان الشركة أم لا.

[1] القانون التجاري الجزائري 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.

لا بد من توافر 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 لا بد من توافر: الرضا والمحل و السبب وشروط موضوعية خاصة تتمثل في المسؤولية العقدية لأنها مسؤولية ناشئة عن عقد الشركة.

والملاحظ أن المسؤولية العقدية تقوم إذا أخل المتعاقدان بما التزم به، 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 القانون المدني الجزائري[1] بقولها: "**يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا**".

وسنتعرض لهذه الشروط بمزيد من التفصيل فيما يلي:

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

لقيام مسؤولية الشريك لا بد من توافر شروط موضوعية عامة و أخرى خاصة، وهذا ليسأل الشريك عن ديون الشركة، ولا يجوز له الإحتجاج على الغير بأي دفع أو حجة لتحديد مسؤوليته وإعفاء ذمته المالية إذا ما توفرت هذه الشروط.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة

ليسأل 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

[1] من القانون المدني الجزائري رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31 سنة 2007.

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 في القانون الكنسي وهذا ماتبناه القانون المدني الفرنسي، أما الفقه الإسلامي فقد اعتمد منذ البداية بالتراضي سواء في عقد الشركة أو غيره من العقود[1].

ولا بد 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 مثلا – غير الشريك – أو أي شخص آخر يعمل في الشركة أو إكراه شخص أجنبي بالإنضمام إلى شركة التضامن أو إكراه شريك جديد بالوفاء بالديون السابقة، أو إكراه شريك منسحب بدفع الديون اللاحقة لانسحابه وغيرها.

ولكن ما يلاحظ أن الشريك لا بد 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 إلا أنه ليس كالإكراه المعروف الذي يعيب الرضا، والذي جاء في نص المادة 88 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري[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 عملا 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 (الإلتزامات)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن طبعة 2000، ص 28.

[2] المادة 88 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر المعدل و المتمم بقانون رقم 07-05 : "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، ونجد أيضا من عيوب الرضا: التدليس وهو الأكثر وقوعا إذ يلجأ إليه مؤسسو الشركة قصد جعل الغير يقدم على الاشتراك في الشركة[1].

وقد جاء في نص المادة 86 من القانون المدني الجزائري[2] 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** "، 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 بدلا 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، مثلا كأن يقدم أحد مديري الشركة على الوفاء بديون الشركة ظنا

[1] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر،2002 ص 28.

[2] القانون المدني الجزائري السابق الذكر المعدل و المتمم بقانون رقم 07-05 .

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.

والغلط أيضا يمكن وقوعه في مثل هذه الحالات كأن يقدم شخص على الإنضمام 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.

ولا يكفي لقيام مسؤولية الشركاء وجود الرضا فحسب بل لا بد أن يكون هذا الرضا صادر عن ذي أهلية، أي أن الشريك لا بد أن يكون أهلا للتصرف و لم يحجر عليه لعته أو سفه أو جنون[1]، وسن الأهلية يتحدد ب 19 سنة طبقا للقانون المدني الجزائري يكن على اعتبار أن شركة التضامن من الأعمال التجارية بحسب الشكل، ويجوز للقاصر المرشد البالغ سن 18 سنة الحاصل على إذن من 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 والإنضمام 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 القانون المدني الجزائري نجده يتحدث فقط على عدم أهلية فاقد التمييز

[1] المادة 42 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر المعدل و المتمم بقانون رقم 07-05 .

لسبب من عوارض الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية بقولها: " **لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو عته أو جنون** "، فنجده قد اقتصر على عدم إمكانية المجنون أو السفيه أو المعتوه من مباشرة حقوقه المدنية دون التطرق إلى هل يتحمل هؤلاء الأشخاص التزاماتهم أم لا، فإذا تعرض الشريك لأي عارض من عوارض الأهلية السالفة الذكر، هل يجوز لدائن الشركة الرجوع عليه بديون الشركة كما لو كان في كامل أهليته.

بالرجوع إلى نص المادة 43 من القانون المدني الجزائري[1]نجدها اعتبرت أن: "**كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون**"، ونص المادة 44 من القانون المدني الجزائري 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.

وحتى يكون العقد صحيحا سواء عقد شركة أو غيره من العقود يجب توافق إرادة أطرافه إلا أن 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[2].

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

وسبب الشركة هو الباعث الدافع على التعاقد أي السبب الذي جعل الشركاء يبرمون عقد الشركة، ويرى الكثير من الفقه أن الباعث يتمثل في تحقيق غرض الشركة المتمثل في استغلال

[1] القانون المدني الجزائري السابق الذكر المعدل و المتمم بقانون رقم 07-05 .

