جامعة العربي التبسي – تبسة – الجزائر

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص : قانون أعمال

بعنوان :

مسؤولية الشريك في شركة التضامن

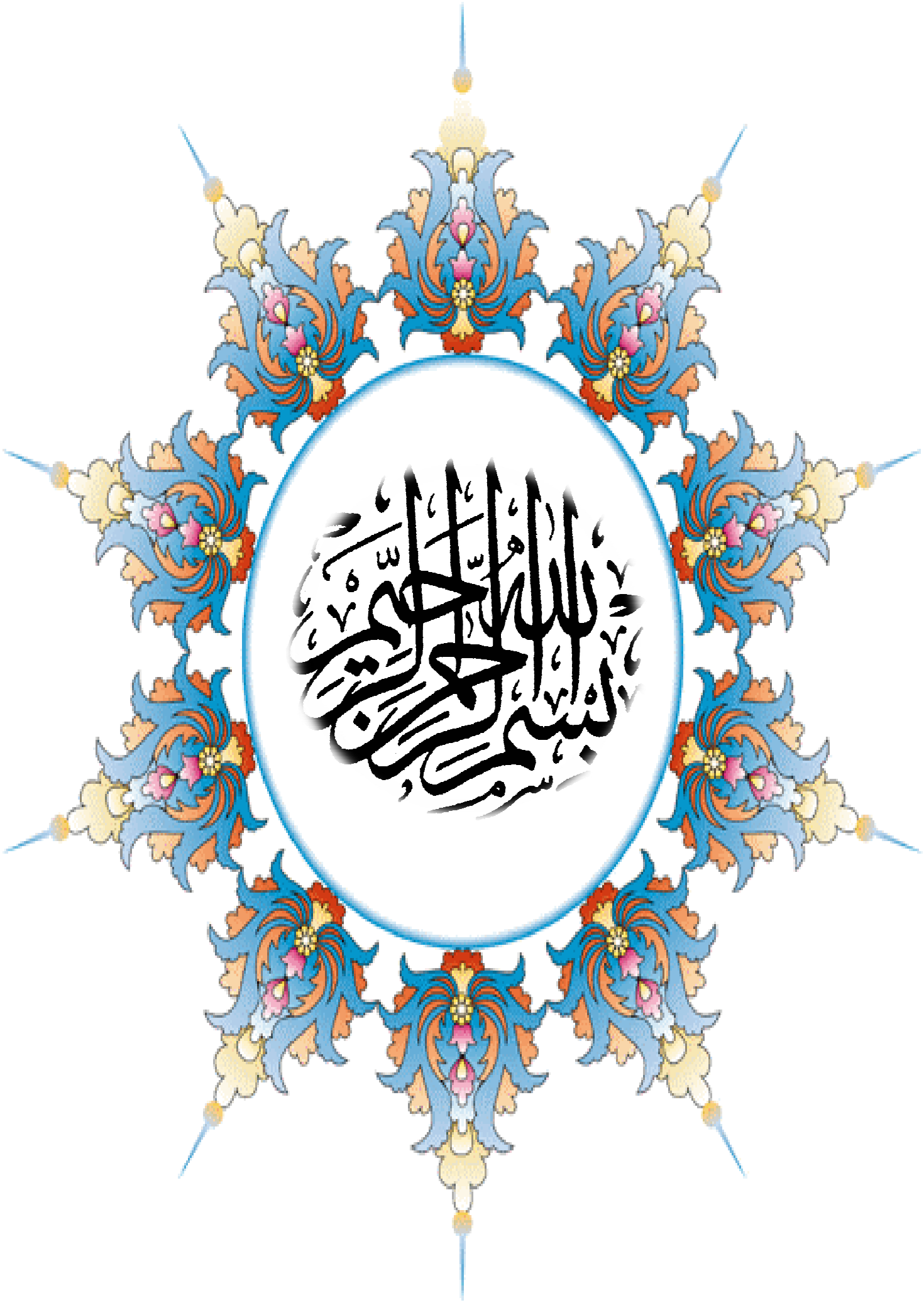
إعداد الطالبان :

- سوالمية يوسف
- زايدي محمد

إشراف الأستاذة :

الدكتورة مبروك حدة

الإسم و اللقب	الدرجة العلمية	الصفة في البحث
الأستاذة نبيلة كردي	أستاذ مساعد – أ	رئيسا
الدكتورة حدة مبروك	أستاذ محاضر – ب	مشرفا و مقررا
الأستاذ هلال شعوة	أستاذ مساعد – أ	ممتحنا


بسم الله الرحمن الرحيم

الكلية لا تحمل أي مسؤولية على
ما يرد في هذه المذكرة من آراء

شكر و عرفان

الحمد لله عزوجل الذي وفر لنا الطاقة الكامنة، و جعل في أنفسنا الثقة و وفقنا في إنجاز هذا العمل، و باكتسابنا خبرة علمية و التي تساعدنا في مستقبلنا.

كما نتقدم بكامل الشكر و العرفان و التقدير إلى الأستاذة المشرفة " **الدكتورة مبروك حدة** " و كذالك إلى الأستاذ الكريم " **زواي عبد الحكيم** " على توجيهاتهما و نصائحهما القيمة التي كانت خير معين لنا في إنجاز هذا العمل و كذالك لا ننسى كل أساتذة الحقوق الذين مدونا بالمعلومات منذ التحاقنا بالجامعة إلى غاية إنجاز هذه المذكرة.

و نتقدم بشكر الجزيل لكل من ساهم في إنجاز هذا العمل العلمي القيم من قريب أو بعيد و لو بكلمة طيبة.

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم:

" إقرأ باسم ربك الذي خلق خلق الإنسان من علق إقرأ و ربك الأكرم الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم " صدق الله العظيم .

نهدي ثمرة هذا العمل العلمي و جهدنا خلال مشوارنا الدراسي إلى روح والد الطالب " **سوالمية يوسف** " رحمه الله و إلى أمه الكريمة التي ساعدتنا بدعائها أطال الله في عمرها و إلى زوجته المصون و إلى كل إخوتي و أخواتي و إلى كل أعوان الحماية المدنية دون استثناء.

كما أهدي أنا الطالب " **زايدي محمد** " إلى والديا الكريمين أطال الله في عمرهما و بارك فيهما و إلى كل أعضاء لجنة المناقشة و إلى السيد مدير مكتبة الحقوق "**أكرم جابري**" و إلى صديقي و أخي " **زمولي محمد الصالح** " و إلى كل إخوتي و أخواتي و إلى جميع زملائي في الدراسة من الابتدائي إلى الجامعة و كل من رفع راية العلم، و إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد.

إهــداء

إلى كل من أضاء بعلمه بعقل غيره أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائله، فأظهر

بسماحته تواضع العلماء وبرحابته سماحة العارفين.

أهدي ثمرة جهدي إلى أبي رحمة الله وأسكنه فسيح جناته، والى أمي التي ذودتني بالحنان والمحبة.

أقول لهم: أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على شغف الإطلاع والمعرفة.

إلى إخوتي وأخواتي

إلى أصدقائي

إلى زملائي وزميلاتي وأساتذة كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

إلى زملائي وزميلاتي وأساتذة المعهد الوطني للتسيير

ثم إلى كل من علمني حرفا أصبح سنا برقه يضيء الطريق أمامي.

قائمة المختصرات :

ص = صفحة

ق.م.ج = القانون المدني الجزائري

ق.ت.ج = القانون التجاري الجزائري

ق.ع.ج = قانون العقوبات الجزائري

ق.إ.ج.ج = قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ج.ر = جريدة رسمية

د . ط = دون طبعة

د.س.ن = بدون سنة النشر

د.د.ن = بدون دار نشر

مقدمة

مقدمة:

مما لا شك فيه أن الغالب على الذمة المالية للشخص محدوديتها وعجزها في الكثير من الأحيان على المضاربة في معاملات تجارية إلى رصد أموال كثيرة، الأمر الذي أدى إلى استحداث آليات قانونية في مقدمتهم الشركات التجارية.

ولعل أسهلها تأسيسا شركات الأشخاص التي لا تحتاج من جهة لكثرة الشركاء، ومن جهة أخرى إلى مبدأ تخصيص الذمة المالية، وأبرزها على الإطلاق شركة التضامن وإن كانت راعت في تنظيمها الإرادة التشريعية الخصائص السالفة الذكر، دون تناسي حماية المتعامل معها عبر بسط نوع من الضمان يتمثل بداية في إضفاء صفة التاجر على الشريك وإلقاء مسؤولية شخصية من غير تحديد في أمواله الخاصة.

هذا الأمر الذي أدى بنا إلى تسليط الضوء على زوايا مظلمة متعلقة بفكرة ترتيب المسؤولية التضامنية على الشريك في شركة التضامن لاسيما وأن هذا الموضوع يشغل أهمية بالغة.

وبحكم أن لكل موضوع دوافع في اختياره تتراوح بين الذاتية منها والموضوعية فيمكن القول أن الدوافع الموضوعية تكمن في الربط الواقع بين القواعد العامة في القانون المدني وقواعد التضامن في القانون التجاري، مما دفعنا إلى الخوض في مجال المسؤولية الواقعة على عاتق الشريك المتضامن.

أما الدوافع الذاتية فتتمحور أساسا في فك الغموض الحاصل في موضوع المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك في شركة التضامن، وسد ثغرة في المكتبة القانونية ومحاولة وضع حل لمشكلة وإضافة شيء جديد.

وعلى اعتبار أن مسؤولية الشريك في شركة التضامن بجميع جوانبها الفقهية والقانونية من الموضوعات بالغة التعقيد فهي تثير العديد من الإشكاليات ومنه يمكن

طرح الإشكالية التالية: ما مدى مساهمة الأحكام التي أقرها المشرع الجزائري في تحديد مسؤولية الشريك في شركة التضامن؟.

وفي دراستنا لموضوع مسؤولية الشريك في شركة التضامن اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، فيظهر الوصف بالنظر إلى المسؤولية الواقعة على عاتق الشريك والتحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تنظم مسألة التضامن بين الشركاء أو بينهم وبين الشركة وفي علاقتهم بالدائن وعلاقتهم ببعضهم.

وتتجلى أهداف الموضوع العلمية فيما يلي:

- الكشف عن أهم المواد القانونية التي تناولت موضوع التضامن في هذه الشركة.
- الوقوف على تحديد مسؤوليات الشريك المتضامن.

إن موضوع مسؤولية الشريك في شركة التضامن لم يأخذ حقه بالدراسة ولم يصل إلى درجة الإشباع بالبحث والتحري حوله كونه من المسائل الحساسة والدقيقة في المجال التجاري، فلم نكن السباقين للتطرق إليه ولسنا الآخرين، إلا أنه فيما يخص الدراسات السابقة فلم نجد رغم محاولات البحث عن أي مرجع متخصص عالج موضوعنا ولو بصورة مختصرة أو مقتضبة، مع العلم أننا قمنا بالرجوع إلى المراجع العامة وبعض المذكرات التي تناولت الموضوع على شكل جزئيات متفرقة من مطلب أو حتى في فرع.

فمن هذه الدراسات على سبيل المثال لا الحصر والتي اعتمدنا عليها:

- أبو زيد رضوان، الشركات- شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة-
- أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية.
- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص.

- المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية للطالبة بلعسلي ويزة، أطروحة دكتوراه في القانون.

هذا الموضوع اعترضتنا أثناء إنجازه صعوبات، وهذا ربما ما يبرر أي قصور فيه، ولعل أهم صعوبة واجهتنا هي وجود نص مادة واحدة في القانون التجاري تتعلق بمسؤولية الشريك في شركة التضامن مما دفعنا إلى الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني، والتي بدورها وجدنا صعوبة في إسقاط أحكام هاته المادة عليها، بالإضافة إلى كون موضوع بحثنا هو عبارة عن خاصية من خصائص هاته الشركة، وتم معالجته أو بالأحرى دراسته على شكل جزئية في مطلب أو في فرع في جل المراجع والمؤلفات أو حتى المذكرات التي تحصلنا عليها.

تماشيا والدراسات الحديثة وللإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى:

الفصل الأول: تناولنا فيه أنواع مسؤولية الشريك المتضامن، ذلك أننا ارتأينا أن نفرق بين الأشخاص المنتمين لهذا النوع من الشركات.

ثم خصصنا الفصل الثاني المعنون بآثار مسؤولية الشريك المتضامن محاولة منا إظهار أهم الآثار المتعلقة بالمسؤولية سواء أكانت شخصية أو تضامنية.

الفصل الأول

الفصل الأول: أنواع مسؤولية الشريك المتضامن

درج الفقه على تقسيم أنواع مسؤولية الشريك المتضامن في شركة التضامن إلى نوعين.

وسنتطرق بالدراسة في هذا الفصل الأول بتسليط الضوء على كل نوع على حدى بدأ بأنواع مسؤولية الشريك المتضامن بحسب صفته (مبحث أول)، ثم أنواع مسؤولية الشريك المتضامن بحسب موضوعها(مبحث ثاني).

المبحث الأول: أنواع مسؤولية الشريك بحسب صفته

تقسم أنواع مسؤولية الشريك بحسب صفته بدورها إلى قسمين أولها بحسب نوع الشخصية القانونية (مطلب أول) وبحسب المركز القانوني (مطلب ثاني).

المطلب الأول: أنواع مسؤولية الشريك بحسب نوع الشخصية القانونية

إن الشخص في علم القانون هو من يعترف له القانون بالشخصية القانونية أو الوجود المدني، ويمكنه هذا الوجود من أن يكتسب الحقوق التي أقرها القانون وأن يتحمل الالتزامات ورجوعا لقواعد القانون المدني الجزائري كباقي القوانين المدنية المقارنة نجد المشرع قد اعترف بالشخصية القانونية لكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي[1].

وتبعا لذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مسؤولية الشخص الطبيعي في شركة التضامن.

الفرع الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي في شركة التضامن.

[1]- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص29.

الفرع الأول: مسؤولية الشخص الطبيعي في شركة التضامن

1- الأهلية:

تقضي المادة 40 المادة من القانون المدني الجزائري بأن "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة"[1].

وعلى ذلك فإنه لا يجوز بحسب الأصل لمن لم يبلغ 19 سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية أن يحترف التجارة.

ويشترط علاوة على بلوغ الشخص 19 سنة كاملة ألا يكون قد أصابه عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته أو ينقصها كالسفه والغفلة.

وتقضي المادة 5 من القانون التجاري الجزائري[2] بأنه لا يجوز للقاصر المرشد، ذكر أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم، ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

وتنص المادة 544 الفقرة الثانية على أنه "تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها"[3].

وباستقراء نص المادة 544 الفقرة الثانية ومما سبق عرضه نستنتج أنه لاكتساب صفة الشريك في شركة التضامن أو بمعنى آخر دخول شريك في شركة التضامن يجب

---

[1]- أنظر المادة 40 من القانون رقم 05/07 المؤرخ في: 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[2]- أنظر المادة 05 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]- المادة 544 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، السابق ذكره.

أن تتوفر في هذا الشريك الأهلية القانونية وهي بلوغ سن الرشد والتمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه وأن يكون كامل الأهلية ولم يصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته أو السفه والغفلة.

ويستوي في نظر القانون أن يكون ذكر أو أنثى، أما القاصر المأذون له بالاتجار طبقا لنص المادة 5 من القانون التجاري الجزائري فيجوز له الدخول في شركة التضامن كشريك متضامن إذا صدر له الإذن مطلقا دون قيد[1].

بالإضافة إلى كون شركة التضامن شركة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها.

2- اكتساب الشريك صفة التاجر بانضمامه للشركة:

يكتسب الشريك صفة التاجر، بمجرد دخوله في شركة التضامن. ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل، ومن ثم يجب أن تتوافر في الشريك المتضامن أهلية الاتجار حسب ما نص عليه القانون وهي سن 19 سنة دون أن يكون مصابا بعارض من عوارض الأهلية و يستوي في نظر القانون أن يكون رجلا أو امرأة، أما القاصر المأذون له بالاتجار طبقا لأحكام المادة 5 من القانون التجاري فيجوز له الدخول في الشركة كشريك متضامن إذا صدر له الإذن مطلقا دون قيد[2].

ويترتب على اكتساب الشريك صفة التاجر خضوعه لالتزامات التجار كإمساك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، وإن كان العرف قد جرى على عدم إلزام الشركاء المتضامنين بإمساك دفاتر تجارية حتى يمكن مضاهاتها بدفاتر الشركة في حالة ما إذا وقعت الشركة في إفلاس[3].

كما يترتب عن اكتساب الشريك صفة التاجر أن الشركة في حالة ما إذا توقفت عن دفع ديونها وأشهر إفلاسها أدى ذلك إلى إشهار إفلاس جميع الشركاء فيها لأنهم

---

[1]- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، ط 07، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 113.

[2]- أحمد محمد محرز، القانون التجاري، الشركات التجارية، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 156.

[3]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص113.

مسؤولون مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة، أما إذا أفلس أحد الشركاء فهذا لا يؤدي إلى إفلاس الشركة لأنها غير مسؤولة عن ديون الشركاء، ولكن إفلاس الشريك يترتب عليه كقاعدة عامة انقضاء الشركة[1].

وحسب نص المادة 551 الفقرة الأولى[2] فإن العقد الذي يبرم بين الشركاء بمجرد أن يتخذ شكل شركة التضامن يكتسي الصفة التجارية فتصبح الشركة تجارية كما يصبح كل شريك متمتعا بصفة التاجر.

إن اكتساب الشخص صفة التاجر بمجرد اشتراكه في شركة تضامن حتى ولو لم يسبق له احتراف التجارة قبل دخوله متضامنا في الشركة سواء ساهم مساهمة فعلية في إدارة الشركة أم لم يساهم، ووصف التاجر يصدق على الشريك المتضامن في الشركة التي تزاول التجارة على سبيل الاحتراف، ولا يحول دون اعتباره تاجرا أن يكون موظفا ممن تحظر القوانين واللوائح عليهم بالاشتغال بالتجارة[3].

والشريك يكتسب هذه الصفة أي صفة التاجر يعتبر نتيجة منطقية لتعامل الشركة بعنوانها الذي يتضمن أسماء الشركاء جميعا أو ما يفيد ذلك لأن التوقيع باسم الشريك يجعل التعامل باسمه ولحسابه فهو الذي يتحمل نتائج المشروع من ربح أو خسارة إلى جوار شركائه، واكتساب صفة التاجر للشريك المتضامن تفسر لنا المسؤولية الشخصية وغير المحدودة للشركة.

ويكتسب صفة التاجر وفق ما ترى الدكتورة سميحة القيلوبي جميع الشركاء على الشيوع في الحصة الواحدة طالما معلن عن هذه الملكية الشائعة للحصة في عقد الشركة ونظامها المشهر، أما إذا تضمن العقد المعلن والمشهر عنه فإن صفة التاجر تنصرف فقط إلى الشريك الوحيد دون زملائه الملاك على الشيوع أمام الشركة، وكذلك الحال إذا كانت الحصة العينية المقدمة من أحد الشركاء محملة بحق انتفاع عيني أو شخصي

---

[1]- محمد حسين الجبر، القانون التجاري السعودي، ط 4، عمادة شؤون مكتبات جامعة الملك سعود، الرياض، 1982، ص 208.

[2]- أنظر المادة 551 الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-59، السابق ذكره.

[3]- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 296.

بمعنى أن صفة التاجر تتصرف إلى كليهما ما لم يعلن الشهر عن أحدهما فقط كشريك في الشركة[1].

الفرع الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي في شركة التضامن

مع عدم وجود نص صريح يجيز أو يمنع دخول شخص معنوي خاضع للقانون الخاص كشركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة توصية في شركة التضامن كشريك يتبادر إلى الأذهان السؤال التالي: هل يجوز أن يكون شريك شخص معنوي خاص في شركة التضامن؟.

وللإجابة عن هذا السؤال سنقوم بتعريف الشخص المعنوي الخاص ثم نبرز أهم شروط اكتساب الشخصية المعنوية والآثار المترتبة عن اكتسابها، ثم سنرى إذا كان بإمكان الشخص المعنوي الدخول في شركة التضامن أم لا.

1- تعريف الشخص المعنوي:

يمكن تعريف الشخص المعنوي بأنه كل جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تقوم لأجل تحقيق غرض جماعي معين، ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق غرضها ذاك فيكون لها وجود مستقل ومتميز عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها ويستفيدون منها[2].

ويعود سر الاعتراف بفكرة الشخص المعنوي لتجمعات الأشخاص والأموال وكذلك بعض هيئات الدولة بالنظر لدورها الكبير في المجالات الاقتصادية والاجتماعية وعلى الصعيد التنظيمي فلا يتصور أبدا أن تعرف الحياة داخل المجتمع حركة وانتظاما بوجود شخص طبيعي لوحده ودون تدخل ومساهمة من الشخص المعنوي سواء العام أو الخاص[3]، والذي يهمنا هنا هو الشخص المعنوي الخاص أي الشركات التجارية.

---

[1]- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية: النظرية العامة للشركات- شركة التضامن....، ط 05، دار النهضة العربية القاهرة، 2011، ص320.

[2]- نجاة بضراني، مدخل لدراسة القانون، ط 2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1991، ص 372.

[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص91.

2- الشخصية المعنوية للشركة:

إذا توافرت جميع الأركان في عقد الشركة نشأ عن هذا العقد شخص جديد هو الشخص المعنوي الذي ينفصل عن شخصية الشركاء، والشخص المعنوي ينشأ عن الشركة سواء كانت مدنية أو شركة تجارية.

إذ نص القانون المدني في المادة 417 الفقرة الأولى على ما يلي: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون".

إذن مقتضى هذا النص أن الشركة المدنية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها وإن كان لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد القيام بإجراءات الشهر[1].

أما القانون التجاري فقد نص في المادة 549 على ما يلي: "لا تتمتع الشركة بالشخصية القانونية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات شركة منذ تأسيسها"[2].

على عكس الشركة المدنية يقضي مضمون هذا النص أن الشركة التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من يوم قيدها في السجل التجاري، وتقوم المسؤولية التضامنية على عاتق الأشخاص الذين يتولون القيام بالتعهدات باسم الشركة، فهذه الأخيرة لا تلتزم بتلك التعهدات إلا إذا رضيت فيما بعد أي بعد تأسيسها أن تتبنى هذه التعهدات فتصبح عندئذ تعهدات منذ تأسيسها[3].

ولعل الحكمة التي توخاها المشرع من ضرورة القيام بإجراءات الشهر تعود إلى إعلام الغير الذي يتعامل مع مشروع ضخم قد يعرضه لمفاجآت غير مرضية هذا من جهة ومن جهة أخرى ألزم المشرع مؤسسي الشركة بعدم التلاعب بمثل هذه

---

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 56.

[2]- المادة 549 من الأمر رقم 75-59، السابق ذكره.

[3]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 56.

المشروعات التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني، والدخول في إبرام صفقات كبيرة ثم التراجع فيها ورمي المسؤولية على شخص قد لا يكون له وجود قانوني لذا أشترط مسؤوليتهم التضامنية قبل إنشاء هذا الشخص المعنوي[1].

3- آثار الشخصية المعنوية:

إن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية معناه صلاحيتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعية، ولقد أورد القانون المدني الجزائري في المادة 50 قيدا على هذه الشخصية إذ نصت على ما يلي: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون".

ويرجع هذا القيد إلى طبيعة تكوين هذا الشخص المعنوي أو الاعتباري، واختلافه عن الشخص الطبيعي إذ لا يمكن أن تسند له ما تسند للشخص الطبيعي من حقوق والتزامات ملازمة لطبيعة الإنسان كالحقوق والالتزامات الأسرية مثل: الالتزام بالنفقة أو حق النفقة وحق النسب... إلخ[2].

وعليه فإذا اكتسبت الشركة الشخصية المعنوية فتكون لها الحقوق التالية:

أ/ ذمة مالية:

تتمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، تتكون من مجموع ما للشركة وما عليها من حقوق والتزامات أو بعبارة أخرى تتكون ذمة الشركة من جانب إيجابي يتمثل في مجموع الحصص التي يقدمها الشركاء وكافة الأموال والمنقولات التي تكتسبها عند مباشرتها لنشاطها، وجانب سلبي يتمثل في الديون الناشئة عن معاملاتها[3].

---

[1]- محمد حسين الجبر، المرجع السابق، ص 204.

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 104.

[3]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 58.

ب/ أهلية الشركة:

تنص الفقرة الثالثة من المادة 50 من القانون المدني"أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون"[1].

