وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي الشيخ المقاوم آمود بن مختار-إيليزي-
معهد الحقوق

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر:

قانون خاص معمق

بعنـــــوان:

مسؤولية الشريك المتضامن في ظل التشريع الجزائري

إعداد الطالبين:

بن عاشور أسامة

بن قليه بلقاســـم

تحت إشراف الأستاذ:

د/ عريشة فـــاروق

وتتكون لجنة المناقشة من الأساتذة:

الأستاذ:زيوش عبد الرؤوف	أستاذ محاضر-ب- المركزي الجامعي إليزي	رئيسا
الأستاذ: فـاروق عــريشـــة	أستاذ محاضر –ب- المركزالجامعي إليزي	مشرفا ومقررا
الأستاذ: حمادي محمد رضا	أساذ محاضر –ب- المركز الجامعي إليزي	مناقشا

السنة الجامعية,2022 /2023

شكر وعرفان

مصداقا لقوله تعالى :﴿ لئن شكرتم لأزيدنكم ﴾ صدق الله العظيم

فيا ربي أوزعنا أن نشكر نعمتك التي أنعمت علينا

وعلى والدينا وان نعمل صالحا ترضاه

نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذه المذكرة ومد لنا يد العون من

قريب أو من بعيد ونخص بالذكر الأستاذ المشرف" فاروق عريشة " الذي لم يبخل

علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة ونسأل المولى عز وجل

أن يجعلها له في ميزان حسناته

كما نتوجه بالشكر إلى كل أساتذة معهد علوم التسيير قسم حقوق الذين لم يبخلوا

علينا من بحار علومهم

إهداء

الحمد لله وكفى و الصلاة والسلام على الحبيب

المصطفى و على أله وصحبه وأما بعـــــــــــد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية

بمذكرتنا هذه وثمرة الجهد و النجاح بعون الله تعالى أهدي هذا العمل

للأبوين الكريمين

وإلى كافة أفراد العائلة الإخوة والأخوات وخاصة زوجتي المصون سندي

ومعيني في هذه الحياة ولا تزال.

إلى جميع الأصدقاء وزملاء الدفعة، و إلى كل من ساندني في

إنجاز هذا العمل

خاصة الأستاذ المشرف "عريشة فاروق" وكل أساتذة معهد

الحقوق.

بـــــن عـــــــاشور أســـــامة

الإهـــداء

لكل من علمني حرفا في هاته الحياة

للوالدين الكريمين، الى اخواني واخواتي

لكل الاصدقاء وجميع افراد الاسرة

الى اصدقاء الدفعة اهدي هذا العمل المتواضع

نسأل الله ان يجعله نبراسا لكل طالب علم

بن قلية بلقاسم

قـــائمة المختصرات

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	ج.ر.ج.ج
صفحة	ص
القانون التجاري الجزائري	ق.ت.ج
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
القانون التجاري المصري	ق.ت.م
طبعة	ط

مقـــــــدمـــــة :

تظم الشركات التجارية القائمة على الاعتبار الشخصي نوعين من الشركاء ،شركاء متضامنون وشركاء موصين ، حيث يختلف المركز القانوني لهذين النوعين من الشركاء، من حيث قاعدة المسؤولية ،فالشركاء المتضامنون فمسؤوليتهم محددة في حدود حصتهم التي قدموها أو وعدو بتقديمها في رأس مال الشركة ،فهم لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة المقدمة من قبلهم، وفي بعض الأحيان واستثناءا قد يسألون من غير تحديد، وبالتضامن عن ديون الشركة ، والتي قد تنشأ في حالات خاصة ، فتكون مسؤولية غير محدودة وبالتضامن، إذا توافرت مجموعة من الأسباب لذلك، للشريك المتضامن وتوابع تصرفه أي من خلال انحرافه عن تلكم القواعد والأحكام القانونية، مع زيادة الحاجة لرؤوس أموال ضخمة وقدرة مالية تتطلب إتحاد و اشتراك بين شخصين أو أكثر بتكثيف الجهود لتضخيم رأس المال للقيام بالمشاريع التي لا يمكن لشخص واحد القيام بها ، ويمكن أن نستشف ذلك من خلال التتبع التاريخي لتطور شركة التضامن، حيث عرفتها الجمهوريات الإيطالية بظهور ما يسمى بالشركات العامة ،يحكمها قانون مستقل عن الشركاء، ويقوم على فكرة المصلحة المشتركة للشركاء ، والتي تعتبر بدورها نواة فكرة الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركات حاليا . كما لجأ الرومان إلى إعطاء أموالهم لمن يقومون بالاتجار بها بعقد يسمى "التوصية" وهو أصل شركة التوصية حاليا وازدادت الحاجة إلى مختلف أنواع الشركات التي أصبحت تلعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية والقانونية للمجتمعات الحديثة، و شكلت نطاق تجاري واسع وهيمنة اقتصادية للشركات التجارية سواء شركات الأموال أو شركات الأشخاص التي تعتبر شركة التضامن جزءا منها بالاستناد للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الأخيرة ،وهو ما تنشأ عليه شركة التضامن وكذلك تنقضي بانقضائه . حيث أن وظيفة الشركة لا تقتصر على جمع رؤوس الأموال فقط بل تصبوا إلى تحقيق أهداف تضمن الدوام والاستقرار و الاستمرارية كمذهب ونظام تسيير قانوني للشركات المدنية و الاقتصادية وعقود المقاولة ،كلها تحمل خصائص وميزات تنفرد بها عن الأخرى،و شروط الانضمام ،و الانسحاب ،والمسؤولية ،والإدارة ،والذمة المالية ،والقانون الأساسي ،بحسب الطبيعة القانونية لكل هيئة أو مؤسسة أو شركة ،وكانت شركة التضامن كنموذج .

وقد نصت المادة 544 ق.ت.ج على أنه [1]:"يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها،وتعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكون موضوعها ."

المادة :544 من القانون التجاري الجزائري رقم75-59 المؤرخ في:26-09-1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30-12-2015 ،ج.ر.ج.ج عدد71 المؤرخة في 30-12-2015 .

ويرجع أصل شركة التضامن إلى العهد الروماني حيث لم يكن يسمح بالدخول في هذا النظام إلا لأفراد العائلة الواحدة، ومع تطور هذا النظام أصبح يسمح للأجانب ومعارف الأسرة و أصدقائها الدخول فيها ،حيث تتوفر لديهم نية المشاركة وهو ما ينطبق على مفهوم شركات الأشخاص و شركة التضامن كنموذج الأمثل لها ،التي تحوي على جميع ميزات هذا الصنف من الشركات ،فهي تقوم على الاعتبار الشخصي وتنقضي بانقضائه، وهو ما يتطابق مع دور الشريك في شركة التضامن وحدود مسؤولياته والإطار القانوني الذي ينظم ويحكم هذه العلاقة .وقد تناول المشرع الجزائري شركات التضامن في 13 عشرة مادة من المادة 551 إلى563 من ق. ت. ج،حيث نصت المادة 551 من ق.ت.ج على أن [1]:"للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسئولين من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة."

بحيث تعرف شركة التضامن على أنها "شركة تتكون من شخصين أو أكثر مسئولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة وتعمل تحت عنوان معين لها ".

كما تعرف مسؤولية الشريك في شركة التضامن في ظل التشريع الجزائري على أنها اكتساب الشركاء صفة التاجر بمجرد دخولهم في شركة التضامن و التي بموجبها يسألون مسؤولية شخصية مطلقة عن ديون الشركة من غير تحديد بكامل ذمتهم المالية .وليس فقط في حدود الحصة التي ساهموا بها في شركة. أي أن الذمة المالية للشريك كلها ضامنة للوفاء بالدين وبالتضامن فيما بينهم وكذلك بين الشركاء و الشركة .

ب- أهميـــة ودوافع البحـــث:

تظهر أهمية و دوافع إختيار موضوع البحث فيما يلي :

* ميولاتنا الشخصية للتعرف عن قرب عن شركة التضامن تبعا للدراسات السابقة والخوض في ماهية مسؤولية الشريك في شركة التضامن.من الجانب القانوني.

* التمكن من فهم قانون شركة التضامن من خلال النقد والتحليل للمواد القانونية المتعلقة بمسؤولية الشريك المتضامن وتسليط الضوء على المادة القانونية التي تحكم هذه العلاقة .

* وجود غموض في طريقة معالجة المنازعات المتعلقة في تحديد المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك المتضامن.

[1] - المادة : 551 ق . ت . ج . مرجع سابق .

* الإحاطة بعقد شركة التضامن الذي يعتبر في ظاهره من العقود الرضائية ولكن في الواقع نجده اقرب إلى عقود الإذعان.

* التعرف على شروط قيام هذه المسؤولية وكيفية تكوينها وطرق معالجتها للمنازعات المتعلقة بالتصفية وإشهار الإفلاس ومدى نجاعتها في ذلك.

* معرفة كيفية معالجة القسم الاجتماعي المتعلق بحماية الذمة المالية للشركاء التي تلحق بثروة الشريك وتمتد إلى الورثة بعد استنفادهم لكل الطرق الودية.من خلال قيام مسؤولية الشريك المتضامن والآثار الناجمة عنها.في الوفاء بالديون وتقسيم الأرباح

ج- أهـــــــداف الموضـــــــوع :

- محاولة إعادة التدقيق في تحديد مسؤولية الشريك المتضامن وفق تعديل قانوني .

- إمكانية توحيد المركز القانوني لأهداف شركة التضامن و المحافظة على أصولها واستمراريتا بحماية الذمة المالية للشركاء المتضامنين كباقي الشركاء في الشركات التجارية.

- استنتاج العيوب المحيطة بشركة التضامن واقتراح محاولة تطويق المخاطر المحيطة بالذمة المالية بطرق وحلول قانونية.

- زرع الثقة و الائتمان بين التجار المتعاملين في مختلف المعاملات التجارية و المالية من خلال تليين ومرونة الآثار المترتبة عن هذه المسؤولية.

د- صعـــــوبـــات الـــدراســـــة:

من خلال دراستنا للإطار القانوني لمسؤولية الشريك لشركة التضامن في ظل التشريع الجزائري، وفقا لمنظور القانون التجاري و القوانين المتصلة بها المتعلقة بشركة التضامن ،كون الموضوع متشعب بالنسبة للأحكام العامة و الخاصة التي تحكم هذا النوع من الشركات ،في الصياغة القانونية لها استنادا للقانون المدني أو التجاري على حد سواء ، وذلك من حيث صعوبة الحصول على القرارات أو الاجتهادات القضائية أو المعلومة ، من حيث بعد المسافة وصعوبة التنقل التي تقيد نوعا ما حرية البحث عن المعلومة بأريحية تامة، وكذا التداخل بين الدراسات التي تناولت الموضوع من جهة التخصص في الجانب القانوني، والدراسات المكملة في المجال الإقتصادي والواقع العملي والمحاسبي الذي يحكمها .

هـ-إشكاليـــــــة البحـــــــــث:

ومن أجل دراسة هذا الموضوع ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

*** ما هو نطاق مسؤولية الشريك المتضامن في ظل التشريع الجزائري،وما هي الأحكام المترتبة عنها؟**

ونزلت عنها طرح تساؤلات الفرعية التالية :

***كيف تقوم مسؤولية الشريك المتضامن وما هي ماهيتها؟**

*** فيما تتمثل شروط قيام مسؤولية الشريك في شركة التضامن ؟**

ماهي الأثار الناجمة عن قيام هذه المسؤولية في ظل التشريع الجزائري ؟

و- مناهـــــــج و أدوات الدراســـــــة:

اتبعنا في دراستنا المنهج الوصفي في المادة القانونية المتعلقة بإطار التعريف القانوني لشركة التضامن، و التحليلي الذي يقوم على تفصيل و التحليل للمواد القانونية المتعلقة بدور الشريك ومسؤوليته في شركة التضامن ، و الأخذ بالرأي الراجح وفق ما تقتضيه الدراسة.وتناولنا ذلك في فصلين :

حيث تناول الفصل الأول: ماهية مسؤولية الشريك في شركة التضامن ،في مبحثين ،المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية الشريك بالتضامن ، أما المبحث الثاني: فتطرقنا إلى أنواع مسؤولية الشريك بالتضامن و خصائصها التي اندرجت تحتهما مطالب وفروع ،أما الفصل الثاني: تناول شروط قيام مسؤولية الشريك في شركة التضامن ،و الآثار الناجمة عنها،حيث درسنا في المبحث الأول: شروط قيام مسؤولية الشريك في شركة التضامن ،أما المبحث الثاني: تطرقنا فيه إلى الآثار الناجمة عن مسؤولية الشريك بالتضامن.

الفصل الأول

الفصل الأول : ماهية مسؤولية الشريك المتضامن

تعتبر شركة التضامن من أقدم الشركات ظهورا ،إلا أنه فيما يتعلق بتسميتها فهي حديثة التسمية حيث سميت شركة التضامن نسبتا إلى وصفها من قبل "جاك سافاري" في كتابه التاجر الكامل سنة 1675 الذي وصفها بكونها الشركة التي يباشر فيها الشريك التجاري باسمهم جميعا ومن هنا جاءت شركة التضامن أو شركة ذات الاسم الجماعي.[1]حيث تعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص ذالك لإنفرادها بكافة الخصائص المميزة لهذا النوع من الشركات فهي تقوم على الاعتبار الشخصي حيث يكون فيها كل شريك مسئولا مسؤولية تضامنية مطلقة عن ديون الشركة [2]وفي جميع أمواله كما يكتسب فيها كل شريك صفة التاجر،ويكون عنوانها في للأصل مكونا من جميع الشركاء .إن شركة التضامن من الشركات التي تحوز على ثقة الأوساط التجارية، مما يمكن الشركة من الحصول على ائتمان كبير قد يفوق رأس مالها، بسبب مسؤولية الشركاء الغير المحدودة عن ديون الشركة.[3]

الشركة هي عقد يترتب عليه شخصية معنوية، فلدائني الشركة ضمان عام على جميع أموالها، كما تتوفر لها الأهلية في الحدود التي يقررها القانون، كما يمكنها أيضا التقاضي في المنازعات التي تنشأ قضائيا بين الشركة و الغير.لهذا أصبحت شركة التضامن تلعب دورا مهما في اقتصاد البلاد، إذ أصبحت تأثر على كل نواحي الحياة، وهذا راجع إلى أساس تكوين الشركة التي قوامها تجميع الأموال.وبما أن شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي، فقد اهتمت بها الكثير من التشريعات وذلك بتقديمها لتعار يف مختلفة وسنركز على ماهية مسؤولية الشريك بالتضامن .

[1]:عبد القادر بقيرات،مبادئ القانون التجاري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط3،2011 ص116.

[2] :ق ت . ج : مرجع سابق .

[3]:عزيزالعكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة، ط1، عمان، الأردن، 2007، ص 93.

المبحث الأول: مفهوم مسؤولية الشريك بالتضامن

قد لا يوجد اختلاف في تعريف مسؤولية الشريك بالتضامن بين التعريف التشريعي و التعريف الفقهي، كما جاءت كذلك تعريفات الفقهاء شارحة للنصوص التشريعية التي جاء بها القانون التجاري.

المطلب الأول: مفهوم مسؤولية الشريك المتضامن

الأصل أن الشركة تولد كشخص معنوي طبقا لأحكام المادة 417ق.م.ج بمجرد تكوينها على وجه قانوني ويكون بالنسبة لشركات الأشخاص بمجرد موافقة المتعاقدين على تأسيسها وعلى سائر البنود المدرجة في عقد التأسيس.[1]جاء في الباب الأول لقواعد سير مختلف الشركات التجارية من القانون التجاري الجزائري في الفصل الأول منه والمتعلق بشركة التضامن في المادة 551 الفقرة الأولى ": للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولين من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة".[2]والمسؤولية الشخصية للشريك هي مطلقة تشمل كافة ديون الشركة كما لو كانت هذه الديون هي ديونه الشخصية .على أساس أن التوقيع على تعهدات الشركة يحصل بعنوانها الذي يتضمن أسماء الشركاء جميعا ،وبالتالي يعد باطلا كل اتفاق يقضي بتحديد مسؤولية الشريك بمقدار حصته تجاه الغير .فهو صحيح في مواجهة باقي الشركاء.