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

مشروع مالي معين، وبهذا المعنى يختلط بمحل العقد بحيث يصبح المحل والسبب في عقد الشركة شيئا واحدا[1]، ومن ثم إذا انصب محل عقد الشركة على استغلال غير مشروع فإن العقد يلحقه البطلان لعدم مشروعية المحل والسبب في آن واحد، لكن الأستاذ محمد فريد العريني يرى أن هذا الرأي لا يستقيم 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 يتفقا على ما شاءا 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[2].

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.

فالمسؤولية العقدية هي التي تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد[3]، فكل إخلال بالعقد من قبل المدين يرتب مسؤوليته عن الضرر الذي يسببه للدائن، فأساس المسؤولية العقدية هو الخطأ

[1] نادية فوضيل: مرجع سابق، ص 31.

[2] عبد الحميد الشواربي، الموسوعة التجارية، شركات الأشخاص و الأموال و الإستثمار، دار النشر: نشأة المعارف الإسكندرية طبعة 1991، ص 276، 277.

[3] بلحاج العربي: النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001 ص 14.

الذي يعني حسب التعريف المشهور للأستاذ بلانيول كل إخلال بالتزام سابق، ولقيام المسؤولية العقدية يجب توافر شروط[1]:

– وجود عقد بين الطرفين أي المسؤول و المضرور

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

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

ومن هنا فإن المسؤولية العقدية هي الجزاء المترتب عن الإخلال بالمديونية العقدية، فهي تكون تعبيرا عن الإلتزام العقدي وبالتالي فهي تخضع للإرادة التي أنشأت العقد، ولذلك يجوز الإعفاء منها أو تعديل أحكامها بمقتضى هذا العقد ذاته.

والملاحظ هنا أنه و 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 وإنما بمجرد انضمامهم إلى شركة التضامن.

كما أن مسؤولية الشريك ليست عبارة عن جزاء يلحق بمن أخل التزام تعاقدي بل هي أثر مباشر لدخول الشريك في شركة التضامن وهي من أهم مميزاتها، فضلا عن اكتساب صفة التاجر فهو يتحمل التزامات خاصة به، والتضامن في حالة تعدد المسؤولين تعاقديا لا يفترض وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص صريح المادة 217 من القانون المدني الجزائري[2]، فإذا

[1] بلحاج العربي، نفس المرجع، ص 17.

[2] المادة 217 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر المعدل و المتمم بقانون رقم 07-05: " التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، و إنما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون ".

الفصل الثاني: شروط قيام مسؤولية الشريك بالتضامن و آثارها

تعدد المسؤولون في المسؤولية العقدية انقسم مبلغ التعويض عليهم[1]، والتضامن بين الشركاء في شركة التضامن هو تضامن مفترض[2] لافتراض التضامن في الأعمال التجارية في حالة تعدد المدينين، وهذا تضامن قانوني بناءا على نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري[3]، وبالتالي فهو تضامن إجباري بناءا على نص القانون[4]، أي أن الدائن يمكنه الرجوع على أي شريك للوفاء بدين الشركة، وذلك للتضامن القائم بينه وبين الشركاء وبينه وبين الشركة، غير أن المشرع الجزائري قد قيد هذا الرجوع في نص المادة 551 فقرة 2 حين قال أنه: **"لا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة، إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي"**، أي لا بد لدائن الشركة الرجوع أولا على الشركة بإنذار، أي لا بد من الإعذار أولا سواء بالإحتجاج أو إندار غير قضائي وهي قاعدة في المسؤولية العقدية أي أن التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار الدائن للمدين[5].

وهذا ما تقضي به صراحة المادة 179 من القانون المدني الجزائري[6]، وفي مسؤولية الشريك لا بد من إعذار الشركة و انتظار مرور فترة 15 يوما من تاريخ الإنذار ثم يتوجه بعد ذلك بكامل الدين إلى أحد الشركاء.

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 30

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 240.

[3] القانون التجاري الجزائري 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.

[4] محمد فريد العريني: القانون التجاري- دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية- طبعة 2003، ص 130.

[5] بلحاج العربي: مرجع سابق، ص 105.

[6] المادة 179 من القانون المدني الجزائري رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31 سنة 2007: "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

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 إخلاله 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[1]، في حين المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء هي من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها وكل اتفاق على عكس ذلك يقع باطلا[2]، ومع ذلك يرى بعض الفقهاء[3] أن شرط إعفاء أحد الفقهاء من مسؤوليته أو تحديدها هو الذي يبطل وحده في مواجهة الغير أي بمعنى أنه يكون أثر ويسأل الشريك مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة دون أن يؤثر ذلك على صحة الشركة.

وقد ذهب البعض الآخر[4] 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 لاحق، وإن كان هذا الشرط في ظاهره 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] عدنان ابراهيم سرحان، شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن طبعة 2000، ص 332.

[2] مصطفي كامل طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997، ص 71.