إذن أهلية الشركة محدودة بحدود الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة وهذا وفقا لما رسمه لها عقد تأسيسها أو نظامها القانوني فإذا نص عقد تأسيسها أو نظامها القانوني على قيامها بنوع معين من التجارة فلا يجوز لها مباشرة نوع أخر إلا بعد تعديل العقد أو النظام، أما داخل حدود الغرض الذي أنشأت من أجله فيكون لها أن تقوم بجميع التصرفات القانونية من بيع وشراء، وإيجار واستئجار وقرض واقتراض.

كما لها أن توكل وتوكّل وتصالح وتقاضي ولا تمتد أهلية الشركة إلى التبرع لأن هذا يتنافى مع الغرض الذي تقوم عليه وهو جني الأرباح ويمثلها في كل هذه التصرفات مديرها أو ممثلها القانوني كما يجوز أن تساهم في شركة أخرى[2].

ج/ اسم الشركة:

تتمتع الشركة باسم خاص يميزها عن باقي الشركات ويتم التوقيع به على سائر معاملاتها ويختلف اسم الشركة باختلاف شكلها، ففي شركة التضامن يسمى الاسم عنوان الشركة " Raison Sociale" وهو يتكون من أسماء الشركاء المتضامنين والذي يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، وغالبا ما يقتصر عنوان الشركة في هذا النوع من الشركات على ذكر اسم أحد الشركاء المتضامنين مع إضافة "وشركائه"[3].

د/ موطن الشركة:

للشركة موطن خاص بها، ويقصد بموطن الشركة المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيسي" Siege Social" أي المكان الذي توجد فيه أجهزة الإدارة والرقابة

---

[1]- المادة 50 من القانون رقم 05/07، السابق ذكره.

[2]- محمد حسين الجبر، المرجع السابق، ص 174.

[3]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص61.

وهو بالنسبة إلى شركات الأشخاص المكان الذي يباشر فيه المدير عمله، وبالنسبة لشركات الأموال المكان الذي تعقد فيه اجتماعات مجلس الإدارة والجمعية العمومية[1].

هذا وقد نصت المادة 547 من القانون التجاري على ما يلي: "يكون موطن الشركة في مركز الشركة".

ونشير إلى أهمية الموطن بالنسبة للشركة تفوق أهمية الموطن بالنسبة للشخص الطبيعي إذ تتحدد جنسيتها ونظامها القانوني بالمكان الذي يوجد فيه هذا الموطن[2].

ه/ جنسية الشركة:

تتمتع الشركة بجنسية حتى يمكن انتسابها لدولة معينة إذا لا توجد شركة عديمة الجنسية، كما لا يجوز أن تكتسب الشركة عدة جنسيات لأنها تنشأ وثيقة الصلة بدولة معينة فتتبع جنسيتها[3].

فتحديد جنسية الشركة أمر ضروري من عدة جوانب إذ يحقق:

- ✓ معرفة مدى الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي والتي تقتصرها الدولة على رعاياها دون غيرهم لاسيما في مجال الاتجار كحق الإعفاء من الضرائب والحق في الحصول على إعانات مالية، ...إلخ.
- ✓ معرفة الدولة التي تتمتع بحق حماية الشخص المعنوي نظرا لانتمائه إليها.
- ✓ تحديد النظام القانوني الذي تخضع له عند تأسيسها وعند إدارتها وتطبيق النظام الضريبي عليها وحلها وتصفيتها ...إلخ[4].

المشرع الجزائري كقاعدة عامة تبنى معيار المركز الرئيسي في تحديد جنسية الشركة رغم عدم النص عليه صراحة في المادة 547 من القانون التجاري، واستثناءا

---

[1]- أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، ج 1، الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة، مطبعة المدن، القاهرة، 1970، ص445.

وأنظر أيضا محمد حسين الجبر، المرجع السابق، ص 176.

[2]- محمد حسين الجبر، المرجع السابق، ص 176.

[3]- فؤاد عبد المنعم رياض، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ج 2، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، (د.ط)، القاهرة، (د.س.ن)، ص181 و185.

[4]- علي حسين يونس، الشركات التجارية، (د.ط)، دار الفكر العربي، (د.ب.ن)، 1974، ص94.

تبنى معيار مركز الأشغال أو النشاط المادي وأخير، أن الشركة التي تفقد جنسيتها وجب حلها وتصفيتها وقسمة موجوداتها بين الشركاء[1].

و/ممثل الشركة:

إن الشركة باعتبارها شخصا معنويا لا يتسنى لها القيام بالنشاط التجاري شأنها شأن الشخص الطبيعي، لذلك يجب أن يمثلها شخص أو أشخاص هم المديرون الذين يعملون لحسابها، والمديرون أو المدير ليس وكيلا عن الشركة لأن الوكالة تفترض وجود إرادتين إرادة الموكل وإرادة الوكيل.

وفي هذا الصدد توجد إرادة الوكيل دون إرادة الموكل فضلا عن أن الأصيل أي الموكل يستطيع أن يعمل دون وساطة الوكيل، ولا يمكن للشركة أن تفعل ذلك إذ لا إرادة لها ولا يمكنها التصرف إلا بتدخل المدير، كما لا يعتبر المدير وكيلا عن الشركاء لأنه لو كان كذلك لتم تعيينه بإجماعهم وعزله بإجماعهم.

في حين أن تعيينه وعزله يقع استنادا إلى أغلبية الشركاء فضلا عن أن سلطاته تتجاوز سلطات كل شريك على حدى، فلو كان المدير وكيلا لما تجاوزت سلطته موكله، وفي الأخير فإن المدير عضو جوهري في الشركة وعنصر من العناصر الداخلة في تكوين الشركة ولا تستطيع أن تعمل إلا بواسطته[2].

وفي الأخير نخلص إلى أن للشركة بعض الحقوق التي يتمتع به الشخص الطبيعي نظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية، والشخصية المعنوية توجد في جميع أنواع الشركات باستثناء شركة المحاصة لأنها شركة مستترة وتقتصر آثارها على الأطراف دون الغير، إذ لا وجود لها بالنسبة للغير[3].

4- هل يجوز أن يكون الشريك شخص معنوي خاص في شركة التضامن؟.

الشخص المعنوي الخاص هو بطبيعة الحال الشركات، فيتضح لنا من خلال نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون...".

---

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص65.

[2]- محمد فريد العريني، القانون التجاري. ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977، ص278 و279.

[3]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص67.

ونص المادة 416 من القانون المدني الجزائري أنه لا يوجد ما يمنع من أن يكون الشريك في شركة التضامن شخص معنوي وهو ما ذهب إليه رأي الدكتور محمد حسين الجبر "وليس هناك ما يمنع من أن يكون الشريك المتضامن شخصا معنويا بل وأضاف أيضا بقوله أن الشخص الطبيعي أو المعنوي أن يكون شريكا في أكثر من شركة تضامن"[1].

فإذا كان بين الشركاء شخص معنوي في شركة التضامن فإن مسؤولية هذا الشخص المعنوي تتحدد وفقا لطبيعته مع ما يتلاءم في ذات الوقت مع طبيعة مسؤولية الشركاء في شركة التضامن وبناء على دلك إذا كان الشخص المعنوي الشريك شركة تضامن فلا يختلف الوضع وتطبق أحكام المسؤولية الشخصية والتضامنية بالنسبة لهذا الشخص المعنوي وجميع الشركاء به عن جميع ديون شركة التضامن التي يعتبر فيها الشخص المعنوي شريكا.

كذلك الأمر إذا كان الشخص المعنوي شركة توصية بسيطة وذلك فيما يتعلق بالشركة وجميع الشركاء المتضامنين دون الموصين ذلك أن طبيعة مسؤولية الشريك الموصي عن ديون شركته محددة بقدر معين هو حصته في الشركة ودون تضامن و بالتالي لا يترتب من باب أولى على دخول شركته كشريك في شركة تضامن أخرى أن تشدد مسؤوليته ولا يعد هذا خروجا على المسؤولية التضامنية وغير المحددة لشركة التضامن التي ضمت شركة التوصية البسيطة كشريك فيها، ذلك أنه معلن مقدما مد مسؤولية الشركاء الموصين بجميع وسائل الشهر القانونية سواء قبل دخول شركة التوصية البسيطة كشريك في شركة التضامن أو بعد دخولها، وإذا كان الشخص المعنوي الشريك شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة ودخلت بجزء فقط من رأسمالها في شركة التضامن فإن مسؤوليتها تتحدد ليس فقط بقدر الجزء الذي اشتركت به في شركة التضامن بل في كل رأسمالها المعلن عنه كشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة[2].

[1] - محمد حسين الجبر، المرجع السابق، ص208.

[2] - سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص305.

أو ما تحويه ذمتها المالية حتى ولو قامت بسداد حصتها بالكامل في شركة التضامن، وهذا ما يتفق مع المسؤولية غير المحدودة والتضامنية للشركاء في شركة التضامن وهي من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها، ولكن لا يسأل الشركاء في شركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة عن ديون شركة التضامن مسؤولية شخصية أو تضامنية ذلك أن صفة الشريك المتضامن تنصرف فقط إلى الشخص المعنوي (شركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة) دون الشركاء منه، ويكتسب صفة التاجر الشخص المعنوي دون الشركاء، ولا يختلف الأمر إذا دخلت شركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة بكل رأسمالها في شركة التضامن بمعنى أن مسؤولية الشركاء في الشخص المعنوي تظل مسؤولية محدودة وغير تضامنية، على أن الشخص المعنوي يسأل فيما يتعدى رأس المال المعلن عنه في حدود ما تحويه ذمته المالية[1].

المطلب الثاني: أنواع مسؤولية الشريك بحسب مركزه القانوني

مقتضى القاعدة العامة أن مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية، فتبقى قائمة ما دام يتمتع بهذه الصفة، كما تبقى قائمة حتى بعد انحلال الشركة وتصفيتها إلى أن تسقط بالتقادم الخمسي طبقا لأحكام المادة 771 من القانون التجاري الجزائري[2].

لكن تطبيق هذه القاعدة قد يصطدم بحالات يخرج فيها الشريك من الشركة قبل حلول أجلها أو ينضم شريك جديد للشركة بعد قيامها وممارسة نشاطها أو يتنازل عن حصته لآخر، وفي بعض الأحيان بوفاة الشريك تنتقل حصته إلى الورثة إذا رغب الشركاء في استمرارها، وفي حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقده لأهليته أو الحجر عليه كلها أمور تنشئ مراكز قانونية.

ومن خلال ما سبق ذكره سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، فرع أول نسلط فيه الضوء على الحالات العادية والتي يكون فيها الشريك شخص عادي (شريك) والشريك في شركة التضامن مديرا.

---

[1]- سميحة القيلوبي، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[2]- أنظر المادة 771 من الأمر رقم 75-59، السابق ذكره..

أما في الفرع الثاني الحالات غير العادية وهي الشريك المنسحب والشريك الجديد، المتنازل عن حصته، وفي حالة الوفاة، القاصر، الفاقد لأهليته، والمفلس وأخيرا الشريك المعسر.

الفرع الأول: الحالة العادية

سنعالج في هذا الفرع مسؤولية الشريك العادي في الفقرة الأولى ومسؤولية الشريك المسير أو المدير في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة

ينص المشرع الجزائري بموجب المادة 551 من القانون التجاري على أن مسؤولية الشريك المتضامن هي من غير تحديد من جهة بمعنى تشمل جميع أموال الشريك المتضامن، وبالتضامن من جهة أخرى فهو متضامن مع الشركاء المتضامنين وأيضا مع الشركة.

أولا: مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها

ينبغي بادئ ذي بدء تحديد معنى المسؤولية من غير تحديد ثم التعرض للسبب الذي دفع المشرع إلى تقرير مثل هذه المسؤولية على الشريك المتضامن.

1- معنى المسؤولية من غير تحديد:

يلتزم الشريك المتضامن من غير تحديد عن ديون الشركة بمعنى كل شريك يسأل في ذمته المالية الخاصة[1] عن ديون الشركة كما لو كانت ديونا خاصة به، فالشريك لا تحدد مسؤوليته عن ديون الشركة بقدر حصته فقط، و إنما تتعداها إلى أمواله الشخصية[2].

ولا تقتصر خسارته المحتملة على فقد ما قدمه من حصة و إنما هي مسؤولية تتناول ذمته بأكملها، فيسأل الشريك عن ديون الشركة في جميع أمواله سواء ما قدمه للاشتراك فيها أو ما يظل في يده خارجا عن نطاقها[3]، حتى وإن استغرقت قيمة تلك

[1] - محمد فريد العريني، الشركات التجارية: المشروع، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003، ص95

[2] - L. GODON Les Obligations des associés, Economica, éd, 1999, p 42.

[3] - علي البارودي، القانون التجاري، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999، ص 335.

الديون جميع أموال الشريك الخاصة[1]، وفي العلاقة فيما بين الشركاء كل مسؤول عن ديون الشركة في حدود الحصة التي يملكها[2]، ومن ثم ضمان دائني الشركة لا ينحصر في أموال الشركة، وإنما يمتد إلى أموال الشركاء الشخصية وهكذا يكون أمام دائن الشركة عدة مدينين للشركة ذاتها بوصفها شخصا معنويا وكل شريك على حدى[3] على العكس من ذلك دائنو الشركاء الشخصيين يكون لهم التنفيذ على ذمة الشركاء المدينين لهم فقط دون أموال الشركة لأنها لا تضمنهم[4].

إن المسؤولية من غير تحديد لا حاجة لذكرها في القانون الأساسي للشركة كما لا يجوز استبعادها أو تضييق نطاقها في هذا القانون أو في اتفاق لاحق لأنها قاعدة آمرة[5].

وبتعبير أخر يمنع على الشريك المتضامن أن يتفق مع باقي الشركاء على إعفائه من هذه المسؤولية أو تحديدها وكل اتفاق من هذا النوع يعتبر غير نافذ في مواجهة الغير حسب الرأي الغالب من الفقه[6] حتى ولو تم نشره[7]، أي يظل الشريك مسؤولا اتجاه دائني الشركة من غير تحديد[8].

في حين أن هناك من يرى أن شرط تحديد مسؤولية شريك أو أكثر يجيز للقاضي أن يصبغ الوصف القانوني الصحيح فيقرر أنه شريك موص، حيث أن بحقيقة

---

[1]- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة و الخاصة دراسة مقارنة، (د.ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، (د.س.ن)، ص 86

[2] - S.Lannérée, le conseille juridique pour tous, la société en nom collectif, éd puits fleuri, 1993, p 158.

[3]- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج 4: في الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، 1995، ص 94

[4]- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية، (د.ط)، دار المعرفة للطبع، الجزائر، 2000، ص 220.

[5] - D-LEGERIS, Droit Commercial et des Affaires, armand colin, 2000, 13éme éd, p 161.

[6]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 87.

وأنظر أيضا إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج 2: شركة التضامن، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، بيروت، لبنان، ص 30.

[7] - GODON .op-cit, n°56, p43.

[8] - J.GUYENOT, Les conditions de publicité la constitution des sociétés en nom collectif, P.A1995, n°145, p 3.

التصرف وليس بما يصبغه عليه الأطراف من أوصاف شريطة أن تكون إجراءات الشهر قد تمت على وجه صحيح يضمن للغير العلم[1].

ويبقى مثل هذا الاتفاق صحيحا في العلاقة بين الشركاء إذ يجوز للشريك الذي اتفق على تحديد مسؤوليته أن يتمسك به في مواجهة باقي الشركاء[2] إذا لم يكن له طابع شرط الأسد[3].

ويجدر التنبيه إلى أن مسؤولية الشريك من غير تحديد هي مقررة لمصلحة دائن الشركة حماية لحقوقه وبما أن لهذا الأخير الحق في التنازل عنها يجوز له القبول بتحديد مسؤولية أحد الشركاء أو بعضهم[4]، فإذا فعل ذلك سرى هذا التحديد عليه[5].

ولقد اعتبر جانب من الفقه الفرنسي أنه إذا كان يحظر على أي من الشركاء المتضامنين إدراج شرط يقضي بتحديد مسؤوليته في القانون الأساسي للشركة، فإنه من خلال استعمال تقنيات قانونية مشروعة تحدد مسؤولية الشركاء كأن يكون مثلا جميع الشركاء المتضامنين شركات ذات مسؤولية محدودة ذات شخص واحد.

ففي هذه الحالة كل شريك وحيد في الشركات ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد تكون مسؤوليته محددة بمقدار حصصه في هذه الشركة[6].

بيد أنه يمكن لدائني الشركة أن يثبتوا الطابع الخيالي أو الاحتيالي حتى يتابعوا الشركاء في أموالهم الشخصية من غير تحديد وبالتضامن، فبالنسبة للطابع الخيالي يمكن إثبات أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد قد نشأت بطريقة ولكنها لا تقوم بأي نشاط اقتصادي حقيقي وأنها لم تنشأ إلا من أجل تملص الشريك الوحيد من المسؤولية من غير تحديد وبالتضامن.

---

[1]- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج 2: شركة التضامن، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، ، 2009، بيروت، لبنان، ص 30.

[2]- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص، شركات الأموال، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، (د.ب.ن)، 2002، ص88 و89.

[3] - Y.GUYON. Droit des affaires, T.1, Droit Commercial général et sociétés. économica. éd 2003, p 258.

[4] - J.PH.Dom, Droit des sociétés, L'essentiel du cours un QCM : 200 question PVR évaluer vos connaissances Vuibert, 2001, p 105.

[5]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص30.

[6] - G.RIPERT et R.ROBLOT, op-cit, p 641.

أما بالنسبة للطابع الاحتيالي على حقوق الدائنين في المقام الأول وإثبات أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد لم تكوَّن إلا من أجل جعل أموال الشريك الوحيد في مأمن من ملاحقات دائني الشركة[1].

2- سبب تقرير مسؤولية الشريك المتضامن من غير تحديد:

يرجع البعض[2] سبب تقرير المسؤولية من غير تحديد إلى أن التوقيع على تعهدات الشركة يحصل بعنوانها الذي يتكون من أسماء كافة الشركاء المتضامنين، فكأن كل شريك قد تعهد بالتزامات الشركة شخصيا وأصبحت هذه الالتزامات الشخصية عنصرا من عناصر ذمته السلبية أي يؤدي التوقيع على التزامات الشركة التي تتم بعنوانها إلى التزام كل واحد منهم على حدى شخصيا بالوفاء بها ولكن في بعض الأحيان قد لا يشمل عنوان الشركة إلا اسم واحد أو اثنين من الشركاء المتضامنين ولا يشملهم كلهم[3].

فإذا أخذنا بهذا الرأي بمفهومه السابق هذا يعني أن الشركاء الذين لا يتكون عنوان الشركة من أسمائهم ليست مسؤوليتهم غير محدودة إلا أن جميع الشركاء المتضامنين الذين يحتوي عنوان الشركة على أسمائهم أو الذين لا يحتويها هم مسؤولون بحكم القانون من غير تحديد عن الوفاء بالتزاماتها.

ويرى جانب أخر أن سبب المسؤولية غير المحدودة يتمثل في اكتساب الشريك صفة التاجر إذ لا يمكن للشخص أن يكتسب صفة التاجر ويحدد التزاماته الناشئة عن هذه الصفة بجزء من ذمته وإنما لابد أن يسأل عن هذه الالتزامات في كل ذمته[4].

ويرى آخرون أن السبب يرجع إلى اكتساب الشركاء المتضامنين صفة التاجر من جهة، ومن جهة أخرى عدم وجود حواجز منيعة بين ذمة الشركة وذمم الشركاء

---

[1] - L.GODON, op-cit, p 56.

[2] - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 96.

[3] - أصبح لشركات الأشخاص في التشريع الفرنسي تسمية (تجارية) عوض (عنوان تجاري) كشركات الأموال، وهذا بموجب القانون رقم 85-695 المؤرخ في 11 يوليو 1985 بالنسبة لشركة التضامن.

[4] - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 95.

خصوصا أن الاعتبار الشخصي في شركة التضامن هو قاعدة أساسية لم تستطع فكرة الشخصية المعنوية القضاء عليه، بحيث أن ذمة الشركة تتكون من مجموع ذمم الشركاء فتكون ضامنة لوفاء ديون الشركة دون تحديد[1].

هذا ولا يخفى أن المشرع قد نص على مسؤولية الشريك المتضامن من غير تحديد بموجب المادة 551 من القانون التجاري، لذا يرى البعض أنه "لا يمكن تفسيرها إلا على أنها التزام يقع بنص القانون"[2]، دون الأخذ بالآراء السابقة.

إن المشرع وإن كان نص صراحة بموجب القانون على المسؤولية من غير تحديد فلابد أن يكون قد استند إلى الأسباب السابق ذكرها.

ثانيا: مسؤولية الشريك المتضامن التضامنية عن ديون الشركة

المبدأ أن الشريك المتضامن يلتزم بالتضامن مع الشركة ومع الشركاء المتضامنين عن ديونها التي تثبت في حقها. غير أن المشرع لم يترك هذا التضامن على إطلاقه وإنما حدده بحدود حيث نص على إجراءات يجب إتباعها تحت طائلة البطلان.

1- المبدأ: التزام الشريك المتضامن بالتضامن مع الشركة ومع الشركاء المتضامنين عن ديونها

سنتعرض من خلال هذا العنوان إلى مفهوم هذا الالتزام ثم الوصف القانوني للشريك المتضامن من خلال موقف الفقه.

أ- مفهوم التزام الشريك المتضامن بالتضامن مع الشركة ومع الشركاء المتضامنين عن ديونها:

يلتزم الشريك المتضامن بالتضامن مع الشركة ومع باقي الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة ويعتبر تضامنا سلبيا[3]، لأنه تضامن بين مدينين على خلاف التضامن الذي

---

[1]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 36.

[2] -رضوان أبو زيد : " الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، د ط ، " ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي – القاهرة . د س ن ، ص 95.

[3]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 221.

يكون بين الدائنين المسمى بالتضامن الإيجابي[1].

ومعنى تضامن الشريك مع الشركة "أن 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"[2]، باعتبارهم "متضامنين فيما بينهم وأيضا مع الشركة"[3].

وبالرغم من أن ظاهر نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري[4] يوحي إلى قيام التضامن فيما بين الشركاء المتضامنين فقط وليس بينهم وبين الشركة إلا أن ما استقر عليه أن التضامن قائم بينهم وبين الشركة، وهم في مرتبة الكفيل المتضامن، أما تضامن الشركاء المتضامنين فيما بينهم، فمعناه أن لدائن الشركة أن يرجع على الشركاء المتضامنين مجتمعين أو منفردين ويبقى من حق الشريك المتضامن الموفي أن يرجع بدوره على باقي الشركاء وأيضا على الشركة[5].

ينتج عن المسؤولية التضامنية أنه لا يحق للشريك المسؤول مسؤولية تضامنية أن يدفع في مواجهة الدائن الذي يطالبه بدين الشركة بالتجريد أو بالتقسيم[6].

كما يترتب عن كون الشريك المتضامن مسؤول مسؤولية تضامنية أنه ينجم عن إفلاس الشركة إفلاسه حيث يجوز طلب خضوعه للإفلاس حتى وإن انسحب من الشركة شريطة ألا يتعدى قيد انسحابه من الشركة السنة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد[7].

وقد نص المشرع الجزائري عليه صراحة في المادة 223 من القانون التجاري بقوله "في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس مشتملة على شركاء مسؤولين

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام، (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، (د.ب.ن)، 2000، ص 19.

[2]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 96.

[3] - G.RIPERT et R.ROBLOT, op-cit, p 642.

[4]- تقابلها المادة L221-1 al 1 من القانون الفرنسي.

[5]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 116.

[6]- عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص99.

[7]- نفس المرجع، نفس الصفحة.

بالتضامن عن ديون الشركة ينتج هذا الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء"، وعليه فإن الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس على الشركة التي تتضمن شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديونها يؤدي حتما إلى إفلاس الشركاء حتى ولم ينص في منطوق الحكم، الحكم عليه بالإفلاس فيكون نتيجة حتمية لإفلاس الشركة[1].

ويرجع السبب في ذلك حسب جانب من الفقه إلى أن شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء، إذ أنهم لما يقرروا تأسيس الشركة فإنهم يراعوا الاعتبار الشخصي لبعضهم البعض وإفلاس أحدهم يؤدي إلى زوال ثقة الشركاء فيه فينهار الاعتبار الشخصي، وبالنتيجة يجرد منه بالإضافة إلى أن الشركة تحي بالاعتبار الشخصي للشركاء فهم يجذبون ثقة المتعاملين مع الشركة لما لهم من سمعة حسنة وقدرة مالية على تحمل ديونها عند عجزها عن تسديدها لذلك فإن إشهار إفلاس أحد الشركاء إذا كان يزاول التجارة يزعزع الثقة بقدرة الشركة ويؤدي إلى إضعاف اعتبارها المالي أمام الغير لأن جميع أموال الشركاء في شركة التضامن ضامنة لسداد ديونها[2].