الفرع الأول: مفهوم مسؤولية الشريك المتضامن من الجانب التشريعي

نلاحظ من خلال نص المادة 551 من ق.ت.ج أن الشركاء بمجرد دخولهم في شركة التضامن يكتسبون صفة التاجر، وحتى ولو لم تكن لهم هذه الصفة مسبقا ويكونون مسئولون من غير تحديد.[3]إن الشركاء جميعهم مسؤولون مسؤولية مطلقة تضامنية عن ديون الشركة وذلك حسب المادة السابقة 551، وقد يكون ذلك سبب تسميتها بشركة التضامن وهذه المسؤولية غير محدودة بمقدار حصة الشريك في رأس مال الشركة، مهما بلغت وحتى وإن استغرقت قيمة

[1]:المادة417 من القانون المدني الجزائري رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 المعدل و المتمم لقانون 07-05 ،المؤرخ في 2007/05/13ج.ر.ج.ج عدد31 سنة 2007.

[2]:المادة 551 من القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[3]:بلعيساوي محمد طاهر،الشركات التجارية ،ج1،دار العلوم للنشر و التوزيع،عنابة،2017،ص163.

تلك الديون جميع الأموال الخاصة للشريك. ونعني بالمسؤولية التضامنية ،أنه يمكن لدائني الشركة أن يرجع بدينه ليس فقط على الشركة كشخص معنوي ، وإنما على كافة الشركاء ،حتى يستوفي منهم جميعا أو من أحدهم ما يحق له في مواجهة الشركة، ذمة الشريك ضامنة لهذه الديون كما أنه ملزم بالتسديد الكلي للديون عند المطالبة بها لأنه متضامن مع الشركة وقد يتم الرجوع على جميع الشركاء مجتمعين، كما أن الشركة قد تعجز عن تسديد كامل ديونها والتزاماتها وكذلك قد يعجز أحد الشركاء عن التسديد وبالتالي على باقي الشركاء أن يتولوا وفاء تلك الديون و الالتزامات فهم بمثابة كفلاء الشركة.وبالتالي في حالة وفاة شريك بدين على الشركة يعد كفيل متضامن يحل محل الدائن في حقوقه،ويكون له أن يرجع على الشركة بدعوة الدائن أو على الشركاء ،بحصته في الدين .ولكن لا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء ،بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي .وتعتبر مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية من قواعد النظام العام، فالتضامن هنا قانوني فلا يجوز للشركاء المتضامنين استبعاد هذه المسؤولية أو تحديدها بشرط خاص في عقد الشركة، وتبقى هذه المسؤولية التضامنية قائمة حتى و إن كانت الشركة تحت التصفية، وكذا في حالة بطلان الشركة لعدم اكتمال إجراءات التأسيس وذلك طبقا لنظرية الشركة الفعلية[1].يقوم التضامن بين الشركاء فيما بينهم وكذلك فيما بين الشركاء و الشركة، فالشريك هنا يكون في مركز الكفيل المتضامن، وقد حدث خلاف فقهي حول حقيقة مركز الشريك، هل هو كفيل عادي وبالتالي تطبق عليه قواعد الكفالة العادية، وفيما يخص التجريد أي التنفيذ يكون أولا على المدين الأصلي وهو الشركة وتجريده من أموالها قبل الرجوع عليه[2]، أم هو كفيل متضامن وبالتالي ليس للشريك الحق في الدفع بالتجريد، وهذا ما تنص عليه المادة 665 من ق.م.ج: " لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد"[3]، وهذا الرأي له ما يدعمه من ق.م.ج في المادة 667 : " يكون الكفلاء في الكفالة القضائية دائما متضامنين".كما لا يسأل الشريك الذي تنازل عن حصته للأخر وشهر هذا التنازل عن الديون

[1]:يقصد بالشركة الفعلية الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها، وإثبات هذه الشركة جائز بكافة الطرق، ولقاضي الموضوع استخلاص قيامها في ظروف الدعوى.

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

[3]:القانون المدني الجزائري.مرجع سابق.

اللاحقة ،وإنما يسأل عنها الشريك الجديد.فالشركاء هنا يعتبرون كفلاء متضامنين مع الشركة أي أنه يجوز لدائن الشركة الرجوع على أي من الشركاء على اعتبار أن التضامن قائم بين الشركاء و الشركة وفيما بينهم للمطالبة بالدين كله دون أن يكون للشريك أن يدفع في مواجهة الدائن بالتنفيذ أو على أموال المدين الأصلي وتجريده من أمواله قبل الرجوع عليه.[1]

إن المشرع الجزائري قد أورد قيدا فيما يخص رجوع الدائن بدين الشركة على أحد الشركاء في الفقرة الثانية من المادة 551 من ق.ت.ج بقولها: " ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور 15 يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي"[2]، أي من تاريخ إنذار الشركة بالدفع، وكان يهدف المشرع الجزائري من وراء هذا الشرط إلى تحقيق اطمئنان الشريك عند مطالبته بطبيعة الدين المطالب به كونه يتعلق بالشركة ومدى مقداره وجديته و الحد من تعسف الدائنين من الكيد و التشهير بالشركاء المتضامنين، وذلك في الحالات التي قد يلجئون فيها إلى التنفيذ على أموال الشركاء على الرغم من عدم اعتراض الشركة على دفع كامل الدين كفالة أموالها للوفاء[3]، واكتفى المشرع الجزائري في وضعه لهذا الشرط بضرورة سبق إنذار الشركة بالدفع بمقتضى إنذار عادي دون الحاجة إلى ورقة قضائية.

وقد وافقت المادة 22 من ق.ت.م لنص المادة 551 ق.ت.ج فجاءت كما يلي: "الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتهم ولو لم يحصل الإمضاء عليها إلا من أحدهم، إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة"[4]، كما يشترط لقيام المسؤولية أن يحصل التوقيع على العقد التي تصبح الشركة مدنية للغير باسمها حتى وإن لم يوقع على العقد الشريك بنفسه أو يندرج اسمه في تسمية أو عنوان الشركة.[5]

أثناء عرض نص المادة لأهم مميزات شركة التضامن لم يشير إلى ما إذا كان الشركاء يتمتعون بصفتهم كتجار أم لا، وتوضح أن الشركاء مسئولون بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة، كما نصت المادة 63 من نفس القانون

[1]:أحمد محرز، شرح القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2 سنة 1980، ص157.

[2]:القانون التجاري الجزائري مرجع سابق .

[3]:أحمد محرز، المرجع السابق، ص 158.

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

[5]:عمورة عمارة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة للطباعة و النشر، الجزائر سنة 2000، ص 219.

على أنه": يحق لدائني الشركة أن يقاضوها وإنما يجب عليهم في ذلك أن يرسلوا إليها إنذار بالإيفاء كما يحق لهم أن يقاضوا كل شريك كان في عداد شركائها وقت التعاقد، ويكون هؤلاء الشركاء ملزمين بالإيفاء على وجه التضامن من ثرواتهم الخاصة."[1]وعملا بنص المادة 223ق.ت التي نصت على أنه "في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس ،شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة ،ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء"من خلال النصين يتبين جليا اتفاق المشرع اللبناني مع المشرع الجزائري في وضعه شرط رجوع دائني الشركة على الشركاء بالتضامن، ومن هنا يمكن القول بأن التشريعات العربية اتفقت على إصباغ الصفة الشخصية و التضامن على مسؤولية الشركاء في شركة التضامن. وكذلك المشرع الفرنسي قد اتخذ نفس الاتجاه في قانون 1966 في المادة العاشرة منه بصدد تعريفه أيضا لشركة التضامن و الذي نص على ما يلي": هي التي تجمع بين شخصين أو أكثر لهم صفة التجار أو يكتسبون هذه الصفة من أجل استثمار مشروع تجاري، ويعتبر كل شريك من الشركاء بصفة شخصية، وجميع الشركاء متضامنون فيما بينهم، وهم تجار شركاء."[2]

الفرع الثاني: مفهوم مسؤولية الشريك المتضامن من الجانب الفقهي

إن التعاريف الفقهية قد وردت متوافقة في تعريف مسؤولية الشريك بالتضامن فلا اختلاف بينهم تعداد مسؤولية الشريك بالتضامن كونها جاءت شارحة لنصوص المواد القانونية .جاء في شرح نص المادة 551 من ق.ت.ج للأستاذ أحمد محرز في مؤلفه ق .ت: " أن كل شريك يكون مسئول عن ديون الشركة كما لو كانت ديونه الشخصية أو تعهداته الخاصة به فتكون ذمته المالية بكاملها ضامنة للوفاء بهذه الديون أو القيام بتنفيذ تلك التعهدات".ويضيف إلى ذلك أن هذا التضامن يقوم بين الشركاء فيما بينهم وكذلك فيما بين الشركاء والشركة ، فتظل المسؤولية التضامنية للشريك قائمة حتى ولو شهر إفلاسه[3]. ويقول أن المقصود من مسؤولية الشريك بالتضامن هي أن يسأل هو شخصيا عن ديون الشركة

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

[2]: إلياس ناصيف، نفس المرجع، ص 66.

[3]:إلياس ناصيف ،نفس المرجع ،صفحة 66.

كشخص معنوي متميز عن الشركاء المكونين للشركة وأن كل شريك في الشركة يسأل عن ديوانها في جميع أمواله كما لو كانت هذه الديون ديون خاصة به ، وتحدد مسؤولية الشركة عن ديون الشركة بقدر الحصة المقدمة في رأس مال الشركة وإنما تعدادها لتتسع باتساع ذمته المالية بأكملها كأصل عام و يسألون عن ديون الشركة على وجه التضامن والذي يقوم فيما بين الشركاء وفيما بين كل شريك والشركة كشخص معنوي .[1]

وذكر: "وإنما على كل من الشركاء حتى يستوفي يستوفى منهم جميعا أو من أحدهم ما يحق له في مواجهة الشركة ، وأن مسؤولية الشريك لا تكون محددة بحصته في الشركة بحيث تقتصر خسارته المحتملة على فقد ما قدمه من حصة في رأس المال ، وإنما هي مسؤولية تتناول ذمته بأكملها فيسأل الشريك عن ديون الشركة في جميع أمواله سواء منها ما قدمه للاشتراك فيها أو ما يظل في يده خارجا عن نطاقها "[2]

ورد أن الشركاء في شركة التضامن يسألون جميعا عن ديون الشركة وكأنها ديون ديونهم الخاصة بمعنى أن الشريك في هذه الشركة لا تتعدى مسؤوليته بما قدمه في حدود حصته في رأس المال بل تتعداه إلى أمواله الخاصة وأن مسؤولية الشركاء هي مسؤولية تضامنية فيما بينهم[3].

وبأن الشريك يكون مسئولا عن كافة ديون الشركة في ذمته الخاصة فاصلة كما لو كانت هذه الديون هي ديونه الشخصية إذن فلا تحدد مسؤولية عنها في مقدار حصته في الشركة، وإنما تتعدى الحصة البسيطة على ذمته الخاصة بأكملها، ويكون نداء الشركة أن يرجع دينه ليس فقط على الشركة كشخص معنوي، وإنما على كل من الشركاء حتى يستوفي منه جميعا أو من أحدهما يحق له في مواجهة الشركة.[4] جاء في شرح نص المادة 22 من ق.ت.م أنه إذا لم توفر أموال الشركة بديونها كان الشركاء مسئولين عن الديون في أموالهم الخاصة، فيصبح ندائه الشركة ضمان خاص بهم على

[1]:عمورة عمار: المرجع السابق، صفحة 220، 221

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

[3]:عبد الحميد الشواربي، الموسوعة التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، دار النشر نشأت المعارف الإسكندرية طبعا 1991، ص240، 241.

[4]:نادية محمد معوض، مرجع سابق ،ص144.143.

ذمة الشركة وضمان إضافي على ذمم الشركاء. [1]ويرى الدكتور محمد فريد العريني أن مسؤوليته عن كافة ديون الشركة في ذمته الخاصة كما لو كانت ديونه الشخصية، فلا تحدد مسؤوليته إلا بمقدار حصته في الشركة وإنما تتعدى هذه الحصة لتنبسط على ذمته الخاصة بأكملها .[2]

وإن الرأي الراجح فقهيا يرد هذه المسؤولية إلى أن التوقيع على تعهدات الشركة يحصل بعنوانها ولما كان العنوان يضم أسماء الشركاء جميعا كان كل شريك قد تعهد بالتزامات الشركة شخصيا، وأصبحت هذه الالتزامات عنصرا من عناصر ذمته السلبية فيكون أمام دائن الشركة عدة مدنيين، والشركة ذاتها بوصفها شخصا اعتباريا، وكل شريك على حداغير أن ذمة الشركة تخصص للوفاء بحقوق دائنيها وحدهم ولا يتعلق بها حق الدائنين الشخصيين للشركاء أما ذمة كل شريك فهي ضامنة لديون الشركة وديونه على السواء.[3]

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

---

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

[2]:محمد فريد العريني ، القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط 2003 ،ص 131.

[3]:محمد فريد العريني،الشركات التجارية ،مرجع سابق .

المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال،دار الجامعة الجديدة ،سنة2003،ص96.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية الشريك المتضامن

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

وزيادة على هذا فقد اشترطت المادة 545 من ق.ت.ج[2] رسمية عقد الشركة وإلا كان باطلا، وهذا حماية للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة المتمثلة في مصلحة الشركاء، وبعد استيفاء هذه الشروط يستطيع دائن الشركة مطالبة أحد الشركاء أو مجتمعين بدين الشركة، أو لا يكون لأحدهم الدفع بعدم مسؤوليته أو تحديدها وهذا راجع إلى أن مسؤولية الشركاء والتضامن فيما بينهم من النظام العام فلا يجوز مخالفتها وكل اتفاق على ذلك يعد باطلا وكأن لم يكن، وكذلك راجع إلى أن مسؤولية الشركاء تستمد أساسها من القانون المدني باعتباره الشريعة العامة ومن القانون التجاري، وذلك لأن المشرع قنن الأحكام الخاصة بالشركة، وبالتالي فمسؤولية الشركاء في شركة التضامن يعود أساسها إلى هذه المواد.

الفرع الأول: القواعد العامة كأساس لمسؤولية الشريك المتضامن

بقصد بالقواعد العامة الأحكام القانونية المستمدة من القانون المدني، وبخصوص مسؤولية الشركاء الشخصية والتضامنية قد نجد لها ما يشابهها في المواد المدنية، فالمسؤولية أو التضامن بين الشركاء هو تضامن بين المدنيين أو التضامن السلبي وهو الوارد في أكثر من مادة في ق.م.ج، ويقصد بالتضامن السلبي حالة تعدد المدينين بالتزام واحد بحيث يجب اعتبار كل واحد منهم في علاقته مع الدائن كمدين بمجموع الدين كله، والتضامن السلبي كثير الوقوع وذلك للفائدة التي يمكن أن تعود منه، ويعتبر بمثابة ضمان أقوى من الكفالة الشخصية في تحصيل الدائن حقه من المدين لأن الدائن في الكفالة الشخصية لا يستطيع أن يرجع الكفيل عند حلول الأجل إلا بعد أن يجرد المدين من الأموال باعتباره المدين

[1]:المادة 418ق.م.ج مرجع سابق."

[2]:المادة 545 ق.ت.ج.نفس المرجع.

الأصلي في الالتزام، أما التزام الكفيل فهو التزام تابع لالتزام المدين، ولكن في التضامن السلبي يعتبر كل مدين متضامن مدينا أصليا في مواجهة الدائن الذي يستطيع أن يرجع على أحدهما ليطالب بالحق كله، ومن هنا كان من النادر أن يكون لأحد الدائنين أكثر من مدين واحد في التزام واحد دون الاتفاق معهم على التضامن، وذلك ليكفل الدائن حصول حقه بكل سهولة ودون التعرض إلى خطر، وقد حددت المادة 217 من ق.م.ج مصادر التضامن بقولها: "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون."[1]

ويظهر من خلال نص المادة السابقة أن التضامن كأصل عام لا يفترض وجوده بين المدينين، أي أن الأصل في حالة تعدد المدينين بالتزام واحد أن يلتزم كل مدين بقدر نصيبه في مواجهة الدائن، لكن يجوز الخروج عن هذا الأصل إما عن طريق الاتفاق أو نص القانون بحيث يعتبر كل مدين في حالة تعددهم بالتزام واحد ملتزما بمجموع الدين لا بقدر نصيبه، يعني هذا أن مصادر التضامن السلبي إما أن تكون الإرادة أو القانون.يقوم التضامن السلبي في أغلب الحالات على أساس الاتفاق بين الدائن والمدينين له بالتزام وذلك كضمان للدائن بأن يجعل كل المدينين مدينين أصليين لا بجزء من الدين وإنما بكل الدين، وقد يتم في بنود العقد الاتفاق على الضمان، أو باتفاق الحق على العقد[2]، والأهم أن يكون شرط التضامن صريحا على إقامته بين المدينين، وعند الشك في قيام التضامن يحكم الأصل وهو عدم التضامن.