[3] عبد الحميد الشواربي: مرجع سابق، ص 241، 242.

[4] عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، مصر، 2001 ص 89.

ورغم هذه الإختلافات 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 الإلتزامات الناشئة عنه مختارا فإن امتنع أو تأخر عن ذلك أجبر عليه بواسطة القضاء[1]، وهذا لا يستطيع دائن الشركة ان يطالب المدين أي الشريك إلا بعد إعذار الشركة بالوفاء ويتم هذا الإعذار صراحة بإنذار أو بأي إجراء مماثل، ولا يحمل الإعذار 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 استقر عليه التشريع الجزائري في صريح الفقرة الثانية من المادة 551 من القانون التجاري الجزائري[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 القانون المدني الجزائري 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 وفي حالة احترام الدائن الإجراءات القانونية من إعذار الشركة وانتظار فترة 15 يوما ثم الرجوع

---

[1] نوري حمد خاطر شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن طبعة 2000، ص 338.

[2] محمد فريد العريني: مرجع سابق، ص 136.

[3] القانون التجاري الجزائري السابق المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20.

[4] القانون المدني الجزائري السابق الذكر المعدل و المتمم بقانون رقم 07-05.

[5] بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 29.

على الشركاء فلا يكون لهؤلاء الإحتجاج بأي شيء وما عليهم سوى تسديد ديون الشركة وبالتالي فمسؤولية الشركاء لا تقوم إلا بناءا على عقد صحيح نشأ مستوفيا لكل شروطه القانونية سواء العامة المنصوص عليها في القانون المدني من توفر رضا في جميع الشركاء وأن يكونوا أهلا لتصرفهم، والإلتزامات المنجرة على العقد وأن لا يعيب رضا أحدهم عيب من العيوب كأن يقع أحدهم في غلط أو تدليس أو يكره على الدخول في الشركة، وكذا الشروط القانونية الخاصة المطبقة على عقد الشركة والتي توجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا تطبيقا لنص المادة 418 من القانون المدني الجزائري[1] حتى يمكن للغير أن يقاضيهم ولا يكون للشركاء الإحتجاج بالبطلان لعدم مراعاتهم للإجراءات القانونية المنصوص عليه في القانون المدني والقانون التجاري وسنتطرق لهذه النقطة بالتفصيل في المطلب الموالي:

المطلب الثاني: الشروط الشكلية للمسؤولية

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

الفرع الأول: الكتابة

نصت المادة 418 من القانون المدني الجزائري على وجوب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا واستوجب ذلك أن يكون عقد الشركة المدنية أو التجارية مكتوبا وإلا كان باطلا وذلك بصرف 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

[1] المادة 418 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر المعدل و المتمم بقانون رقم 07-05: "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"

الرسمية في عقد تأسيس عقد الشركة التجارية أي أن يتم بعقد رسمي[1]، وإذا كان المشرع لم يبيين نوعية الكتابة الواجبة في الشركات المدنية واقتصر على ضرورة كتابتها فقط فإن الشركة التجارية كما أسلفنا سابقا لا بد من إفراغها في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة، وهذا ما يستخلص من نص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري[2]الذي يقضي بضرورة إثبات الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، وبمفهوم المخالفة أن الكتابة الرسمية لازمة لإبرامها، بل إن قانون السجل التجاري الصادر في 1990[3] 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**".

ولعل الحكمة من اشتراط الكتابة لإنعقاد الشركة أنها تكون عادة لمدة طويلة كما يتضمن عقدها شروطا غالبا ما تكون كثيرة ومعقدة بحيث يكون من الأفضل عدم الإعتماد على ذاكرة الشهود في إثباتها خصوصا وأن الذاكرة لا تعني مع الوقت الطويل التفصيلات التي يتضمنها العقد، كما أن المشرع يشترط بالنسبة للشركات التجارية الشهر، وإشهارها يتطلب أن يكون العقد مكتوبا[4].

كما نصت على المادة 507 من القانون المدني الجزائري[5]في قولها: "**يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون كذلك باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون**

---

[1] عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 18.

[2] م 545 القانون التجاري الجزائري السابق المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20: "تثبت الشركة بعقد رسمي، و إلا كانت باطلة"

[3] قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18-8-1990، عدد ج.ر.ج 36 سنة 1990.

[4] عباس حلمي المنزلاوي، نفس المرجع، ص 18.

[5] القانون المدني الجزائري السابق الذكر المعدل و المتمم بقانون رقم 07-05.

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"[1].

وبهذه النصوص الحاسمة تكون الكتابة أحد الأركان والشروط الشكلية لوجود الشركة قانونا وليست مجرد وسيلة إثبات فحسب باستثناء شركة المحاصة[2].

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 وإسمها، 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[3].

