جامعة مولود معمري – تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

خصوصية التضامن في عقد الشركة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبة:

موفق سيليا

تحت إشراف الأستاذ:

د/ أمحمد سعد الدين

لجنة المناقشة:

د/ قونان كهينة ، أستاذة محاضرة "أ" ، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسا

د/ أمحمد سعد الدين ،أستاذ محاضر " أ " ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفا و مقررا

د/ بن نعمان فتيحة ، أستاذة محاضرة "ب"،جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة 12 / 2022/07

قال الله تعالى

بسم الله الرحمان الرحيم

" ربنا أتينا من لدنك رحمة وهيئ لنا من أمرنا رشدا "

صدق الله العظيم

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله تعالى الذي وفقني لإنجاز هذا العمل ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأصحاب الفضل فيه أولهم أستاذي المشرف " أمحمد سعد الدين " الذي قبل الإشراف عليا ولم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته القيمة والسديدة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بشكري الخالص للسادة أعضاء لجنة المناقشة لقبول مناقشة هذا العمل المتواضع.

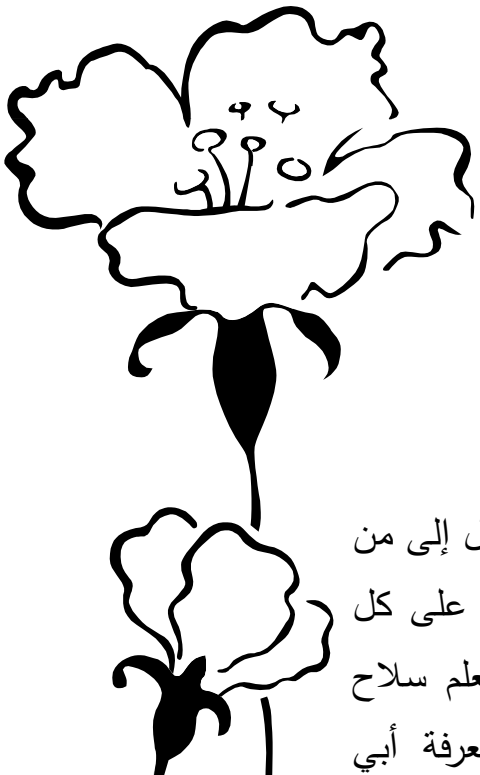
أتوجه بأسمى عبارات الشكر لكل أساتذة كلية الحقوق بجامعة مولود معمري تيزي وزو وكل أستاذتي الذين رفقوني في مشواري الدراسي.

أتقدم بنفس الشكر والتقدير إلى أفراد عائلتي الكريمة كبيرًا وصغيرًا وخاصة من شجعني لإتمام هذا العمل.

أشكر كل من تقاسمت معهم مقاعد الدراسة بدءًا من مرحلة الإبتدائية وصولا إلى مرحلة التخرج.

كما لا أنسى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد.

شكرا.



إهداء

الحمد لله عز وجل على منه وعونه لإتمام هذا العمل إلى من تجرع كأسا فارغا ليسقيني قطرة حب أهدي ثمرة جهدي على كل من عمل ليلاً ونهارًا من أجلنا، إلى من علمني أن العلم سلاح والحياة عقيدة وجهاد وشجعني على طلب العلم والمعرفة أبي الحنون أعزه الله، ربي ألبسه لباس الصحة والعافية.

إلى من أنجبتني إلى هذه الحياة وربتني وأنارت دربي، وأعانتني بالدعاء في صلاتها إلى أحن وأغلى إنسانة في الوجود أمي الحبيبة أدامها الله بحفظه ورعايته، سهرت معي الليالي من أجل أن تدعمني وتشجعني لأصل إلى هذا المستوي العلمي

إلى أحلى هدية من الرحمان إخوتي :كنزة، لامية، محمد، سيد علي

إلى صديقاتي العزيزات اللواتي تقاسمت معهم مشواري الجامعي بحلوه ومره : صبرينة، كميلية، تركية، فازية وأدعوا الله أن يبارك في صداقتنا.

إلى جميع الأصدقاء الذين أعزمهم وساهموا معي ولو بفكرة وبكلمة طيبة بالأخص: صالح، ياسين، عبد الله.

إلى كل رواد العلم والمعرفة

وفي الأخير أسأل الله تعالى أن يجعل علمي هذا نافعًا يستفيد منه جميع الطلبة المقبلين على التخرج.