وعليه فإن إفلاس أحد الشركاء والحجز على أمواله وتقسيمها بين الدائنين يضعف الضمانة المقررة لدائني الشركة. وقد يجد باقي الشركاء أنفسهم غير قادرين على استمرار نشاط الشركة في غياب الشريك المتضامن الذي أشهر إفلاسه فيصار إلى انحلالها، وإذا كانوا على الرغم من إفلاس الشريك قادرين على الاستمرار بالشركة بدون الشريك المفلس فإنه في هذه الحالة لابد من صدور قرار بإجماع الشركاء الباقين[3].

ب- الوصف القانوني للشريك المتضامن:

بالنسبة للوصف القانوني الذي يصبغ على الشريك المتضامن فقد أثار جدلا فقهيا قيل في شأنه بثلاث آراء:

---

[1]- أنظر المادة 223 من الأمر رقم 75-59، السابق ذكره.

[2]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 146.

[3]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 133.

يرى أصحاب الرأي الأول أن الشريك المتضامن هو مدين متضامن مع الشركة بالإضافة إلى تضامنه مع باقي الشركاء، فيحق لدائن الشركة أن يوجه مطالبته بالدين مباشرة للشريك المتضامن لأن هذا الأخير يعتبر مدينا أصليا يستطيع الدائن أن يرجع عليه ابتداء بدلا من متابعة الشركة ذلك أن كلا منهما ملتزم نحوه بالدين كله ولكونهما متعادلان في درجة المديونية[1].

بينما يرى آخرون أن الشركاء المتضامنين هم مجرد كفلاء عاديين للشركة باعتبار أن ظاهر النص يوحي بقيام التضامن بين بعضهم بعضا وليس بينهم وبين الشركة وعلى ذلك يكون من حق الشركاء في حالة رجوع دائن الشركة عليهم التمسك في مواجهته بمزية التجريد[2].

أما الرأي الثالث وهو الذي يكاد ينعقد له الإجماع يرى في الشركاء المتضامنين كفلاء متضامنين ولقد عبر عنه أحد عناصره[3] قائلا "ربما كان الوقوف عن ظاهر النص يقتضي القول بأن التضامن يقع بين الشركاء وحدهم فلا يشمل الشركاء والشركة ومن نتائج ذلك اعتبار الشركاء مجرد كفلاء للشركة فيكون بإمكانهم إذا توبعوا الدفع بتجريدها.

ولكن التفسير ليس راجحا والرأي مستقر على أن التضامن الموجود بين الشركاء يوجد كذلك بينهم وبين الشركة إلا أنه لا يعتبر الشركاء مدنين متضامنين مع الشركة لأن التعاقد كان لحساب الشركة لوحدها دون أن يكون الشركاء طرفا فيه، ولذلك فهم في مركز الكفلاء المتضامنين للمدين الأصلي (الشركة) ويختلف الكفيل المتضامن عن المدين المتضامن في أن التزامه تبعي لا أصلي أي أنه ليس في درجة المديونية مع المدين الأصلي كما هو الشأن بالنسبة للمدين المتضامن[4].

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 260.

[2]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 97.

[3]- شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي المقارن، ج 3، في الشركات، مكتبة المعارف، الرباط، 1980، ص 206.

[4]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 41.

إن هذه الآراء الثلاثة وإن اختلفت فإنها تستند إلى أسس قانونية، فالرأي الأول الذي يرى أن الشركاء المتضامنين هم مدنين متضامنين يقوم على فكرة التضامن بين المدينين الذي يكون مصدره إما الاتفاق وإما القانون، وبالنسبة لحالة الشركاء المتضامنين فإن مصدره القانون وبالضبط التشريع الجزائري المادة 551 الفقرة 1 من القانون التجاري[1].

ولكن حسب الرأي الثاني يبدو من ظاهر النص أن التضامن يقوم فقط بين الشركاء المتضامنين وليس بينهم وبين الشركة، وأنهم في مرتبة الكفيل العادي معها، الأمر الذي حذا بأصحاب الرأي الثالث إلى اعتبار الشريك المتضامن كفيلا متضامنا.

وعليه إذا أردنا التوفيق بين هذه الآراء الثلاثة وتطبيقها على النص الجزائري يمكن القول أن الشركاء المتضامنين هم مدينون متضامنون فيما بينهم عن ديون الشركة، أما في العلاقة بينهم وبين الشركة وإن كان يبدو من نص المادة 551 المذكورة أعلاه أنهم مجرد كفلاء عاديين إلا أن المستقر عليه أنهم في درجة الكفلاء المتضامنين مع الشركة.

2- حدود المبدأ، عدم الأخذ بالتضامن على إطلاقه:

الأصل في التضامن أنه يحق للدائن أن يرجع على الكفيل المتضامن حتى قبل الرجوع على المدين الأصلي، غير أن تطبيق هذا المبدأ على الشركاء المتضامنين قد يؤدي إلى تعنت وتعسف دائن الشركة حين يعمد إلى التنفيذ على أموال الشريك التضامن الخاصة دون أموال الشركة رغم كفايتها[2].

مما دفع القضاء الفرنسي القديم وتبعه في نهجه القضاء المصري إلى تقييد حق دائن الشركة في مطالبة الشريك المتضامن بقيدين هما:

- ✓ يجب أن يكون الدين المطالب به دينا على الشركة وثبت في حقها بحكم قضائي[3].

---

[1]- تقابلها المادة L.221-1 al 1 من القانون التجاري الفرنسي.

[2]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 304.

[3]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 41.

✓ يجب أن تكون الشركة قد رفضت تسديد الدين الذي عليها إما لرفضها الوفاء أو لعدم قدرتها رغم إنذارها بذلك[1].

كان موقف القضاء الفرنسي محل استحسان من المشرع الفرنسي الذي أخذ به بموجب المادة 10 فقرة 2 من القانون رقم 66-537 المؤرخ في 24 جويلية 1966 المتعلقة بالشركات التجارية وحاليا في المادة L. 221-1 al 2 من القانون التجاري الفرنسي[2].

وبالنسبة للمشرع المصري فإنه بدوره أخذ بما استقر عليه قضاء محكمة النقض وهذا بموجب المادة 55 من قانون الشركات[3]، وسبقهما إليه المشرع اللبناني بموجب المادة 63 من قانون الشركات[4].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، فإن المشرع قد تبنى نفس الموقف الذي انتهجه كلا من المشرعين الفرنسي والمصري فتطلب بموجب المادة 551 الفقرة 2 من القانون التجاري من دائن الشركة احترام إجراء خاص لتحصيل دينه يتمثل في إعذار الشركة بعقد غير قضائي يحرره المحضر بدفع الدين قبل 15 يوما من مطالبة الشريك المتضامن بالدين[5].

غير أن كلا من التشريعين الفرنسي والمصري يختلفان عن التشريع الجزائري في كونهما لم يحددا المدة التي على دائن الشركة انتظارها بعد إنذار هذه الأخيرة لمتابعة الشريك المتضامن، بل نصا على بقاء الإعذار بدون جدوى، ويعتبر هذا الأخير حسب القضاء والفقه الفرنسي بدون جدوى إذا لم تقم الشركة خلال الثمانية أيام اللاحقة

---

[1]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 304 و305.

[2] - Art. L. 221-1al.2 C.com.fr.

[3]- تنص المادة 55 من قانون الشركات المصري على أنه "لا يجوز قبل الحكم على الشركة بدين الحكم على الشريك بأدائه من ماله والحكم الصادر على الشركة يكون حجة عليه. وعلى كل لا يجوز التنفيذ على أموال الشريك قبل إعذار الشركة".

[4]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 97.

[5]- المادة 551 الفقرة الثانية من الأمر رقم 75-59، السابق ذكره.

له بسداد الدين أو تقديم أية ضمانة، ويمكن تمديد هذا الأجل بموجب أمر استعجالي صادر من رئيس المحكمة التجارية[1].

وتطلب إتباع هذه الإجراءات ليس معناه تقرير حق الدفع بالتجريد لفائدة الشركاء المسؤولين مسؤولية تضامنية "لأن هذا الحل بعيد كل البعد عن بلوغ حق الدفع بالتجريد" وإنما هو على الأقل يحد من المطالبة التعسفية الكيدية عندما تكون ذمة الشركة ملئ وبإمكانها الوفاء بالتزاماتها ويظل الإعذار المسبق واجبا مادامت الشركة قائمة ومتمتعة بشخصيتها القانونية، ويستمر وجوبه بعد انحلال الشركة أثناء مدة تصفيتها لأنها تظل في تلك المرحلة متمتعة بشخصيتها المعنوية من أجل حاجات التصفية، وكذلك الأمر إذا أعلن إفلاسها وتصفيتها القضائية، أما إذا انتهت تصفيتها وتمت قسمتها، فلا يظل مجال للإعذار وترتد المطالبة عندئذ إلى الشركاء مباشرة الذين يصبحون بانتهاء الشركة المدينين الأصليين وتصبح مطالبتهم على وجه التضامن[2].

وبالنسبة للتشريع الأردني فإنه يلاحظ أنه لم يجز لدائن الشركة أن ينفذ على الشريك المتضامن إلا بعد التنفيذ على أموال الشركة وبهذا فإنه قد منحه حق الدفع بالتجريد الأمر الذي دفع بعض الشراح لقانون الشركات الأردني إلى القول بأن الشريك المسؤول مسؤولية تضامنية هو مجرد كفيل عادي للشركة وأن التضامن قائم بين الشركاء فيما بينهم فقط ولا وجود له بينهم وبين الشركة[3].

وأخيرا تجب الملاحظة أنه إذا وجه دائن الشركة إعذارا إلى الشريك المتضامن فإن أثره ينحصر بهذا الشريك[4] دون سائر الشركاء عملا بمبدأ التضامن القانوني الذي يقضي بأن الإعذار الموجه إلى أحد المدينين المتضامنين لا يسري مفعوله إلا اتجاه هذا المدين، فلأجل الحصول على مفعول شامل وحكم نافذ بحق الجميع يجب توجيه الإعذار

---

[1] - Art.R. 221-10 al.2 C.com.fr

[2] - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 43 و44.

[3] - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 96 و97.

[4] - أنظر المادة 231 فقرة 2 من القانون 05/07، السابق ذكره.

إلى كل من الشركاء المتضامنين واستحضار في نفس الوقت الشركة ممثلة بمديرها وكل من الشركاء المتضامنين[1].

والسبب في اقتصار الإعذار الموجه إلى الشريك في شركة التضامن عليه وحده هو أن النيابة التبادلية تقوم فيما بينهم بمعنى أن كل شريك متضامن يمثل الشركاء المتضامنين الآخرين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم، وينتج أيضا عن قيام النيابة التبادلية فيما بين الشركاء المتضامنين ما يلي[2]:

- ✓ إذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد الشركاء المتضامنين لم يضر ذلك بباقي المدينين ولم يجز للدائن أن يتمسك بقطع التقادم أو وقفه قبلهم[3].
- ✓ إذا تصالح الدائن مع أحد الشركاء المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأي وسيلة أخرى استفاد الشركاء المتضامنين منه بحيث يطالبهم فقط بما بقى من الدين بعد خصم حصة الشريك الذي أبرأه إلا إذا احتفظ بحقه بالرجوع عليهم بكامل الدين ولهم أن يرجعوا على الشريك المبرأ بحصته في الدين[(4)]. أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب في ذمة الشريك المتضامن التزاما جديدا أو يزيد فيما هو ملتزم به فإن هذا الصلح لا يضر الباقين ولا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوا به.
- ✓ وإذا وجه الدائن اليمين إلى أحد الشركاء المتضامنين دون غيره فحلف أفاد باقي الشركاء المتضامنين من ذلك، أما إذا نكل لم يضار بنكوله الباقون والعكس إذا وجه أحد الشركاء المتضامنين اليمين إلى الدائن وحلف لم يضار بذلك باقي الشركاء المتضامنين، أما إذا نكل أفاد من نكوله الباقون كما لا يسري إقرار أحد الشركاء المتضامنين على الباقين[(5)].

---

[1]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 39.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص328.

[3]- أنظر المادة 230 من القانون 05/07، السابق ذكره.

[4]- أنظر المادة 227 من نفس القانون.

[5]- أنظر المادة 232 من القانون 05/07، السابق ذكره.

- ✓ إذا صدر حكم على أحد الشركاء المتضامنين لم يسر هذا الحكم في حق باقي الشركاء المتضامنين ولا يحتج به عليهم، أما إذا صدر حكم لصالح أحد الشركاء المتضامنين فيستفيد منه الباقون ويمكنهم الاحتجاج به على الدائن([1]).

الفقرة الثانية: مسؤولية المدير

تنشأ عن أعمال المدير نوعان من المسؤولية: مسؤولية الشركة عن أعماله في مواجهة الغير ومسؤولية المدير عن أعماله في مواجهة الشركة.

1- مسؤولية الشركة أمام الغير عن أعمال المدير:

تنص المادة 1/551 من القانون التجاري على ما يلي: "تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة وذلك في علاقتها مع الغير"، أما الفقرة الأخيرة من نفس المادة تنص على ما يلي: "لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن المادة".

طبقا لهاتين الفقرتين[(2)] تلتزم الشركة باعتبارها شخصا معنويا بجميع الأعمال التي تصدر عن المدير طالما كانت متعلقة بموضوع الشركة، ولقد توسع المشرع في مجال المسؤولية هذه واشترط عدم الاحتجاج على الغير بحدود السلطات التي يتمتع بها المدير بحيث إذا تجاوز هذا الأخير حدود اختصاصاته تحملت الشركة خطأه في مواجهة الغير حسن النية، ونعتقد أن المشرع إذا كان قد قرر حماية خاصة للغير حسن النية الذي يتعامل مع الشركة ولا يجد وقتا كافيا للإطلاع على العقد التأسيسي للشركة أو العقد الذي عين فيه المدير حتى يعرف مدى حدود سلطته فإنه من جهة أخرى أثقل كاهل الشركة وحملها أكثر من طاقتها، وكان من الأجدر أن يتحمل مدير الشركة خطأه في حالة ما إذا أساء استعمال سلطته أو تجاوزها إذ لو علم أن المسؤولية تقع على عاتقه وليس على عاتق الشركة لاتخذ الحيطة وقدر الأمور وعمل على تحقيق مصلحة الشركة أما إذا كانت الشركة هي التي تتحمل مسؤوليته في مواجهة الغير فقد يتقاعس

[1] - أنظر المادة 233 من نفس القانون.

[2] - أنظر المادة 555 من الأمر رقم 75-59، السابق ذكره.

المدير عن أداء مهامه على أحسن وجه بل قد يتحايل ويعمل على تحقيق مصلحته بدلا من مصلحة الشركة[1].

وتسأل الشركة عن أعمال المدير إما مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، فبالنسبة للمسؤولية العقدية نعلم أن جميع العقود التي يبرمها المدير باسم الشركة ولحسابها والتي تدخل في حدود الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة وتم التوقيع عليها بعنوان الشركة تلزم بها هذه الأخيرة[2].

أما إذا أساء المدير سلطته وأبرم عقدا لحساب الشركة ولكن تم التوقيع باسمه الخاص قامت قرينة على أن العقد تم لمصلحته وإن كانت هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، أما إذا أبرم المدير عقدا لحسابه الخاص ووقع عليه بعنوان الشركة كأن يقترض مبلغا من المال لتلبية حاجياته ووقع على عقد القرض بعنوان الشركة فإن الشركة تكون مسؤولة أمام الغير الذي تعامل مع المدير شريطة أن يكون الغير حسن النية فإن ثبت أنه كان سيء النية أي يعلم أن القرض يتم لمصلحة المدير جاز للشركة أن تتمسك في مواجهته بإساءة استعمال العنوان[3].

هذا ولا تقتصر مسؤولية الشركة على العقود والتصرفات التي يبرمها المدير بل تتعدى ذلك وتسأل الشركة مسؤولية تقصيرية حتى عن أخطائه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها طالما ترتب عن هذه الأخطاء أضرارا للغير، كأن يحدث انفجار في مصنع ولم يتخذ المدير الإجراءات اللازمة لتفاديه أو يقوم بمنافسة غير مشروعة[4].

2- مسؤولية المدير عن أعماله في مواجهة الشركة:

إن المدير شريكا كان أو من الغير عليه أن يبذل العناية اللازمة لتحقيق الغرض الذي نشأت من أجله الشركة ويقاس سلوكه بسلوك الرجل المعتاد. فهو يتقاضى أجرا نظير إدارته ومن ثم يكون مسؤولا قبل الشركة عن أخطائه الناتجة عن تصرفاته وأعمال إدارته فإذا أساء الإدارة وألحق أضرارا بالشركة أو تجاوز حدود اختصاصاته

---

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص130 و131.

[2]- محمد حسين الجبر، المرجع السابق، ص217 و218.

[3]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 131.

[4]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 324 و325.

أو تعدى الغرض الذي نشأت من أجله الشركة كان مسؤولا في مواجهة الشركة مسؤولية عقدية تبعا للعقد الذي يربطه بالشركة، وفي حالة ما إذا تعدد المديرون كانوا مسؤولين بالتضامن من قبل الشركة عن أخطائهم كما هي الحال في تعدد الوكلاء.

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

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

ولا يسأل المدير مسؤولية مدنية فحسب بل يسأل أيضا مسؤولية جنائية إذا توافرت شروطها فيه فيوقع عليه العقوبة شخصيا[1].

الفرع الثاني: الحالات غير العادية

مقتضى القاعدة العامة أن مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية فتبقى قائمة مادام يتمتع بهذه الصفة، كما تبقى قائمة حتى بعد انحلال الشركة وتصفيتها إلى أن تسقط بالتقادم الخمسي طبقا لأحكام المادة 771 من القانون التجاري الجزائري[2].

لكن تطبيق هذه القاعدة قد يصطدم بحالات يخرج فيها الشريك من الشركة قبل حلول أجلها أو ينظم شريك جديد للشركة بعد قيامها و ممارسة نشاطها، أو يتنازل عن حصته لآخر، وفي بعض الأحيان بوفاة الشريك تنتقل حصته إلى الورثة إذا رغب الشركاء في الاستمرار في الشركة وفي حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقده لأهليته

[1] - محمد حسين الجبر، المرجع السابق، ص 218.

[2] - أنظر المادة 771 من الأمر رقم 75-59، السابق ذكره.

أو الحجر عليه كلها تنشئ مراكز قانونية من خلالها سنتطرق لمسؤولية كل واحد منها على حدى فيما يلي:

1- مسؤولية الشريك المنسحب:

يظل الشريك مسؤولا عن ديون الشركة وعن تعهداتها التي نشأت قبل خروجه وانسحابه أما بالنسبة لديون الشركة وتعهداتها التي نشأت بعد خروجه فالأصل ألا يسأل عنها لنشوئها بعد سقوط صفته كشريك غير أن هذا الأصل يخضع لقيدين:

أ- أن يتم شهر هذا الانسحاب.

ب- أن يتم حذف اسم الشريك المنسحب من عنوان الشركة إذا كان اسمه واردا بها حتى لا يظل الغير معتمدا على استمرار الشريك في الشركة الأمر الذي يؤثر على ائتمان الشركة والضمان العام الذي يتعامل معها على أساسه[1].

فإذا تخلف أحد هذان القيدان أو كلاهما ظلت مسؤولية الشريك الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة قائمة رغم خروجه من الشركة إلى غاية أن تنقضي الشركة وتتم تصفيتها وتسقط دعاوى دائنيها بالتقادم الخمسي ولقد تعرض المشرع التجاري في المادة 2/561 والتي قضت بعدم جواز الاحتجاج على الغير بإحالته الحصص عند انسحاب أو خروج أحد الشركاء إلا بعد إفراغها في عقد رسمي ونشرها في السجل التجاري[2].

وفي هذه الحالة يفترض أن يكون باقي الشركاء وافقوا على انسحاب الشريك فإن لم يفعلوا يبقى من حقه طلب الانسحاب من الشركة بواسطة القضاء ويتم ذلك بحكم قضائي، وإن صدور الحكم في حد ذاته لا يكفي لإعلام الغير،لأن له حجية نسبية بين أطرافه،كما أنهم قد يتراخوا عن القيام بما هو واجب عليهم قانونا فلا يعمدوا إلى تعديل القانون الأساسي للشركة، لذا يستحسن من الشريك الذي يريد الانسحاب أن يطلب في ذات الوقت أيضا من القضاء الحكم بتعديل القانون الأساسي للشركة حتى يتفق وواقع الحال،فإن لم يفعل عليه أن ينشر ذلك الحكم المقرر لانسحابه من الشركة في السجل التجاري وبالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية وأيضا في الجرائد اليومية المؤهلة لتلقى

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 117.

[2]- أنظر المادة 516 الفقرة الثانية من الأمر رقم 75-59، السابق ذكره.

الإعلانات القانونية حتى يعلم الغير ويسد عنه الذرائع، كما يجب عليه أن يسعى إلى حذف اسمه من عنوان الشركة حتى لا يظن الغير أنه لازال شريكا مسؤولا مسؤولية من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة ونفس الشيء في حالة ما إذا صدر حكم يقضي بإخراجه من الشركة[1].

2- مسؤولية الشريك الجديد:

يجمع الرأي فقها وقضاء على مسؤولية الشريك الذي ينضم إلى الشركة بعد تكوينها مسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة حتى تلك التي نشأت قبل دخوله الشركة[2]، ويعود السبب في ذلك من ناحية إلى أن الديون السابقة على انضمامه قد نشأت في ذمة الشركة كشخص معنوي ودخوله فيها بمحض إرادته على قبوله الشركة بحالتها الراهنة أي بسلبياتها وإيجابيتها ومن ناحية أخرى أن المسؤولية التضامنية عن ديون شركة التضامن هي حكم ملازم لصفة الشريك بغض النظر عما إذا كان هذا الشريك مؤسسا للشركة أو منضما إليها[3]، وذلك نظرا لعموم نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري والذي يقابل نص المادة 22 من القانون التجاري في كل من مصر وفرنسا.

لكن يجوز للشريك أن يشترط انتفاء مسؤوليته عن الديون السابقة على انضمامه للشركة شريطة أن يشهر ذلك طبقا للإجراءات التي نص عليها القانون حتى يمكن الاحتجاج على الغير بانتفاء مسؤولية الشريك، كما لا يجوز للغير الاحتجاج على هذا الشرط لأنه لا يؤثر على الضمان العام للمتعاملين مع الشركة[4].

3- مسؤولية الشريك المتنازل عن حصته:

قد يتنازل الشريك المتضامن عن حصته لشريك آخر بعد موافقة جميع الشركاء حسب المادة 1/560 من القانون التجاري الجزائري، وتؤكد المادة 561 من نفس

---

[1]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 101.

[2]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 307.

[3]- أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 248.

وأنظر أيضا محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 307.

[4]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 118 و119.

القانون على أن التنازل عن الحصة الخاصة بالشركة لا يتم إلا بموجب عقد رسمي ولا يجوز الاحتجاج بهذا التنازل إلا بعد إتباع جميع إجراءات الشهر[1].

ولكن يثور السؤال حول الديون السابقة على شهر التنازل وما إذا كانت تظل عالقة بذمة الشريك المتنازل أو أنه يبرأ منها وتنتقل إلى المتنازل إليه؟.

ذهب رأي إلى أن تنازل الشريك عن حصته في الشركة يؤدي إلى إحلال المتنازل إليه محل المتنازل في جميع حقوقه والتزاماته فتبرأ ذمة هذا الأخير من ديون الشركة دون اشتراط موافقة الدائنين وذلك بمجرد تنازله[2].

لكن الرأي الراجح فقها وقضاء يرى ضرورة موافقة دائني الشركة على حلول المتنازل إليه محل المتنازل في الالتزام بتلك الديون ويعود السبب في ذلك إلى أن التنازل ينطوي على حوالة للدين ولا تسري هذه الحوالة إلا إذا أقرها الدائن فإن حصل مثل هذا القرار برئت ذمة المتنازل عن الديون السابقة عند شهر تنازله وانتقل بها إلى المتنازل إليه أما إذا لم يقع هذا الإقرار بقيت ذمة المتنازل مثقلة بهذه الديون[3].