هذا ويختلف الفقه كذلك في الحكمة التي يتوخاها المشرع من ضرورة إفراغ عقد الشركة في القالب الكتابي، فهناك رأي يرى أنها ترجع إلى رغبة المشرع في لفت نظر الشركاء إلى أهمية

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء 10، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان 1998 ، ص 246.

[2] عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 35.

[3] عباس حلمي المنزلاوي: مرجع سابق، ص 19.

العمل القانوني الذي يقدمون عليه، بينما يرى رأي آخر أن الحكمة من ذلك تكمن في أن عقد الشركة ينفرد عن غيره من العقود يخلق شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي، ويمارس حياة مستقلة عن تلك التي يحياها الأشخاص الذين ساهموا في تكوينه.

بينما يرى رأي ثالث أن الحكمة من ذلك تعود أن الحكمة من ذلك تعود على الرغبة في إقامة نوع من الرقابة على هذه أبنية القانونية المعقدة أي الشركات لما لها من تأثير على الواقع الإقتصادي، 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 غنى عنها لتحقيق الركن الشكلي وهو الإشهار[2].

بالإضافة إلى أنه انطلاقا من كتابة عقد الشركة تحدد مسؤولية الشريك وذلك بصورة حاسمة منعا من حدوث نزاعات داخل نطاق هذا المجال الحيوي بالنسبة لإقتصاد 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 مسؤولا 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 الوقت الذي يرفع فيه أحد الشركاء دعوى بطلان الشركة فمن وقت المطالبة القضائية بالبطلان يصبح عقد الشركة باطلا، والحكم بالبطلان يستند إلى وقت رفع الدعوى فيمر عقد الشركة غير المكتوب إذن بمرحلتين: مرحلة

[1] نادية فوضيل: أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر طبعة 2002، ص 44.

[2] نادية فوضيل، نفس المرجع، ص 44.

[3] عباس مصطفى المصري: المرجع السابق، ص 37.

الصحة قبل رفع الدعوى، ومرحلة البطلان بعد رفعها على أنه في المرحلة الأولى إذا اقتضى 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 بطلان عقد الشركة وليس بعدها، فالعقد يولد التزامات متبادلة بين الشركاء وبنظام القواعد التي يخضعون لها كذلك[2].

أما في حق الغير فيبقى الشركاء مسؤولون مسؤولية تضامنية تجاه الغير كما للغير أن يحتج على الشركاء ببطلان الشركة لعدم استيفائها الشكل المطلوب، فإذا طالبت الشركة أحد من تعامل 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 و لكن 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 الشهر قصد إخطار الغير بميلاد الشركة وحتى يكون على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها، وإذا كانت الشركة المدنية تتمتع بهذه

[1] عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 249

[2] عباس حلمي المنزلاوي: مرجع سابق ص 19.

الشخصية بمجرد تكوينها فإن الشركة التجارية لا تتمتع بهذه الشخصية إلا بعد اتباع إجراءات الشهر (المادة 549 من القانون التجاري الجزائري)[1].

وتخضع جميع الشركات التجارية لإجراءات الشهر باستثناء المحاصة لأنها شركة خفية ولا 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 القانون التجاري الجزائري.

---

[1] المادة 549 من القانون التجاري الجزائري 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: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بإسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد لأموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة"

[2] نادية فوضيل: مرجع سابق، ص 45.

[3] عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 37.

[4] م 548 من نفس القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 15–20: " 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 "

– نشر 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.

المبحث الثاني: آثار قيام مسؤولية الشريك بالتضامن

لا شك أن أهم آثار عقد الشركة مهما كان نوعها متى نشأ صحيحا ومستوفيا لشروطه هو اكتساب الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء ويكون لهذه الشخصية الجديدة صفة التاجر إذا باشرت التجارة على وجه الإحتراف 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 مسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، الأمر الذي جعلها تنفرد وتتميز عن باقي الشركات، سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال، فالشريك يعلم مسبقا أنه بمجرد انضمامه إلى الشركة يكتسب وصف 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 دراية 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 إسم شخص معروف بالثقة والإئتمان 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.

وسنتعرض لهذه العناصر على النحو التالي:

المطلب الأول: آثار قيام مسؤولية الشريك بالتضامن على الشركاء

كما أشرنا سابقا أنه 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 القانون التجاري الجزائري[1]: "... **يعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم حتى إذا بلغوا سن الرشد أصبحوا شركاء متضامنين**"، 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 الإتفاق على استمرار الشركة بعد وفاة المورث الشريك المتضامن في العقد التأسيسي لشركة التضامن لأن الأصل هو إنقضاء الشركة

[1] القانون التجاري الجزائري السابق المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20.