*** موفق سيليا ***

مقدمة

يعد كان القانون المدني[1] هو الشريعة العامة لجميع القوانين، بما فيها أحكام القانون التجاري، إذ كانت المعاملات التجارية تخضع لذات الأحكام التي تسري على المعاملات المدنية ، إلا أن التطور الذي عرفته التجارة وخاصة قصور قدرات الفرد لوحده في تحقيق المشاريع الكبرى الهادفة إلى تلبية الرغبات المتزايد للأشخاص، أدت إلى ضرورة الإعتراف بكيان قانوني جديد يتمثل في إتحاد مجموعة من الإمكانيات المادية والبشرية لهدف تحقق هدف مشترك يحقق أرباحا فقد كان نظامًا متميزًا بطبيعته وبأحكامه هذا من جهة، من جهة أخرى بالنظر إلى المبادئ التي تقوم عليها التجارة من سرعة وثقة وائتمان فان تطبيق أحكام القانون المدني عليها بصفة مطلقة يحول دون تكريس هذه المبادئ كونها لا تتماشى مع طبيعة المعاملة التجارية ما دفع إلى التوجه نحو الإقرار بالاستقلالية التجارة عن القانون المدني وضرورة وضع قانون خاص ينفعها ويتماشى مع طبيعتها وهذا ما تم فعلا.

بالرّجوع إلى أحكام القانون التجاري[2] نجد أن حقيقة هذه الاستقلالية لا تتعدى كونها إستقلالية نسبية لا مطلقة إذ يتضح أن معظم المبادئ التي تحمي عنصري الثقة والإئتمان التجاري نجد ان اساسها في القانون المدني أبرزها مبدأ التضامن بين المدينين الذي هو التزام قانوني يخول بموجبه لأحد الدائنين حق المطالبة بكامل الدين ويخول له حق مطالبة أحد المدينين بالدين كاملا. ويكون ملزمًا بدفعه والذي يتنوع إلى تضامن إيجابي الذي يكون بين الدائنين وتضامن سلبي يكون بين المدينين.

1- **أمر 75-58**، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني الجزائري ، ج.ر.ج.ج.ع 78 الصادر في 30سبتمبر 1975،المعدل و المتمم.

2-أمر 75-59،المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري ، ج.ر.ج.ج.ع 101 الصادر في 25أفريل 1975، المعدل و المتمم.

على أن التضامن كثيرا ما يصطدم بأنظمة مشابهة له كالتضامم والكفالة، والإشراك في الدين وكذا عدم قابلية الدين للإنقسام إلا أن التضامن يبقي نظام متميز عنهم بالنظر إلى خصوصية التضامن التجاري في طبيعته المفترضة، وكذا في طبيعة علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم.

يجد التضامن التجاري تكرسه الفعلي في الشركات التجارية التي تضم مجموعة من الأشخاص تربطهم مصالح مشترك تفرض التضامن بينه ، ومن المعلوم أن الشركات التجارية تتنوع إلى شركات الأشخاص التي تقوم على الإعتبار الشخصي من أبرز خصوصيتها التضامن وتعد شركة التضامن أبرز نموذج عليه حيث تجعل مسؤولية الشركاء تضامنية.

كذا نجد شركات الأموال التي تقوم بامتياز على الإعتبار المالي على أن ذلك لا يحول دون تطبيق التضامن فيها بالإضافة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة التي هي ذات طبيعة مختلطة فيطبق عليها أحكام التضامن التجاري في حالات محددة أين تثار المسؤولية التضامنية لأعضاء الهيئات الادارية والمسرين في حالات تسببهم في إفلاس الشركة أو تسببوا في خطأ مشترك أدى إلى توقف الشركة عن الدفع.

يبحث المتعامل مع الشركة قبل إقدامه إلى التعاقد على الشركة التي تضمن له من الحماية ما يكفي وعلى هذا منح الأساس نجد أن أكثرية الإقبال تكون لمصلحة شركات الأشخاص خصوصًا شركة التضامن التي تقيم المسؤولية التضامنية على شركائها، فهي تظهر للمتعامل خصوصيتها في ممارستها لمبدأ التضامن بدأ من مرحلة تأسيسها إلى غاية إنقضائها، بمعنى هي صفة تلازم الشركة طيلة حياتها وتتمثل هذه المظاهر في مرحلة التأسيس في إشراط المشرّع جملة في الشروط المتعلقة بصفة الشريك في الشركة التي أوجب فيها الأهلية الكاملة لكل من يرغب في إكتساب الصفة التجارية وأن كان قد أجاز إمكانية ممارسة القاصر للتجارة إلا أن ذلك متوقف على إستكمال إجراءات الترشيد .

فإكتساب الشركة للشخصية القانونية قد إرتبطت بمدى إكتمال إجراءات الشكلية غير أنه حماية للمتعاملين مع الشركة قد جعل مسؤولية المؤسسين تضامنية متى باشرو تعهدات بإسم الشركة الغير مشهر وإعترف بما يسمى بالشركة الفعلية التي هي إستثناء عن جراء الإخلال بإجراءات الشهر الذي هو البطلان حرص المشرّع على شهر عنوان الشركة بإعتباره المظهر الأوّل للتضامن وجعل مسؤولية كل شريك أدرج إسمه في عنوان الشركة مسؤولا بالتضامن عن ديون الشركة.

قيدت حصص الشريك في شركة الأشخاص فلا يجوز التنازل عليها لا للغير ولا تنتقل إلى الورثة والعبرة في ذلك حماية رأس مال الشركة الذي يمثل الحد الأدنى لضمان المقرر لدائني الشركة.