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

[1]:القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بقانون 07-05 المرجع السابق.

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

في الالتزام بالتعويض."[1]كذلك ما ورد في المادة 154 من ق.م.ج الفقرة الأخيرة على أنه: إذا تعدد الفضوليون بالقيام بعمل واحد كانوا متضامنين في المسؤولية.[2]

وكذلك ما ورد في المادة 544 من نفس القانون "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته."وكذلك ما ورد في المادة 579 من ق.م.ج: "إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولون بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام."[3]

1- أحكام التضامن السلبي: تقوم علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين على ثلاث مبادئ: وحدة الدين، وتعدد الروابط، والنيابة بين المدينين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر.

يقصد (بالمبدأ الأول وحدة الدين):أن هناك التزام ذو موضوع واحد يلتزم به أكثر من مدين يكون كل واحد منهم ملتزما في مواجهة الدائن بكل الدين على أساس التضامن القائم بينهم.[4] ويترتب على هذا المبدأ النتائج التالية:تنص المادة 223 من ق.م.ج على أنه: "يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين"[5]، وفقا لهذه المادة يكون للدائن الحق في مطالبة أي مدين من المدينين المتضامنين بكل الدين، وكذلك الحق في أن يطالب المدينين مجتمعين بالدين كله.

---

[1]:ق.م.ج . المرجع السابق.

[2]:ق.م.ج ، المرجع السابق.

[3]:ق.م.ج ، نفس المرجع.

[4]:خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص174.

[5]:ق.م.ج. ، نفس المرجع.

أ. تنص المادة 222 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم للدين مبرئ لذمة الباقين."[1]ويترتب على قيام المدين بناءا على المادة 222 من القانون السابق براءة ذمة المدين وذمة المدينين الآخرين من الدين كله في مواجهة الدائن، وهذا يعني أن الدائن إذا استوفى جزءا من الدين من أحدهم فلا يستطيع إلا أن يطالب بالباقي من المدين.

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

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

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

كذلك إذا برأ الدائن أحد المدينين بالدين كله فإن ذمة المدين والمدينين المتضامنين الآخرين تبرأ في مواجهة الدائن، فإذا تجدد الدين بحيث يتحمل على إثر ذلك أحد المدينين الآخرين دون المدين الذي أراد أن يتحمل الدين كله، لكن إذا قام

[1]: ق.م.ج. ،نفس المرجع.

أحد المدينين بعمل يضر بالجميع تسقط التبادلية ويقتصر أثر الإجراء الضار على المدين وحده.[1]كما أنه هناك علاقة بين المدينين المتضامنين فيما بينهم ،هذه العلاقة تحكمها قاعدتان أساسيتان هما :

القاعدة الأولى: هي انقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين، وتنص المادة 234 من ق.م.ج على أنه: "إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين فلا يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين، ولو كان بدعوى الحلول على الدائن، ويقسم الدين بالتساوي بين المدينين ما لم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك."[2]

يتبين من المادة السابقة أن الدين يقسم على المدينين المتضامنين وبالتالي: لا يجوز للمدين الذي وفى بالدين كله إلا بالرجوع على كل مدين بقدر حصته في الدين، والقاعدة أن الدين يقسم على جميع المدينين المتضامنين بالتساوي إلا إذا كان هناك اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ولكن يستثنى من ذلك حالة إعسار المدينين المتضامنين حيث يتحمل المدينين المتضامنين الباقين والموسرين أي القادرين على الدفع كل بقدر حصته، وبهذا تقرر المادة 235 من ق.م.ج على أنه: "إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل هذا الإعسار من وفى الدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته."[3]

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

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

[1]:خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص175.

[2]: ق.م.ح المرجع السابق.

[3]:خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص177، 178.

2. دعوى الدائن: وتسمى هذه الدعوى كذلك بدعوى الحلول التي يحل فيها المدين محل الموفي للدين كله محل الدائن صاحب الحق الذي استوفى الدين من المدين الموفي.[1]

يفهم من نص هذه المادة 667 من ق.م.ج: "يكون الكفلاء دائما في الكفالة القضائية أو القانونية متضامنين."[2] أن الكفيل القضائي هو الذي يكون المدين ملزما بتقديمه بموجب حكم قضائي في أحول معينة نص عليها القانون، والكفيل القانوني هو الكفيل الذي يكون المدين ملزما بتقديمه بموجب نص في القانون، فمتى قدم المدين للدائن كفيلا لا يكفل الدين بموجب حكم قضائي أو بموجب نص في القانون[3] كان هذا الكفيل متضامنا مع المدين.

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

التضامن الذي يكون مصدره القانون بين الكفيل والمدين هما الكفالة القضائية والكفالة القانونية، فكل كفيل قضائي وقانوني يتضامنان مع المدين، حسب نص المادة 667 من ق.م.ج[4]، كذلك إذا كانت الكفالة ناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا فإن الضامن الاحتياطي يكون كفيلا متضامنا مع المدين.

---

[1]:خليل أحمد حسن قدادة، نفس المرجع، ص177، 178.

[2]:المادة 667 ق.م.ج.مرجع سابق

[3]:عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء10، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1998، ص140.

[4]:عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص140.

وكذلك نص المادة 139 من ق.ت المصري: "الضمان الاحتياطي يكون عن الساحب أو المحيل، ويلزم الضامن احتياطيا على وجه التضامن بالأوجه التي يلزم المضمون على سحبها ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين."[1]

وتنص المادة 665 من ق.م.ج على أنه[2]: "لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد"[3]. وعلى خلاف الكفيل العادي الذي له أن يتمسك بوجوب رجوع الدائن على المدين أولا، وله أن يتمسك أيضا بالتنفيذ على أموال المدين أولا وهذا هو حق التجريد، أما الكفيل ليس له أن يتمسك بأي من الحقين فإذا رجع الدائن على الكفيل المتضامن قبل أن يرجع على المدين فليس للكفيل المتضامن أن يدفع برجوع الدائن عليه بوجوب أن يرجع هذا الأخير أولا على المدين، وهذا الحكم من أهم أحكام الكفيل المتضامن[4]، فالدائن مخير إما يرجع على المدين أو يرجع على الكفيل المتضامن، ولا مانع أن يرجع على الأخر إن رجع على أحدهما.يجوز للدائن أن ينفد على أموال الكفيل المتضامن مع المدين أولا، ولا يستطيع هذا الأخير أن يتمسك قبل الدائن بحق التجريد وهذه مزية أخرى لتضامن الكفيل مع المدين، أما الكفيل العادي فلا يجوز للدائن أن ينفذ الدين على أمواله أولا وله أن يتمسك بحق التجريد[5].يفهم من نص المادة 671 من ق.م.ج: "إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق تجاه المدينين، ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه.

[1]:ق.ت.م. مرجع سابق .

[2]:ق.م.ج مرجع سابق .

[3]:أنظر نص المادة 660 من ق.م.ج. مرجع سابق .

[4]عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص147.

[5]عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص148.

الفرع الثاني :القانون التجاري كأساس لمسؤولية الشريك المتضامن

تستمد مسؤولية الشريك عن ديون الشركة أسسها من القانون في المادة 511 من ق.ت.ج :"للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم المسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة "[1]،فالتضامن هنا قانوني بالإضافة إلى أن توقيع الشركاء على عقد الشركة يترتب عليه تضامنهم لافتراض التضامن في الأعمال التجارية.[2]

كما يرى الدكتور محمد فريد العريني[3]: أن التضامن ليس مجرد تطبيق لقرينة التضامن بين المدينين بدين تجاري في حالة تعددهم ،وإنما هو تضامن إجباري بنص القانون.فهي قاعدة موضوعية لا تقبل الدليل على عكسها وهيا بذلك من القواعد المتعلقة بالنظام العام ،فالتضامن بين الشركاء هو تضامن قانوني ويعتبر من النظام العام لا يمكن مخالفته لأنه من الدعائم الأساسية التي تقوم عليها مسؤولية الشريك المتضامن ،أي تسري عليه الأحكام الخاصة به المنصوص عليها في ق.م.ج في المواد من 217 إلى 235.[4]

المبحث الثاني :أنواع مسؤولية الشريك بالتضامن و خصائصها

لقد أجمع الفقه و القانون على أن مسؤولية الشريك بالتضامن هي مسؤولية شخصية و تضامنية مطلقة عن ديون الشركة، ويضيف المشرع المصري في المادة 22 من ق.ت بأن الشركاء مسئولون و بالتضامن عن جميع تعهدات الشركة التي حصلت بإمضاء أحد الشركاء عليها وأن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة.[5]وبهذا يتبين أن مسؤولية الشريك بالتضامن تتعدد إلى عدة أنواع منها المسؤولية الشخصية و التضامنية و المسؤولية الغير المحدودة و مسؤولية الشريك الجديد.

[1] : ق.ت.ج ،مرجع سابق .

[2] :عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ،ص240.

[3]:محمد فريد العريني،مرجع سابق ،ص135

[4]:ق.م.ج ،المرجع السابق.

[5]:ق.ت.م ،المرجع السابق.

المطلب الأول :أنواع مسؤولية الشريك بالتضامن

إن المسؤولية الشخصية للشريك بالتضامن ووضعية الشريك في الشركة فقد ينسحب أحد الشركاء من الشركة أو ينظم شريك جديد إليها،أو يتنازل الشريك عن حصته للأخر.

الفرع الأول :المسؤولية الشخصية للشريك المتضامن

إن المسؤولية الشخصية للشريك عن ديون الشركة هي أنه يسأل في أمواله الخاصة عن ديون الشركة وبصفة مطلقة،فهو يتعهد شخصيا بالتزامات الشركة على وجه الإطلاق بحيث تصبح ديون الشركة عنصرا من عناصر ذمة الشريك السلبية.[1]

يصبح لدائني الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة إذا لم توف أموال الشركة بديونها،ويكون ضمان إضافي على ذمم الشركاء الشخصية بحيث يتزاحمون عليه مع دائني الشركاء الشخصيين،وأما دائن الشركة يكون في موضع أفضل من الدائنين الشخصيين للشركاء،فهو يمكنه مطالبة الشركة بالوفاء بالدين كشخص معنوي تستقل ذمته المالية عن الذمة الشخصية لباقي الشركاء،كما يمكنه مطالبة أي شريك بصفة شخصية بالوفاء بكل الدين[2]،دون أن يستطيع هذا الأخير الدفع بأي حجة لمواجهة الدائن،أما الدائنون الشخصيون للشريك لا يمكن لهم أثناء قيام الشركة تقاضي حقوقهم مما يخص هذا الشريك في رأس مال الشركة،ولا مانع للدائن الشخصي للشريك من تقاضي دينه من أرباح حصة الشريك،وعند تصفية الشركة وخصم ديونها يحق للدائنين الشخصيين اقتضاء ديونهم من حق مدينهم،فتنقضي تماما الشخصية المعنوية للشركة ويضاف نصيب الشريك بعد القسمة إلى ذمته المالية.[3]

---

[1]:عمورة عمار،المرجع السابق،ص220.

[2]:عباس مصطفى المصري،تنظيم الشركات التجارية وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم17 لسنة1999،دار النهضة العربية،مصر،2001،ص88.

[3]:عبد الحميد الشواربي ،المرجع السابق ،ص241.

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

كما يرى جانب آخر بأن المسؤولية ترجع إلى الأصل التاريخي لشركة التضامن،إذ نشأت المسؤولية من عهد الرومان لنظام الملكية العائلية المشتركة الذي عرفوه،و الذي كان يضم أفراد العائلة يعيشون معا و يلتزم كل واحد بما وقع في حقه في الميراث،فتولدت عن هذا البوادر الأولى للمسؤولية وغير محدودة.[1]

و يقول آخر أن أساس المسؤولية الشخصية للشريك المتضامن لا يمكن إرجاعها إلا للأصل التاريخي لنشأة تلك الشركات[2]،

أما الرأي المشهور عند الفقهاء أن المسؤولية تتأسس بالتوقيع على تعهدات الشركة المحدد بعنوانها،و الذي يضم أسماء لشركاء جميعا فكأنما كل شريك قد تعهد بالتزامات الشركة شخصيا،وأصبحت هذه الالتزامات عنصرا من عناصر ذمته السلبية.[3] و يكون في هذه الحالة أمام دائن الشركة عدة مدينين وكل شريك على حدا غير أن ذمة الشركة تخصص للوفاء بحقوق دائنيها وحدهم،دون حق الدائنين الشخصيين للشركة بينما تضم ذمة كل شريك ديون الشركة وديونه على حد سواء.[4]

جزاء تخلف أحد الشروط :

إذا تخلف ركن من أركان الشرطة سواء كان ركنا موضوعيا أم شكليا ترتب عن ذلك جزاء يتمثل في البطلان ويختلف نوع البطلان بإختلاف الركن المتخلف ،فقد يكون باطلا بطلانا مطلقا ،أو أن يكون بطلان نسبي كما يمكن أن يكون بطلان

[1]:نادية‌فوضيل،ا أحكام الشركات طبقاللقانون التجاري الجزائري،(شركات الأشخاص)دار هومة للطباعة والنشر والإشهار بوزريعة ،لاالجزائر،2004 ص114و115.

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

[3]:نادية محمد معوض،المرجع السابق ،ص143.

[4]:نادية‌فوضيل ،المرجع السابق ،ص114.

من نوع خاص .والأصل أن البطلان مهما كان نوعه يؤدي إلى زوال العقد ،غير أن الطبعة الخاصة لعقد الشركة ،تفرض عدم تطبيق هذه القاعدة بصفة مطلقة نظرا للخطورة التي تنجم عنها

مبدأ المسؤولية الشخصية غير المحدودة يتعلق بالنظام العام، فبالتالي يبطل كل اتفاق بين الشركاء في العقد التأسيسي للشركة يعفي أحدهم أو أكثر من المسؤولية المطلقة عن ديون الشركة أو يحدد مسؤوليته عنها[1]،غير أن بعض الفقهاء يرون أن الشرط يبطل في مواجهة الغير دون أن يؤثر ذلك على صحة الشركة[2]،و البعض يرى أن شرط تحديد مسؤولية شريك في عقد الشركة مع مراعاة إجراءات الشهر القانونية التي تمكن للقاضي من الوصف الصحيح لحقيقة الشركة التي يتضمنها هذا العقد.[3]

إذا يتأكد المبدأ بحقيقة التصرف وليس بما يصبغه عليه أطرافه،لكن لابد أن تتم الإجراءات بشكل صحيح،بما يوفر علم الغير بحقيقة الشركة،وفي حالة وفاة أحد الشركاء و انتقال حصته إلى الورثة القصر حيث يجيز المشرع الجزائري في هذه الحالة أن تكون مسؤوليتهم محدودة عن ديون الشركة طيلة مدة قصورهم،وخلال هذه المدة تتحول شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة بمراعاة الإجراءات من وجوب شهر وفاة الشريك،وانتقال حصته للورثة القصر حيث أن جميع التصرفات و الوقائع التي تطرأ على الشركة يجب شهرها.[4]

وذهب البعض الآخر إلى أنه وإن كان لا يجوز تضمين عقد الشركة أو تحديدها إلا أن ليس هناك ما يمنع قانونا من أن يحدد دائن الشركة مسؤولية أحد الشركاء بقدر حصته في الشركة،معناه تكون مسؤوليته محدودة وغير مطلقة و إن كان

[1]:مصطفى كمال طه،مرجع سابق ،ص17.

[2]:عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق،ص242،241(ويعتبر الشريك المتضامن مسؤول بهذه الصفة في مواجهة الغير حتى لو نص في عقد الشركة التأسيسي على خلاف ذلك،و لو شهر هذا الشرط فيبطل دون أن يؤثر على صحة العقد.)

[3]:عباس مصطفى المصري،المرجع السابق،ص88.

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

يتعارض مع النظام العام إلا أنه يتفق وبالتأكيد مع مقتضى القواعد العامة التي توفر وساعة المجال لمبدأ سلطان الإدارة بما لا يتعارض مع النظام العام.[1]

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

الفرع الثاني : المسؤولية التضامنية للشريك المتضامن

يعني بالمسؤولية التضامنية أن دائن الشركة يجوز له أن يرجع بدينه على الشركة كشخص معنوي،ويحق له أن يرجع على الشركاء بدين الشركة ليستوفي دينه منهم جميعا أو من أحدهم. تنص المادة 551 من ق.ت.ج على أنه :"للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسئولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة."[2]

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

[1]:عباس مصطفى المصري،المرجع السابق،ص89.