وفي ذلك نصت المادة 26 فقرة 1 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة1997[1] "**يعتبر الشريك في شركة التضامن مسؤولا بالتضامن والتكافل مع سائر شركائه عن الديون والإلتزامات التي ترتبت عن الشركة أثناء وجوده شريكا فيها ويكون ضامنا بأمواله الشخصية لتلك الديون والإلتزامات و تنتقل هذه المسؤولية والضمانة إلى ورثته بعد وفاته في تركته**"، بمعنى أن الشريك المتضامن في حالة وفاته تنتقل مسؤوليته الشخصية والتضامنية في الوفاء بديون الشركة إلى ورثته باستثناء القصر منهم.

ويجوز أن يتضمن العقد التأسيسي للشركة بقاءها بين الشركاء الأحياء دون الورثة ففي هذه الحالة يجب أن تدفع حصة الشريك المورث إلى ورثته نقدا حسب تقديرها وقت حدوث 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[2] يترتب عليه إفلاس جميع الشركاء[3]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 لأن الشركة غير مسؤولة عن ديون الشركاء بل يترتب عليه انحلال الشركة وانقضاؤها،أو وقع الإتفاق فيما بين الشركاء باستمرار الشركة فيما بينهم أي دون الشريك المفلس[4]، وفي هذه الحالة[5] يجب تعيين حقوق الشريك المفلس ويتم تقدير قيمتها في يوم قرار عزله من الشركة ويقدر القيمة خبير معتمد يعينه الأطراف المعنيين: الشركاء ووكيل التفليسة

[1] المادة 1/26 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997، جريدة رسمية عدد 4204 بتاريخ 15-05-1997.

[2] عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة للطباعة والنشر، الجزائر سنة 2000، ص 226.

[3] محمد فريد العرني: القانون التجاري- دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية- طبعة 2003، ص 130.

[4] عمورة عمار: نفس المرجع، ص 227.

[5] أحمد محرز: شرح القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1980، ص 164.

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 تقضي به المادة 563 من القانون التجاري الجزائري[1]: "**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 الأداء، وفي حالة الإستمرار تعين حقوق الشريك الفاقد لهذه الصفة والواجب أداؤها طبقا للفقرة الأولى من المادة 559**"، والتي تنص على[2]: "إذا كان جميع الشركاء مديرين أو كان قد عين مدير واحد أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء في القانون الأساسي فإنه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع آراء الشركاء الآخرين، ويترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينص على استمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة بالإجماع، وحينئذ يمكن للشريك المعزول الإنسحاب 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 اللاحق".

---

[1] القانون التجاري الجزائري السابق المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20.

[2] المادة 559 من نفس القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20.

وبالرجوع إلى الأحكام التشريعية العامة للشركة المنصوص عليها في القانون المدني نجد أن الشركاء يتحملون تبعة إعسار أحد الشركاء بقدر نصيبه في تحمل الخسارة تطبيقا لنص المادة 2/435 من القانون المدني الجزائري[1]: " **...غير أنه إذا أعسر أحد الشركاء وزعت حصته في الدين على الآخرين كل بقدر نصيبه في تحمل الخسارة** "

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 من الشركاء للوفاء بديونه الخاصة ولا يلزم أحد الشركاء بدفع ديون ذلك الشريك وذلك رغم أن الشركاء كفلاء متضامنين فيما بينهم[3].

ومن البديهي أن الشريك هو الذي يضمن الشركة ولكنها لا تضمن الشريك[4] أي أن الشركة ليست مسؤولة عن الديون الشخصية للشريك و ليس للدائنين الشخصيين للشريك لاستيفاء 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 القانون المدني الجزائري[5]: "**إذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون فليس لهم أثناء قيام**

---

[1] القانون المدني الجزائري رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31 سنة 2007.

[2] علي البارودي: القانون التجاري "الأوراق التجارية و الإفلاس"، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت 1985، ص 336.

[3] عمورة عمار: المرجع السابق، ص 227.

[4] أحمد محرز: المرجع السابق، ص 164.

[5] المادة 436 من نفس القانون المدني المعدل والمتمم بقانون رقم 07-05.

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 ".

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 كما، يحق له أن يرجع على كل شريك بحصته بالدين وذلك في حالة عدم كفاية أموال الشركة[1]، وإذا كان أحد الشركاء معسرا فإن حصته في الدين يتحملها باقي الشركاء[2] 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 القانون المدني الجزائري: **"... غير أنه إذا أعسر أحد الشركاء وزعت حصته في الدين على الآخرين كل بقدر نصيبه في تحمل الخسارة ".**

المطلب الثاني: آثار مسؤولية الشريك بالتضامن على المتعاملين مع الشركة وعلى الغير

يقصد بالمتعاملين مع الشركة كل من يتعامل معها سواء كان دائن أو مدين لكن في هذا المطلب سنخصص دراستنا لدائن الشركة دون التعرض إلى المدين، وذلك لأن 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:

[1] عمورة عمار: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة للطباعة و النشر، الجزائر 2000، ص 223.