ومن الطبيعي ألا يوافق الدائنون على التنازل عن الضمان العام المقرر لهم في مواجهة المتنازل إلا إذا وثقوا في ملاءة المتنازل إليه كما سبق أن رأينا أن هذا النوع من الشركات أي شركات التضامن تقوم على أفراد تربطهم صلة القرابة أو الصداقة بحيث يأنس كل واحد منهم للأخر ويوليه ثقته ومن ثم فإدخال شخص غريب يعد أمرا خارجا عن إرادة الشركاء عند إنشاء الشركة[4].

4- في حالة وفاة الشريك:

إذا كانت القاعدة العامة أنه لا يمكن التنازل عن الحصص أو انتقالها إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام حيث يجوز الاتفاق على مخالفتها حيث أنه يمكن أن ينص العقد التأسيسي للشركة على انتقال حصة الشريك إلى الورثة في حالة وفاته إذا رغب الشركاء في الاستمرار في الشركة ولعل المشرع أراد أن يحافظ على هذه البنية

---

[1]- أنظر المادة 560 الفقرة الأولى والمادة 561 من الأمر رقم 75-59، السابق ذكره.

[2]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 309.

[3]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 309.

[4]- أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 849.

الاقتصادية حتى لا تزول لمجرد وفاة أحد الشركاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى نلاحظ أن المشرع راعى حماية للورثة القصر وهذا ما جاء في نص المادة 562 من القانون التجاري الجزائري[1].

- مسؤولية القاصر أو القصر من ورثة الشريك المتوفي في حالة استمرار الشركة (اتفاق الشركاء):

تنص المادة 2/562 على: "ويعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك، في حالة استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم."

وإزاء هذا النص نلاحظ أننا أمام شركة تجمع في طياتها بين نوعين من الشركاء شركاء مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، وشركاء مسؤولون مسؤولية محدودة طيلة مدة قصرهم، ومن ثم ففي خلال هذه المدة تتحول الشركة من شركة تضامن إلى شركة توصية[2].

ومن ثم لا يكتسبون صفة التاجر، ويمتنع شهر إفلاسهم ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي ورثوها وليس ثمة مانع على أن الشركة تعود إلى شكلها الأول أي إلى شركة تضامن متى كملت أهلية القصر. بيد أن الصعوبة تظل قائمة في حالة سكوت العقد، والرأي الراجح أن الشركة تنقلب في هذه الحالة إلى شركة توصية يكون فيها القاصر شريكا موصيا مراعاة لمصلحة الشركة في البقاء ومصلحة القاصر في الحماية[3].

5- الشريك المتضامن الفاقد لأهليته:

لقد أجاز القانون أن ينص الشركاء في القانون الأساسي للشركة على استمرارها في حالة فقدان الأهلية لأحد الشركاء وفي هذه الحالة يجب تعيين حقوق الشريك الفاقد للأهلية ويتم تقرير وتحديد قيمتها في يوم اتخاذ قرار عزله من الشركة ويقدر القيمة خبير معتمد يعينه الأطراف (الشركاء والقيم على الأموال في حالة فقدان الأهلية) فإذا

[1]- أنظر المادة 562 من الأمر رقم 75-59، السابق ذكره.

[2]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 121.

[3]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 124 و125.

اختلف الأطراف عينت الخبير محكمة الأمور المستعجلة المختصة والتي يقع في دائرتها مركز الشركة، وكل شرط أو إجراء يخالف ذلك لا يحتج به في مواجهة دائني الشركة[1].

ولقد عالجت المادة (3/70) من قانون الشركات العراقي موضوع فقد الشريك المتضامن لأهليته وقضت بتصفية حصة الشريك القاصر في الشركة، حيث يقدر نصيبه بحسب قيمته وقت صدور الحكم بالحجر عليه، وأجاز استمرار الشركة بين الشركاء الباقين على أن يعدل عقد الشركة في حين نجد أن القوانين المختلفة قد نظمت مسألة فقدان أهلية الشريك المتضامن واعتبرته سبب من الأسباب الخاصة لانحلال الشركة وأجازت في الوقت ذاته لبقية الشركاء أن يقرروا بالإجماع الاستمرار في الشركة بمعزل عن الشريك الذي فقد أهليته شريطة أن لا يؤثر هذا الاستمرار على الحد الأدنى المقرر لعدد الشركاء الواجب توفره في هذا النوع من الشركات وأن يعدل عقد الشركة، ويبرر جانب من الفقه انحلال الشركة التضامنية في حالة فقدان الشريك لأهليته، على أن مضيعة للثقة بالشركة، ويضع الشريك فاقد الأهلية أمام استحالة قانونية لتنفيذ التزاماته بموجب عقد الشركة وبالتالي تنقضي الشركة في حالة الحجر على الشريك بسبب العته أو السفه أو الجنون، أو بسبب عقوبة سالبة للحرية، وأعطى في الوقت ذاته لبقية الشركاء الحق في الاستمرار في الشركة إن قرروا ذلك بمعزل عن الشريك الذي توفر فيه السبب الخاص للانحلال[2].

6-الشريك المتضامن المفلس:

القاعدة العامة أن شركة التضامن تنتهي بإفلاس أحد الشركاء غير أنه يجوز الاتفاق بين باقي الشركاء على استمرار الشركة حسب نص المادة 439 من القانون المدني الجزائري ونص المادة 563 من القانون التجاري الجزائري في حالة الاستمرار تعين حقوق الشريك الفاقد لهذه الصفة والواجب أداؤها له[3]، بمعنى أن القانون أجاز أن

---

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 122.

[2]- أكرم محمد حسين، أثر انعدام الأهلية على الشركة التضامن، كلية القانون، جامعة بغداد، مقال بمجلة البحوث القضائية اليمنية، العدد 05. سبتمبر 2006، ص 08 و09.

[3]- أنظر المادة 439 من القانون 05/07، السابق ذكره.

ينص الشركاء في القانون الأساسي للشركة على استمرارها في حالة إفلاس أحد الشركاء وفي هذه الحالة يجب تعيين حقوق الشريك المفلس ويتم تقرير قيمتها في يوم اتخاذ قرار عزله من الشركة، ويقدر القيمة خبير معتمد يعينه الأطراف أي الشركاء ووكيل التفليسة فإذا اختلف الأطراف عينة الخبير محكمة الأمور المستعجلة المختصة والتي يقع في دائرتها مركز الشركة، وكل شرط أو إجراء يخالف ذلك لا يحتج به في مواجهة دائني الشركة[1].

7- **الشريك المتضامن المعسر**:

يترتب على تضامن الشركاء فيما بينهم، أن لدائن الشركة أن يطالب أيا من الشركاء منفردا بكل الدين، كما يجوز له أيضا أن يطالب الشركاء مجتمعين بهذا الدين، فإذا أوفى أحد الشركاء الدين حق له أن يطالب الآخرين كل بقدر حصته في الدين، وإذا كان أحد الشركاء معسرا تحمل تبعة هذا الإعسار الشريك الموفي وسائر الشركاء كل بقدر حصته[2].

وأنظر أيضا المادة 563 و559 من الأمر رقم 75-59، السابق ذكره.

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 121 و122.

[2]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص

المبحث الثاني: أنواع مسؤولية الشريك المتضامن بحسب موضوعها

سنتطرق في هذا المبحث إلى أنواع مسؤولية الشريك المتضامن بحسب موضوع المسؤولية والتي تقسم بدورها إلى مسؤولية الشريك المتضامن مسؤولية مدنية (مطلب أول)، ومسؤولية الشريك المدير المتضامن مسؤولية جزائية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مسؤولية الشريك المتضامن مسؤولية مدنية

يقصد بالمسؤولية المدنية المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة الشريك المتضامن فيكون مصدر هذا الالتزام إما العقد الذي يربطه بالمضرور فتكون مسؤولية عقدية وقد يكون مصدره القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة وعندئذ تكون مسؤولية تقصيرية، وبالتالي يظهر الفرق بين المسؤولية التقصيرية والعقدية في كون الأولى تقوم على ما يحدثه الشريك المتضامن من ضرر للغير ويكون مسؤولا عنه بحكم القانون، أما الثانية فأساسها العقد وتنشأ عن الإخلال بما التزم به الشريك المتضامن مع الشركاء في عقد الشركة التزاما صحيحا غير مشوب بعيب أو بطلان[1].

الفرع الأول: المسؤولية العقدية للشريك المتضامن

تعرف المسؤولية العقدية على أنها جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها فهي لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عند العقد عينا فيكون المدين في هذه الحالة مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد.

تعتبر مسؤولية الشريك مسؤولية عقدية في مواجهة الشركة والشركاء، وذلك بإخلال الشريك لالتزاماته التعاقدية التي تجد أساسها في العقد الذي التزم به باعتباره شريكا في الشركة وتتجسد هذه المسؤولية في عقد الشركة أي أن الشريك في هذه الحالة طرفا فاعلا ومؤثرا في الشركة، فيلتزم ببذل عناية الرجل الحريص في أداء الالتزامات التي التزم بها، ويسأل عن الضرر اللاحق بالشركة والشركاء عند انتفاء

[1]- المسؤولية المدنية لمسيري الشركات نقلا عن موقع : www.droi entreprise.org.، تاريخ التصفح: 2017/03/16. على الساعة 15:28.

هذه العناية أو عن الأخطاء المرتكبة من قبله، وفي هذا الشأن نصت المادة 172 من القانون المدني على : "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم"[1]، إذن يعتبر الشريك في هذه الحالة مدينا للشركة والشركاء بأداء واجباته المنوطة به ويتوخى الحيطة والحذر في تنفيذ هذا الالتزام وبذل عناية الرجل الحريص، حتى ولو لم يتحقق الغرض المنشود للشركة وتتمثل المسؤولية المدنية العامة تجاه الشركة في مطالبة الشريك سواء كان عضو(شريك) عادي أو مسيرا (مدير) بالتعويض عن الضرر اللاحق بها من جراء الخطأ الذي ارتكبه في حقها ولئن كانت تفترض بذلك ذات الأركان التي تنص عليها الأحكام العامة للمسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما[2].

من هنا يتحدد مجال المسؤولية العقدية للشريك عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية مما يفيد أن قيام هذه المسؤولية يتطلب شروط هي:

أولا: وجود عقد الشركة بين الشريك والشركة

لا يمكن الإدعاء بالمسؤولية العقدية إلا بوجود عقد بين الأطراف وأن يكون هذا العقد صحيحا وأما إذا لم ينعقد بعد كأن يتضرر أحد الأطراف في مرحلة المفاوضات –مثلا- فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية، ولا تنطبق المسؤولية العقدية كذلك إذا كان العقد منعدما أصلا بين الطرف المسؤول والطرف المضرور كأن يقدم أحدهما خدمة للثاني من باب الإحسان أو المجاملة[3]، فإذا لم تكن بين الشريك والشركة الرابطة العقدية فلا مجال لمساءلته عن الأضرار لتخلف ركن جوهري وهو العقد.

---

[1]- المادة 172 من القانون 05/07، السابق ذكره.

[2]- كمال العياري، المسير في الشركة التجارية، ج2، (التسمية-المهام والصلاحيات-المسؤولية المدنية والجزائية)، ط1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011، ص258.

[3]- علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، ط2. مونم للنشر، الجزائر، 2007، ص 25.

ثانيا:عدم تنفيذ الشريك للالتزامات الناشئة التي رتبها العقد

يجب أن يكون الضرر الذي أصاب الشركة والشركاء ناتج مباشرة عن إخلال الشريك بالتزاماته الناشئة عن العقد، وهذه الالتزامات توضع حسب إرادة الأطراف تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهي الشروط الموضوعية في العقد صراحة كما يمكن أن تدخل في دائرة هذا العقد مستلزمات أخرى وفقا للأحكام القانونية والعرفية، العدالة وطبيعة الالتزامات والمعاملات طبقا لما قضت به المادة 2/107 من القانون المدني: "... لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام"[1].

ثالثا: قيام المسؤولية في إطار العلاقة التعاقدية

لا مجال للمسؤولية العقدية إلا إذا قامت في إطار العلاقة العقدية وبعبارة أخرى يجب أن يكون المتعاقد المدين أو الغير إذا كان تابع له هو المتسبب في عدم تنفيذ الالتزام أي هو الذي أخل بالالتزامات التي تحملها بموجب العقد من جهة وأن يكون المتضرر هو المتعاقد معه أي الدائن من جهة ثانية، ويستند هذا الشرط إلى مبدأ نسبية آثار العقد ومفاده أن آثار العقد تقتصر على طرفيه فلا تكسب الغير حقا ولا تحمله واجبا[2].

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للشريك المتضامن

تقع المسؤولية التقصيرية على الشريك في الشركة التجارية بارتكابه لفعل عن قصد أو تقصير وخطأ منه سواء كان الخطأ المرتكب جسيما أو يسيرا بحسن نية أو سوء نية وهذا ما أكدته المادة 124 من القانون المدني بنصها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[3].

ومن هنا يتضح أن قيام المسؤولية عن الأعمال الشخصية (التقصيرية) للشريك لا تنشأ إلا عند إخلاله بالتزام قانوني دون أن يربطه مع الغير المتضرر رابطة عقدية وذلك بتوفر شروط هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية حتى يكون الشريك مسؤولا

[1]- المادة 107 الفقرة الثانية من القانون 05/07، السابق ذكره.

[2]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 26.

[3]- المادة 124 من القانون 05/07، السابق ذكره.

بالتعويض، فإذا لم تتوافر هذه الشروط وكانت هناك فلا مناص من أن تكون مسؤولية تقصيرية ومعنى ذلك هو أن المسؤولية التقصيرية هي الأصل العام وأن المسؤولية العقدية استثناء لا يعمل إلا بتوافر الشروط اللازمة[1]، وهذه الشروط هي:

أولا: الخطأ الموجب للمسؤولية

تعددت الآراء في تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية على من ارتكبه إلا أننا لا نرى فائدة من الخوض في هذه الآراء لكثرتها ولعدم دقتها في تحديد الخطأ كأول ركن من أركان المسؤولية التقصيرية أما الخطأ في نظر الأستاذ خليل أحمد حسن قدادة فهو "كل عمل يقوم به الإنسان وهو مدرك تمام الإدراك أنه يضر بالغير" فالإنسان يلتزم نحو غيره بعدم الإقدام على كل عمل من شأنه أن يوقع بالغير الضرر ومصدر هذا الالتزام القانون بطبيعة الحال[2]، وفي هذه الحالة لا يهم العمل الذي أتاه الشريك إذا كان بقصد الإضرار من عدمه كونه مدرك للأثر الناجم عن ذلك ومن بين صور الخطأ التي تستوجب مسؤوليته أيضا التعسف في استعمال الحق التي تجد أساسها في المادة 41 من القانون المدني[3]، فقياس تعسف الشريك باستعمال حقه قصد الإضرار بالغير أو الحصول على فائدة غير مشروعة يقاس بمعيار الرجل العادي وهو المعيار العام في المسؤولية التقصيرية.

ثانيا: الضرر في المسؤولية التقصيرية

عادة لا مسؤولية بدون ضرر فالضرر هو الذي يقدر التعويض بمقداره عادة في المسؤولية التقصيرية وقد ورد في نص المادة 124 من القانون المدني الضرر كركن قاطع في المسؤولية التقصيرية، فالضرر الذي يلحقه الشريك في الشركة بالغير يكون ضررا ماديا محققا أخل بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور وأن يكون إخلال الشريك

[1]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 138.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الالتزام، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 241 و242.

[3]- أنظر المادة 41 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

بهذه المصلحة محققا وليس احتماليا، أي أن الضرر في هذه الحالة قد وقع بالفعل أو مؤكد أنه سيقع.

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تعتبر العلاقة السببية، الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية، وتعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص (الشريك) وبين الضرر الذي وقع بالشخص، ومن ثم لا يكون الشريك مسؤولا عما ارتكبه من أعمال إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجبي لا يد له فيها، وذلك لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ الذي وقع منه وبين الضرر الذي وقع بالشخص المضرور[1]. إذن طبقا لأحكام القانون المدني يجب أن تتوافر هناك علاقة بين الخطأ الذي ارتكبه الشريك والضرر الناتج عنه أي أن الضرر ترتب كنتيجة مباشرة لفعل الشريك أما إذا كان الضرر الناتج ليس له علاقة بخطئه انتفت رابطة السببية في هذه الحالة وبالتالي يعفى الشريك من هذه المسؤولية.

المطلب الثاني: مسؤولية الشريك المدير المتضامن مسؤولية جزائية (المدير أو المسير الشريك)

تقوم المسؤولية الجزائية لمسير الشركة التجارية عند توافر الشروط الضرورية وهي ارتكاب الجريمة من طرف مسير الشركة التجارية ويعد في هذه الحالة الشخص الطبيعي الذي تتوفر فيه صفة معينة حسب الأحكام الواردة في قانون العقوبات (الفرع الأول)، وفي بعض الحالات نجد أن المسير قد يتجاوز حدود الصلاحيات المخولة له بموجب النظام الأساسي للشركة، فالمسؤولية الجزائية للشركة هي مسؤولية مشروطة بمعنى أنه ينبغي لقيامها أن ترتكب الجريمة بواسطة أحد الأشخاص الذي يعبرون عن إدارتها كشخص معنوي وحصرهم القانون الجزائري في أجهزتها وممثليها الشرعيين دون غيرهم من الفئات التي تنتمي إليها أيضا ومن جهة ثانية أن ترتكب لحسابها (الفرع الثاني)[2].

---

[1]- خليل أحمد حسين قدادة، المرجع السابق، ص 251.

[2]- معان جازية، المسؤولية الجزائية للشركة كشخص معنوي، مذكرة لاستكمال ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/06/18، ص 41.

الفرع الأول: ارتكاب الجريمة من طرف المسير أو المدير الشريك للشركة

من الأمور المستقرة فقها وقضاء وتشريعا أن الشخص الطبيعي هو الذي يرتكب الجريمة وتوقع عليه العقوبة الجنائية، أما الشخص الاعتباري فلا يتصور أن يرتكب جريمة يسأل عنها لانعدام إدراكه وإرادته التي هي مناط المسؤولية، أي عدم وجود عناصر ذهنية والتي لا توجد إلا في الشخص الطبيعي[1]، استلزم المشرع الجزائري على غرار ما فعل المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الفرنسي الجديد عند إقرار المسؤولية للأشخاص المعنوية ضرورة وجود شخص طبيعي يترتب على ارتكابه السلوك الإيجابي أو الامتناع الذي تقوم به الجريمة بمعنى أن الجريمة تقع من شخص طبيعي ذا صفة معينة لحساب الشخص المعنوي[2].

وفي هذا الصدد تنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على: "يكون الشخص المعنوي مسؤولا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"[3].

فنص المادة 51 مكرر مقتبس من 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص على ما يلي: "فيما عدا الدولة، تسأل الأشخاص المعنوية جزائيا وفقا للقواعد الواردة في المواد من 121-4 إلى 121-7 عن الجرائم التي ترتكب لحسابها بواسطة أجهزتها أو ممثليها"[4].

ومن هذا النص نستنتج أن الشخص المعنوي يعامل تماما مثلما يعامل الشخص الطبيعي إذ بإمكانه أن يسأل عن أية جريمة منفذة أو تم الشروع فيها، كما يمكنه أن يكون فاعلا أو شريكا، غير أن تطبيق هذا الحكم يتطلب تحديد الأشخاص محل

---

[1]- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص1071.

[2]- محمد حزيط، المسؤولية الجزائرية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، (د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 197.

[3]- المادة 51 مكرر من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-456 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[4] - Article 121-2 Code pénal Français -disponible en : www.le gifrance gouv.fr, 11/03/2017, 18:45.

المساءلة الجزائية ثم السلوك محل المساءلة[1]، ذلك أن الأشخاص محل المساءلة هم مسيري الشركة والفعل محل المساءلة هو الجرم المرتكب من طرفهم.

وقام المشرع الجزائري بحصر أصحاب الصفة في الأجهزة أو ممثليها الشرعيين، ويقصد بالأجهزة هو كل كيان مؤهل لاتخاذ القرارات أو تطبيقها ممن يخولهم القانون أو النظام الأساسي لهذه الشركة سلطة إدارتها والتصرف باسمها، أي بوجه عام الأشخاص الذين يمثلون أهمية كبيرة في المؤسسة بالنظر إلى الوظائف التي يحتلونها والتي تؤهلهم إلى تسيير أمورها والتكلم والتصرف والتعاقد باسمها ولحسابها[2].

ولتحديد أجهزة الشركة يجب الرجوع إلى النصوص القانونية والقانون الأساسي الذي يحكم كل نوع من هذه الشركات، حيث نصت المادة 553 من القانون التجاري على مسير شركة التضامن حيث يعد مديرها Le Gérant جهازا لها[3]، والأصل في إدارة شركة التضامن يعود لكافة الشركاء بحيث يعتبرون جميعا وكلاء عن بعضهم البعض في إدارة أعمال الشركة وهذا اعتمادا على أن كل شريك مفوض من الآخرين في إدارة أعمال الشركة، هذا فيما يتعلق في الإدارة الجماعية لشركة التضامن غير أنه قد يتفق الشركاء على كيفية إدارة شركة التضامن في العقد التأسيسي أو في عقد لاحق[4].

وما يمكن استخلاصه أن الجهاز في الشركات بمختلف أنواعها تضم أجهزة الإدارة والتسيير في الشركة، أما المقصود بالممثلين الشرعيين للشركة التجارية، عرفتهم الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر02 من قانون الإجراءات الجزائية الممثل القانوني هو "الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله"[5].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط9، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 232 و233.

[2]- معان جازية، المرجع السابق، ص 60.

[3]- أنظر المادة 553 من الأمر رقم 75-59، السابق ذكره.

[4]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 122 و123.

[5]- المادة 65 مكرر 02 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري آخر تعديل الأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2011.

وعليه فإن عبارة الممثل القانوني التي استعملها المشرع في نص المادة تعني بالتحديد الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالسلطة القانونية بموجب القانون أو الاتفاقية بموجب نظام الشركة أو العقد للتصرف باسم الشركة كذات معنوية، لذا يتعين الرجوع لأحكام القانون التجاري لتحديدهم حسب شكل الشركة.

الفرع الثاني: ارتكاب المسير الجريمة لحساب الشركة وحالة تجاوزه لحدود سلطاته

يجب لقيام المسؤولية الجزائية للمسير أن يقوم بارتكاب الجريمة لحساب الشركة كشخص معنوي فالنتيجة المنطقية التي ترتب جريمة ارتكبها المسير لحسابه ولمصلحته الخاصة بقصد الإضرار بالشركة لأنها في هذه الحالة تعد ضحية تصرفاته (أولا). وقد يحدث أن يقوم المسير بتجاوز حدود سلطاته ويقوم بأفعال يجرمها القانون فهذا التجاوز من شأنه أن يخلق مجال واسع لقيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية (ثانيا).

أولا: ارتكاب المسير الجريمة لحساب الشخص المعنوي

اشترط القانون لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عما يقع من أعضائه أو ممثليه أو العاملين لديه أن ترتكب الجريمة لحسابه فلا يكفي إسناد الجريمة إلى الشخص المعنوي أن تتحقق هذه الجريمة لحسابه، فلا يكفي إسناد الجريمة إلى الشخص المعنوي أن تتحقق هذه الجريمة ماديا وإنما يجب إلى جانب ذلك توافر عنصر الإسناد الذي يقصد به أن ينصرف السلوك الإجرامي وآثاره إلى الشخص المعنوي نفسه[1]، فمساءلة الممثل القانوني جزائيا إلى جانب الشركة التجارية يستلزم ارتكاب النشاط الإجرامي لحساب الشركة التجارية وليس لحسابه الخاص أي مصلحته الخاصة[2].

يقصد بعبارة "لحساب الشخص المعنوي" أن تكون الجريمة قد ارتكبت بهدف تحقيق مصلحة له، وهي ذات معنى واسع وتعني التصرف يجب أن يكون قد حقق فائدة أو جني مصلحة له، سواء كانت مصلحة اقتصادية أو مالية كتحقيق ربح وتجنب إلحاق الضرر به أو الحصول على صفقة، ويستوي في هذا أن تكون هذه المصلحة مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، محققة أو احتمالية أي يكفي أن تكون الأفعال

[1]- معان جازية، المرجع السابق، ص62.

[2]- عائشة بوعزم، (ممثل الشركة التجارية القضايا الجزائية)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد5، العدد1 لسنة 2012، ص 265.