[2]:ق.ت.ج. ،المرجع السابق.

[3]:أحمدمحرز،امرجع سابق ،ص157.

[4]:إلياس ناصيف،المرجع السابق،ص66.

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

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

لقد ثار خلاف فقهي كبير في مصر و فرنسا فيما يخص التضامن بين الشركة و الشركاء وذلك لأن نصوص المواد تحدثت فقط عن التضامن بين الشركاء ،فقد نصت المادة22من ق.ت.المصري على أنه:"الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها."[7] ونصت المادة 10 من قانون1966 الفرنسي:"و يعتبر كل شريك من الشركاء مسئولا بصفة شخصية،وجميع الشركاء متضامنون فيما بينهم وهم تجار شركاء."

تتحدث ظاهر النصوص فقط عن التضامن القائم بين الشركة و الشركاء وحدهم،فهو لا بينهم وبين الشركاء وبالتالي فهم مجرد كفلاء عاديين للشركة،ومنه تطبق القواعد العامة للكفالة أي يجوز إذا ما طالبه الدائن أن يتمسك بحق التجريد الذي نصت عليه المادة660 من ق.م.ج :"لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين،ولا يجوز له

[1]:محمد السيد الفقي،المرجع السابق،ص336.
[2]:عباس مصطفى المصري،المرجع السابق،ص89.
[3]:إلياس ناصيف،المرجع السابق،ص66.
[4]:عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق،ص240.
[5]:محمد السيد الفقي،مرجع سابق ،ص336.
[6]:محمد كمال طه،المرجع السابق،ص161.
[7]: ق.ت.م ، المرجع السابق.

أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله،ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق."[1]

يفهم من النص أنه يجب أولا الرجوع على المدين الأصلي،و التنفيذ على أمواله قبل الرجوع على الشركاء،ومع ذلك فإن الإجماع يكاد ينعقد بين الفقهاء المصريين والفرنسيين على أن الشركاء في شركة التضامن هم كفلاء متضامنون[2]استنادا إلى أن التضامن ليس قائم بين الشركاء بعضهم البعض فحسب،بل بينهم وبين الكفلاء،ويترتب على ذلك أنه لا يحق لهم تطبيقا لأحكام الكفالة التضامنية تجريد المدين الأصلي و هو الشركة،فالكفيل المتضامن لا يجوز له أن يتمسك بتجريد المدين الأصلي قبل الرجوع عليه ولا أن يقسم الدين بينه وبين سائر الشركاء تطبيقا لنص المادة665 من ق.م.ج[3]

وبالتالي يكون لدائن الشركة حرية توجيه دعواه ضد الشركة مباشرة أو ضد أحد الشركاء دون أن يستطيع هذا الأخير الدفع بالتجريد أو التقسيم في مواجهته،غير أن القضاء يقيد من حق الدائن في مطالبة الشريك أو التنفيذ على أمواله دون الشركة بقيدين:[4]

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

2-أن يقوم الدائن بإعذار الشركة بالوفاء،ومنه يستفاد من إنذار أو تحذير احتجاج ضد الشركة أو أي إجراء مماثل.

وفي حالة مطالبة الدائن للشريك بدينه فيرى[5]حتى تكون مطالبته ناجحة أن يختصم الشركة ،و القضاء الفرنسي عمد إلى أن يبدأ بمطالبة الشركة فيحصل على حكم يصدر في مواجهة ممثلها بصحة الدين و ثبوته في ذمتها،ثم يقوم بإعذارها

[1]:ق.م.ج ،المرجع السابق.

[2]:نادية محمد معوض،المرجع السابق،ص144.

[3]:المادة665من ق.م.ج :"لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد."

[4]:عباس مصطفى المصري،المرجع السابق،ص91.

[5]:عباس مصطفى المصري،المرجع السابق،ص91.

ومطالبتها بالوفاء،وبعد ذلك هو حر في أن يقوم بالتنفيذ على أموال الشركة أو أن يدفعوا بمواجهته في التجريد و التقسيم.[1]

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

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

كما أن نطاق المسؤولية الشخصية والتضامنية من حيث الزمان:

هي إن مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية حسب القاعدة العامة وتبقى قائمة مادام يتمتع بهذه الصفة وتبقى كذلك حتى بعد انحلال الشركة وتصفيتها إلى أن تسقط بالتقادم الخماسي طبقا لأحكام المادة

[1]:محمد السيد الفقي،المرجع السابق،ص337.

[2]:القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق.

777 من ق.ت.ج والتي تنص على أنه: " تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أ ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور 5 سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري "[1]

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

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

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

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

و لا يمكن الاستغناء عن أحد هذين الشرطين أو كالهما ظلت مسؤولية الشريك الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة قائمة رغم خروجه من الشركة إلى غاية انقضاء الشركة،وتتم تصفيتها وتسقط دعاوى دائنيها بالتقادم الخماسي .[3]

ولقد تعرض المشرع الجزائري في المادة 561 ف 2 من ق .ت.ج والتي قضت ب:"عدم جواز الاحتجاج على الغير بإحالة الحصص عند انسحاب أو خروج أحد الشركاء إلا بعد إفراغها في عقد رسمي ونشرها في السجل التجاري "

[1]:القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق.

[2]:عمورةعمار،المرجع السابق،ص222.

[3]:نادية‌فوضيل،المرجع السابق،ص118.

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

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

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

[1]:أحمدمحرز،شرح القانون التجاري،دار المطبوعات الجامعية،الجزائر،الطبعة2 سنة 1980،ص160.
[2]:عمورة عمار ،المرجع السابق ،ص222.
[3]:مصطفى كمال طه،المرجع السابق،ص73.
[4]:نادية محمد معوض،المرجع السابق،ص147.
[5]:أحمدمحرز،نفس المرجع،ص160.

ثالثا :حالة تنازل الشريك عن حصته للغير:قد يتنازل الشريك المتضامن عن حصته لآخر بعد موافقة جميع الشركاء وهذا ما تنص عليه المادة 1/560 من ق.ت.ج:"لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ، ولا يمكن إلا برضاء جميع الشركاء "[1]

وتؤكد المادة 561 من نفس القانون على " :أن التنازل عن الحصة الخاصة بالشركة لا يتم إلا بموجب عقد رسمي ولا **ي**جوز الاحتجاج بهذا التنازل إلا بعد إتباع جميع إجراءات الشهر " .

ولمعرفة مسؤولية الشريك المتنازل والمتنازل اليه عن الديون السابقة على الشهر ، هل تظل عالقة بذمة الشريك المتنازل أو أنه يبرأ منها ، وتنتقل إلى ذمة المتنازل إليه ، ذهب جانب من الفقه إلى أن المتنازل عن حصته لا يفيد حوالة الديون أي أن المتنازل إليه يحل محل المتنازل في حقوقه والتزاماته فتبرأ ذمة هذا الأخير من ديون الشركة دون الحاجة إلى رضاء دائنيها[2]غير أن هذا الرأي لم يجد تأييدا من القضاء والفقه ، والراجح هو مسؤولية المتنازل الشخصية والتضامنية عن هذه الديون ، وبالتالي ضرورة موافقة دائني الشركة على حلول المتنازل إليه محل المتنازل في الالتزام بتلك الديون ، ويعود السبب في ذلك إلى أن التنازل ينطوي على حوالة الدين وأن هذه الحوالة لا تسري على الدائن إلا إذا أقرها ، فإن حصل مثل هذا الإقرار برأت ذمة المتنازل عن الديون السابقة على شهر تنازله وانتقل الالتزام بها إلى المتنازل إليه ، وإذا لم يقع الإقرار ظلت ذمة المتنازل مثقلة بهذه الديون .[3]

ومن الطبيعي ألا يوافق الدائنون على التنازل عن الضمان العام المقرر لهم في مواجهة المتنازل إلا إذا وثقوا في ملائمة المتنازل إليه ، وتمتع هذا الأخير بائتمان لا يقل عما كان يتمتع به المتنازل أو أموال الشركة كافية لضمان ديونهم .[4]

[1]:القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق.

[2]:أحمدمحرز،المرجع السابق،ص161.

[3]:ناديةفوضيل،المرجع السابق،ص149.

[4]:أحمدمحرز،نفس المرجع،ص161.

وذلك لان هذا النوع الشركات يقوم على أفراد تربطهم صلة القرابة أو الصداقة ، بحيث يأنس كل واحد منهم بالآخر ويعطيه ثقته ومن ثم فإن إدخال شخص غريب يعد أمرا خارجا عن إرادة الشركاء عند إنشاء الشركة ، وعلى ذلك يضل الشريك المتنازل مسئولا عن ديون الشركة السابقة فقط على خروجه منها طالما قام بإجراءات شهر التنازل ، وتتقادم دعاوى الرجوع عليه بمضي 5 سنوات من تاريخ إجراء الشهر بخروجه من الشركة ، أما الديون اللاحقة على خروج الشريك فال يسأل عنها ، إلا إذا لم يشهر هذا التنازل أو ظل اسمه مدرجا في عنوان الشركة .[1]

أما الشريك المتنازل إليه يعتبر مسئولا عن ديون الشركة بعد دخوله زيادة على مسؤوليته عن ديون الشركة وقت التنازل أي ديونها السابقة مالم يشترط في عقد التنازل المشهر على خلاف ذلك ، وفي علاقة المتنازل إليه يعتبر المتنازل في حكم البائع ويلزم بضمان المبيع وهو حصته في الشركة كما يضمن عدم المنافسة التي يلتزم بها في بيع المحل التجاري ، على أن الشريك المتنازل لا يضمن ملائمة الشركة ذاتها ، إلا إذا اتفق على ذلك صراحة .[2]

المطلب الثاني : خصائص مسؤولية الشريك بالتضامن

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

[1]:عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق،ص239و240.

[2]:عباس حلمي المنزلاوي،القانونالتجاري،الشركاتالتجارية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1994،ص59.

الفرع الأول : مبدأ الغنم بالغرم

إن مدلول عبارة الغنم تعني الغنيمة أو الربح ،والغرم تعني الخسارة أو الضريبة، ومن هذا المنطلق يمكن القول :

الغرم هو مايلزم المرء لقاء شيء من مال أو نفس أو أي مقابل " ويقصد بالغنم " وهو ما يحصل له من مرغوبة من ذلك الشيء " ، لا فرق في الغرم بين أن يكون مشروعا كمؤونة تعمير الملك المشترك فإنها عليهم بمقابلة انتفاعهم به انتفاع المالك ، وكمؤونة ري النهر المشترك وتعمير جوانبه وتطهير مائه فإنها على الشركاء فيه بمقابلة انتفاعهم بحق الشرب .وكما لو باع الوصي عينا من التركة ليقضي دين الغرماء ، أو باعها لأجل الورثة وهم كبار ، وقبض ثمنها فضاع الثمن منه وتلفت العين المبيعة ، وقبل تسليمها رجع المشتري على الوصي بالثمن ، وهو برجع على من كان البيع لأجله من الغرماء أو الورثة الكبار .

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

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

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

كما هو الحكم في تقسيم الغلة ، يكون مبنيا على الرضا والاتفاق ويكتب في عقد رسمي فإذ وقع خلاف بعد ذلك فإن كل شريك يطالب بحقه حسب ما اتفقوا عليه وكانت لديه بنية على ذلك. وكل أعمال المشاركة في الشركات العالمية مؤسسة على هذه القاعدة العامة ، وهي الاستفادة من الربح المتفق عليه وتحمل الخسارة إذا وقعت .

الفرع الثاني :تقاسم الأعباء

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

ولا يتم توزيع الأرباح ألا بعد عملية الجرد والميزانية حساب الاستغلال العام وحساب الأرباح ولخسائر وكتابة تقرير عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة .[2]

أولا: توزيع الأرباح :

المقصود بالأرباح الفائض الناتج عن طرح الخصوم من أصول الشركة غير أن الأرباح لا يمكن توزيعها كلها ، وإنما يستلزم خصم مبالغ منها لسلامة المركز المال للشركة .[3] وتقوم الشركة عند نهاية كل سنة مالية بعمل الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر فإن تبين لها من هذه الوثائق زيادة أصولها على خصومها كانت الزيادة أرباحا وتسمى هذه الأرباح بالأرباح الإجمالية ، والأرباح الإجمالية لا يتم توزيعها وإنما الذي يوزع هو الأرباح الصافية ، وهي الفائض بعد طرح جملة المبالغ التي يحددها العقد التأسيسي للشركة من الأرباح الإجمالية ، ومن أمثلة هذه المبالغ المصاريف العمومية

[1]:محمد فريد العريني،المرجع السابق،ص156.
[2]:ناديةفوضيل،المرجع السابق،ص133.
[3]:أحمدمحرز،المرجع السابق،ص180.

كأثمان المواد الأولية ومرتبات الموظفين أجور العمال ، وما ينفق وتستهلكه الشركة .أما الاستهلاكات وهي النسبة من قيمة الآلات والأدوات التي تستخدمها الشركة التي توازي نسبة استهلاكها خلال السنة ، بحيث لو قدمت أو فنيت كان لدى الشركة رصيد كاف لتجديدها دون اللجوء إلى الاستدانة أو المساس برأس المال. والاحتياطي وهو مبلغ تقتطعه الشركة كل عام من الأرباح الإجمالية لادخاره وتكوين رصيد تستعين به على مواجهة الخسائر المحتملة أو القيام بتوسيع نشاطها أو استخدمها في توزيع الأرباح في السنوات التي لاتحقق فيها أعمال الشركة عن الربح [1]، والأصل أن لا يحدد العقد التأسيسي للشركة كيفية توزيع الأرباح ونصيب كل شريك منه فإذا أغفل العقد التأسيسي تنظيم ذلك تطبق القواعد العامة الواردة في القانون المدني 725 وما بعدها .[2]غير أن دفع الأرباح يجب أن يتم خلال اجل أقصاه 9 أشهر من تاريخ إقفال السنة المالية ويسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي المادة 724 ف 2 من ق.ت.ج[3]، ومتى تم توزيع الأرباح الصافية بصفة قانونية أصبحت حقا مكتسبا لكل شريك لا يجوز استرداده منه ، حتى ولو منيت الشركة بخسارة فيما بعد ولو تم شهر إفلاسها [4]. يتم توزيع الأرباح وفق الطريقة التي ترد في العقد التأسيسي للشركة ، ولا دخل للقانون إلا لمنع وجود شرط الأسد ، ولا يكون التوزيع صحيحا إلا إذا حققت الشركة أرباحا بالفعل ، أي تكون الأرباح صافية ومتى تم توزيعها وفقا لأحكام القانون أصحبت حقا مكتسبا للشريك ، فلا يجوز استردادها منه حتى ولو أصيبت الشركة بخسارة فيما بعد أو أعلن إفلاسها ، وإذا تبين للشركة بعد قيام عملية الجرد والميزانية وحساب النتائج أن خصومها فاقت أصولها ومع ذلك توزع أرباحا على الشركاء ، إذ يدل هذا على اقتطاع تلك الأرباح من رأس مال الشركة الذي يعد الضمان العام لدائنيها ، وفي هذه الحالة يلتزم كل شريك برد ما قبضه من أرباح لأنها لا تعد أرباح الشركة ، فإذا امتنع الشريك عن ردها جاز لدائني الشركة أن يطالبوه قضائيا ، ويجبروه على ردها للضمان العام للشركة لتفادي مزاحمة الدائنين

[1]:محمد فريد العريني،المرجع السابق،ص156و157.

[2]:المادة 725من ق.م.ج:"يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمةجزئية،وإذا تعذر أن يأخذ الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص عن نصيبه".

[3]:المادة724 من ق.م.ج:"إن كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تحددها هذه الجمعية أو عنها عدمها مجلس الإدارة حسب الأحوال غير أن دفع الأرباحيجب أن يقع في أجل أقصاه 9أشهر بعد إقفال السنة المالية ويسوغ مدالأجل بقرار قضائي."

[4]:أحمدمحرز،المرجع السابق،ص182.

الشخصيين للشريك في حالة ما إذا أفلست الشركة واضطر دائني الشركة الرجوع على الشركاء المتضامنين لاستيفاء ديونهم [1].