[2] أنظر محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 136.

الفصل الثاني: شروط قيام مسؤولية الشريك بالتضامن و آثارها

الفرع الأول: آثار مسؤولية الشريك بالتضامن على المتعاملين مع الشركة

في حالة 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 حق فقط مطالبة الشركة بدينه بل مطالبة الشركاء بسداد دينه ومن ذمته الخاصة، وفي هذا تنص المادة 63 من القانون التجاري اللبناني[1]: **"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".**

ومن نص هذه المادة يتبين 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 على عكس الدائنين الشخصيين للشريك الذين لا يملكون هذا الحق، وبالتالي فدائني الشركة في موضع أفضل من الدائنين الشخصيين للشركاء[3]، ومع ذلك فليس لدائني الشركة حق الأفضلية على أموال الشريك وإنما توزع على الأموال وفقا لمبدأ المساواة بين دائني الشركة و دائني الشركاء[4]، أي أن دائن الشركة يدخل في قسمة الغرماء في توزيع أموال الشريك لسداد الدين فإذا كانت أمواله غير

---

[1] قانون التجارة البرية اللبناني: مرسوم اشتراعي رقم: 304 مؤرخ في 24-12-1942، جريدة رسمية عدد 4075 بتاريخ 7 أفريل 1943.

[2] إلياس ناصيف، الكامل في التجارة، الشركات التجارية، عديدات للطباعة و النشر، لبنان، 1999، ص 81، 82.

[3] عباس مصطفى المصري: تنظيم الشركات التجارية وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 88.

[4] إلياس ناصيف، نفس المرجع، ص 82.

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.

وتطبيقا لأحكام التضامن يجوز لدائن الشركة مطالبة المدينين مجتمعين أو منفردين، (المادة 223 من القانون المدني الجزائري)[1]، 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 القانون التجاري الجزائري ولها ما يقابلها في المادة 63 من القانون التجاري اللبناني[2] بوجوب مطالبة الشركة قبل الرجوع على الشريك.

وفي هذا خروج عن الأحكام العامة الخاصة بالكفالة التضامنية[3] 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 له أن يشهر إفلاس ذلك الشريك باعتبار أنه يكتسب صفة التاجر، والإفلاس نظام خاص بالتجار يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر أو الشريك فهنا

---

[1] المادة 223 من القانون المدني السابق المعدل والمتمم بقانون رقم 07-05: "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"

[2] نص المادة 63 من قانون التجارة البرية اللبناني السابق الذكر في الصفحة السابقة رقم 79.

[3] تنص المادة 1031 من القانون المدني العراقي رقم 40 سنة 1951، 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".

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 إضرارا 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.و يستوي 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 نادرا ما يحصل لأن فيه انقضاء الشركة وانحلالها و التأكيد على أن الشركاء لا يتحملون التزاماتهم التجارية وليسوا أهلا لها لذلك وجب التضامن بين الشركاء لسداد ديون الشركة، ومن المؤكد أن المسؤولية الشخصية والتضامنية شرعت لمصلحة الغير لهذا من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

[1] أحمد محرز، شرح القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1980، ص 158.

[2] علي البارودي، مرجع سابق، ص 234.

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 إسمها التجاري الذي يحميه القانون[1].

وتسمى الشركة بأسماء جميع الشركاء كأصل عام، والحكمة من ذلك هو إخبار الغير عن شخصية الشركة إذ أنهم مسؤولون أمامهم مسؤولية شخصية وتضامنية، وذلك لكي يتسنى للغير معرفة الشركة والإئتمان 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 إسم واحد أو اكثر من الشركاء مع إضافة وشركائهم للدلالة على شخصية الشركة المستقلة عن شخصية الشركاء وإعلام الغير بوجود الشركاء في الشركة التي يتعاملون معها.

وقاعدة اقتصار عنوان الشركة على أسماء الشركات فيها وضعية نصت عليها المادة 21 من التقنين التجاري بقولها: "**إسم 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 إسم أجنبي عنه أو غير شريك في الشركة، والمقصود من ذلك اختلاس ثقة الغير وخلق ائتمان وهمي للشركة، واعتبار الفعل من قبيل النصب ولو كان الإسم المذكور في العنوان لشخص وهمي لا وجود له، كذلك إذا أضيف هذا الإسم برضا صاحبه أمكن اعتباره شريكا في

[1] محمد فريد العريني: القانون التجاري– دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية– طبعة 2003، ص 127.

[2] عمورة عمار:الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة للطباعة و النشر، الجزائر، 2000، ص 223.

جريمة النصب وجاز للغير مطالبته على سبيل التعويض بكافة ديون الشركة على وجه التضامن مع الشركاء الأصليين[1].