الإجرامية قد ارتكبت بهدف ضمان تنظيم أو حسن سير أعمال الشخص المعنوي أو تحقيق أغراضه حتى ولو لم يحصل هذا الشخص في النهاية على أية فائدة[1].

استنادا إلى ما سبق فإن تحقق شرط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي يستند إلى معيارين: معيار مادي ومعيار شخصي، يتمثل المعيار المادي (معيار النتيجة) في أن الشخص المعنوي يتأثر بالتصرفات التي تصدر عن ممثليه أو أجهزته أو العاملين لديه، والتي تحقق له فائدة أو منفعة أيا كانت، أما المعيار الشخصي فهو يتعلق بالحالة الذهنية لمرتكب الجريمة فلا يجوز أن تستند الجريمة المرتكبة من أحد أعضاء الشخص المعنوي أو ممثليه إذا كان الهدف منها هو تحقيق المصلحة الخاصة[2].

ثانيا: حالة تجاوز المسير حدود سلطاته

قيام المسؤولية الجزائية للمسير تقيم أيضا مسؤولية الشركة كشخص معنوي، عند قيام هذا المسير بارتكاب الجرائم لحساب الشركة وكذلك لتحقيق الثراء ذات الطابع المادي كفتح الأسواق أو التوسع والزيادة في الإنتاج، ولكن قد يحدث وأن يقوم أحد الأجهزة بتجاوز الحدود المسطرة له مما يؤدي لقيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية، لكن بالرجوع لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات لم يرد فيها ما يبين إذا كان تجاوز العضو أو الممثل لسلطاته يقيم المسؤولية الجزائية للشركة أو لا، فارتكاب الجريمة باسم الشخص المعنوي يعني أن الممثل إذا تصرف باسمه الخاص، فالشركة كشخص معنوي لا تتحمل المسؤولية الجزائية عن فعله الإجرامي ولو ارتكبه المسير بمناسبة أدائه لمهامه أو أثنائها.

نجد أن نص المادة 51 مكرر السالفة الذكر، من المفترض أن تنص على مصطلح باسم ولحساب الشخص المعنوي حتى تكون بذلك أكثر دقة ووضوحا، لأن التصرف باسم الشخص المعنوي يحمل في طياته التصرف باستعمال وسائل الشخص المعنوي من أجل تحقيق مصلحة أو منفعة له[3].

---

[1]- معان جازية، المرجع السابق، ص 65.

[2]- بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 14 ماي 2014، ص 209.

[3]- نفس المرجع، ص 68.

لكن عدم تحقيقها ليس معناه أن مسؤولية الشخص المعنوي لا تقوم جزائيا إذا تصرف أحد أعضائه أو ممثليه لحسابه، مادام أن تلك المصلحة أو المنفعة ليست ركنا لقيام هذه المسؤولية وإنما هي قرينة على إرادة الشخص المعنوي ارتكاب الجريمة وبالتالي فإن ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي يحمل في طياته أن يكون ذلك للفائدة والمصلحة الجماعية لهذا الأخير[1].

فيما كانت التوصية الصادرة عن المجلس الوزاري للدول الأعضاء في المجلس الأوروبي رقم 18 لسنة 1988 قد نصت على أنه يجب مساءلة الشخص المعنوي جنائيا، ولو كانت الجريمة المرتكبة لا تدخل في نطاق تخصصه أو موضوعه، ولذلك فإن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تقوم حتى ولو تجاوز الشخص الطبيعي حدود اختصاصه وكانت الجريمة قد ارتكبت في ظل هذا التجاوز[2].

[1]- معان جازية، المرجع السابق، ص 68.

[2]- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 217.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: آثار مسؤولية الشريك المتضامن

نظرا للغموض الذي يكتنف طبيعة العلاقة التي تربط بين الشركاء المتضامنين من جهة وبين الشركة أي شركة التضامن واختلاف الآراء بين الفقهاء باعتبارهم مدينين متضامنين أو كفلاء عاديين وحتى كفلاء متضامنين ستنصب دراستنا في هذا الفصل في مجملها بالرجوع إلى القواعد العامة ومحاولة إسقاط أحكام وآثار التضامن في العلاقة سوى بين الشركاء فيما بينهم، وبينهم وبين الشركة عن ديون هاته الأخيرة والمترتبة في ذمتها نتيجة لمباشرتها لأعمالها ونشاطها في الغرض الذي أنشئت من أجله.

وسنتطرق أولا إلى علاقة الدائن بالشريك المتضامن (مبحث أول) ثم إلى علاقة الشريك المتضامن ببقية الشركاء (مبحث ثاني) وبطبيعة الحال عن ديون الشركة.

المبحث الأول: علاقة الدائن بالشريك المتضامن

سنتناول في هذا المبحث إلى علاقة الدائن بالشريك المتضامن وذلك في حالة قيام الدائن بمطالبة أحد الشركاء المتضامنين بالدين المترتب على الشركة وقام هذا الشريك بالوفاء وذلك في (المطلب الأول) المخالصة، وفي (المطلب الثاني) إلى الدفوع التي يثيرها الشريك المتضامن.

المطلب الأول: المخالصة

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في (الفرع الأول) اعتبار الشريك مدين متضامن مع الشركاء ومع الشركة وفي (الفرع الثاني) اعتبار الشريك كفيل متضامن أو كفيل عادي.

الفرع الأول: اعتبار الشريك مدين متضامن مع الشركاء ومع الشركة

بالرجوع إلى القواعد العامة وفي حالة وجود عدة مدينين ملزمين بدين واحد، وحيث يعتبر كل منهم في علاقته بالدائن كمدين بمجموع هذا الدين فيكون للدائن أن يطالب أي مدين شاء بكل الدين، كما يكون لكل مدين أن يبرئ ذمته وذمة سائر المدينين معه بالوفاء لكل الدين للدائن، ويسمى هذا التضامن (التضامن السلبي) فهو يحقق مصلحة أكيدة للدائن. فبدلا من أن يقتصر على ما له من ضمان عام على أموال مدين واحد فإنه يترتب على اشتراط التضامن أن يشمل ذلك الضمان أموال مدينين متعددين[1].

بينما يرى الدكتور أنور سلطان أن تضامن المدينين ينبني على أن يسأل كل مدين قبل الدائن عن كل الدين بمعنى أن للدائن أن يطالب أي مدين شاء بالدين كله، كما يكون لكل مدين أن يبرئ ذمته وذمة سائر المدينين بالوفاء بكل الدين للدائن.

وفي هذا خروج على قاعدة انقسام الدين بين المدينين قبل الدائن، وتعظم أهمية التضامن السلبي لأنه يمكن المدينين من الحصول على الائتمان اللازم، كما يهيئ للدائن تأمينا شخصيا لا يعلوه تأمين آخر حتى الكفالة، ولذا لا يفوت الدائن أبدا أن يطالب

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 326.

بالتضامن بين مدينيه المتعددين أو بين مدينه والكفيل الذي يقدمه، ذلك أنه بالتضامن يتفادى الدائن خطر إعسار أحد المدينين ويلقى بهذه المخاطرة على المدينين المتضامنين الذين يتحملوا فيما بينهم نتيجة إعسار أحدهم[1].

وتنص المادة 217 من القانون المدني الجزائري على: "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون"[2].

وظاهر من هذا النص أن التضامن السلبي قد يكون اتفاقيا أو قانونيا، وأنه إذا تناول الاتفاق عدة مدينين فلا يفترض التضامن بينهم بل يجب أن تتجه إليه الإرادة الصريحة أو الضمنية، وأنه لا يجوز أن نقيس على حالات التضامن القانونية ما لم يرد في شأنه نص يقضي بذلك.

هذا ولا يخفى أن المشرع الجزائري قد نص على مسؤولية الشريك المتضامن من غير تحديد بموجب المادة 551 من القانون التجاري الجزائري[3] لذا لا يمكن تفسيرها على أنها التزام يقع بنص القانون ونتيجة لذلك وحسب الرأي الأول الذي سبق وأن ذكرناه في نقطة الوصف القانوني للشريك المتضامن واستنادا لأصحاب هذا الرأي القائل أن الشريك المتضامن مدين متضامن مع الشركة، إضافة إلى تضامنه مع باقي الشركاء فيحق لدائن الشركة أن يوجه مطالبته بالدين مباشرة للشريك المتضامن لأنه يعتبر مدينا أصليا يستطيع الدائن أن يرجع عليه ابتداء بدلا من متابعة الشركة، ذلك أن كلا منهما ملتزم نحوه بالدين كله ولكونهما متعادلان في درجة المديونية.

فبالرجوع دائما إلى القواعد العامة وحسب رأي الأستاذ الدكتور محمد صبري السعدي فإن الأحكام الخاصة بعلاقة الدائن بالمدينين المتضامنين تسيطر عليه المبادئ الثلاثة وهي وحدة الدين وتعدد الروابط والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر[4]، وسنتناولها على التوالي:

---

[1]- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 244.

[2]- أنظر المادة 217 من القانون 05/07، السابق ذكره.

[3]- أنظر المادة 551 من الأمر رقم 75-59، السابق ذكره.

[4]- محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام (النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري)، د.ط، دار الكتاب الحديث، 2004، ص 238.

1- **وحدة الدين**: والمقصود بوحدة الدين أن حق الدائن تجاه المدينين جميعا يعتبر وحدة لا تقبل التجزئة، ومن النتائج التي تترتب على وحدة المحل أن للدائن الحق في أن يختار أي مدين من المدينين المتضامنين (قد يرى أنه أكثرهم ملاءة أو أيسرهم وفاء أو حتى بدون سبب يبرر هذا الاختيار) يطالبه بوفاء كل الدين، لا بحصته منه فقط، دون أن يكون لهذا المدين الحق في الدفع بالتقسيم في مواجهة الدائن، وإذا لم يستوف الدائن حقه كاملا من هذا المدين بسبب إعسار لحقه كان له أن يرجع على غيره من المدينين، وليس لمن طالبه الدائن منفردا بالدين أن يلزم الدائن بضرورة اختصام باقي المدينين في الدعوى بهدف استصدار الحكم بالدين منقسما عليهم وإنما كل ما له هو طلب تأجيل الدعوى لإدخال زملائه المدينين الآخرين وذلك على أساس أن له حق الرجوع عليهم بما قد يؤديه للدائن زائدا عن حصته في الدين حتى إذا ما حكم عليه بكل الدين حكم على كل من الآخرين بقدر حصته ولا يجوز للدائن أن يعارض في ذلك[1].

ويقابل حق الدائن في استيفاء كل الدين من أحد المدينين واجب في قبول الوفاء من أي منهم ويترتب على وفاء أحد المدينين، براءة ذمة الباقين بقدر ما استوفاه الدائن منه بمعنى أنه إذا استوفى الدائن بعض الدين من أحد المدينين فلا يجوز له أن يطالب غيره من المدينين إلا بباقي الدين[2].

وفي هذا تقول المادة 222 من القانون المدني الجزائري: "إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم بالدين مبرئ لذمة الباقين".

وإذا كان مبدأ وحدة الدين اقتضت أن يكون للدائن الحق في اختيار أي مدين متضامن يطالبه بكل الدين فإن هذا المبدأ لا يمنع من أن يطالب الدائن جميع المدينين مجتمعين بكل الدين[3].

وبناء على ما تقدم من أحكام فيما يخص وحدة الدين فإننا من جانب نرى أنه وبحسب المسؤولية الشخصية للشريك المتضامن عن ديون الشركة التي تقع على عاتقه كما لو كانت ديونه الشخصية فلا تتحدد بمقدار الحصة التي قدمها الشريك المتضامن

[1]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 332.

[2]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 246.

[3]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 333.

وإنما تتعدى ذلك وتشمل ذمته المالية بكاملها، فإن لدائن شركة التضامن حسب الراي القائل بأن الشركاء مدينين متضامنين الحق في أن يختار أي شريك متضامن من الشركاء المتضامنين يطالبه بوفاء كل الدين لا بحصته منه فقط.

ولما كان الدين واحدا بالنسبة إلى جميع المدينين المتضامنين فيجوز لمن يطالبه الدائن منهم بالوفاء أن يتمسك في مواجهته بأوجه الدفع المشتركة بينهم، من ذلك بطلان الالتزام بطلانا مطلقا لعدم مشروعية السبب أو المحل، أو عدم استحقاق أداء الالتزام بعد، كما لو كان الالتزام مضافا إلى أجل واقف أو معلق على شرط واقف لمصلحة سائر المدينين، أو سبق انقضاء جملة الالتزام بسبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو التجديد أو استحالة التنفيذ لهلاك المحل بقوة قاهرة[1].

وهذه الدفوع المشتركة هي نفسها التي ذكرها الدكتور أنور سلطان وكذا الأستاذ الدكتور محمد صبري السعدي.

2- **تعدد الروابط**: المبدأ الثاني الذي يهيمن على التضامن السلبي هو مبدأ تعدد الروابط التي تربط الدائن بالمدينين المتضامنين واستقلال كل رابطة عن الأخرى في الأحوال والتي يختلف فيها مركز أحد المدينين المتضامنين عن مركز سائرهم.

وسنعرض النتائج المترتبة على مبدأ تعدد الروابط:

أ/ الاعتداد بالوصف الذي يلحق كل رابطة:

قد تختلف الروابط التي تربط المدينين بالدائن فيما بينها من حيث الأوصاف التي تلحقها وتعدل من أثر الالتزام، فقد تكون إحدى هذه الروابط معلقة على شرط واقف أو مضافة إلى أجل واقف، وتكون الأخرى بسيطة منجزة وقد يكون الالتزام التضامني في جملته مؤجلا ثم يسقط الأجل بالنسبة إلى أحد المدينين بسبب شهر إعساره.

وفي مثل هذه الحالات يجب على الدائن أن يراعي في مطالبته المدينين المتضامنين ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين، وعلى ذلك لا يجوز للدائن مطالبة المدين الذي كان التزامه مؤجلا أو مشروطا إلا بعد حلول الأجل أو تحقق الشرط، ولهذا المدين أن يتمسك بالأجل إذا طالبه الدائن بالوفاء ولكن لا يجوز

[1]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 247.

لغيره من الدينين المتضامنين التمسك به، بل يتعين على من يطالبه الدائن منهم بالوفاء أن يفي بالدين بكامله وفي الحال فليس له أن يتمسك بالأجل ولو بقدر حصة المدين الأول[1].

وفي ذلك نصت المادة 223 الفقرة الأولى على: "يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين على أن يراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف"[2].

ب/ الاعتداد بالعيوب الخاصة بكل رابطة:

قد تلحق رابطة أحد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب خاصة لم تتحقق بالنسبة لسائر الروابط، فقد يكون أحد هؤلاء المدينين المتضامنين قد تعاقد وهو ناقص الأهلية بينما كان الآخرون أهلا للتعاقد، أو يكون قد شاب رضا أحد هؤلاء عيب كغلط أو تدليس أو إكراه بينما لم تلحق هذه العيوب الروابط الأخرى، وفي مثل هذه الأحوال يجب على الدائن أن يراعي عند مطالبته لأحد المدينين المتضامنين ما لحق رابطته به من عيوب.

كما أن الدفع المبني على هذا العيب الذي لحق بإحدى تلك الروابط يعد دفعا خاصا بهذا المدين الذي شاب رضائه عيب أن يطلب إبطال العقد بالنسبة إليه وحده، ولا يجوز ذلك بالنسبة لسائر المدينين الآخرين، بل يظل العقد حتى بعد الحكم بإبطاله بالنسبة للمدين الأول صحيحا بالنسبة لسائر المدينين وحيث يبقى للدائن الحق في مطالبة أي منهم بالدين كله[3].

وفي هذا تقول المادة 223 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري: "ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين بالوفاء أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين، ولكن يجوز له أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة به والتي يشترك فيها جميع المدينين"[4].

---

[1]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 335.

[2]- أنظر المادة 223 الفقرة الأولى من القانون 05/07، السابق ذكره.

[3]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 335.

[4]- أنظر المادة 223 الفقرة الثانية من القانون 05/07، السابق ذكره.

ج/ الاعتداد بأسباب الانقضاء الخاصة بكل رابطة: كما يترتب على مبدأ تعدد الروابط واستقلالها أنه قد تنقضي رابطة الالتزام بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فقط دون أن تتأثر بذلك رابطة غيره من المدينين إلا في حدود نصيب المدين الأول في الدين، وأسباب انقضاء الدين التي ترجع إلى مدين دون آخر وهي المقاصة، واتحاد الذمة والإبراء، والتقادم[1].

في حين أن التجديد الذي يحدث باتفاق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين يؤدي إلى انقضاء الدين بجملته أيضا طالما أن الدائن لم يحتفظ بحقه قبل باقي المدينين (المادة 224 قانون مدني جزائري).

ونستعرض الآن الأسباب الخاصة لانقضاء الالتزام بالنسبة لمدين دون آخر:

- **التجديد**:

تنص المادة 224 من القانون المدني الجزائري على أنه (يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين تبرئة ذمة باقي المدينين إلا إذا احتفظ بحقه قبلهم)[2].

فإذا اتفق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين، انقضى الالتزام القديم وبرئت ذمة باقي المدينين معه إلا إذا رضي هؤلاء الالتزام بالدين الجديد.

ويتحمل المدين الذي تم التجديد معه الالتزام بمفرده على أن يرجع على بقية المدينين كل بنصيبه في الدين، ويلاحظ أن انقضاء الالتزام بالنسبة لجميع المدينين على هذا النحو لا يتم إلا إذا كان الدائن لم يحتفظ بحقه قبلهم فإذا تطلب الدائن التجديد رضا بقية المدينين بالالتزام الجديد ولكنهم لم يوافقوا على ذلك فإن التجديد لا يتم ويبقى الالتزام القديم قائما[3].

---

[1]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 249.

[2]- أنظر المادة 224 من القانون 05/07، السابق ذكره..

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 241.

- **المقاصة:**

تنص المادة 225 من القانون المدني الجزائري على أنه (لا يجوز للمدين المتضامن التمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين)[1].

فإذا وقعت مقاصة بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين كان لهذا المدين الرجوع على باقي المدينين كل بقدر حصته، وللدائن أن يطالب كلا من هؤلاء الباقين بكل الدين بعد استنزال حصة المدين الذي وقعت المقاصة معه، مثال على ذلك إذا كان أ، ب، ج مدينين متضامنين بدين مقداره ثلاثة آلاف دينار، ثم أصبح (أ) دائنا للدائن بدين مقداره ثلاثة آلاف دينار فإن (أ) يستطيع إذا طالبه الدائن بالدين أن يتمسك بالمقاصة فينقضي الدين كله ويرجع (أ) على كل من (ب)، (ج) بمبلغ ألف دينار.

وفي حالة عدم مطالبة الدائن (أ) بل طالب (ب)، فإن (ب) يستطيع أن يتمسك بالمقاصة التي وقعت بين الدائن والمدين (أ) بقدر حصة هذا الأخير وهي ألف دينار، فلا يدفع (ب) للدائن إلا ألفي دينار فقط، ويرجع (ب) على (ج) بمبلغ ألف دينار[2].

- **اتحاد الذمة:**

تنص المادة 226 من القانون المدني على أنه (إذا اتحدت الذمة بين شخص الدائن وأحد مدينيه المتضامنين، فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة المدين)[3].

فاتحاد الذمة في هذا الصدد أن يتوفى الدائن فيرثه أحد المدينين المتضامنين، أو أن يتوفى أحد المدينين المتضامنين فيرثه الدائن وفي هذه الأحوال لا ينقضي الدين باتحاد الذمة إلا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن وعلى ذلك يكون للمدين في الفرض الأول أن يرجع على أي من المدينين الآخرين بكل ما يتبقى من الدين بعد استنزال حصته منه، كما لا يكون للدائن في الحالة الثانية أن يرجع على بقية المدينين

[1]- أنظر المادة 225 من القانون 05/07، السابق ذكره.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 242.

[3]- أنظر المادة 226 من القانون 05/07، السابق ذكره.

المتضامنين إلا بكل ما يتبقى من الدين بعد استنزال حصة المدين الذي توفى واتحدت ذمته مع الدائن[1].

- **الإبراء:**

فيما يتعلق بالإبراء من الدين فإنه إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين فقد يقصد أن يقتصر أثر الإبراء على هذا المدين وقد يقصد أن يعم أثره سائر المدينين فإذا قصد الدائن اقتصار أثر الإبراء على أحد المدينين، كان له الرجوع على الباقين بالدين بعد استنزال حصة المدين المبرأ إلا إذا كان الدائن قد احتفظ لنفسه وقت الإبراء بالحق في الرجوع على باقي المدينين بكل الدين وفي الحالة يكون لمن وفى كل الدين الرجوع على من أبرأ بحصته، وبذلك تنعدم فائدة الإبراء بالنسبة إلى هذا المدين الأخير[2]. أما إذا قصد الدائن بالإبراء الصادر منه أن يعمم سائر المدينين فإن الدين ينقضي في جملته، على أن هذا الأثر لا يترتب إلا إذا صرح الدائن بذلك، فإن لم يصرح به اقتصر أثر الإبراء على حصة المدين المبرأ على التفصيل السابق الذكر.

وفيما يتعلق بالإبراء من التضامن فإذا أبرأ الدائن أحد المدينين من التضامن امتنع عليه مطالبة هذا المدين إلا بقدر حصته في الدين فإن استوفاها منه كان له الرجوع على الباقين على وجه التضامن بالدين بعد استنزال الحصة التي استوفاها وإن لم يكن قد استوفاها بعد فله مطالبة أي مدين آخر بكل الدين ولهذا الأخير أن يرجع على المدين المبرأ من التضامن بحصته في الدين وليس هناك ما يمنع الدائن من الاتفاق في إبراء أحد المدينين من التضامن على إبراء ذمة الباقين من حصته من صدر الإبراء لصالحه[3].

ويجوز للدائن أن يبرئ كافة المدينين من التضامن، وعندئذ ينقسم الدين عليهم فتعدد الالتزامات بقدر عددهم فلا يجوز للدائن أن يطالب أيا منهم إلا بقدر نصيبه في الدين.

---

[1]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 337 و338.

[2]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 252.

[3]- نفس المرجع، نفس الصفحة.

ويراعى أنه في جميع الأحوال التي يبرئ فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين سواء من الدين أم من التضامن فإنه يجب ألا يترتب على هذا الإبراء زيادة عبء الالتزام على المدينين الآخرين وعلى ذلك إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن فإنه لا يترتب على هذا الإبراء إعفاء المدين المبرأ من تحمل نصيبه في حصة من يعسر من باقي المدينين، حيث لا يتحملها المدين الموفي وحده إلا إذا كان الدائن قد قصد أن يخلي مسؤولية المدين المبرأ من كل مسؤوليته عن الدين، وعندئذ يتحمل الدائن نفسه نصيب هذا المدين في حصة من يعسر من المدينين الآخرين[1].

وعلى العموم فإن نصوص المواد الخاصة بالإبراء هي على التوالي:

- نص المادة 227 مدني جزائري: "إذا أبرأ الدائن أحد مدينيه المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك.

فإن لم يصدر منه هذا التصريح لا يجوز له مطالبة باقي المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه إلا أن يكون قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين وفي هذه الحالة يكون لهم الحق في الرجوع على هذا المدين الذي أبرئت ذمته بحصته في الدين".

- نص المادة 228 مدني جزائري: "إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقي حقه في الرجوع على الباقين بكل الدين ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك[2].

- نص المادة 229 مدني جزائري: "في جميع الأحوال التي يحصل فيها الإبراء سواء من الدين أو من التضامن يرجع فيها باقي المدينين على المدين المبرأ بنصيبه في حصة المعسر منهم وفقا للمادة 235، غير أن الدائن إذا أخلى المدين المبرأ من كل مسؤوليته الدين يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر"[3].

---

[1]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 341.

[2]- أنظر المواد: 227 و228 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 1975/07/26م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3]- أنظر المادة 229 من نفس الأمر.

- **التقادم:**

تنص المادة 230 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين"[1]، ذلك أنه قد يقع أن ينقضي الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين بالتقادم، دون أن يكون هذا التقادم قد اكتمل سببه بالنسبة للباقين، ويتحقق ذلك لاختلاف الوصف الذي يلحق رابطة كل منهم، بأن يكون الدين منجزا بالنسبة لمن انقضى دينه بالتقادم، على حين يكون الدين معلقا على شرط واقف أو مضافا إلى أجل واقف بالنسبة إلى غيره فلا يسري التقادم في شأنه لأنه لم يصبح مستحق الأداء به ومن ذلك أن يقف سريان التقادم أو تنقطع مدته بالنسبة إلى أحد المدينين دون مدين آخر، أو أن يخضع التزام أحد المدينين لتقادم يختلف من حيث مدته عن تقادم سائر المدينين معه.