ثانيا: توزيع الخسائر :

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

قد تحقق الشركة أرباحا في بعض السنوات أو تمني بخسائر فتهبط أصول الشركة عن خصومها اقل من قيمة رأس مالها ، والمفروض في مثل هذه الحالات ألا توزع الشركة أية أرباح إلى أن يتم تعويض هذا القدر من الخسائر ، ويعود رأس المال إلى قدره الحقيقي ، أو أن يقرر الشركاء نقص رأس مل الشركة بالقدر الموجود بعد الخسائر ، ولكن إذا حدث و قامت الشركة بتوزيع أرباح صورية رغم عدم تحقيقها أرباحا ، كما إذا قامت باقتطاع مبالغ من رأس المال وتوزيعها في صورة أرباح إلي الغير بقوة مركز الشركة المالي .[2] وهذه الأرباح لا تكون حقا خاصا للشريك بحيث يجوز لدائن الشركة مطالبة الشركاء بإرجاع هذه المبالغ إلى الشركة حتى يعود رأس المال إلى المبلغ الأصلي ، وذلك تطبيقا لمبدأ ثبات رأس المال ، كما يجوز للشركة ذاتها استرداد هذه المبالغ من الشركاء ، وال يستطيع الشريك حسن النية الذي لا يعلم بحقيقة صورية هذه الأرباح الامتناع عن رد هذه المبالغ بحجة أنها من الثمار التي تمتلكها من قبضها بحسن نية ألن من حقه الاطلاع على

[1]: ناديةفوضيل،المرجع السابق،ص134.

[2]:عباس حلمي المنزلاوي،المرجع السابق،ص67.

دفاتر لشركة وسنداتها والوقوف على حقيقة مركز الشركة المالي ، وال يجوز توزيع الأرباح الصورية .وهذا حسب ماتنص عليه المادة 723 من ق.ت.ج.[1]

ويمنع اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية ، وهذا ما تقضي به المادة 725 فقرة أولى من القانون التجاري الجزائري " يحظر اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء ، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن " ويتضح من نص هذه المادة أن مضمون هذا الشرط أن توزع على كل الشركاء سنوي مبالغ على هيئة فائدة ثابتة ، ويجري توزيعها سواء حققت الشركة أرباحا أو منيت بخسائر وقد يكون في هذا الشرط مخاطر خاصة في عند الخسارة ، لان اقتطاع جزء من رأس مال الشركة وتوزيعه على الشركاء يؤدي إلى إخلال بمبدأ ثبات رأس المال وبالضمان العام للدائنين .[2]

الشريك في شركة التضامن يعتبر الممول في مواجهة مصلحة الضرائب والمسئول شخصيا عن الضريبة ، والقانون لم يفرض ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على ما تنتجه شركات التضامن من أرباح ، ولكنه فرض الضريبة على كل شريك شخصيا ، وحصته في أرباح الشركة تعادل حصته في الشركة ، ومن ثم فإن الشريك في شركة التضامن يعتبر في مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول والمسئول شخصيا عن الضريبة ، ويقع عليه عبئ تقديم الإقرار عن أرباحه في الشركة ، كما يجب أن توجه الإجراءات من مصلحة الضرائب إلى الشريك شخصيا إلا إذا كان الشريك قد أناب مدير الشركة أو أحد الشركاء أو الغير بتقديم الإقرار عن الأرباح إلى مصلحة الضرائب فتوجه الإجراءات إليهم سواء كانت الشركة قائمة أو في حالة تصفية .[3]وأفرد القانون للشريك المسئول عن الضريبة سبيل طعنه بحيث تستقل دعواه بسببها عن الشريك الآخر فيقدر الرسم بالطلبات المعلومة القيمة لكل شريك على حدى .[4]

---

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

[2]:أحمدمحرز،المرجع السابق،ص182و183.

[3]:عزت عبد القادر ،الشركات التجارية،النسر الذهبي للطباعة،مصر،طبعة2000،ص66.

[4]:عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق،ص260.

الفرع الثالث : رجوع الدائن على الشركاء

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

ومؤدى هذه القاعدة أن كل شريك يكون مسئولا عن ديون الشركة كما لو كانت ديونه الشخصية أو تعهداته الخاصة به ، فتكون ذمته المالية بكاملها ضامنة للوفاء بهذه الديون أو القيام بتنفيذ تلك التعهدات ، ولا يجوز له أن يدفع بأن حصته تمثل جزءا فقط من رأس مال الشركة ، بل إن دائن الشركة له أن يزاحم الدائن الشخصي للشريك دون أن يكون لهذا الأخير حق اعتراض ما دام أن دائن الشركة قد قام بمراعاة الشرط التنظيمي الذي نصت عليه المادة 551 من ق.ت.ج وهو مرور 15 يوما من تاريخ إنذار الشركة بالدفع .ويعتبر الشريك في مركز الكفيل المتضامن للشركة كشخص معنوي باعتبارها مدين أصلي وتبعا لذلك فإنه لا يجوز للشريك المتضامن أن يدفع في مواجهة الدائن بالتنفيذ أولا على أموال المدين الأصلي وتجريده من أمواله قبل الرجوع عليه.[1] ويسأل الشركاء في شركة التضامن مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ، وفي ذلك تنص المادة 22 من ق.ت.ج على أنه :" الشركاء في الشركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتهم ولو لم يحصل الإمضاء عليها إلا من أحدهم ، وإنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة ".

إذا أن الشريك في شركة التضامن مسئولا مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة [2].وينبغي ملاحظة أن المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء في شركة التضامن إنما تقررت أساسا لمصلحة الغير من دائني الشركة ، ولذا فإنها لا تقوم إلا في ذلك الإطار ، وإذا قام أحد الشركاء بسداد مديونية الشركة لأحد داينيها فإن له الحق في الرجوع بما وفاه زائد حصته في الدين على الشركة كشخص معنوي أو على باقي الشركاء ككل بحسب نصيبه في الدين ، كما يتحمل باقي

[1]:أحمدمحرز،المرجع السابق،ص157.

[2]:نادية محمد معوض، مرجع سابق، ،ص142.

الشركاء إعسار أي زميل لهم في الشركة كل بقدر حصته في الدين [1]وفقا لنص المادة 289 من ق.م [2]. وقد نصت م 63 من ق .ت.ج[3]على مايلي: " لدائني الشركة أن يقاضوها ، وإنما يجب قبل ذلك أن يرسلوا إنذار بطلب الإيفاء ، كما يحق لهم أن يقاضوا كشريك كان في عداد شركائها وقت التعاقد ، ويكون هؤلاء الشركاء ملزمين بالإيفاء على وجه التضامن من ثرواتهم الخاصة "

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

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

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

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

[1]:عباس مصطفى المصري،المرجع السابق،ص91.

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

[3]:القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق.

[4]:إلياسناصيف،المرجع السابق،ص68.

أ-انسحاب الشريك من الشركة :

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

1-أن يتم شهر هذا الإنسحاب.

2-حذف اسم الشريك المنسحب من عنوان الشركة .

وترجع الحكمة من وراء ذلك هي إعلان الغير بخروجه حتى لا يظل معتمدا على وجوده بها لان العنوان يعتبر نوعا من الشهر.ويترتب على تخلف أحد الشرطين أو كالهما استمرار مسؤولية الشريك الشخصية و التضامنية عن ديون الشركة حتى بعد خروجه أو انسحابه منها إلى أ، تنقضي الشركة وتسقط دعاوى دائنيها بالتقادم الخماسي .

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

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

[1]:القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق.

[2]:أحمدمحرز،المرجع السابق،ص159و160.

ب–انضمام شريك إلى الشركة :

إذا دخل شريك جديد في الشركة فإنه يكون مسئولا عن الديون الشركة حتى السابقة على دخوله فيها ، أنها عقدت باسم الشركة كشخص معنوي وإنما يجوز الاتفاق على عدم مسؤولية الشريك السابقة ، وقصر مسؤوليته على الديون اللاحقة لانضمامه ، ولا يحتج بهذا الاتفاق على الدائينين إلا إذا تم شهر.والمحكمة من وراء ذلك أن مثل هذا الشرط طالما تم شهر فليس من شأنه أن يسئ إلى الغير أو يقلل من ضمانهم ، لأنهم لم يعتمدوا على وجود هذا الشريك عند تعاملهم مع الشركة .

والرأي الراجح فقها وقضاء هو أن مسؤولية المتنازل الشخصية والتضامنية عن هذه الديون حتى ولو كان قد اشترط على المتنازل إليه صراحة أن يحل محله في هذه الديون ، والسبب في ذلك يرجع إلى أن التنازل ينطوي على حوالة الدين ، وأن هذه الحوالة لا تسري على الدائن إلا إذا أقرها ، فإن حصل مثل هذا الإقرار برأت ذمة المتنازل عن الديون السابقة على شهر تنازله وانتقل الالتزام بها إلى المتنازل إليه ، وان لم يقر ظلت ذمة المتنازل مشغولة بهذه الديون [1]. في حالة عدم كفاية أموال الشركة ، وإذا كان أحد الشركاء معسرا فإن حصته في الدين يتحملها بقية الشركاء بما فيهم الشريك الموفي بدين الشركة .[2] فعلى هذا الأخير أن يرجع على بقية الشركاء المعسرون كل منهم في حصة المعسر ، فال يتحملون إعسار الشريك دائن الشركة الأمر الذي من شأنه أن يوافق و يعزز اهتمام الشركة .

هذا ما جاء في المادة 435 فقرة 2 منق.م.ج[3]على أنه :"غير أنه إذا أعسر أحد الشركاء وزعت حصته في الدين على الآخرين كل بقدر نصيبه في تحمل الخسارة ".

[1]:نادية محمد معوض،المرجع السابق،ص148.

[2]:عمورةعمار،المرجع السابق،ص223.

[3]:القانون المدني الجزائري،المرجع السابق.

خلاصة الفصل الأول

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

الفصل الثاني

الفصل الثاني :شروط قيام مسؤولية الشريك والأثار الناجمة عنها:

شركة التضامن تتميز بجملة من الشروط التي تحمل في طياتها طابع استثنائيا ومن هاته الشروط سنستشف أن المشرع الجزائري تخلى عن فرضه رسمية عقد الشركة كتابة وتحرير موثقين وشهر في السجل التجاري ،وفق نص المادة 549 من ق.ت.ج :لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[1] "وتضيف المادة 548 من ق.ت.ج " : يجب إن توضع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة.[2]

وهو ما يقودنا إلى قاعدة الشكلية على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية التي تضمن حماية المتعاقدين وغيرهم على حد سواء ،مما يفرض على قيام مسؤولية الشركاء آثار على الشركاء في حد ذاتهم، وجملة أثار أخرى على المتعاملين مع الشركة في كلتا الحالتين دائني الشركة أم مدينين ،مما يؤثر على الجميع بطريقة غير مباشرة .

وسنتطرق بالتفصيل لهاته المعطيات كل على حدا حيث سندرس شروط قيام المسؤولية في المبحث الأول ،أما في المبحث الثاني سنتعرف على الآثار المترتبة عن قيام هذه المسؤولية.ففيما تتمثل شروط هذه المسؤولية وما هي الأثار الناجمة عنها؟

[1]:القانون التجاري الجزائري .مرجع سابق.

[2]:القانون التجاري الجزائري، نفس المرجع.

المبحث الأول :شروط قيام مسؤولية الشريك بالتضامن

كشرط أساسي لمسؤولية الشريك في شركة التضامن ،وليطالب عن ديون الشركة كما سبق ذكره ،وكذا بالتضامن بين جميع الشركاء بمجرد انضمامهم إلى الشركة سواء أدرجت أسمائهم في عنوان الشركة أم لا، لابد من توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية .

المطلب الأول : الشروط الموضوعية

هناك شروط موضوعية عامة الواجب توافرها في سائر التصرفات القانونية ،وعلى اعتبار أن الدخول في شركة التضامن قانوني شأنه في ذلك شأن تكوين عقد الشركة، ولذلك يتطلب من توافر: الرضا ،والمحل، والسبب، وشروط موضوعية خاصة تتمثل في المسؤولية العقدية لأنها مسؤولية ناشئة عن عقد الشركة. وكما هو معلوم إن مسؤولية العقدية تقوم إذا اخل المتعاقدان بالتزاماتهما ،ولكن مسؤولية الشريك تقوم بمجرد دخوله في الشركة بغض النظر عن إخلاله بالتزام عقدي وهذا ما يجعل مسؤولية الشريك تتميز نوعا ما عن المسؤولية التقصيرية ،ولكن مع ذلك فمسؤولية الشريك عن ديون الشركة أو التزاماتها وتعهداتها لا تقوم إلا بناءا على عقد الشركة وإمضائه عليه .

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة

يشترط لوجود عقد الشركة تحقق الشروط الموضوعية العامة لأي عقد من العقود وهي : الرضا، المحل ،السبب ،الأهلية.

1-الرضا:وهو التعبير عن إرادة المتعاقدين الذي يصاغ في الإيجاب و القبول على كافة بنود العقد ،وبالتالي فانعدامه يترتب عنه عدم قيام الشركة ويكون منعدما إذا لم يكن هناك اتفاق بين الشركاء في موضوع من مواضيع الشركة أو نية الإشتراك مثلا،وإذا وجد الرضا فيجب أن ينصب على شروط العقد كرأس المال و الغرض و الإدارة و غيرها.[1]

كما يجب أن يكون الرضا صحيحا خاليا من العيوب كالغلط و الإكراه و التدليس وإلا كان العقد قابلا للإبطال بناءا على طلب من أصيب رضاه بعيب من العيوب ، ولا يكون الرضا كاملا و صحيحا إلا إذا كان صادرا من ذو أهلية لأن عقد الشركة من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر.

ويتحدد من الأهلية ب:19سنة طبقا لنص المادة 40 من ق.م.ج ،أي أنه يجب أن يكون الشريك أهلا للتصرف ولم يحجز عليه لعلة أو سفه أو جنون .

[1] :نادية فوضيل،المرجع السابق،ص27.

وفي حالة ما إذا أبرم القاصر عقد الشركة كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة ،ولا يتسنى له إبرام مثل هذا العقد إلا إذا حصل على إذن بذلك .[1]

لأجل ذلك يجب صدور الرضا من ذو أهلية لكي يكون كاملا و صحيحا إلا أنه قد يكون معدوما تماما حتى إذا صدر من ذو أهلية في حالة أنه لم يكن متعلقا بمحل أو موضوع الشركة وأيضا بمسألة الحصص،وقد يكون معيبا إذا جاء نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه .

غير أن الإكراه نادر في مسألة إبرام عقد الشركة ،وهو نوعان:إكراه مادي و إكراه معنوي ،وفي حال وقوعه يجب أن يكون صادرا من أحد المتعاقدين أو عن شخص ثالث بشرط أن يثبت المكره أن المتعاقد كان يعلم أو من المفروض أن يعلم بهذا الإكراه،ويجب أن يكون الإكراه قائم على أساس كان يتصور من يدعي الإكراه أن خطرا يهدده هو أو غيره في جسمه أو شرفه أو ماله ،وأيضا يراعى في الإكراه:الجنس،الحالة الإجتماعية و الصحية لمن وقع عليه الإكراه وهذا من شأنه الدلالة على جسامة الإكراه.

2-المحل:وهو الغرض الذي نشأت الشركة من أجله و لتحقيقه ،وأن يكون المحل ممكنا و مشروعا وغير مخالف للنظام العام و الآداب العامة و إلا كانت باطلة بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل ،وأن يكون النشاط الذي تقوم به الشركة مختص بموضوع محدد عملا بمبدأ الإختصاص الإلزامي للشخص المعنوي.[2]

3-السبب :يتمثل السبب في الدافع إلى التعاقد ،ويتمثل في تحقيق الأرباح واقتسامها فيما بين الشركاء وبالتالي يشترط أن يكون السبب مشروعا .

فإذا كان سبب الشركة غير مشروع كأن تأسس شركة لا تهدف إلى تحقيق الربح بل إلى منافسة شركة أخرى للقضاء عليها فيكون سببها غير مشروع وتكون باطلة بطلانا مطلقا .

[1] :المادة05 من ق.ت.ج،المرجع السابق.

[2] :نادية فوضيل،المرجع السابق،ص31.

4-الأهلية: لا يكفي وجود الرضا للقول بصحة عقد الشركة بل يسعى أن يكون هذا الرضا صادرا من ذي أهلية ،أي يجب توافر الأهلية للشركاء ، فالأهلية تمنح للشخص حق التصرف و الإلتزام فإذا بلغ المتعاقد سن الرشد و هو سليم العقل لم يحجر عليه كان أهلا لإبرام عقد الشركة أما إذا تبين أنه مجنون فيكون عقد الشركة بالنسبة إليه باطلا.

ويؤهل القاصر للاتجار إذا ماتحققت شروط نصت عليها المادة05من ق.ت.ج وهي كالاتي:

- يجب أن يرشد القاصر.