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 الإبقاء على إسم الشريك المتوفي أو المنسحب في عنوان الشركة حتى لا يعتقد الغير بقيام شركة جديدة بدلا من القديمة بشرط الإشارة إلى ذلك بإضافة عبارة " خلفاء فلان "[2].

ويكتسب الشركاء في شركة التضامن صفة التاجر حتى و لو لم تكن لهم هذه الصفة قبل تكوين الشركة، والسبب في اعتبارهم تجارا 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[3].

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 128.

[2] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997، ص 191.

[3] عبد الحميد الشواربي الموسوعة التجارية، شركات الأشخاص و الأموال و الإستثمار، دار النشر: نشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 267.

خلاصة الفصل الثاني:

مما سبق وكخلاصة شاملة لما سبق تناولنا في هذا الفصل شروط وآثار مسؤولية الشريك بالتضامن بحيث لا بد من توافر شروط قانونية لقيام مسؤولية الشركاء في شركة التضامن تتمثل في ما يلي:

شرو ط 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 القانون التجاري الجزائري".

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 الإحتراف 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.

الخاتمة

وأخير لكل ما تناولناه في مذكرتنا نستطيع القول بأن شركة التضامن من أهم شركات الأشخاص وأكثر شهرة في الحياة التجارية والدليل على ذلك تعامل الكثير معها وإعطاء ثقتهلها وائتمانه، حيث أن الشريك في هذه الشركة يسأل عن ديونها كما لو كانت ديونه الخاصة وبالتضامن بين الشركاء أي مسؤولية شخصية وتضامنية التي هي موضوع دراستنا، وقد تعرضنا إلى التعريف الفقهي والتشريعي لها والأسس القانونية القائمة عليها مسؤولية الشريك بالتضامن وإلى خصائصها و أنواعها ثم تطرقنا إلى الشروط اللازمة لقيامها وهي تلك الشروط الواجب الواجب توافرها في سائر التصرفات القانونية وبصفة خاصة في العقود وأكثر خصوصية في عقد الشركة، وللمسؤولية ما يؤسسها من القواعد العامة والقانون التجاري حيث يرتب ذلك آثار على الشركاء والمتعاملين مع الشركة ويمتد أيضا إلى الغير.

كما توصلنا إلى مجموعة من النتائج من خلال دراستنا لهذا الموضوع القيم وهي أن شركة التضامن من أكثر الشركات انتشارا بين التجار والتي تضمن نجاح المشاريع الإقتصادية من خلال تميز شركائها بمسؤوليتهم الشخصية والتضامنية المطلقة بمجرد دخولهم في شركة التضامن وهذا ما أثبته كثرة التعامل الغير معها وانتشارها بسرعة فائقة.

وبالرغم من ذلك إلا أن المشرع الجزائري لم يهتم بشركة التضامن إهتماما كافيا وافيا يجعلنا لا 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 إهتمامه 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 الإئتمان 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 الإئتمان في المعاملات التجارية.

قـــائـمة
المـــراجـــع

أولا المراجع باللغة العربية

الكتب:

1. أبو زيد رمضان، الشركات المصرية في القانون التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 1988.
2. إلياس ناصيف، الكامل في التجارة، الشركات التجارية، عديدات للطباعة و النشر، لبنان 1999.
3. بلحاج العربي: النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.
4. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1992.
5. الشيخ أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1983.
6. عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.
7. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
8. عبد الحميد الشواربي، الموسوعة التجارية شركات الأشخاص و الأموال و الإستثمار، دار النشر: نشأة المعارف الإسكندرية، طبعة1991.
9. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء 10، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان 1998.
10. عبد القادر بقيرات، مباديء القانون التجاري،الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2011.

11. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن طبعة 2000.

12. عزت عبد القادر، الشركات التجارية، النسر الذهبي للطباعة، مصر، طبعة 2000.

13. علي البارودي، القانون التجاري: الأوراق التجارية و الإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1985.

14. عمورة عمارة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة للطباعة و النشر الجزائر سنة 2000.

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

16. محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2003.

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

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

19. نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

20. نوري حمد خاطر شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، طبعة 2000.

القوانين:

1. قانون التجارة البرية اللبناني: مرسوم اشتراعي رقم:304 مؤرخ في 24-12-1942 جريدة رسمية عدد 4075، الصادرة بتاريخ: 7-4-1943.

2. قانون التجارة المصري المؤرخ في 13-11-1883 المعدل والمتمم بقانون 1996.

3. القانون التجاري الجزائري المتعلق بالأمر 75-59 المؤرخ في26-9-1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، جريدة رسمية عدد 71 مؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

4. قانون السجل التجاري الجزائري رقم90-22 مؤرخ في 18-8-1990، جريدة رسمية جزائرية عدد 36، الصادرة سنة 1990.

5. قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997، جريدة رسمية عدد 4204 الصادرة بتاريخ: 15-05-1997.

6. القانون المدني الجزائري رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد31 سنة 2007.

7. قانون مدني عراقي رقم 40 سنة 1951، جريدة رسمية عدد 4039 الصادرة بتاريخ: 18-4- 2007.

المجلات القضائية:

1. قرار محكمة النقض المصرية- مدني – الطعن رقم 176 المجلة القضائية لسنة 1962، العدد26 المؤرخ في 26-4-1962.

2. قرار محكمة طنطا – الطعن رقم 257، المجلة القضائية لسنة 1926، العدد 62 المؤرخ في 20 -02- 1926.

الـفهـرس

شكر

إهداء

مقدمة.....02

الفصل الأول: مسؤولية الشريك في شركة التضامن.....07

المبحث الأول: مفهوم مسؤولية الشريك بالتضامن و الأسس القانونية المبنية عليها....08

المطلب الأول: مفهوم مسؤولية الشريك بالتضامن.....08

الفرع الأول: التعريف التشريعي لمسؤولية الشريك بالتضامن.....08

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لمسؤولية الشريك بالتضامن.....12

المطلب الثاني: الأسس القانونية المبنية عليها مسؤولية الشريك بالتضامن.....16

الفرع الأول:الأسس القانونية المستمدة من القواعد العامة.....17

الفرع الثاني: الأسس القانونية المستمدة من القانون التجاري.....25

المبحث الثاني: خصائص و أنواع مسؤولية الشريك بالتضامن.....26

المطلب الأول: خصائص مسؤولية الشريك بالتضامن.....26

الفرع الأول: مبدأ الغنم بالغرم وتقاسم الأعباء.....27

الفرع الثاني: رجوع الدائن على الشركاء.....35

المطلب الثاني: أنواع مسؤولية الشريك بالتضامن.....40

الفرع الأول: المسؤولية الشخصية للشريك بالتضامن.....40

الفرع الثاني:المسؤولية التضامنية للشريك المتضامن.....44

الفصل الثاني: شروط قيام مسؤولية الشريك بالتضامن و آثارها.....56

المبحث الأول: شروط قيام مسؤولية الشريك التضامن.....56

المطلب الأول الشروط الموضوعية.....57

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة.....57

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة.....62

المطلب الثاني: الشروط الشكلية للمسؤولية.....67

الفرع الأول: الكتابة.....67

الفرع الثاني: الشهر.....71

المبحث الثاني: آثار قيام مسؤولية الشريك بالتضامن.....73

المطلب الأول: آثار قيام مسؤولية الشريك بالتضامن على الشركاء.....74

الفرع الأول: آثار مسؤولية الشريك بالتضامن في حالة وفاة أحد الشركاء.....74

الفرع الثاني: آثار مسؤولية الشريك بالتضامن في حالة إفلاس أحد الشركاء.....75

المطلب الثاني: آثار مسؤولية الشريك بالتضامن على المتعاملين مع الشركة وعلى الغير...78

الفرع الأول: آثار مسؤولية الشريك بالتضامن على المتعاملين مع الشركة.....79

الفرع الثاني: آثار مسؤولية الشريك بالتضامن على الغير.....82

الخاتمة.....86

قائمة المراجع.....89

الفهرس.....93

مـلخص المذكرة

يعتبر موضوع مسؤولية الشريك في شركة التضامن من أهم الموضوعات الحيوية في الوقت الحالي خاصة في الأوساط التجارية فيما يجعلها جديرة بعناية المشرعين وذلك لإنتشار شركات التضامن بكثرة وتعامل الكثير معها بثقة، فالشريك يسأل فيها مسؤولية شخصية وتضامنية مطلقة عن ديون الشركة في كامل ذمته المالية كما لو كانت ديونه الخاصة وليس فقط في حدود الحصة التي ساهم بها.

كما لها مجموعة من الخصائص تميزها عن باقي الشركات وشروط قانونية تستوجب قيامها كسائر التصرفات القانونية وبالأخص في عقد شركة التضامن وإلا كان باطلا. ومسؤولية الشريك بالتضامن من النظام العام لا يجوز مخالفتها لأنها تستمد أساسها من القواعد العامة والقانون التجاري حيث يرتب ذلك آثارا تتمثل في اكتساب الشخصية المعنوية للشركة المستقلة عن الشركاء بحيث يكون لها صفة التاجر وتمتد هذه الآثار إلى الشركاء الذين يسألون عن ديون الشركة وأيضا إلى المتعاملين معها سواء دائنين أو مدينين، كما ينصرف أثرها إلى الغير الذي يقبل على التعامل معها.

الكلمات المفتاحية: 1/ مسؤولية 2/ الشريك 3/ شركة 4/ التضامن