والقاعدة في مثل هذه الحالات أنه يجوز لمن اكتمل سبب التقادم بالنسبة إليه أن يتمسك به في مواجهة الدائن فينقضي الدين كله في علاقته به، أما غيره من المدينين الذين لم تكتمل مدة التقادم بالنسبة إليهم فلا يستفيدون من ذلك إلا بقدر حصة هذا المدين، أي لا يلتزمون إلا في حدود المتبقي من الدين بعد استنزال هذه الحصة سواء طالبهم الدائن قبل مطالبة المدين الذي انقضى الدين بالنسبة إليه بالتقادم فتمسكوا به، أم بعد مطالبة هذا المدين وهذا الحكم تمليه اعتبارات العدالة لأنه لو كان للدائن أن يطالب هؤلاء المدينين بكل الدين دون استنزال حصة من انقضى التزامه بالتقادم، لترتب على ذلك تحمل هؤلاء المدينين لهذه الحصة من الدين مع امتناع الرجوع بها على المدين الذي اكتملت له مدة التقادم[2].

وأخيرا إذا اكتملت مدة التقادم بالنسبة لأحد المدينين، ولكن لم يوجه الدائن مطالبته بالدين إلى هذا المدين وإنما وجهها إلى مدين آخر بالدين كله ولم يتمسك الأخير بالتقادم الحاصل بالنسبة للمدين الأول بل وفى الدين كله للدائن فلا يجوز له الرجوع على المدين الأول بحصته في الدين؟ الراجح في هذا وإعمالا لفكرة النيابة التبادلية بين

[1]- أنظر المادة 230، من الأمر، 75-58، السابق ذكره.

[2]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 203 و204.

المدينين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر أنه يمتنع على المدين الموفي بكامل الدين أن يرجع على المدين الأول الذي اكتمل في حقه التقادم المسقط بنصيبه في الدين، وسواء تم الرجوع بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية[1].

3- النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر:

المقصود أن كل مدين متضامن يعتبر نائبا عن غيره من المدينين فيما يعود عليهم بالنفع لا فيما يسيء إلى مركزهم، وهذا المبدأ مقرر في التضامن الإيجابي وقد أخذت الإرادة التشريعية بهذا المبدأ على إطلاقه فطبقته على انقطاع التقادم أو وقفه والإعذار والمطالبة القضائية والإقرار واليمين والحكم في الخصومات.

أ- فإذا انقطعت مدة التقادم أو سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين، وقد نصت على هذا الحكم المادة 230 فقرة 2 قانون مدني جزائري بقولها: "إذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فلا يجوز أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين". وذلك لأن انقطاع التقادم أو وقفه يضر ببقية المدينين المتضامنين فلا يسري في حقهم، لأن النيابة فيما بين المدينين لا تكون إلا فيما ينفعهم لا فيما يضرهم.

ب- وكل فعل يستقل به أحد المدينين المتضامنين ويزيد من أعباء الآخرين يسأل عنه هذا المدين فقط ولا يسري بالنسبة للآخرين وتقرر ذلك المادة 231 فقرة 1 قانون مدني جزائري إذ تقول: "لا يكون المدين المتضامن مسؤولا في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله" وليس هذا إلا تطبيقا لفكرة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر فإذا هلك الشيء الواجب أداؤه بفعل أحد المدينين المتضامنين فإن الجميع يظلون ملزمين بالتضامن بقيمته ولكنهم لا يلزمون بالتعويض وإنما تقع المسؤولية عن التعويض على عاتق المدين الذي أدى خطؤه إلى هلاك الشيء.

ج- وحكم هذه المادة تطبيق لفكرة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر فإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين فإن هذا المدين وحده هو الذي يتحمل ما يترتب على ذلك من آثار فيصبح وحده مسؤولا عن تبعة الهلاك من وقف الإعذار، كما أن التقادم

[1]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 342 و343.

لا ينقطع إلا بالنسبة له دون بقية المدينين وأما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فإن هذا الإعذار يفيد بقية المدينين، إذا ينقل تبعة الهلاك على الدائن ولذلك يعتبر إجراء نافعا للمدينين فيسري في حقهم جميعا[1].

د- وطبقت الإرادة التشريعية النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر في حالتي الإقرار واليمين فنصت في المادة 232 قانون مدني جزائري على أنه: "لا يسري إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين في حق الباقين، وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين الموجهة إليه أو إذا وجه هذه اليمين إلى الدائن وأداها هذا الأخير فلا يضار بذلك باقي المدينين.

وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين وحلفها المدين فيستفيد منها الباقون"[2].

هـ- وأخيرا نجد تطبيق فكرة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر على الأحكام القضائية فتنص المادة 233 قانون مدني جزائري على أنه: "إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا تكون لهذا الحكم سلطة على الآخرين.

أما إذا صدر حكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الآخرون إلا إذا كان هذا الحكم مبنيا على فعل خاص بالمدين المعني"[3].

فطبقا لهذه المادة إذا رفع الدائن دعوى على أحد المدينين المتضامنين وحكم في الدعوى ضد هذا المدين، فإن هذا الحكم لا يكون له حجية بالنسبة لباقي المدينين، ولكن إذا صدر الحكم لصالح المدين المرفوعة عليه الدعوى فإن بقية المدينين يستفيدون من هذا الحكم، إلا إذا كان الحكم مبنيا على فعل خاص بالمدين، والمقصود بذلك سبب خاص بهذا المدين كأن يكون الحكم قد قضى ببطلان الالتزام لنقص أهلية إذ في هذه الحالة لا يستفيد من هذا الحكم بقية المدينين[4].

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 246 و247.

[2]- أنظر المادة 232 من الأمر 75-58، السابق ذكره.

[3]- أنظر المادة 233، من نفس الأمر.

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 248 و249.

من خلال ما تم التطرق له بخصوص اعتبار الشركاء مدينين متضامنين مع الشركة وحسب هذا الرأي فإن للدائن حق ملاحقتهم مباشرة من أجل ديون الشركة دون القيام بأي إجراء مسبق، ويأخذ على هذا الرأي أنه يؤدي إلى ملاحقة الشركاء في أموالهم الخاصة في الوقت الذي تكون فيه أموال الشركة كافية لتسديد كل الديون.

الفرع الثاني: اعتبار الشريك كفيل متضامن أو كفيل عادي

حسب الرأي الراجح والذي يكاد ينعقد له الإجماع أن التضامن بين الشركاء والشركة يعد كفالة تضامنية لا يمكن استبعاد أحكامها تطبيقا لنص المادة 551 قانون تجاري جزائري: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي". أي أنه من حق الدائن اللجوء لأي شريك لمطالبته بالدين، وتقابل المادة 551 المادة 22 في كل من القانون الفرنسي والمصري[1].

لكن أثارت هذه النصوص خلافا فقهيا فيما يخص طبيعة التضامن بين الشركة والشركاء ذلك أن المشرع قد تطرق لتضامن الشركاء فيما بينهم باعتباره تضامن قانوني لا يمكن استبعاده بشرط يدرج في العقد وما لم يقبل الدائن بذلك الإعفاء لأحد الشركاء[2]. وسبب ذلك أن التضامن بين الشركاء مسألة جوهرية تحتمها طبيعة الشركة ويقوم بدون نص في العقد، فلا يمكن الاتفاق على مخالفته ولو بشرط تم إشهاره إلا أنه بالنسبة للعلاقة بين الشركة والشركاء فيمكن الاتفاق على تحديد مسؤولية أحد الشركاء ولكن بعد الوفاء بديون الشركة[3].

لهذا السبب فقد ذهب بعض الفقه المعارض لفكرة الكفالة التضامنية بين الشركة والشركاء للقول بأن التضامن القائم هنا هو مجرد كفالة عادية. وطبقا للقواعد التي تحكم هذه الأخيرة يحق للكفيل العادي إذا ما طالبه الدائن بالوفاء أن يتمسك بحق

---

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 115.

[2]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 39.

[3]- رزق الله بن العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 56.

التجريد طبقا لنص المادة 661 قانون مدني جزائري[1]. أي للكفيل التمسك في مواجهة الدائن بمطالبة المدين الأصلي أولا والتنفيذ على أمواله وتجريده من أمواله. واستنادا لهذا الرأي يجوز للشركاء أن يتمسكوا في مواجهة دائني الشركة بتجريدها من أموالها قبل الرجوع عليهم.

ولقد تبنى هذا الرأي بعض الفقه الفرنسي[2] مثل "روسو" و"دريدا"، حيث ذهبوا إلى الادعاء بأن الشركاء في شركة التضامن هم مجرد كفلاء عاديين فيما بينهم وليس بينهم وبين الشركة وعلى ذلك يكون من حق الشركاء في حالة رجوع دائني الشركة عليهم التمسك في مواجهتهم بمزية التجريد، أي التنفيذ على المدين الأصلي وهو الشركة وتجريده من أمواله قبل الرجوع عليهم وذلك طبقا للمواد 2023 قانون مدني فرنسي[3].

فلا يسأل الشركاء بصورة رئيسية بل بصفة تبعية ويأخذ على هذا الرأي أنه يضعف من المركز المالي للشركة كما أنه يضعف الثقة بها[4].

لكن الرأي الراجح يميل إلى القول أن التضامن القائم بين الشركاء من ناحية وبين الشركة والشركاء من ناحية أخرى هو كفالة تضامنية، فلا يعد الشركاء كفلاء عاديين لهم حق التجريد بل كفلاء متضامنين والكفيل المتضامن طبقا للمادة 665 قانون مدني جزائري[5] لا يجوز له أن يتمسك بتجريد المدين الأصلي.

والجدير بالذكر أن الكفيل المتضامن مختلف عن المدين المتضامن ذلك أن هذا الأخير التزامه أصلي عكس الكفيل المتضامن الملتزم تبعيا، إلى جانب ذلك يستطيع دائن الشركة أن يتوجه مباشرة لأي من الشركاء دون أن ينفذ على الشركة، ومتى قام الشريك بالوفاء له حق الرجوع على الشركة والشركاء حسب قواعد الكفالة التضامنية[6].

---

[1]- تنص المادة 661 قانون مدني جزائري: "إذا طلب الكفيل التجريد وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين تفي بالدين كله".

[2]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 116.

[3]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 96.

[4]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 116.

[5]- تنص المادة 665 من القانون المدني الجزائري: "لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد".

[6]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 116.

غير أن تطبيق قواعد الكفالة التضامنية على إطلاقها من شأنه أن يضع الشريك تحت رحمة دائن الشركة وتعريضه لقسوته وتعسفه، وقد قيدت معظم التشريعات حق الدائن في الرجوع على الشريك بالقيدين التاليين:

1- إثبات أن الدين خاص بالشركة وذلك عن طريق حكم يصدر في مواجهتها وهذا الحكم يعتبر حجة على الشريك.

2- سبق إعذار الشركة بالوفاء، ويتم هذا الإعذار بإنذارها بالوفاء ولا يحتمل الإعذار معنى تجريد الشركة من أموالها قبل الرجوع على الشريك، وإنما مجرد مطالبتها بالسداد خلال فترة يحددها الدائن متى انقضت دون وفاء الشركة تم التنفيذ مباشرة على أموال الشريك[1].

وذلك استنادا للرأي الراجح فقها الذي اعتبر الشركاء مسؤولون عن ديون الشركة لا كمدينين أصليين بل ككفلاء متضامنين فلا يستطيع الكفيل المتضامن في حالة مطالبته من قبل دائني الشركة أن يدلي بدفع بتقسيم الدين بينه وبين سائر الكفلاء ويترتب على ذلك جواز رجوع الدائن على الشريك بكامل الدين[2]، ذلك أن للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء وتكون هي المسؤولة أصلا عن الوفاء بديونها، وما تقرير المسؤولية التضامنية للشريك إلا إضافة الضمان للدائنين زيادة على ضمانهم العام على الذمة المالية للشركة[3].

مع الإشارة إلى أن المحاكم الفرنسية لم تسمح لدائني الشركة الرجوع على الشركاء إلا بشرط البدء بإعذار الشركة، وذلك قبل النص على هذا الشرط في القانون التجاري فلجوء دائني الشركة مباشرة للشركاء لا يعني أن دائن الشركة مجبر على التنفيذ على أموال الشركة قبل الرجوع على الشركاء، وإنما المقصود هو مطالبة الشركاء بالوفاء بديون الشركة وتحديد ميعاد لها لإجراء هذا الوفاء فإذا انقضى الأجل

[1]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 97.

[2]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 40 و41.

[3]- هاني دويدار، (التنظيم القانوني للتجارة)، الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية، المؤسسة التجارية، (د.ط)، (د.ب.ن)، 1997، ص 422.

أو عجزت الشركة عن الوفاء بديونها حق لدائنيها مطالبة أي شريك يختارونه للوفاء بالديون الخاصة بالشركة والتنفيذ على ذمته المالية الخاصة به[1].

ونظرا لقسوة قاعدة التضامن التي نص عليها القانون التجاري الفرنسي توصل الاجتهاد القضائي الفرنسي لنتيجة تم تبنيها من قبل القانون الصادر في 24 جويلية 1966 وهي عدم السماح للدائنين بملاحقة المدين في أمواله الخاصة قبل اللجوء للشركة أو/ ومطالبتها بالدين، وفي حالة رفض الشركة للتسديد أو تبين عدم قدرتها عليه وبعد إعذارها بعقد غير قضائي يتم اللجوء للشركاء، وإن هذا الالتزام الذي تخضع له الشركة لا يقضي على القاعدة السابقة أي قاعدة اعتبار الشريك كفيل متضامن مع الشركة[2]، وهذا ما تم النص عليه في المادة 221-1 من القانون التجاري الفرنسي.

أما المشرع التجاري الجزائري فقد قيد التضامن بشرط قانوني على عكس المشرع المصري الذي ترك أمر تقييد التضامن للقضاء، حيث نصت المادة 551 فقرة 2 من القانون التجاري على هذا الشرط المتمثل في عدم جواز توجه الدائن لأحد الشركاء ومطالبته بالوفاء بديون الشركة إلا بعد مرور 15 يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي أي بمقتضى ورقة عادية دون الحاجة للرجوع للقضاء[3].

فقبل الرجوع على الشريك لابد من مطالبة الشركة أولا، لأن الشركاء المتضامنون تبعا للنص المذكور ليسوا بمدينين أصليين مع الشركة بل هم كفلاء متضامنين فيحق للدائنين مطالبتهم دون الرجوع مسبقا على الشركة ولا يستطيعون الدفع بالتجريد أو التقسيم بينهم ولا بينهم وبين الشركة[4].

أما الشرط الثاني لإعمال قاعدة تضامن الشركاء فيتمثل في ضرورة تأكد الشريك من أن الدين متعلق بالشركة، وأنه محدد المقدار ولا شك في جديته، وأنه دين

---

[1]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 221.

[2] -G- Ripert, R- Roblot, op-cit, p 642.

[3]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 116.

[4]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 297.

متعلق بعقد أبرمه المسير باسم الشركة وفي حدود الغرض الذي أنشأت لأجله[1].، والسبب في وجود هذا الشرط هو الحد من تعسف الدائنين حيث يكون غرضهم من مطالبة الشركاء المتضامنين مجرد الكيد والتشهير بهم، خاصة وأنهم يكتسبون صفة التاجر ويتعاملون مع مسرح الحياة التجارية، وذلك في الحالات التي قد يلجأ فيها الدائنين مباشرة بصفة متعمدة إلى التنفيذ على أموال الشركاء على الرغم من عدم اعتراض الشركة على الدفع وملاءتها وكفاية أموالها للوفاء. كل ذلك بغرض الإساءة للشركاء[2].

المطلب الثاني: الدفوع التي يثيرها الشريك المتضامن

سنتناول في هذا المطلب الثاني إلى الدفوع التي يثيرها الشريك المتضامن في علاقته بالدائن بحيث نتطرق في (الفرع الأول) إلى اعتبار الشريك المتضامن ككفيل عادي، وفي (الفرع الثاني) إلى اعتبار الشريك المتضامن ككفيل متضامن.

الفرع الأول: دفوع الشريك المتضامن باعتباره كفيل عادي

إن الكفيل إذا وفى للدائن فله الحق في الرجوع على المدين بعدئذ بما دفع إما بالدعوة الشخصية أو بدعوى الحلول، وعليه فإن الكفيل لا يحق له الرجوع على المدين إلا إذا كان قد وفى فعلا الدين للدائن وذلك على خلاف الحال في القانون المدني المصري القديم والقانون الفرنسي، إذ كان يجيز للكفيل أن يرجع على المدين قبل أن يوفي الدين للدائن إذا حل أجل الدين المكفول، أو إذا أفلس المدين، وذلك حتى يأمن الكفيل من تراخي الدائن في الرجوع على المدين أو عدم تدخله في تفلسته[3].

نخلص إلى القول بأنه يشترط لرجوع الكفيل على المدين أن يكون قد وفى الدين للدائن، ورجوع الكفيل في هذه الحالة يقوم على أبسط مبادئ العدالة، لأن المدين أُثري على حساب الكفيل إذ أن دينه قبل دائنه قد انقضى بمال غيره، كما أن الكفيل افتقر

---

[1] - Yues Guyon, op-cit, p 249.

[2] - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 221.

[3] - عزت عبد القادر، (الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، شركات الاستثمار)، (د.ط)، دار الكتب، المجلة الكبرى، مصر، 1998، ص 66.

بسبب المدين لأنه وفى بماله دين غيره وهو المدين، ولذلك يجوز للكفيل أن يرجع على المدين طبقا للقواعد العامة في الإثراء بلا سبب ويكون رجوع الكفيل بأقل القيمتين، قيمة الإثراء وقيمة الافتقار ولكن المشرع لم يكتف بإعطاء الكفيل الحق في الرجوع على المدين طبقا للقواعد العامة في الإثراء بلا سبب. لكن نظم رجوع الكفيل بشيء من التفصيل وأعطى له دعويين: دعوى شخصية تستند إلى عقد الكفالة، إذ تعطي للكفيل حقوقا أكثر إذا توافرت عدة شروط وهي دعوى الكفالة ودعوى عينية وهي دعوى الحلول.

إلا أن هناك حالتين يحرم الكفيل فيهما من الرجوع على المدين الأصلي وهما:

- ✓ إذا كان الكفيل قد دفع للدائن ولم يخطر المدين الأصلي بالدفع، ثم بسبب جهل المدين بحصول الوفاء وقام هذا الأخير بالوفاء.
- ✓ إذا كان الكفيل قد قام بالوفاء دون مطالبة الدائن[1].

مع ملاحظة أن الكفيل يمكن أن يرجع على الدائن إذا كان قد دفع بطريق الخطأ وذلك بموجب قواعد رد ما دفع بغير حق وفي ذلك تنص المادة 143 قانون مدني جزائري على: "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحق له، وجب عليه رده"[2].

أولا: الدعوى الشخصية: تنص المادة 670 قانون مدني جزائري على أنه: "يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أن يقوم بالوفاء أي بوفاء الدين وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين، وإذا كان قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطلان الدين أو انقضائه، فإذا لم يعارض المدين في الوفاء، بقى للكفيل الحق في الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضي ببطلانه أو انقضائه".

وتنص المادة 672 قانون مدني جزائري على أنه: "يكون للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه.

---

[1]- زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، (د.ط)، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، المدينة الجديدة- تيزي وزو، 2001، ص 79.

[2]- أنظر المادة 143 من القانون 05/07، السابق ذكره.

ويرجع بأصل الدين والمصروفات، غير أنه فيما يخص المصروفات لا يرجع الكفيل إلا بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده"[1].

1- **الأساس القانوني لهذه الدعوى**: إن أغلبية الفقه المصري الحديث يذهب إلى القول بأن الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل على المدين طبقا للمادة 672 ق.م.ج المقابلة للمادة 800 ق.م. مصري ليست دعوى الظوكالة أو دعوى الفضالة بل هي دعوى أخرى مستقلة ومتميزة عن هاتين الدعويين، بينما لا يرى البعض أهمية عملية كبيرة في القول بأن الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل على المدين هي دعوى خاصة نص عليها القانون، وهذا ما يراه الدكتور "محمود جمال الدين زكي" (بأن ما ذكره الفقه التقليدي لا يقصد به تأسيس دعوى الكفيل على فكرة الوكالة أو فكرة الفضالة سوى تشبيه الكفيل بالوكيل أو بالفضولي وليس اعتبار دعوى الكفيل ناشئة عن عقد الوكالة أو واقعة الفضالة) ولا يقصد منه أيضا تطبيق قواعد الكفالة أو الفضالة على علاقة الكفيل بالمدين[2].

ويرى الأستاذ "نبيل إبراهيم سعد" أنه من الأفضل اعتبار الدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر دعوى مستقلة من حيث أحكامها ونطاقها وتسمى دعوى الكفالة أما إذا كانت الكفالة قد أبرمت رغم معارضة المدين فيذهب الجمهور في فرنا إلى حرمان الكفيل من الدعوى الشخصية ليقتصر حقه في الرجوع على المدين بدعوى الحلول[3].

وقد ألحق الفقه الفرنسي ومحكمة النقض الفرنسية بالكفالة التي أبرمت رغم معارضة المدين الكفالة التي تكون لمصلحة الدائن وحده كأن يقوم الكفيل بعد نشوء الدين بتأمين الدائن دون أية فائدة للمدين فلا يكون للكفيل عند رجوعه على المدين سوى دعوى الحلول. على أن الفقه المصري يجيز للكفيل في هاتين الحالتين وعلى

[1]- أنظر المادتين 670 و672 من القانون 05/07، السابق ذكره.

[2]- محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، ط 3، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1975، ص 327.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والعينية، (د.ط)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1979، ص 338.

نقيض الفقه الفرنسي، الرجوع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب طبقا للقواعد العامة[1].

2- **شروط الدعوى الشخصية**: من أهم شروط الدعوى الشخصية

- أن يكون الوفاء عند حلول الأجل.
- أن يكون الكفيل قد قام بوفاء الدين للدائن.
- أن يخطر الكفيل المدين قبل الوفاء وعدم معارضته لهذا الوفاء (المادة 670 ق.م.ج).
- أن تكون الكفالة قد عقدت دون معارضة المدين ولمصلحته.

3- **موضوع رجوع الكفيل بالدعوى الشخصية**: يرجع الكفيل في الدعوى الشخصية بأصل الدين والمصروفات وكذلك بالتعويضات.

وتنص على ذلك المادة 672 ق.م.ج المقابلة للمادة 800 ق.م. مصري إلا أن هناك فرقا بين النصين، فالنص الجزائري لم يتحدث عن الفوائد على خلاف القانون المصري.

أ- **أصل الدين**: وهي جميع ما دفعه الكفيل للدائن لإبراء ذمة المدين.

ب- **المصروفات**: وهي كل المبالغ التي أنفقها الكفيل في تنفيذ عقد الكفالة وتلك التي أنفقها الدائن في رجوعه على الكفيل واضطر الكفيل إلى ردها له بالإضافة إلى ذلك مصروفات الدعوى التي رفعها الدائن على الكفيل، لكن لا يرجع الكفيل بهذه المصروفات على المدين إلا بالذي دفعه من وقت إخباره المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده لأن المدين متى أخطر بها قد يسارع إلى الوفاء بالتزامه ويتجنب بذلك المصروفات التي يقوم بها الكفيل أو الدائن لو لم يخطر.

ج- **الفوائد**: وهي الفوائد القانونية عن كل المبالغ التي دفعها الكفيل مجموعة من يوم الدفع، ويعتبر هذا استثناء من القواعد العامة في الرجوع حيث لا تستحق الفوائد إلا من وقت المطالبة القضائية، غير أن المشرع الجزائري لم يذكر الفوائد في المادة السالفة الذكر.

[1]- زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 84.

د- التعويض: أي التعويض عن الأضرار التي أصابت الكفيل من اضطراره للوفاء بالدين، فالقانون المدني في باب الكفالة لم ينص على التعويض ولكن يمكن الرجوع إلى القواعد العامة[1] والقواعد العامة تقضي في رجوع الكفيل على المدين بتعويضه عن الضرر الذي يكون قد أصابه، وقد طبقت هذه القواعد في رجوع الوكيل على الموكل وفي رجوع الفضولي على رب العمل وقد نصت على ذلك المادة 583 ق.م.ج: "يكون الموكل مسؤولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا"[2].