- يجب أن يكون قد أكمل 18سنة من عمره.

- يجب أن يؤذن له بالاتجار إما من قبل أبيه أو أمه في حالة وفاة الأب أ غيابه أو غير من السلطة الأبوية أو عدم تمكنه من ممارستها بسبب من الأسباب وإلا فيأذن للقاصر الاتجار بمقتضى قرار صادر من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة وذلك في حالة وفاة الأبوين.

- يجب أن يقدم الإذن الكتابي بالاتجار مرفقا بطلب تسجيل في السجل التجاري ،وذلك حماية لمصلحة من يتعامل مع القاصر ،فإذا ما توفرت هذه الشروط حق للقاصر أن يكون شريكا في شركة التضامن و أن يكتسب صفة التاجر ،أما بالنسبة للمرأة المتزوجة فلم يمنع ق.ت.ج من إبرام عقد شركة بين زوجين أو فيما بينهما وبين الغير.[1]

وتكمن عيوب الأهلية هاهنا في أن يقوم بعمل لايرضاه وذلك باستعمال وسائل غير مشروعه للضغط على شخص وإجباره على القيام بعمل ما ،سواء كانت وسائل الضغط تصيبه في نفسه أو ماله ،وهذا ما هو الإكراه المادي أو تقوم بتهديد وهذا هو الإكراه المعنوي وأن يكون هذا الإكراه صادر من أحد المتعاقدين أو شخص آخر شريطة أن يثبت أن المتعاقد كان يعمل أو كان من المفروض حتما أن يعلم به، وهذا التعريف للإكراه يختلف من الموضع الذي يكون فيه الشريك أثناء رجوع دائني الشركة عليه للوفاء بديون الشركة لأن الشريك لم يكره على إبرام عقد الشركة أو الدخول فيها بل كان يعلم مسبقا أنها شركة تضامن ،وباعتبار أن المسؤولية الشخصية من أهم مميزات شركة التضامن فهو كان على دراية مسبقا أنه في حال عجز الشركة عن الوفاء بديونها فإنه يحق للدائن الرجوع على أي شريك للوفاء بدون الشركة في كامل أمواله وهذا لا يمكن إن نسميه إكراه، ومن عيوب الرضاء :التدليس وهو الأكثر وقوعا إذا يلجأ إليه مؤسسو الشركة قصد جعل الغير يقدم على الاشتراك في الشركة.[2]

[1] :المادة05 من ق.ت.ج،المرجع السابق.

[2]:نادية فوضيل ،المرجع السابق،ص 28 .

لقد نصت المادة 86 من ق.م.ج على أنه يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه حدا من الجسامة بحيث لولاها لما أقدم الطرف الثاني على إبرام العقد[1]"، أي أن التدليس يكون صادرا من أحد المتعاقدين أو شخص آخر، ويشترط إثبات أن المتعاقد كان يعلم أو من المفروض حتما أن يعلم به، كأن يقوم أحد الشركاء استعمال حيل لإجبار أحد عمال الشركة على الوفاء بديون الشركة بدال عنه وذلك باستعمال أي حجة أو يقوم بإدراج اسم أجنبي عن الشركة في عنوانها وكان هذا الشخص ميسور الحال لجعل الغير يقدم على التعامل مع الشركة نظرا لسمعته في الوسط التجاري، فهذا أيضا يعتبر تدليس ويجوز لكل مصلحة أن يبطله ،ويعتبر هذا من قبيل التدليس السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة، مثال كأن يقدم أحد مديري الشركة على الوفاء بدون الشركة ظنا منه أنها من أعبائه وعلم الشركاء بهذا الأمر وسكتوا عليه ثم اتضح بعد ذلك أن الوفاء بديون الشركة ليس من مهامه جاز له التقاضي بذلك أمام المحكمة.

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

لا يكفي لقيام مسؤولية الشركاء وجود الرضا فحسب لابد أن يكون هذا الرضا صادر عن ذي أهلية، أي أن الشريك يجب أن يكون أهلا للتصرف ولم يحجز عليه لعته أو سفه أو جنون [2]،ويتحدد سن الأهلية ب 19 سنة طبقا للقانون.م.ج يكن على اعتبار أن شركة التضامن من الأعمال التجارية بحسب الشكل ويجوز للقاصر المرشد البالغ سنه 18 سنة الحاصل على إذن بمزاولة التجارة من أمه أو أبيه من مجلس العائلة ومصادق عليه في المحكمة أن يبرم عقد الشركة، وبالتالي يمكنه الدخول في شركة التضامن ويسأل كغيره من الشركاء مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، أما القصر فقد أعفاهم المشرع الجزائري من المسؤولية عن ديون الشركة وذلك في حال موت مورثهم، ويسألون فقط في حدود ما قدم مورثهم من حصة في الشركة كما سمح المشرع الجزائري للمرأة المتزوجة بممارسة التجارة الانضمام إلى أي نوع من الشركات، عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي وبالمقابل فهي تكتسب صفه التاجر بمجرد دخولها إلى شركة التضامن وتتحمل جميع الالتزامات بما فيها سدادها لديون الشركة وهي تسأل في كامل ذمتها المالية المستقلة عن ذمة زوجها، وباستقراء نص المادة 42 من ق.م.ج نجده يتحدث فقط على عدم أهلية فاقد التمييز لسبب من عوارض الأهلية لمباشرة

[1]:القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]:نادية فوضيل، المرجع السابق ،ص 28 .

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

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

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

[1]:عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق،ص 299

[2]:عباس مصطفى المصري، المرجع السابق،ص 37

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية الخاصة

بالإضافة للشروط الموضوعية العامة التي يجب توافرها في عقد الشركة هناك شروط خاصة يتميز بها عقد الشركة عن غيره من العقود تتمثل في : تعدد الشركاء ،تقديم الحصص ،نية المشاركة ،واقتسام الأرباح ،وتحمل الخسائر.

1- تعدد الشركاء :تنص المادة 416 من ق.م.ج على أنه :"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو اعتباريان أو أكثر....."[1]

فالشركة هي توافق إرادتين أو أكثر نحو إحداث أثر قانوني ،وعلى هذا فإن عدم تعدد الشركاء ،يجعل من الشركة منقضية إلا أنه هناك إستثناء جاء في الأمر 96-27 الصادر في 1996/12/09 الذي أجاز تكوين الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة حيث جعل

المشرع مسؤولية هذا الشريك محدودة بإطار المؤسسة التي أنشأها فيسأل فقط في حدود الأموال التي خصصها للمشروع.

2- **تقديم الحصص** :

لايكفي تعدد الشركاء لإنعقاد عقد الشركة بل يشترط أن يلتزم كل شريك أن يساهم في تكوين رأس مال الشركة ومثل الضمان العام لدائني الشركة ،إضافة إلى ما لدى الشركة من موجودات ،وهذه الحصص قد تكون عينية ،أو نقدية أوبالعمل،وإن لم يقدم الشريك فلا بد من تقديم قيمتها ويجوز أن تكون حصص الشركاء متساوية .

أ- تقديم الحصة النقدية :

غالبا ما تكون ما يقدمه الشريك للشركة مبلغا من النقود ويلتزم الشريك ويلتزم الشريك في هذه الحالة بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه حتى تتمكن الشركة من بدأ أعمالها ،فهو ملزم بتقديم الحصة في الميعاد المحدد وفق أعمال سير الشركة.ولقد إكتفى المشرع الجزائري بنص المادة 421 من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه تعهد الشريك أن يقدم حصة في شركة مبلغا من النقود ،ولم يقدم هذا المبلغ فإنه لا يلزم بالفوائد التأخيرية والتكميلية والعلة في ذلك أن المشرع الجزائري يمنع القروض بفائدة بين الأفراد .

[1] : المادة 416 من :ق.م.ج مرجع سابق.

ب– الحصة العينية :

وقد يقدم الشريك حصص عينية للشركة ،والحصة العينية هي أي مال مقدم كل من غير النقود سواء كان عقارا أو منقولا والعقار قد يكون قطعة أرض ومبنى كالمصانع والمخازن والمناجم ،أما المنقول فقد يكون ماديا كالآلات أو البضائع،

أو منقولا معنويا كالمجال التجاري أو براءة الاختراع أو علامة تجارية أو رسوم أو نماذج صناعية أو دين للشريك من قبل الغير أو حق من حقوق الملكية الأدبية أو النقدية.إلا إذا أتفق على غير ذلك على سبيل التمليك أو الإنتفاع وأستهدف المشرع الجزائري ذلك لدرء ما قد يقع من غش إذا قدم الشريك للشركة على سبيل التمليك وقد تقدم إليها على سبيل الإنتفاع.فتسري عليه أحكام المادة 422 من ق.م.ج فيصبح الشريك بمركز المؤجر.

ج– الحصة بالعمل :

كما يجوز للشرك أن يقدم عمله كحصة في الشركة دون أن يساهم بحصة نقدية أو عينية بحيث يجب أن يكون العمل المقدم من قبل الشريك ذا أهمية واضحة في نجاح عمل الشركة ،وليس من الأعمال التافهة ،التي تؤدى من قبل أي شخص،لذا يشترط أن يكون العمل المقدم من الأعمال الفنية كعمل المدير،أو المهندس،والخبرة الفنية والتجارية وإذا قدم الشريك عمله كحصة في الشركة وجب عليه أن يمنع من ممارسة نفس العمل الذي تعهد به للشركة لحسابه الخاص لما ينطوي عليه ذلك من منافسة للشركة ،فإذا قام بذلك لزم عليه بالتعويض في مواجهة الشركة ،إلا أن هذا المنع لايعني حرمانه من القيام لحسابه الخاص بأعمال أخرى شريطة أن يترتب على ذلك نقص في المجهود الذي إلتزم القيام به كحصة في الشركة.

أخضع المشرع الجزائري الشركات لإجراءات قانونية تتمثل في الشهر والقيد وهذا قصد إخطار الغير وإعلامهم بتأسيس الشركة كي يعلم الكل بما يحيط الشركة قبل التعامل معها ،وإذا كانت الشركة المدنية تتمتع بهذه الشخصية بمجرد تكوينها لان الشركة التجارية لا تتمتع بهذه الشخصية إلا بعد إتباع إجراءات الشهر المادة 549 من ق.ت.ج.[1]

وتخضع جميع الشركات التجارية لإجراءات الشهر باستثناء المحاصة لأنها شركة خفية وتتمتع بالشخصية المعنوية، [2]وتختلف إجراءات عقد الشركة باختلاف أنواع الشركات وكما قلنا أن الأصل هو اكتساب الشركة لشخصيتها المعنوية بمجرد

[1]:م 549 من ق.م.ج": لا تتمتع الشركة الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم الا اذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية ان تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة".

[2]:نادية فوضيل ،المرجع السابق ،ص 45

تكوينها إلا ا أن الغير لا يستطيع أن يحتج بمواجهته بذلك إلا بتمام إجراءات شهر عقد الشركة وفقا لما يتطلبه القانون في هذا الصدد ويتم قيد الشركة في السجل التجاري بموجب هذه الشهادة دون حاجه لشرط أو أي إجراء آخر، وتشهر الشركة وتكتسب الشخصية المعنوية بعد مضي 15 يوما من تاريخ قيدها في السجل التجاري.[1]

وتتمثل إجراءات الشهر حسب المادة 548 من القانون التجاري الجزائري:[2]

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

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

3-نية المشاركة: وتعرف نية المشاركة هي أن تنصرف إدارة جميع الشركاء إلى التعاون الإيجابي فيما بينهم على قدم المساواة ،من أجل إستغلال مشروع لشركة وتحقيق أهدافها ، ويتجلى ظاهره في تقديم الحصص وتنظيم إدارة الشركة و الإشراف عليها و الرقابة على أعمالها ، ونية الإشتراك بغية تحقيق الربح وتوزيعه بين الشركاء و تحمل مخاطر مشتركة التي قد يسببها إنهيار المشروع الذي قامت من أجله ،إلا أن نية الإشتراك تختلف بإختلاف نوع الشركة ، حيث تكون أكثر ظهورا في شركات الأشخاص وبالتدقيق في شركة التضامن ، التي تسود فيها الفكرة التعاقدية المبنية على الثقة المتبادلة و التعاون الإيجابي بين الشركاء من أجل تحقيق غرض الشركة ،لكنها أقل وضوحا في شركات الأموال خاصتا شركة المساهمة حيث يقدر دور الشريك على توظيف أمواله في مشروع الشركة دون أن يهتم بشخصية المديرين إلا بصفة تعنيه .

ومن هذا تبقى نية الإشتراك قائمة في هذا النوع من الشركة ما دام المساهمون يشاركون في تسيير شؤون الشركة ، عن طريق إبداء الرأي ضمن الجمعية العامة و مراقبة تصرفاتها وتعيين هيئة إدارة الشركة و التصديق على أعمال المدراء.

بحيث أن نية المشاركة هي إرادة جماعية للإشتراك في إدارة الشركة وتحمل أعبائها ، فإن هذه الإرادة يجب أن تتوفر ليس فقط عند إنشاء الشركة و إنما يتوجب استمراريتها طيلة مدة الشراكة.

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

[2]:م548 من نفس ق.ت.ج:" يجب أنتودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ،ونشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة."

المطلب الثاني: الشـروط الشكليــة

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

الفرع الأول : الكتــابـــــة

إن توفر الشرط الشروط الموضوعية العامة والخاصة لا يكفي لإنعقاد عقد الشرطة بل إستلزم القانون توافر الشروط الشكلية والمتمثلة في الكتابة والشهر لما لهذين الشرطين في رسم المعالم الخارجية للشركة لدى الجمهور.

لقد إشترط المشرع الجزائري أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا،وهذا ما نصت عليه المادة 2/445 من ق.ت.ج على أنه :"يجب ان تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة ،فكتابة عقد الشركة هو ما يضفي صفة الشخصية المعنوية على الشركة بعد شهرها ،وهو ما يثبت أهليتها ،ولا تعتبر الكتابة شرطا للإثبات فقط بل هي ركن في العقد فلا يجوز للشركة القيام بدونه".[1]

وقد نصت المادة 418 من ق.م.ج على وجوب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا ،وأصبحت الكتابة ركنا من أركان العقد لا مجرد وسيلة لإثباته وتؤثر في مسؤولية الشركاء ،إلا أن الكتابة لا بد من إفراغها في شكل رسمي وإلا كانت باطلة ،وهذا ما يستخلص من نص المادة 545من ق.ت.ج ،الذي يقضي بضرورة إثبات الشركة بعقد رسمي ،يكون بواسطة الموثق وليس بواسطة مؤسسيه وهذا ما جاء في نص المادة2/6 من القانون المذكور سابقا.

وبهذه النصوص تكون الكتابة أحد الأركان و الشروط الشكلية لوجود الشركة قانونا ،ليست مجرد وسيلة إثبات فحسب باستثناء شركة المحاصة.[2]

ويذكر في العقد على وجه الخصوص أسماء الشركاء ورأسمالها واسمها وعنوانها وغرضها ومدتها وشروط تقديم الحصص والمحل الرئيسي للشركة وسلطة المديرين ونظام توزيع الأرباح و الخسائر وكيفية التصفية و القسمة عند إنقضاء الشركة.لا يستغنى عنها لتحقيق الركن الشكلي وهو الإشهار.[3]

[1] : المادة 445 من ق.ت.ج ،المرجع السابق.

[2]:عباس مصطفى المصري،المرجع السابق،ص35.

[3]:نادية فوضيل ،المرجع السابق،ص44.

لذا فيجب أن يكون لهذا الشخص المعنوي دستورا مكتوبا يستطيع الغير الإطلاع عليه قبل الدخول معه في معاملات قانونية ،ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه وإن كانت الكتابة لازمة بعقد الشركة الأصلي فهي لازمة أيضا عند إدخال التعديلات على العقد فالواجب كتابتها وإلا كانت باطلة .

أما عن البيانات التي يجب ذكرها في عقد الشركة فنذكر من بينها : عنوان الشركة ، إسم الشركة ، المركز الرئيسي للشركة ،رأسمال الشركة ،غرض الشركة ،أسماء الشركاء وعناوينهم ،إسم المديرين أو المسيرين .

وتتم الكتابة في شكل محرر رسمي لدى الموظف العام أي الموثق حتى يعتد بالعقد وهذا ما يمكن من شهره.