ونصت المادة 157 ق.م.ج على: "... أن يعوضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل"[3].

وفي نظر الدكتور محمود جمال الدين زكي والدكتور نبيل إبراهيم سعد أن القواعد العامة للكفالة لا يجيز للكفيل التعويض عن الضرر الذي ألحق به إلا إذا أثبت خطأ من جانب المدين.

ثانيا: دعوى الحلول: يعني ذلك أن الكفيل الذي وفى الدين أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوقه قبل المدين وهذا ما نصت عليه المادة 671 ق.م.ج: "إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق تجاه المدين ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين"[4] وهذه الدعوى ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة في الوفاء مع الحلول المنصوص عليها في المادة 261 ق.م.ج وتقول: "إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه..."[5].

---

[1]- زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 85 و86.

[2]- أنظر المادة 583 من القانون 05/07، السابق ذكره.

[3]- أنظر المادة 157، من نفس القانون.

[4]- أنظر المادة 671، من نفس القانون.

[5]- أنظر المادة 261، من نفس القانون.

1- **الأساس القانوني لهذه الدعوى**: هذه الدعوى ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة كما أسلفنا القول في الحلول القانوني فيما إذا قام شخص غير المدين بالوفاء فيحل الموفي محل الدائن.

2- **شروط دعوى الحلول**:

- يشترط لكي يحل الكفيل محل الدائن في حقوقه قبل المدين أن يكون قد وفى الدين فلا أيا كانت طريقة الوفاء، إذ يقضي الكفيل الدين بالوفاء أو بما يقوم مقام الوفاء.

- يشترط أن يكون الوفاء قد تم عند حلول الأجل.

- يشترط أن يكون وفاؤه للدين كاملا، أي أن الكفيل لا يستطيع الرجوع على المدين بدعوى الحلول إلا بعد أن يكون الدائن قد استوفى حقه كاملا سواء كان من الكفيل وحده أو الكفيل ومن غيره، لأن من قواعد الوفاء مع الحلول ألا يضار الدائن بحلول الموفي محله والحكمة من ذلك واضحة لأنه إذا سمحنا للكفيل بالرجوع على المدين بدعوى الحلول قبل أن يستوفي الدائن حقه كاملا، فإن هذا الأخير قد يضار بهذا الرجوع لما قد ينشأ من مزاحمة الكفيل له في رجوعه بالباقي من دينه قبل المدين.

لكن الحكم الذي تقرره هذه المواد مقرر لمصلحة الدائن ولا يتعلق بالنظام العام، أي يجوز الاتفاق على خلافه بأن يسمح للكفيل بأن يرجع بدعوى الحلول ولو لم يكن الدائن قد استوفى حقه كاملا[1].

3- **موضوع دعوى الحلول**: يستخلص من النصوص السابقة (المادة 264 والمادة 671 ق.م.ج):

- أن الكفيل يحل محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من خصائص وبما يلحقه من توابع.

- أن الكفيل يحل محل الدائن في حقه بما يكفله من تأمينات أي أن جميع التأمينات التي كانت تضمن للدائن الوفاء بدينه تنتقل إلى الكفيل لتضمن له رجوعه بما دفع على المدن، فالعبرة هنا بالتأمينات الموجودة وقت الوفاء وبالحالة التي كانت عليها وقت هذا

[1]- زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 88 و89.

الوفاء، فالرهن ينتقل بمرتبته، ولا يحتاج الكفيل إلى اتفاق خاص مع الدائن لإحلاله محله في هذه التأمينات ولا يجوز للدائن أن ينزل على الرهن أو عن مرتبته إضرارا بحق الكفيل الذي حل محله في هذا الرهن، ويستوي أن يكون مصدر هذه التأمينات الاتفاق أو القانون أو القضاء سواء كانت هذه التأمينات شخصية أو عينية.

- وأن الكفيل أيضا أن يحل محل الدائن في حقه لما يرد على هذا الحق من دفوع أي أن المدين يستطيع أن يحتج في مواجهة الكفيل بكل الدفوع التي كانت له قبل الدائن[1].

وعليه فإن الشريك المتضامن باعتباره كفيل عادي وحسب رأينا ومما سبق في علاقته بالدائن يمكنه الرجوع على المدين الأصلي ألا وهي الشركة وكذا الشركاء، وإذا قام بوفاء الدين المترتب على الشركة بالدعويين السابق ذكرهما وهما الدعوى الشخصية ودعوى الحلول.

الفرع الثاني: دفوع الشريك المتضامن باعتباره كفيل متضامن

حسب الرأي الراجح باعتبار الشركاء في شركة التضامن كفلاء متضامنين فإن تعدد الكفلاء للمدين عن دين واحد وكانوا متضامنين فيما بينهم فلا يكون لهم ميزة التقسيم، والتضامن بين الكفلاء لا يفترض وإنما يجب تقريره صراحة في العقد، فالقواعد الخاصة بالتضامن بين المدينين تسري على الكفلاء المتضامنين فيما بينهم سواء في علاقتهم بالدائن أو في علاقة كل منهم بالآخرين.

فإذا تعدد الكفلاء وكانوا متضامنين فيما بينهم فلا ينقسم الدين بينهم، سواء أكانوا يكفلون دينا واحدا بعقد واحد أو كانوا ملتزمين بعقود متوالية، وفي هذه الحالة يكون كل كفيل مسؤولا عن الدين، فإذا وفى أحدهم الدين فلا يجوز أن يرجع على أي كفيل متضامن إلا بقدر نصيبه في الدين مضافا إليها نصيبه في حصة المعسر منهم[2].

وقد نصت على هذا الحكم المادة 668 ق.م.ج بقولها: "إن كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله يجوز له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم"[3].

---

[1]- زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 90.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 346.

[3]- أنظر المادة 668، من القانون 05/07، السابق ذكره.

والحكمة واضحة وهي لتفادي الوقوع في حلقة مفرغة لأنه إذا كان الكفيل المتضامن الذي وفى الدين كله أن يرجع على الكفيل الآخر بكل الدين فلا نهاية.

والحكم الوارد في المادة السابقة يعد تطبيقا للقواعد العامة في التضامن بالنسبة لرجوع المدينين المتضامنين فيما بينهم الوارد في المادتين 234 و235 مدني جزائري[1].

وينطبق أيضا هذا الحكم سواء كان رجوع الكفيل الموفي على باقي الكفلاء المتضامنين إما بدعوى الإثراء بلا سبب أو دعوى الحلول، ويشترط لرجوع الكفيل غيره من الكفلاء بأي من الدعويين المشار إليهما:

- أن يكون الكفيل قد وفى الدائن كل الدين عن حلول أجله، أو بما يقوم مقام الوفاء وإذا دفع الكفيل حصته في الدين فقط، وقبل الدائن هذا الوفاء الجزئي فلا يرجع الأول بشيء على باقي الكفلاء، أما إذا دفع الكفيل أكثر من حصته في الدين، دون أن يفي بالدين كله رجع على باقي الكفلاء بهذا الجزء الزائد كل بنسبة حصته في الدين[2].

- كما يشترط أن يكون الوفاء مبرئا لذمة سائر الكفلاء قبل الدائن، فإذا كان باطلا فإنه يعتبر غير مبرئ لذمتهم ويكون الرجوع عليهم غير جائز.

- ويجب أخيرا أن يكون للكفيل الموفي الحق أن يرجع بما دفعه على المدين فإذا كان الكفيل الموفي قد قصر في الوفاء وترتب على هذا التقصير أن سقط حقه في الرجوع على المدين، كما إذا كان الكفيل لم يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين، وكان المدين قد وفى بالدين فلا يجوز له أن يرجع على أي من الكفلاء، ولا يكون له إلا الرجوع على الدائن بدعوى الإثراء بلا سبب إذ عليه أن يتحمل نتيجة تقصيره ولا يضار الكفلاء بهذا التقصير، ولا يرجع الكفيل على غيره من الكفلاء إلا بحصة الكفيل الذي رجع عليه وبنصيبه في حصة الكفيل المعسر، سواء رجع بدعوى الإثراء بلا سبب أو بدعوى الحلول[3].

---

[1]- أنظر المادتين 234 و235، من نفس القانون.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، ج 10، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، (د.ت.ن)، ص 204 و205.

[3]- زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 95 و96.

والكفيل المتضامن طبقا لنص المادة 665 ق.م.ج لا يجوز له أن يتمسك بتجريد المدين الأصلي وعلى ذلك يستطيع دائن الشركة أن يتوجه مباشرة إلى أي من الشركاء دون أن ينفذ أولا على الشركة، ومتى قام الشريك بالوفاء له حق الرجوع على الشركة المدين الأصلي والشركاء حسب قواعد الكفالة التضامنية[1].

غير أن الملاحظ أن تطبيق قواعد الكفالة التضامنية بصفة مطلقة من شأنه أن يجعل الشريك المتضامن تحت رحمة دائن الشركة الذي قد يتعنت معه ويكيد له حتى يشهر به، ولتفادي مثل هذه الأمور قيد المشرع الجزائري الدائن في الرجوع على الشريك المتضامن وهذا عن طريق وضع شرط نصت عليه المادة 2/551 ق.ت.ج[2]، على ألا يجوز لدائن الشركة مطالبة أحد الشركاء بالوفاء بديون الشركة إلا بعد مرور 15 يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي أي بمقتضى ورقة عادية دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

ويعتبر التضامن القائم بين الشركاء تضامن قانوني أي أنه من النظام العام فلا يجوز مخالفته كأن يتم الاتفاق على إعفاء أحد الشركاء منه[3].

وهو تضامن خاص بديون الغير تجاه الشركة، أما فيما يتعلق بديون الشركاء في مواجهة بعضهم البعض فلا يوجد تضامن، وإذا أوفى الشريك دينا على الشركة من ذمته الخاصة فله الحق في الرجوع على الشركة والشركاء الآخرين بقدر حصة كل منهم في الدين وإذا كان أحدهم معسرا تحمل الجميع تبعة هذا الإعسار كل بقدر حصته[4].

كما يترتب كقاعدة عامة على كون الشركة والشركاء متضامنين في مواجهة دائني الشركة عدم أحقية أحد الشركاء في مطالبة الدائن بالتنفيذ أولا على أموال الشركة، على أن القضاء في مصر منذ زمن بعيد أراد التخفيف من حدة آثار التضامن بالنسبة للشركاء فاشترط على دائني الشركة مطالبة هذه الأخيرة أولا للحصول على

---

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 116.

[2]- أنظر المادة 551 الفقرة الثانية، من الأمر رقم 75-59، السابق ذكره.

[3]- محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص 205.

[4]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 306.

حكم ضدها قبل الرجوع إلى الشركاء المتضامنين، ولا يعني ذلك التزام الدائن بالتنفيذ ضدها قبل الرجوع إلى الشريك أــو الشركاء المتضامنين وإنما فقط توجيه المطالبة الأولى إلى الشركة للوفاء بالدين المحكوم به مع تحديد مدة تقوم الشركة بالوفاء خلالها، وعند عدم وفاء الشركة خلال هذه المدة كان للدائن مطالبة الشريك أو الشركاء المتضامنين وإمكان التنفيذ ضدهم، ولا يشترط أغلب الفقه في مصر على الدائن الحصول على حكم آخر للتنفيذ على أموال الشريك الخاصة[1].

[1]- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 316 و317.

المبحث الثاني: علاقة الشريك المتضامن ببقية الشركاء والشركة

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى علاقة الشريك المتضامن ببقية الشركاء المتضامنين والشركة وذلك بدراسة آثار القواعد التي تحكم هاته العلاقة بالبدء في حالة الوفاء (مطلب أول) وصولا إلى المسؤولية التضامنية في مرحلة الإفلاس (مطلب ثاني).

المطلب الأول: في حالة الوفاء

بالرجوع إلى القواعد العامة سنحاول إسقاط أحكام وآثار التضامن في علاقة الشركاء المتضامنين بينهم وبين الشركة من خلال التطرق إلى أهم القواعد التي تحكم هاته العلاقة بحيث قسمنا هذا المطلب إلى فرعين (فرع أول) نتحدث فيه على قاعدة وحدة الدين و(فرع ثاني) في حالة وفاء أحد الملتزمين بالدين بالرجوع على باقي المدينين وأهم الدعاوى التي يثيرها.

الفرع الأول: قاعدة انقسام الدين

إن التضامن كما رأينا لا يقوم إلا في علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين أما في علاقة هؤلاء بعضهم ببعض فالقاعدة هي أن الدين ينقسم عليهم كل بقدر حصته فيتحمل كل منهم نصيبه فيه. وينقسم الدين على المدينين المتضامنين كل بقدر نصيبه حتى لو كان المدين الذي وفى الدين بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن حسب نص المادة 01/234 ق.م.ج ذلك أن التضامن ينقضي بمجرد استيفاء الدائن لحصته، فينقسم الدين بانقضاء التضامن بعد أن أصبح الأمر مقتصرا على علاقة المدينين بعضهم ببعض، فإذا حل المدين الذي وفى الدين محل الدائن، حل في دين منقسم فلا يرجع على أي مدين آخر إلا بقدر حصته في الدين[1].

ولتحديد حصة كل من المدينين المتضامنين يجب الرجوع أولا إلى الاتفاق إذا كان التضامن اتفاقيا فقد يحدد الاتفاق المنشئ للدين نصيب كل مدين فيه إما صراحة وإما ضمنا، أما إذا كان التضامن قانونيا فيجب الرجوع إلى نص القانون لتحديد أنصبة

[1]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 352 و353.

المدينين المتضامنين، من ذلك مثلا ما تقضي به المادة 126 ق.م.ج من أنه (إذ تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض)[1] فيجوز للقاضي بمقتضى هذا النص أن يعين حصة كل من المسؤولين في التعويض الواجب على قدر جسامة خطأ كل منهم ومدى ما أحدثه بفعله من ضرر.

فإذا لم يوجد اتفاق أو نص في القانون يحدد نصيب كل مدين في الدين، كان لا مناص من انقسام الدين على المدينين حصصا متساوية طالما تحقق تساويهم في المصلحة المشتركة في الدين، ولكن يستثنى من قاعدة تساوي الحصص حالة كون أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين، أما المدينون الآخرين فليسوا في حقيقة الأمر سوى ضامنين (كفلاء) وأن ظهروا في علاقاتهم بالدائن بمظهر المدينين المتضامنين الأصليين وهنا يجب التمييز بين علاقة هؤلاء المدينين المتضامنين بالدائن وعلاقتهم ببعضهم البعض[2].

ففي علاقتهم بالدائن تسري قواعد التضامن (دون قواعد الكفالة) فيعتبر كل منهم مدينا أصليا بكل الدين، ولا يكون لأي منهم حق تقسيم الدين بينهم ولا حق تجريد المدين الأصلي، بل ولا يجوز أن يتمسك بالدفوع الخاصة بغيره حتى ولو كان هذا الغير هو المدين الأصلي، وبعبارة أعم تستبعد أحكام الكفالة وتطبق أحكام التضامن بكاملها، أما في علاقتهم بعضهم ببعض فقواعد الكفالة هي التي تسري دون قواعد التضامن، فلا ينقسم الدين بينهم وبين المدين الأصلي بل يتحمله الأخير وحده وعلى ذلك إذا كان الدائن قد طالب المدين الأصلي بالدين فدفعه، لم يرجع هذا المدين بشيء على المدينين المتضامنين معه فهم ليسوا إلا كفلاء له، أما إذا رجع الدائن على مدين آخر غير المدين الأصلي فوفى الدين رجع الموفي بالدين كله على المدين الأصلي فلا ينقسم الدين على سائر المدينين المتضامنين[3].

---

[1]- أنظر المادة 126 من القانون 05/07، السابق ذكره..

[2]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 353.

[3]- نفس المرجع، ص 353 و354.

ويلاحظ أنه إذا تعدد المدينون الأصليون، أي أصحاب المصلحة في الدين أكثر من واحد فإن المدين الضامن (الذي لم تكن له مصلحة في الدين) إذا وفى للدائن بالدين كان له أن يرجع على أي منهم بكل ما دفعه إعمالا لحكم المادة 673 ق.م.ج في الكفالة[1] فلا يكون ملزما بتقسيم الرجوع عليهم ولا يتحمل نصيبا في الدين.

الفرع الثاني: رجوع المدين الموفي على المدينين الآخرين

يستطيع المدين المتضامن أن يرجع على زملائه المدينين المتضامنين معه إذا قام بوفاء كل الدين للدائن ويأخذ حكم الوفاء هنا أن يكون هذا المدين قد قضى الدين نحو الدائن بأي طريق يقوم مقام الوفاء، فيجوز أن يكون قد وفى الدين بمقابل أو عن طريق التجديد الذي عقده مع الدائن فترتب عليه انقضاء الدين بالنسبة لسائر المدينين دون أن يتحملوا بالدين الجديد، أو عن طريق المقاصة التي تقع بين هذا المدين المتضامن والدائن إذا تمسك بها المدين عند مطالبة الدائن له أو تمسك بها الدائن عندما طالبه المدين بماله فانقضى بها الالتزام التضامني[2].

وحتى يكون المدين المتضامن الموفي بالدين كله للدائن حق الرجوع على باقي المدينين المتضامنين يجب أن يكون الوفاء الذي قام به هو الذي أبرأ ذمة الباقين تجاه الدائن وعلى ذلك إذا وفى هذا المدين بالدين للدائن ولم يخطر باقي زملائه بهذا الوفاء، وقام مدين آخر بالوفاء بالدين ذاته إلى الدائن مرة ثانية وأخطر زملائه بهذا الوفاء، فإن حق الرجوع يثبت لهذا المدين الذي وفى الدين مرة ثانية دون المدين الأول، وكذلك لا يكون المدين الذي وفى الدين هو الذي أبرأ ذمة المدينين الآخرين نحو الدائن إذا كان لم يخطرهم بالوفاء قبل حصوله وكان لديهم من الدفوع ما يستطيعون بها أن يسقطوا حق الدائن قبلهم.

لكن ليس من اللازم حتى يثبت للمدين الموفي حق الرجوع على زملائه المتضامنين معه أن يكون قد وفى للدائن بكل الدين وإنما يكفي لثبوت حق الرجوع له أن يكون قد وفى ببعض الدين مادام القدر الذي وفاه يزيد عن حصته، أما إذا وفى

[1]- أنظر المادة 673 من القانون 05/07، السابق ذكره.

[2]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 262 و 263.

المدين للدائن حصته في الدين فقط أو جزءا منها فمن الطبيعي ألا يكون له الرجوع عليهم بالباقي من الدين بعد استنزال ما وفاه له المدين[1]، وعلى أي حال يكون للمدين الموفي عندما يثبت له الحق في الرجوع على زملائه أن يرجع على باقي المدينين بمقتضى دعويين: الدعوى الشخصية ودعوى الحلول.

فقد يرجع بالدعوى الشخصية والتي تتأسس على علاقة المدين الموفي بالمدينين المتضامنين وأنهم جميعا أصحاب مصلحة مشتركة في الدين، وأنه إذا وفى الدين فإنه يوفيه باعتباره وكيلا عنهم (ويتحقق هذا في التضامن الاتفاقي)، فيرجع بدعوى الوكالة. وإما أن يكون فضوليا يعمل لمصلحتهم (ويتحقق هذا في التضامن القانوني) فيرجع بدعوى الفضالة، وكل من دعوى الوكالة ودعوى الفضالة دعوى شخصية من مزاياها أن تتيح للمدين الموفي أن يرجع على كل من المدينين الآخرين بقدر حصته في الدين وتجعل له الحق في الحصول على فوائد عما دفعه للدائن زائدا على حصته لحساب المدينين الآخرين من يوم الدفع، وهي غير الفوائد التي ينتجها الدين الأصلي وتلك يستردها الموفي مع أصل الدين وتلحق به[2].

وقد يرجع المدين الموفي بدعوى الحلول، أي بدعوى الدائن الذي وفاه الدين وحل محله فيه إعمالا لحكم المادة 261 ق.م.ج والتي تقضي بأنه (إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية: - إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه ...)[3] وتحقق دعوى الحلول ميزة للمدين الموفي عندما يرجع بها حيث تتيح له الاستفادة بالتأمينات التي كانت للدائن فهو يرجع بالدين الذي وفاه بما له من ضمانات حسب نص المادة 264 ق.م.ج.

وقد يفضل المدين مع ذلك أن يرجع بالدعوى الشخصية في بعض الحالات ويتحقق ذلك إذا كانت دعوى الدائن قد سقطت بالتقادم، حيث يبدأ تقادمها من وقت حلول الدين الذي وفاه المدين وهو بالتأكيد وقت متقدم على وقت الوفاء، بينما لا يسري التقادم بالنسبة للدعوى الشخصية إلا من وقت وفاء المدين الدين للدائن، كما أن للرجوع

---

[1]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 355.

[2]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 263.

[3]- أنظر المادة 261 من القانون 05/07، السابق ذكره.

بالدعوى الشخصية ميزة أخرى من حيث استحقاق الفوائد وكما بينا سابقا[1]، وإذا رجع المدين الموفي على زملائه المدينين المتضامنين معه بعد أن أوفى الدين للدائن فإنه لا يرجع عليهم إلا بقدر حصة كل منهم في الدين وذلك نزولا على قاعدة انقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين وحتى لو تم هذا الرجوع بمقتضى دعوى الحلول[2]، ولكن إذا رجع المدين الموفي على أحد المدينين المتضامنين فوجده معسرا فإنه لا يتحمل وحده تبعة هذا الإعسار بل يشاركه فيه باقي المدينين كل بنسبة حصته في الدين، وهنا يتحقق التضامن بأكمل معانيه، فهو لا يقتصر على تضامن في الوفاء بالدين قبل الدائن، وإنما يشمل أيضا تضامنا في تحمل حصة المعسر منهم.

ويلاحظ أخيرا أنه إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن فإن هذا المدين ما لم يكن قد أخلاه الدائن من كل مسؤولية يتحمل أيضا نصيبه في حصة المعسر[3].

ومن خلال ما سبق فإنه إذا وفى الشريك المتضامن الدين المترتب في ذمة الشركة فإنه يرجع على الشركاء المتضامنين معه والشركة إذا قام بوفاء كل الدين للدائن بقدر حصة كل منهم في الدين وذلك نزولا على قاعدة انقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين، فإذا وجد أحد الشركاء معسرا فإنه لا يتحمل تبعة هذا الإعسار وحده بل يشاركه فيه باقي الشركاء كل بنسبة حصته في الدين.

المطلب الثاني: المسؤولية التضامنية في مرحلة الإفلاس

يستتبع إفلاس شركات التضامن إفلاس المتضامنين فيها لأن الشريك المتضامن يعد تاجرا يلتزم بوفاء كل ديون الشركة متى عجزت عن الوفاء بها ويعتبر الشريك في حالة توقف عن الدفع من تلك اللحظة، كما تكون قد توافرت في شخصيته شروط الإفلاس[4].

---

[1]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 357.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 250.

[3]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 358.

[4]- عبد الحميد الشورابي، (الإفلاس)، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 267.

على العكس من ذلك فإن إفلاس الشريك لا يستتبعه إعلان إفلاس الشركة لأن الشركة لا تكون مسؤولة عن الديون الشخصية التي تشغل ذمة الشريك وإنما يؤدي إفلاس الشريك بحسب الأصل إلى انقضاء شركة التضامن لزوال الاعتبار الشخصي[1].

لكن إذا أعلن إفلاس الشركة فذلك يعني في الوقت نفسه أن الشركاء قد عجزوا عن الوفاء بديونها وخضعوا بالتالي إلى أحكام الإفلاس، إلا أنه بإمكانهم استئناف الحكم الصادر عليهم بالإفلاس تبعا لإفلاس الشركة بإثبات عجز الشركة عن الدفع، وأن إفلاسها والذي ترتب عنه إفلاسهم لم يكن في محله القانوني، وهذه هي الطريقة الوحيدة التي يستطيع الشريك بواسطتها التخلص من الإفلاس الذي وقع فيه بسبب كونه شريكا متضامنا في شركة أعلن إفلاسها، ونتيجة للتضامن يكون كل من الشركاء في حالة توقف عن الدفع في الوقت نفسه مع الشركة، وهذا ما يمنح للدائنين الحق في إثبات ديونهم في تفليسة الشركة وتفليسة الشركاء، واستيفاء ديونهم من التوزيعات التي تعطى من كل التفليستين، وتكون كل تفليسة من التفليسات متميزة عن الأخرى حتى لو عين متصرف قضائي واحد لها جميعا فلكل منها جماعة دائنين مستقلة وحلول متميزة عند انتهائها، ويتزاحم في تفليسسات الشركاء دائنو الشركة ودائنو الشركاء الشخصيين بدون أفضلية لأحدهم على الآخر[2].

أما إفلاس الشريك بدين خاص فلا يؤدي إلى إفلاس الشركة إذا كانت ذمة الشركة كافية للوفاء بديونها، أو إذا كان الشركاء الآخرون في حالة يسر أي أنهم قادرون على الوفاء بديون الشركة إلا أن إفلاس الشريك يؤدي إلى حل الشركة لأنها قائمة على الاعتبار الشخصي فلا تستمر في نشاطها إلا إذا وجد شرط لاستمرارها في العقد التأسيسي رغم إفلاس أحد الشركاء أو وضع اتفاق فيما بين الشركاء باستمرار الشركة فيما بينهم دون الشريك المفلس[3].

[1]- محمد هاني ديودار، المرجع السابق، ص 449.

[2]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 47 و 48.

[3]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 227.

وعليه فإن التضامن يقوم بين الشركاء وفيما بينهم والشركة، فتظل المسؤولية التضامنية للشريك حتى لو أشهر إفلاسه وكذلك الأمر في حالة شهر إفلاس الشركة[1]. فتبقى إذن المسؤولية قائمة وإن كانت الشركة تحت التصفية ويسري الأمر في حالة بطلان عقد الشركة أو عدم اكتمال الإجراءات تطبيقا لنظرية الشركة الفعلية[2]، فإذا أفلس شريك متضامن لا يؤثر في مركز الملتزمين الآخرين سواء كان هؤلاء الملتزمين مدينين متضامنين معه أم كفلاء في الدين[3]. إلا أن لهذه القاعدة استثناء وهو أن إفلاس شركة التضامن ينتج عنه حتما إفلاس جميع الشركاء المتضامنين في شركة التضامن[4] وقد تأخذ المسؤولية التضامنية للشركاء بعد إفلاسهم عدة صور كما قد تمر بحالات عديدة هي:

1- إفلاس الملتزمين قبل الوفاء:

قد يتعدد المدينون فيكونون مسؤولين بوجه التضامن أو يكون أحدهم مسؤولا بصفة أصلية والباقون بصفتهم كفلاء، وفي هذه الحالات تقضي القواعد العامة بأنه إذا قام أحد المدينين بوفاء جزء من الدين للدائن برئت ذمة الباقين بقدر ما دفع، كما أنه إذا دفع أحد المدينين الدين فله حق الرجوع على الباقين بقدر ما دفع كل بقدر حصته في الدين[5].

الملاحظ أنه إذا أشهر إفلاس جميع الملتزمين سواء بصفة مدينين متضامنين أو بصفة مدينين أصليين أو كفلاء قبل تأدية أي مبلغ فإنه يحق للدائن أن يشترك بكامل الدين في تفليسات سائر المدينين الشركاء في الشركة، وهذا ما تضمنته المادة 288 ق.م.ج بخصوص الالتزام المشترك في حالة الإفلاس حيث تنص على أنه (للدائن صاحب التعهدات الموقعة أو المظهرة أو المكفولة تضامنيا من قبل المدين وشركائه في

---

[1]- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 297.

[2]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 87.

[3]- عزيز العكيلي، (أحكام الإفلاس والصلح الواقي دراسة مقارنة)، د. ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص 131.

[4]- أحمد محمود خليل، (شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد)، د. ط، منشأة المعارف الإسكندرية، 2002، ص 103.

[5]- عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص 326.

الالتزام والمتوقفين عن الدفع أن يطالب كل جماعات الدائنين بالقيمة الاسمية لسنده وأن يشترك في التوزيعات حتى الوفاء بالكامل)[1].

2- مقدار ما يتقدم به الدائن في تفليسات الشركاء:

إذا أفلس جميع الشركاء وأشهر إفلاسهم جميعا اشترك الدائن في كل تفليسة بكل دينه إلى أن يستوفي بتمامه من أصل وفوائد ومصروفات ولا يجوز لكل تفليسة منها الرجوع على تفليسة أخرى، وإذا وجدت زيادة عادت إلى التفليسات التي دفعت أكثر من حصتها في الدين[2].

فإذا أشهر إفلاس شركة تضامن تتكون من 04 أشخاص لتوقفها عن دفع دين قدره 1000دج توجد في هذه الحالة خمسة (05) تفليسات: أربعة للشركاء المتضامنين والخامسة للشركة كشخص معنوي، فيحق للدائن أن يتقدم في كل التفليسات للمطالبة بجميع دينه البالغ 1000دج، فإذا تقدم أولا لثلاث تفليسات وحصل على جزء قدره 600دج جاز له التقدم بكل دينه في التفليسات الأخرى إذا كانت لا تزال قائمة دون أن يكون ملزما بخصم ما حصل عليه من التفليسات الثلاث التي تقدم إليها أولا ولكن في كل الأحوال لا يجوز له الحصول على أكثر من دينه[3].

أما إذا أشهر إفلاس جميع الملتزمين بدين واحد دفعة واحدة دون أن يستوفي الدائن جزء من دينه، كما لو أفلس 05 شركاء متضامنين جميعا تبعا لإفلاس الشركة وكان الدين قدره 1000دج جاز للدائن أن يتقدم في كل من التفليسات الخمس بكل الدين أي بمبلغ 1000دج دون أن يلزم بخصم ما يحصل عليه من هذه التفليسات وذلك حتى يستوفي الدين أي كامل حقه وإن كان هذا الحل يوفر حماية كافية من التضامن المطبق، إلا أنه محل خلاف بين الفقهاء وأبسط تفسير تم قبوله في هذا الشأن هو أن حق الدائن يتحدد بصفة ثابتة يوم صدور حكم شهر الإفلاس، وله الحق حينئذ في أن يطالب كل مدين متضامن بالدين بأسره تطبيقا للقواعد العامة.

---

[1]- أنظر المادة 288 من القانون 05/07، السابق ذكره.

[2]- أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 104.

[3]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 136.

ويجوز للدائن أيضا أن يتقدم في تفليسة كل منهم بكل الدين إلى جانب ذلك قد يفلس الملتزمون تبعا وتعاقبا، وتبريرا لذلك قد اتجه بعض الفقه إلى القول أنه لا يوجد أي مبرر للتفرقة بين التفليسات المتعاقبة والتفليسات التي تقع دفعة واحدة، ولذلك يجوز للدائن أن يتقدم في التفليسات اللاحقة بكل الدين دون أن يلتزم بخصم ما حصل عليه من التفليسة الأولى.

أما إذا استوفى الدائن جزءا من دينه من بعض الملتزمين الميسورين في الوقت الذي كان فيه بعض الملتزمين الآخرين مفلسا، فلا يجوز له الرجوع على تفليسة أخرى، فإذا حصل دائن على 1000دج من دين مقدر بـــــ 2000دج من تفليسة معينة فلا يجوز لهذه التفليسة الرجوع بما دفعته على تفليسة أخرى، أما إذا كان مجموع ما يحصل عليه الدائن من التفليسات بما يزيد على دينه مثلا: في المثال السابق نفرض أن الدائن حصل على 1000دج من تفليسة المدين ثم تقدم مدين آخر وحصل على 1300دج فالزيادة 300دج تكون من حق تفليسة المدين الأول ويمكنه مطالبة المدين الثاني[1].

3- إفلاس أحد الملتزمين بالدين:

إن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين نظرا لمسؤوليتهم التضامنية عن ديون الشركة وعلى العكس من ذلك فإن القاعدة تقضي بأن يترتب على إفلاس أحد الشركاء الملتزمين في شركة التضامن لا يؤثر في مركز باقي الملتزمين ويترتب على ذلك النتائج التالية:

أ- إذا سقط أجل الدين بالنسبة لأحد الملتزمين لشهر إفلاسه فلا يسقط بالنسبة للملتزمين الآخرين.

ب- إن الصلح الذي يحصل عليه أحد الملتزمين لا يستفيد منه المدينون المتضامنون معه.

أما الاستثناء الوارد على هذه القاعدة فيتمثل في أن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين، نظرا لمسؤوليتهم التضامنية عن ديون الشركة في أموالهم

[1]- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، (أصول الإفلاس)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، طبعة 2005، ص 138 و139.

الخاصة[1]. فإذا استوفى الدائن حقه من أحد الملتزمين فلا يحق له الدخول في تفليسة من أفلس منهم غير أن لمن سدد الدين الحق في أن يدخل في تفليسة المدين المفلس وإذا حصل الدائن على جزء من حقه من أحد الملتزمين فيحق له الدخول في تفليسة المدين المفلس بقدر ما لم يستوفه كما يحق لمن أوفى له من الملتزمين الدخول في تفليسة المدين المفلس أيضا.

وفي حالة حصول الدائن على جزء من حقه من تفليسة المدين المفلس يظل له حق مطالبة باقي الملتزمين بقدر ما لم يحصل عليه كما يحق لهؤلاء الدخول في التفليسة بقدر ما سدده كل منهم.

4- إفلاس بعض الملتزمين بعد الوفاء الجزئي:

ورد في نص المادة 290 قانون مدني جزائري أنه" إذا كان الدائن صاحب التعهدات التضامنية بين المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية وبين شركاء له في الالتزام قد قبضا قسطا من حقه قبل التوقف عن الدفع فإنه لا يدخل ضمن جماعة الدائنين إلا بعد استنزال القسط مع حفظ جميع الحقوق عن القدر الباقي له ضد الشريك في الالتزام أو الكفيل الصادر منه الدفع الجزئي في نفس جماعة الدائنين لكل ما دفعه إجراءا لذمة المدين"[2].

فإذا افترضنا أن مبلغ الدين هو 100000دج واستلم الدائن من المدين (أ) قبل توقفه عن الدفع مبلغ 25000دج، فلا يمكنه بعد ذلك أن ينضم إلى تفليسة (أ) أو تفليسة شريكه في الالتزام (ب) إلا بمبلغ 75000دج، وإذا أفلس (أ) و (ب) في آن واحد فإن الدائن ينضم إلى كل من التفليستين بمبلغ 75000دج، أي أنه لا يمكن للدائن أن يدخل ضمن جماعة الدائنين إلا بعد طرح هذا القسط مع حفظ حقه عن القسط الباقي، ويدرج المدين الذي دفع ضمن جماعة الدائنين بكل ما دفعه إبراءً لذمة المدين.

أما إذا أفلس المدينون تبعا فيتقدم الدائن في كل تفليسة بكامل دينه، فلو فرضنا أن مبلغ الدين 10000دج وأن (أ) و (ب) ملتزمان بالوفاء فأفلس (أ) وحصل الدائن من

[1]- نفس المرجع، ص 453 و 454.

[2]- أنظر المادة 290 من القانون 07-05، السابق ذكره.

تفليسته على 3000دج ثم أفلس (ب) عندها يحق لـــ (أ) أن ينضم لتفليسة هذا الأخير بكامل دينه أي (ب) بمبلغ 10000[1].

[1]- راشد راشد، (الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري)، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 280.

الخاتمة

الخاتمة:

تعتبر شركة التضامن من أهم شركات الأشخاص ملائمة للمشروعات التجارية الصغيرة فهي تتمتع بالاستقرار، لكون الثقة والاعتبار الشخصي جوهر تكوينها، إلا أن هذا لم يمنع من ظهور أنواع أخرى من الشركات، لأن شركة التضامن لا تتناسب في الغالب مع المشروعات التي تتميز بتنوع النشاط مما يمنعها من مواكبة متطلبات السوق الحالية وهذا لاتساع نطاق المخاطرة المترتبة عن المسؤولية المطلقة للشريك في الشركة من جهة، وضيق قدراتها المالية التي غالبا ما تكون محدودة بالقدرات المالية للشركاء من جهة أخرى.

بالإضافة إلى المخاطر المبنية على الاعتبار الشخصي التي قد تؤدي إلى انقضاء الشركة كوفاة أو عزل أو انسحاب أحد الشركاء.

1- **الإجابة عن الإشكالية:**

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع تمكنّا من الإجابة عن الإشكالية والتي كانت دافعا من دوافع دراسته فلقد ساهمت الأحكام التي قننها المشرع الجزائري ضمن المنظومة التشريعية، في تحديد مسؤولية الشركاء المتضامنين وذلك بوضع أطر قانونية واضحة تحدد المدى الذي تصل إليه آثار تصرفاتهم القانونية.

2- **النتائج:**

- شركة التضامن كأصل عام تخضع للأحكام القانونية التي وضعها المشرع لها، إلا أنه يجوز مخالفتها باتفاق الشركاء إذا كانت لا تتعلق بالنظام العام.

- الشريك في شركة التضامن كأصل عام شخص طبيعي ولا يوجد ما يمنع من أن يكون شخص معنوي خاضع للقانون الخاص.

- مسؤولية الشريك في شركة التضامن من أهم الضمانات للمتعاملين مع هذا النوع من الشركات.

- التضامن بين الشركاء والشركة تضامن قانوني لا يصح استبعاده بشرط يدرج في عقد الشركة، ما لم يقبل الدائنون بذلك.

- تباين الآراء فيما يخص علاقة الشركاء مع الشركة إلا أن هذه الآراء وإن تباينت واختلفت فهي التي استند المشرع إليها في تحديد الأسس القانونية لها.

- أغلبية أحكام التضامن في القانون المدني تتوافق مع أحكام التضامن في شركة التضامن إلا أنه لا يمكن تطبيقها على إطلاقها وخاصة فيما يخص قواعد الكفالة التضامنية وهذا لورود قيد توجيه الإنذار للشركة في خلال 15 يوما قبل التوجه إلى الشريك ومطالبته بوفاء دين هاته الأخيرة.

- استناد المشرع الجزائري حسب رأينا فيما يخص المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء في شركة التضامن إلى كل من القانون التجاري والفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا.

- إقرار مسؤولية المسير (المدير) كشخص طبيعي يمثل الشركة لا يمنع من مساءلة الشخص المعنوي الذي يقوم بتسييره، بل أن الجمع بين مسؤوليتهما أمر محتوم أحيانا.

- إفلاس شركة التضامن ينتج عنه إفلاس الشركاء المتضامنين، وإفلاس أحد الشركاء لا ينتج عنه إفلاس الشركة.

- المشرع لم يبين كيفية رجوع الشريك المتضامن الموفي الدين عن الشركة عليها وعلى باقي الشركاء في القانون التجاري، مما يؤدي بالشريك إلى إتباع القواعد المسطرة في القانون المدني.

3- الاقتراحات والتوصيات:

ومنطلق المآخذ الملاحظة على هذه النتائج نقترح ما يلي:

- يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يول اهتماما كبيرا لأهم ركن مكون للشركة ألا وهو الشريك لذا نأمل إعادة النظر في هذا الموضوع وتنظيمه في قسم خاص به سوى في القانون التجاري أو القانون المدني.

- كما نأمل أن يتم وضع تعريف خاص بشركة التضامن في صلب القانون التجاري.

- أما فيما يتعلق بموضوع بحثنا فإننا نهيب بأخذ اقتراحاتنا بعين الاعتبار بتحديد مسؤولية الشريك في شركة التضامن تحديدا دقيقا لا لبس فيه، بوضع مادة أو مادتين في القانون التجاري فيما يخص هذه الشركة تحدد من خلالها علاقة الشركاء فيما بينهم وبينهم وبين الشركة.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1/ المصادر:

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2011.

2- الأمر رقم 66-456 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004.

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 1975/07/26م، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

4- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 والقانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005.

2/ المراجع:

أ/ الكتب:

1- رضوان أبو زيد : " الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، د ط ، " ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي – القاهرة . د س ن .

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، طبعة 9، دار هومة، الجزائر، 2009

3- أحمد محمد محرز، القانون التجاري، الشركات التجارية، طبعة 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003

4- أحمد محمود خليل، (شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد)، دون طبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، 2002

5- أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء 1، الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة، مطبعة المدن، القاهرة، 1970

6- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج 2: شركة التضامن، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، بيروت، لبنان.

7- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005

8- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 1، مصادر الالتزام، طبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010

9- راشد راشد، (الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري)، طبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004

10- رزق الله بن العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري، طبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003

11- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006

12- زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دون طبعة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، المدينة الجديدة- تيزي وزو، 2001

13- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية: النظرية العامة للشركات- شركة التضامن....، طبعة 05، دار النهضة العربية القاهرة، 2011

14- شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي المقارن، ج 3، في الشركات، مكتبة المعارف، الرباط، 1980

15- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص، شركات الأموال، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون بلد نشر، 2002

16- عبد الحميد الشورابي، (الإفلاس)، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995

17- عبد الرزاق السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء 10، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون تاريخ نشر.

18- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام، (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون بلد نشر، 2000

19- عزت عبد القادر، (الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، شركات الاستثمار)، دون طبعة، دار الكتب، المجلة الكبرى، مصر، 1998

20- عزيز العكيلي، (أحكام الإفلاس والصلح الواقي دراسة مقارنة)، د. ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997

21- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع: في الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 1995

22- علي البارودي، القانون التجاري، دون طبعة دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999

23- علي حسين يونس، الشركات التجارية، دون طبعة، دار الفكر العربي، دون بلد نشر، 1974

24- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، طبعة 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006

25- علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، طبعة 2. مونم للنشر، الجزائر، 2007

26- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق، طبعة 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010

27- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية، دون طبعة، دار المعرفة للطبع، الجزائر، 2000

28- فؤاد عبد المنعم رياض، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء 2، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، دون سنة نشر.

29- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة و الخاصة دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، دون سنة نشر.

30- كمال العياري، المسير في الشركة التجارية، الجزء 2، (التسمية-المهام والصلاحيات-المسؤولية المدنية والجزائية)، طبعة 1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011

31- محمد حزيط، المسؤولية الجزائرية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2013

32- محمد حسين الجبر، القانون التجاري السعودي، طبعة 4، عمادة شؤون مكتبات جامعة الملك سعود، الرياض، 1982

33- محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام (النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري)، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، 2004

34- محمد فريد العريني، القانون التجاري. طبعة 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977

35- محمد فريد العريني، الشركات التجارية: المشروع، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003

36- محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، طبعة 3، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1975

37- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، (أصول الإفلاس)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، طبعة 2005

38- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، طبعة 07، دار هومة، الجزائر، 2008

39- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والعينية، دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1979

40- نجاة بضراني، مدخل لدراسة القانون، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1991

41- هاني دويدار، (التنظيم القانوني للتجارة)، الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية، المؤسسة التجارية، دون طبعة، دون بلد نشر، 1997

ب/ المقالات:

1- أكرم محمد حسين، أثر انعدام الأهلية على الشركة التضامن، كلية القانون، جامعة بغداد، مقال بمجلة البحوث القضائية اليمنية، العدد 05. سبتمبر 2006

ج/ الأطروحات والمذكرات الجامعية:

1- بلعسلي ويزة، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 14 ماي 2014

2- معان جازية، **المسؤولية الجزائية للشركة كشخص معنوي**، مذكرة لاستكمال ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/06/18

د/ المجلات:

1- عائشة بوعزم، (ممثل الشركة التجارية القضايا الجزائية)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد5، العدد1 لسنة 2012

ه/ المراجع باللغة الأجنبية:

1- D-LEGERIS, Droit Commercial et des Affaires, armand colin, 2000, 13éme éd

2- J.GUYENOT, Les conditions de publicité la constitution des sociétés en nom collectif, P.A1995, n°145

3- J.PH.Dom, Droit des sociétés, L'essentiel du cours un QCM : 200 question PVR évaluer vos connaissances Vuibert, 2001

4- L. GODON Les Obligations des associés, Economica, éd, 1999

5- S.Lannérée, le conseille juridique pour tous, la société en nom collectif, éd puits fleuri, 1993
6- Y.GUYON. Droit des affaires, T.1, Droit Commercial général et sociétés. économica. éd 2003

و/ المواقع الإلكترونية:

1- المسؤولية المدنية لمسيري الشركات نقلا عن موقع : www.droi entreprise.org.، تاريخ التصفح: 2017/03/16. على الساعة 15:28.

2- Article 121-2 Code pénal Français -disponible en : www.le gifrance gouv.fr, 11/03/2017, 18:45

خلاصة الموضوع

ملخص باللغة العربية:

يتناول هذا البحث مسألة في غاية الأهمية وهي "مسؤولية الشريك في شركة التضامن" والتي تعد أبلغ الضمانات القانونية التي تيسر للدائن الحصول على حقه من مدين له شركاء، ويزداد هذا الضمان أهمية عندما ينص عليه المشرع الجزائري بصفة صريحة في القانون التجاري مخالفا بذلك العرف الذي يقضي بافتراضه ويستوي في ذلك كل من الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي الذي يكون شريكا في هذا النوع من الشركات التجارية، ومهما اختلفت الآراء في تحديد الأسس أو القواعد القانونية لتحديد هاته المسؤولية إلا أن الرأي الراجح في تحديدها هو اعتبار الشريك المتضامن في علاقته بالشركاء ومع الشركة كفيلا متضامنا، في حين أنه لا يمكن تطبيق أحكام الكفالة التضامنية على إطلاقها لوجود قيد ينص على احترام مدة توجيه الإنذار للشركة قبل الرجوع على أي شريك من الشركاء أو عليهم مجتمعين.

Notre étude débat une question d'une extrême importance qui est celle de la responsabilité de l'associé dans une société de solidarité et qui est considérée une garantie juridique qui garantie au endetté d'obtenir son droit d'un autre créditeur ayant des associés et cette garantie est constatée comme indiquée par le législateur algérien d'une manière franche au code du commerce opposant de cette manière l'usage qui le propose ainsi sont égalitaires la raison naturelle et la personne nominale qui est l'associé dans cette catégorie de société commercial, et quelle que soit les différents opinions dans la limitation des bases et les bases juridiques pour restreindre cette responsabilité alors que l'opinion positif dans sa restreinte et que l'associé solidaire dans ses relations avec les associés et la société comme gestionnaire solidaire.

Alors qu'il est impossible d'appliquer les jugements de procuration solidaire dans contact qui iodique le respect de la période de passes un avertissement à la société avant de revenir à l'associé parmi les autres mémoires ou à tous ensemble.

الفهرس

الفهـــــــــــــــــــــــــــــــــرس:

المحتوى	الصفحة
المقدمة	01
الفصل الأول: أنواع مسؤولية الشريك المتضامن	04
المبحث الأول أنواع مسؤولية الشريك بحسب صفته	05
المطلب الأول: أنواع مسؤولية الشريك بحسب نوع الشخصية القانونية	05
الفرع الأول: مسؤولية الشخص الطبيعي في شركة التضامن	06
الفرع الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي في شركة التضامن	09
المطلب الثاني: أنواع مسؤولية الشريك بحسب مركزه القانوني	16
الفرع الأول: الحالة العادية	17
الفرع الثاني: الحالات غير العادية	31
المبحث الثاني: أنواع مسؤولية الشريك المتضامن بحسب موضوعها	38
المطلب الأول: مسؤولية الشريك المتضامن مسؤولية مدنية	38
الفرع الأول: المسؤولية العقدية للشريك المتضامن	38
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للشريك المتضامن	40
المطلب الثاني: مسؤولية الشريك المدير المتضامن مسؤولية جزائية (المدير أو المسير الشريك)	42
الفرع الأول: ارتكاب الجريمة من طرف المسير أو المدير الشريك للشركة	43
الفرع الثاني: ارتكاب المسير الجريمة لحساب الشركة وحالة تجاوزه لحدود سلطاته	45
الفصل الثاني: آثار مسؤولية الشريك المتضامن	48
المبحث الأول: علاقة الدائن بالشريك المتضامن	49
المطلب الأول: المخالصة	49

الفرع الأول: اعتبار الشريك مدين متضامن مع الشركاء ومع الشركة	49
الفرع الثاني: اعتبار الشريك كفيل متضامن أو كفيل عادي	61
المطلب الثاني: الدفوع التي يثيرها الشريك المتضامن	65
الفرع الأول: دفوع الشريك المتضامن باعتباره كفيل عادي	65
الفرع الثاني: دفوع الشريك المتضامن باعتباره كفيل متضامن	71
المبحث الثاني: علاقة الشريك المتضامن ببقية الشركاء والشركة	75
المطلب الأول: في حالة الوفاء	75
الفرع الأول: قاعدة انقسام الدين	75
الفرع الثاني: رجوع المدين الموفي على المدينين الآخرين	77
المطلب الثاني: المسؤولية التضامنية في مرحلة الإفلاس	79
الخاتمة	86
الخلاصة العامة	
قائمة المصادر والمراجع	
الفهرس	