الفرع الثاني : الشهـــــــــــــر:

أخضع المشرع الجزائري الشركات لإجراءات قانونية تشمل الشهر و القيد وهذا قصد إخطار الغير و إعلامهم بتأسيس الشركة كي يعلم الكل بما يحيط الشركة قبل التعامل معها و تخضع جميع الشركات التجارية لإجراء الشهر باستثناء المحاصة كونها شركة خفية تتمتع بالشخصية المعنوية ،وقد ذكرت إجراءات الشهر حسب المادة 548و549 من ق.ت.ج وينشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية يتم إختيارها من طرف ممثل الشركة ،وهو ما يطرأ على إجراءات التعديل في عقد الشركة .

وعلى الشركاء أن يودعوا نسختين عن عقد الشركة المكتوب لدى مصلحة السجل التجاري المحلي في عاصمة الولاية التي يوجد بها مقر الشركة الرئيسي ،حيث تحتفظ هذه الأخيرة بنسخة، وترسل النسخة الثانية إلى السجل التجاري المركزي بالجزائر العاصمة ،ويجب علاوة على ذلك شهر ملخص عقد الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ،إضافة إلى شهر ملخص عقد الشركة في جريدة صادرة يوميا بين اختيار ضامن من طرف ممثل الشركة وذلك قصد إعلام الغير بنشوء

الشخص المعنوي ليتعامل معه على أساس البيانات المشهرة ،مع الإشارة بأن الشهر لا يرد على عقد الشركة التأسيسي لذاته بل الذي يشهر هو ملخص عن عقد الشركة ،بحيث يجب أن يتضمن الملخص البيانات الآتية وبشكل خاص :[1]

[1] : المواد : 548-549 من :ق .ت .ج ، المرجع السابق.

- الإسم التجاري للشركة .[1]

- أسماء وألقاب وصفات الشركاء .

- أسماء المدراء المأذون لهم بالتوقيع عن الشركة .

- مقدار رأسمال الشركة .

- مقر الشركة الرئيسي .

- الغرض الذي قامت الشركة من أجله وتحقيقه .

- مدة الشركة وكيفية توزيع الأرباح والخسائر .

- إتيان مكان قيد الشركة في السجل التجاري .

كما تشمل إيضاحات عن حصص الشركاء مع وجوب شهر التعديلات الواردة على ملخص العقد أو مركز الشركاء المتضامنون أو خروج أحدهم من الشركة أو تغيير للعنوان أو إذا ماأنقضت الشركة وجب شهر هذا الإنقضاء بذات الطريقة التي تم بها شهر العقد التأسيسي .(المادة 55 من ق. ت. ج)

المبحث الثاني :الآثار الناتجة عن قيام مسؤولية الشريك بالتضامن

إن من أهم آثار عقد الشركة باختلاف نوعها ومتى نشأ صحيحا مستوفيا لجميع شروطه هو اكتساب الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء ،يكون لهذه الشخصية الجديدة صفة التاجر إذا باشرت التجارة على وجه الاحتراف، بغض النظر عن احتراف الشركاء للتجارة من عدمه ،وان أهم ما يميز شركة التضامن وصف التاجر لا يطلق على الشركة بل إنه يمتد إلى الشركاء و فضلا عن ذلك فإن الشريك المتضامن يكون مسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة [2]،الأمر الذي جعلها تنفرد وتتميز عن باقي الشركات ،سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال، فالشريك يعلم مسبقا أنه بمجرد انضمامه إلى الشركة يكتسب صفة التاجر وبالتالي يكون عليه ما يكون على التاجر من التزامات كما لو كانت ديونه الخاصة، والغير الذي يتعامل مع الشركة لا يتردد في ذلك لأنه هو الآخر على علم أن ديونه لن تتوقف عند عجز الشركة عن الدفع بل تمتد إلى الشركاء الأمر الذي يشجعه على التعامل معها ويمنحها انتمائه مما يترتب

[1] : المواد : 548 -549 -55 من :ق .ت . ج ،المرجع السابق.

[2]:ناديه فوضيل، مرجع سابق،ص 46

عليه نجاحها ،وبما أن عنوان الشركة يضم أسماء الشركاء كلهم أو بعضهم فإذا تضمن عنوان الشركة اسم شخص معروف بالثقة والائتمان وميسور الحال فإن الغير يقبل على التعامل مع الشركة دون تردد ،ولذلك فإن أثار المسؤولية تمتد إلى الشركاء والى المتعاملين مع الشركة بل وأكثر من ذلك على الغير، وذلك نظرا للطابع المميز لها.[1]

من اجل معرفه كل هذه العناصر سوف نتطرق لها بالتفصيل في المطلب الأول والمطلب الثاني كما يلي:

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

إن من أهم آثار عقد شركة التضامن واكتساب الشخصية المعنوية المستقلة عن الشركاء وتصبح لديهم بمجرد انضمامهم إليها مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديونها واهم ما يترتب على المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء أن الشريك يسأل عن ديون الشركة في كامل ذمته المالية، أي أن الذمة المالية للشريك تكون كلها ضامنة للوفاء بديون الشركة .

الفرع الأول: في حالة وفاة أحد الشركاء

يترتب عن مسؤولية الشريك في شركة التضامن أنه بمجرد انضمامه إليها تصبح لديه مسؤولية شخصية وتضامنية تجاه ديون الشركة وذلك في كامل ذمته المالية وتكون لها ضامنة للوفاء بها بل إنها تنصرف إلى ورثته وفي حالة وفاته، مع تحفظ أورده المشرع الجزائري في المادة 562 من ق.ت.ج:". يعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مده قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم حتى إذا بلغوا سن الرشد أصبحوا شركاء متضامنين"[2]، أي أن ورثة الشريك إذا كانوا قصرا فإنهم يسألون فقط في حدود ما تركه مورثهم ،معنى ذلك أنهم يعفون من المسؤولية الشخصية والمطلقة التي كانت على مورثهم فيسألون فقط في حدود حصة مورثهم إلى غاية بلوغهم سن الرشد فيصبحون شركاء متضامنين في الوفاء بديون الشركة وذلك في حال لاتفاق على استمرار الشركة بعد وفاة المورث الشريك المتضامن في العقد التأسيسي لشركة التضامن لان الأصل هو انقضاء الشركة،وفي ذلك نصت المادة 26 فقرة 1 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 :"يعتبر الشريك في شركة التضامن مسؤولا بالتضامن والتكافل مع سائر شركائه عن الديون والالتزامات التي ترتبت عن الشركة أثناء وجوده شريكا فيها ويكون ضامنا بأمواله الشخصية لتلك الديون و

[1]:عباس مصطفى المصري، المرجع السابق،ص 39

[2]:القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

الالتزامات وتتنقل هذه المسؤولية والضمانة إلى ورثته بعد وفاته في تركته ،أي في حالة وفاة الشريك المتضامن تنتقل مسؤوليته الشخصية وتضامنية إلى ورثته باستثناء القصر منهم "[1].

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

الفرع الثـــاني :في حـــالة إفلاس أحد الشركـــاء

الأصل إن إفلاس شركة التضامن[2] يترتب عليه إفلاس جميع الشركاء [3]لأنه متى أعلن إفلاس شركة التضامن يعني أن الشركة قد توقفت عن دفع ديونها وأن الشركاء قد عجزوا عن الوفاء بالديون الشركة ،أما إفلاس احد الشركاء لدين تجاري لا يترتب عليه إفلاس الشركة أو زملائه الشركاء الآخرين ذلك لان الشركة غير مسؤولة عن ديون الشركاء بل يترتب عليه انحلال الشركة وانقضاؤها، أو وقع الاتفاق فيما بين الشركاء باستمرار الشركة فيما بينهم أي دون الشريك المفلس[4]، وفي هذه الحالة [5]يجب تعيين حقوق الشريك المفلس ويتم تقدير قيمتها في يوم قرار عزله من الشركة ويقدر القيمة خبير معتمد يعينه الأطراف المعنيين :الشركاء ووكيل التفليسة وإذا اختلف الأطراف تعينه محكمة الأمور المستعجلة المختصة التي تقع في دائرة اختصاصها مركز الشركة، وكل شرط يخالف ذلك لا يحتج به في مواجهة دائني الشركة، وهذا ما نصت به المادة 563 من ق.ت.ج[6]:" في حالة إفلاس احد الشركاء أو منعه في ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته تنحل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الأعضاء ،في حالة الاستمرار تعين حقوق الشريك الفاقد لهذه الصفة والواجب أداؤها طبقا للفقرة الأولى من المادة 559 " والتي تنص على :[7]" إذا كان جميع الشركاء مديرين أو كان قد عين مدير واحد أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء في القانون الأساسي فانه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع آراء الشركاء الآخرين، ويترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينص على استمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة وبالإجماع وحينئذ يمكن للشريك المعزول الانسحاب من

[1] :الشيخ مسعود،عبادي محمد:مسؤولية الشريك في شركة الأشخاص،مذكرة لنيل شهادة الماستر،قانون أعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أحمد دراية،أدرار،2021-2022،ص33.

[2]:عمورة عمار ،المرجع السابق،ص 226

[3]:محمد فريد العريني، المرجع السابق،ص 130

[4]:عمورة عمار ،نفس المرجع،ص 227

[5]:أحمد محرز ،المرجع ،ص 164

[6]:القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[7]:عباس مصطفى المصري، المرجع السابق ،ص 39

الشركة مع طلبه استيفاء حقوقه في الشركة والمقدرة قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد ومعين إما من قبل الأطراف أو إما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في قضايا ألمستعجلة وكل اشتراط مخالف لا يحتج به ضد الدائنين، ويمكن عزل واحد عدة شركاء مديرين من مهامهم إذا كانوا غير معنيين بالقانون الأساسي حسب الشروط المنصوص عليها في القانون المذكور ،أو بقرار بالإجماع صادر عن الشركاء الآخرين سواء كانوا مديرين أم لا عند عدم وجود ذلك ،و يجوز عزل المدير في الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي فإن لم يكن ذلك فبقرار صادر من الشركاء بأغلبية الأصوات .

لكل شريك الحق في طلب العزل القضائي بسبب قانوني، إذا كان العزم مقررا دون من دون سبب مشروع فانه يكون موجبا لتعويض الضرر ،بالرجوع إلى الأحكام التشريعية العامة للشركة المنصوص عليها في ق.م نجد أن الشركاء يتحملون

تبعة إعسار أحد الشركاء بقدر نصيبه في تحمل الخسارة حسب المادة 2/435من ق.م.ج:" غير أنه إذا أعسر احد الشركاء وزعت حصته في الدين على الآخرين كل بقدر نصيبه في تحمل الخسارة.[1]

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

أما فيما يخص ديون الشركة قبل بعضهم البعض فلا تضامن بأن الدائنين الشخصين للشريك لا يكون لهم سوى الرجوع على الشريك المدين دون أن يكون لهم الحق في مطالبة غيره من الشركاء للوفاء بديونه الخاصة ولا يلزم أحد الشركاء بدفع ديون ذلك الشريك رغم أن الشركاء كفء متضامنين فيما بينهم .[3]

ومن البديهي أن الشريك هو الذي يضمن الشركة ولكنها لا تضمن الشريك[4] أي أن الشركة ليست مسؤولة عن الديون الشخصية للشريك وليس للدائنين الشخصين للشريك الاستيفاء حقهم غير أن مطالبة الشركة بنصيب ذلك الشريك في الأرباح دون أن يكون لهم مطالبتها بأكثر من نصيبه إذا كانت حصته في الأرباح غير كافية لسداد ديونهم، وفي هذا تنص المادة 436 من ق.م.ج" : إذا كان احد الشركاء دائنون شخصيون فليس لهم أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا ديونهم

[1]:القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]:علي البارودي ،ق.ت " الاوراق التجارية والافلاس"، الدار الجامعية للطباعة والنشر ،بيروت 1985،ص 336

[3]:عمورة عمار ،المرجع السابق ،ص 227

[4]:أحمد محرز ،المرجع السابق ،ص 164

إلا من نصيب مدينهم في أموال الشركة بعد تصفيتها وطرح ديونها على أنه يجوز لهم قبل تصفية توقيع الحجز التحفظي على نصيب مدينهم."[1]

وإذا ما أوفى الشريك بدين تعلق بذمة الشركة فإنه يحل محل الدائن في جميع حقوقه ويكون له الحق كذلك بصفته كفيل متضامن أن يرجع على شركة بدعوى الدائن لمطالبتها بالدين الذي أوفى به، ويحق له أن يرجع على كل شريك بحصته بالدين وذلك في حالة عدم كفاية أموال الشركة [2]،وإذا كان أحد الشركاء معسرا فإن حصته في الدين يتحملها باقي الشركاء [3]،بما فيهم الشريك الموفي بدين الشركة، فعلى هذا الأخير أن يرجع على بقية الشركاء الموسرين كل منهم في حصة المعسر فلا يتحملون إعسار الشريك دائن الشركة الأمر الذي من شأنه أن يوافق ويعزز اهتمام الشركة، وهذا ما جاء في المادة 345 فقرة 2 من ق.م.ج : غير أنه إذا أعسر احد الشركاء وزعت حصته في الدين على الآخرين كله بقدر نصيبه في تحمل الخسارة.

المطلب الثاني: الآثار الناجمة عن مسؤولية الشريك بالتضامن على المتعاملين

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

الفرع الأول : المتعاملين مع الشركـة أو مع الغيـر.

إذا عجزت شركة التضامن عن دفع ديونها أو أن ذمتها المالية المستقلة غير كافية للوفاء وعلى خلاف من كل شركات الأخرى سواء شركات الأشخاص أو شركات الأموال فإن الدائن ليس له الحق فقط مطالبة الشركة بدينه بل مطالبة الشركاء بسداد دينه ومن ذمته الخاصة ،و في هذا تنص المادة 63 من ق.ت. اللبناني لدائني الشركة أن يقاضوها ،وإنما يجب قبل كل ذلك أن يرسلوا بطلب الإيفاء ،كما يحق لهم أن يقاضوا كل شريك كان في عداد شركائها وقت التقاعد

[1]:المادة 436 من نفس القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق.

[2]:عمورة عمار ،نفس المرجع ،ص 223

[3]:محمد فريد العريني ،المرجع السابق ،ص 136.

،ويكون هؤلاء الشركاء ملزمين بالإيفاء على وجه التضامن من ثرواتهم والخاصة [1]، ويفهم من نص هذه المادة أن لدائن الشركة مطالبة الشركة بكامل رأس مالها و ومجوداتها فإن امتنعت عن الوفاء يقاضيها أمام المحاكم بعد إرسال إنذار غير قضائي وبالدفع ولو بعد ذلك أن يطالب الشركاء في ثرواتهم الخاصة أي في أموالهم الخاصة.[2]

ولدائني الشركة مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء في أموال الشركاء عكس الدائنين الشخصين للشريك الذي لا يملكون هذا الحق .

يقصد بالغير كل من يريد التعامل مع الشركة ويقدم على ذلك ومنحها ثقة في أموالها وبما أن شركة التضامن لها عنوان يميزها عن غيرها توقع به التعهدات التي تتم لحسابها،وهذا العنوان هو اسمها التجاري الذي يحميه القانون.[3]

والحكمة من تسمية الشركة باسم جميع الشركاء كأصل عام هو إخبار للغير عن شخصية الشركة ،لكي يتسنى للغير معرفة الشركة و الائتمان إليها كشخص معنوي ما دامت أموال الشركاء ضامنة للوفاء بديونها ،وقاعدة اقتصار عنوان الشركة على أسماء الشركاء فهيا وضعية نصت عليها المادة21 من ق.ت.ج :"اسم واحد من الشركاء أو أكثر يكون عنوان للشركة".

ولا يجوز أن يتضمن اسم الشركة اسم أجنبي أو غير شريك في الشركة ، ويعتبر من قبيل النصب أو اختلاس ثقة الغير وخلق ائتمان وهمي للشركة،كذلك إذا أضيف هذا الاسم برضا صاحبه أمكن اعتباره شريكا في جريمة النصب و جاز للغير مطالبته على سبيل التعويض بكافة ديون الشركة على وجه التضامن مع الشركاء الأصليين.[4]

.

[1]:الشيخ مسعود،عبادي محمد،المرجع السابق،ص35.

[2] : إلياس ناصيف، المرجع السابق ،ص 81، 82.

[3]:محمد فريد العريني،المرجع السابق،ص127.

[4]:محمد فريد العريني ،نفس المرجع ،ص128.

ملخص الفصل الثاني:

تبعا لما جاء في الفصل الثاني، من خلال الشروط اللازمة لقيام مسؤولية الشريك المتضامن والآثار الناجمة عنها، بتوافر شروط موضوعية عامة وخاصة ،يجب توافرها في التصرفات القانونية المتعلقة بعقد الشركة، من: الرضا ،والمحل، والسبب الملزمة في عقد شركة التضامن. والتي تقوم عليها المسؤولية العقدية المتعلقة بانضمام الشركاء إليها، أو وفاة أحد الشركاء بحسب المادة 88من ق.م.ج وما يتعلق بالأهلية و، المادة 6/2 من نفس القانون والشروط الموضوعية الخاصة كإلزامية الشهر، وفق المادة 549 من ق.ت.ج و إجراءات الشهر حسب المادة 548 ق.م.ج والشروط الشكلية المتعلقة بالكتابة، بحسب المواد 418 ق.م.ج و545 ق.ت.ج والمادة 2/6 من نفس القانون ،وكذا الآثار الناجمة عن دخول شريك جديد أوفي حالة وفاة أحد الشركاء تبعا للمادة 562 ق.ت.ج أو في حالة إفلاس أحد الشركاء طبقا للمادة 563 ق.ت.ج و559 ق.ت.ج فقرة 2 أو إعسار أحد الشركاء م 2/435 ق.م.ج لإبراز معالم الذمة المالية للشركة والشركاء على حد سواء للمتعاملين مع الشركة أو المتعاملين مع الغير.

خـــــــاتمـــــة

تعتبر شركة التضامن من أهم شركات الأشخاص التجارية ملائمة للمشروعات التجارية الصغيرة ،فهي تتمتع بالاستقرار نوعا ما، لكون الثقة و الاعتبار الشخصي جوهر تكوينها ،إلا أن شركة التضامن في الغالب لا تناسب المشروعات التي تتميز بتنوع النشاط ،مما يمنعها من مواكبة متطلبات السوق الحالية إلا استثناءا لبعض النماذج ،وهذا لاتساع نطاق المخاطرة المترتبة عن المسؤولية المطلقة للشريك في شركة التضامن من جهة ، وضيق قدراتها المالية التي تكون في الغالب محدودة بالقدرة المالية للشركاء المتضامنون ،وللمخاطر المبنية على الاعتبار الشخصي ، الذي قد يؤدي إلى انقضاء الشركة كوفاة أو عزل أو انسحاب أحد الشركاء، وهذا ما يترتب عنه نوعا ما العزوف من قبل الغير لمن لديهم الرغبة في التعامل معها . ومن خلال ما تطرقنا له في مسؤولية الشريك المتضامن في ظل التشريع الجزائري، يتبين لنا ان المشرع الجزائري نظم أركان شركة التضامن في ظل القانون المدني الجزائري ،من المادة 418 إلى غاية المادة 426 ونظم خصائصها في ظل القانون التجاري الجزائري ،في مواده من المادة 551والمادة 552 وتنقضي شركة التضامن بنفس طرق إنقضاء الشركات الأخرى العامة ،إلا أنه يوجد إختلاف في طرق إنقضائها الخاصة ،وقد نص على انقضائها في القانون التجاري الجزائري في المادة 562 والمادة 563 وفي القانون المدني الجزائري في المواد من 437 إلى المادة 442،حيث تكلمنا في الفصل الأول عن ماهية مسؤولية الشريك في شركة التضامن ،من خلال رسم الإطار العام لكل ما يتعلق بمسؤولية الشريك في شركة التضامن ، وتطرقنا فيه إلى مفهومها وخصائصها الذي يتعدى الجانب الشكلي الكلاسيكي لباقي المسؤوليات في الشركات المماثلة ،كالعنوان ومسؤولية الشريك الشخصية والتضامنية ،واكتساب الشريك فيها صفة التاجر ،وهذه الصفة تعتبر أهم صفة في شركة التضامن ،وقيامها على أركان موضوعية وشكلية ،كون شركة التضامن تقوم على أسس الثقة والائتمان القوي باعتبار شخصيتها المعنوية ،والشروط الموضوعية الخاصة المتمثلة في تعدد الشركاء ،وتقديم الحصص ونية المشاركة،وفي الفصل الثاني تطرقنا إلى شروط قيام مسؤولية الشريك والآثار الناجمة عنها ، فقيامها على الاعتبار الشخصي وتنقضي بانقضائه ، تحتوي على الكثير من المزايا التي تعطي للشريك الحرية و القدرة على الائتمان بصفة مضمونة ، إلا أن ومع المستجدات الراهنة التي تعرفها السوق من السرعة ودخول الرقمنة و تكنولوجيات الإعلام والاتصال ، في جل المجالات الحياتية و الاجتماعية ككل وخاصة المجال الاقتصادي.يقف حجر عثرة أمام إستمراريتها وبقائها .

فشركة التضامن لها خصائص ومميزات جعلت منها تثبت وجودها أمام أنواع الشركات الأخرى لكونها كما نوهنا سابقا تتكون من شريكين أو أكثر، ولأنه لا يمكن لها القيام بمعاملاتها مع الغير باسم شريك واحد بل باسم جميع الشركاء ولعل

أهم ميزة هي أن الشريك في هذه الشركة يسأل عن ديونها كما لو كانت ديونه الخاصة وبالتضامن بين الشركاء أي مسؤولية شخصية وتضامنية و التي جعلناها موضوع بحثنا.

ومن خلال دراستنا لموضوع مسؤولية الشريك المتضامن في ظل التشريع الجزائري توصلنا إلى الاستنتاجات التالية :

- ✓ أن شركة التضامن تعد غالبا من الشركات الأكثر ملائمة للمشاريع التجارية خاصة التي تبنا على صفة القرابة.
- ✓ أن المشرع الجزائري نص على تأسيس شركة التضامن بنفس الشروط الموضوعية العامة التي يبرم على أساسها كافة العقود وهي : الرضا، المحل، السبب.
- ✓ وكذا تشاركت في الشروط الموضوعية الخاصة مع كافة الشركات الأخرى:تعدد الشركاء،تقديم الحصص...إلخ
- ✓ وفيما يتعلق بالشروط الشكلية فهي ككافة العقود الرسمية وهي : الكتابة و الشهر.
- ✓ كما أن الآثار الناجمة عن مسؤولية الشريك المتضامن صنفها المشرع الجزائري في حالة وفاة أحد الشركاء أو إفلاسه ،وانتقالها إلى شركة توصية في حالة ما إذا كان أحد الشركاء قاصر أو شريك بانتقال التركة من الميراث.

ضف إلى ذلك الأثار الناجمة عن المتعاملين مع الشركة أو الغير، من خلال تصفية الشركة ،وقسمة الأموال المتبقية بعد إعلان التصفية بين الشركاء تبعا لما تم التطرق إليه آنفا .

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

وعلى ضوء دراستنا فهي من أهم الشركات والأكثر انتشارا بين التجار، وعلى سبيل الاقتراح ارتأينا بعض التصورات الهادفة التي يستحسن أن يشير إليها المشرع الجزائري:

– ضرورة محاولة إعادة التدقيق في تقنين تحديد مسؤولية الشريك في شركة التضامن من خلال سن نصوص قانونية خاصة بها وتعريفها تعريفا قانونيا يزيل الغموض عنها بالنسبة للمتعاملين.

– بالإضافة إلى وضع نصوص قانونية تجارية خاصة بدعوى الرجوع ،لدعم هذه الشركات قانونيا وماديا لحماية الذمة المالية للشركاء والمتعاملين على حد سواء، من خلال توحيد المركز القانوني لأهداف الشركة والمحافظة على أصولها واستمراريتها .

– إقتراح محاولة تطويق المخاطر المحيطة بالذمة المالية للشركاء ،من خلال دمج سياسة الإقراض البنكي كخطة بديلة عن إشهار الإفلاس، ودعم ومرافقة الدولة لهذا النوع من المشاريع لضمان إستمراريتها خاصة المتعلقة بالشباب والمؤسسات الناشئة،أوالمتعلقة بالتطوير الزراعي أو الصناعي أو المقاولاتية .

– توجيه الإجتهاد القضائي إلى التطرق إلى هذا النقص لحماية الشركاء في شركة التضامن من المؤتمنين ضمانا لحقوقهم لتدعيم الثقة والائتمان ،بإيجاد حلول قانونية أكثر مرونة لمحاولة التكيف مع التطورات الحالية والمستقبلية .

ولما لوحظ مؤخرا فلو قنن المشرع الجزائري دعوى الرجوع في القانون التجاري الجزائري مع الأحكام العامة لشركة التضامن لأخذت دعوى الرجوع مجرى أسهل مما هي عليه في القانون المدني تماشيا مع مبدأ السرعة في الائتمان في المعاملات التجارية،في ظل التطور الإقتصادي

قائمة المصادر و المراجع

أولا: الكتب

1-أبو زيد رمضان :الشركات المصرية في القانون التجاري ،دار الفكر العربي .مصر ،طبعة 1988

2-أحمد محرز :شرح القانون التجاري ،دار المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،ط2 1980.

3-إلياس نصيف :الكامل في التجارة ،الشركات التجارية ،عديدات للطباعة والنشر ،لبنان 1999.

4-بلعيساوي محمد الطاهر :الشركات التجارية ،ج1،دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ،2017.

5-خليل أحمد حسن قدادة :الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،ج2،ديوان المطبوعات الجامعية،ط1992.

6-عباس حلمي المنزلاوي:القانون التجاري، الشركات التجارية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 1994.

7-عباس مصطفى المصري:تنظيم الشركات التجارية وفقا لظوابط قانون التجارة الجديد،رقم 7 1999،دار النهضة العربية مصر،ط1988.

8-عبد الحميد الشواربي :الموسوعة التجارية ،شركات الأشخاص والأموال والإستثمار ،دار النشر ،نشأة المعارف الإسكندرية ،1991.

9-عبدالرزاق السنهوري :الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،ج10،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،1998.

10-عبد القادر بقيرات:مبادئ القانون التجاري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر.

11-عدنان إبراهيم سرحان ونوري حمد خاطر:شرح القانون المدني،مصادر الحقوق الشخصية ،"الإلتزامات"مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن.ط2000.

12-عزت عبد القادر ،الشركات التجارية،النسر الذهبي للطباعة،مصر،ط2000.

13-عزيز العكيلي:الوسيط في الشركات التجارية،دار الثقافة ،ط1،عمان ،الأردن،2007.

14- علي البارودي:قانون تجاري،"الأوراق التجارية والإفلاس "الدار الجامعية للطباعة والنشر ،بيروت،1985.

15- عمورة عمارة :الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري،دار المعرفة للطباعة والنشر،الجزائر،سنة 2000.

16- محمد السيد الفقيه:القانون التجاري،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،1999.

17- محمد فريد العريني :الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال،دار الجامعة الجديدة ،سنة 2003.

18- محمد فريد العريني:القانون التجاري،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،ط2003.

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

20-نادية فوضيل،أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري(الشركات التجارية)،دار هومة للطباعة والنشر و الإشهار ،بوزريعة،الجزائر،2004.

21- نادية محمود عوض:الشركات التجارية ،دار النهضة العربية،القاهرة ،2001.

ثانيا: المقالات

1-الشيخ مسعود و عبادي محمد، مسؤولية الشريك في شركة الأشخاص،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أحمد دراية،أدرار،2021-2022.

ثالثا :النصوص القانونية

1- القانون التجاري الجزائري رقم 75-59-المؤرخ في 1975/09/26 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم :15-20 المؤرخ في :2015/12/30، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد71 المؤرخة في :2015/09/30.

3- القانون المدني الجزائري رقم :05-10 المؤرخ في 20جوان 2005،المعدل والمتمم لقانون رقم 07-05 المؤرخ في:13 ماي 2007،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد31 سنة 2007.

9- القانون التجاري المصري المؤرخ 1983/11/13 المعدل والمتمم بقانون 1996.

قائمة المحتويات

الموضوع	الرقم
مقدمـــــــة	1
الفصل الأول: ماهية مسؤولية الشريك بالتضامن	6
المبحث الأول :مفهوم مسؤولية الشريك المتضامن	7
المطلب الأول :مفهـــــوم مسؤولية الشـريك المتـــضامن	7
الفـرع الأول :مفهوم مسؤولية الشريك المتضامن من الجانب التشريعي	7
الفـرع الثاني :مفهوم مسؤولية الشريك المتضامن من جهة الفقـــــهي	10
المطلب الثاني :الأسـاس القانونيـــة لمسؤوليـة الشريك المتـــضامن	13
الفـرع الأول :القواعد العامة كأساس لمسؤولية الشريك المتضـــــامن	13
الفـرع الثاني :القانون التجاري كأساس لمسؤولية الشريك المتضـــامن	20
المبحث الثاني :أنواع مسؤولية الشريك بالتضامن وخصائصهـــــــــا	20
المطلب الأول :انـــواع مسؤوليـــــة الشـــــريك بالتضـــــــامن	21
الفرع الأول :المسؤوليـة الشخصيـــــة للشـــــريك المتضـــــامن	21
الفرع الثاني :المسؤوليـــة التضـامنيـــة للشـــريك المتضـــــامن	24
المطلب الثاني :خصـائص مسؤوليـــة الشـــــريك بالتضـــــــامن	31
الفرع الأول :مبـــــدأ الغـــنم بالغـــرم وتقـــاسم الأعـــــــباء	32
الفرع الثاني :رجـــــوع الـــــدائـــن علـــــى الشـــــــــركاء	37
خلاصـة الفصـــــــل الأول	41
الفصل الثانـي:شروط قيام مسؤولية الشريك و الاثار الناجمة عنها	42
المبحث الأول :شـــروط قيـــام مسؤوليـــة الشـــريك بالتضـــــامن	44
المطلب الأول :الشـــــــــروط الموضـــــــوعيـــــــــة	44
الفرع الأول :الشـــــــروط الموضوعيـــة العـــــــــــامة	44
الفرع الثاني :الشـــــروط المـــوضوعيـــــة الخـــــــــاصة	49
المطلب الثاني :الشـــــــــروط الشـــــكلـيـــــــــــة	52
الفرع الأول :الكـتـــــــابـــــــــة	52
الفرع الثاني :الشـــــهـــــــــــــر	53
المبحث الثاني :الأثار الناتجة عن قيام مسؤولية الشريك بالتضامن	54

المطلب الأول :الأثار الناتجة عن قيام مسؤولية الشريك بالتضامن على الشركاء	55
الفرع الأول :في حـــالة وفـــــاة احـد الشـــــركاء	55
الفرع الثاني: فـــي حـــالة إفـــــلاس أحد الشـــركاء	56
المطلب الثاني :الأثار الناجمة عن مسؤولية الشريك بالتضامن على المتعاملين	58
الفرع الأول :المتـــــعاملين مـــــع الشـــــــــركة	58
الفرع الثاني :المتـــــعامليـن مـــــع الغـــــــــير	58
ملخـــــص الفصـــــل الثـــــــاني	60
خـــــــــــــــــاتمة	62
قائمـتة المصـادر والمراجع	65
قائـمـــة المحتـــــــويات	67

مـــــلخـــــــص

تكمن مسؤولية الشريك في شركة التضامن ، من خلال تباين المسؤولية القانونية الملقاة على عاتق هذا النوع من الشركاء، في إطار حدود المسؤولية القانونية وغير المحدودة في مسؤولية الشركاء بالتضامن والتي تتعدى إلى أموالهم الخاصة .بكل ما يقع من معاملات للذمة المالية ،من معاملات للشركاء المتضامنون أو دخول اسم شريك جديد لعنوان و اسم للشركة، وإدارة الأعمال الخارجية لها ، ماهي إلا منهج وصفي، وتحليلي مقارن ،لرسم الإطار القانوني العام لطبيعة المسؤولية القانونية للشريك المتضامن لذمته المالية واقتسام الأرباح والخسائر للشركاء المتضامنون والتي تلحق بالورثة للشريك المتوفى إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في العقد التأسيسي لها .

فإن الكلمات المفتاحية :**المسؤولية التضامنية للشريك في شركة التضامن، المسؤولية الشخصية ،الذمة المالية ،آثار المسؤولية القانونية الشريك ،الكفيل ،**

. **Abstract**

The role of a partner in a solidarity company lies in the variation of legal responsibility placed on this type of partners within the framework of both limited and unlimited liability. It extends to their personal finances regarding all financial transactions, whether they are related to the joint partners or the introduction of a new partner, changing the company's address or name, and managing its external affairs. The key terms involved are the joint liability of partners, personal liability, financial liability, and the legal nature of partner and guarantor responsibility. They represent a descriptive and comparative analytical approach to outline the general legal framework regarding the nature and role of the legal responsibility of a partner in solidarity for their financial obligations, profit sharing, and losses among the joint partners. These obligations also apply to the heirs of a deceased partner unless otherwise specified in the company's founding contract.