تظهر أهمية هذا التضامن في مرحلة إنقضاء الشركة التي هي مرحلة الحاسمة أين يخشى المتعاملين من ضياع حقوقهم، فقد رّبطت حياة شركات الأشخاص بمدى بقاء الإعتبار الشخصي أو زواله فمصير الشركة عند زواله هو إنقضاء وتتعدد أسباب الزوال إلى وفاة الشريك، إفلاسه أو فصله أو عزله فمتى تحققت هذه الأسباب كقاعدة عامة تزول الشركة وتنحل ما لم يتفق الشركاء على إستمرارها.

تبرز أهمية هذا الموضوع في إتساع نطاقه، فهو يمتد إلى جميع مواضيع القانون التجاري كونه السمة المميزة للحياة التجارية وتميزه نوعًا ما عن ما هو معمول به في المسائل المدنية، فهو من الضمانات التي تحمي مقاومات التجارة.

فمن أجل دراسة هذا الموضوع إعتمدت على **المنهج التحليلي** الذي بواسطته تكمنت من الإلمام بنوع من التفصيل بأهم النقاط من منطلق طرح الإشكالية الأتية :

إلى أي مدى يعتبر التضامن بين الشركاء ضمان إضافي يدعم الإئتمان التجاري في الشركات التجارية؟

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية يتم الإعتماد على فصلين علي النحو الأتي:

- **الفصل الأول :الإطارالمفاهمي للتضامن في الشركة.**
- ***الفصل الثاني :مظاهرالتضامن في الشركة.***

الفصل الأول

الإطار ألمفاهيمي لصفة التضامن

عمل المشرع الجزائري على تعزيز الحماية القانونية للدائنين عن طريقٌ إقرار مبدأ التضامن، فالأصل في الالتزام أنه ينشأ بين شخصين أحدهما يمثل الدائن الأخر يمثل المدين، إلا أن استثناءا سمح بتعدد الدائنين والمدنين ما يقتضي عدم قابلية الالتزام والحق للانقسام، و باعتبار التضامن وصف يلحق بالتزام فلا تفرقة في أحكامه بين الالتزامات المدنية و التجارية ، رغم أنه لما يتعلق الأمر بالإلتزمات التجارية فقاعدة افتراض التضامن هي المطبقة ولا حاجة لا لنص و لا لإنفاق يقرره .

فلا يختلف التضامن المدني عن التضامن التجاري لا من حيث مفهومه ولا من حيث أنواعه ولا في سسه لكن جوهر الإخلاف يكمن في افتراض التضامن التجاري فقط و من هنا لا بد من تحديد فكرة التضامن **(المبحث الأول)**، وباعتبار التضامن يطبق على الشركات التجارية لا بد من تحديد نطاقه **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

تحديد فكرة التضامن

لم تعد فكرة التضامن القانوني فكرة يقتصر إعمالها في الشق المدني فقط بل تعدته لتشمل مجالا تطبيقيا أوسع، إذ أصبحت فكرة معمولا بها أيضا في الشق التجاري عمومًا وفي الشركات التجارية خصوصًا، ما يحيلنا بالأولوية إلى وضع مفهوم عام لصفة التضامن(**المطلب الأول**)، ثم التطرق لدراسة أحكامه المتميز بين القانون المدني والقانون التجاري (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مفهوم صفة التضامن

يقتضي وضع مفهوم شامل لصفة التضامن تعرفه(**الفرع الأول**)، ثم تحديد أنواعه ومصادره (**الفرع الثاني**)، ثم تمييزه عن مايشابهه من الأنظمة القانونية (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

تعريف صفة التضامن

يتطلب منا تحديد مدلول التضامن تعريفه من حيث اللغة (**أولا**)، ثم تعريفه اصطلاحًا (**ثانيا**).

أولا: التعريف اللغوي لصفة التضامن

يعرف التضامن في اللغة أنه: ضمن الرجل ضمانًا أي كفله أو إلتزام بأن يؤدي له عنه ما قد يقصر عن أدائه، والتضامن هو إلتزام غني أو قوي على معاونة فقير أو ضعيف[1].

1-**الريان أحمد، المعجم الوسيط، دار الدعوة**، الجزء الأول، القاهرة، 1960، ص 544.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لصفة التضامن

التضامن وصف يحول دون انقسام الحق في حالة تعدد الدائنين والالتزام في حالة تعدد المدينين[1]، لأن الأصل إذا تعدد المدينون تعددت حقوقهم قبل المدين، فيكون لكل منهم الحق بأن يطالب المدين لحقه دون حقوق الآخرين، وإذا تعدد المدنيون تعددت إلتزاماتهم فلا يكون كل منهم ملزما إلا بحصته في الدين[2].

كما يمكن أي واحد من المدينين الوفاء بالدين كله نيابة عن باقي المدينين[3]، لذلك أعتبر التضامن بين المدينين نوعا من التأمينات الشخصية وضمانة كبيرة تماثل الكفالة الشخصية[4].

الفرع الثاني

أنواع التضامن

لا يتجسد التضامن في صورة واحدة فقط بل يتفرع إلى شكلين تضامن الدائنين **(أولا)** و تضامن المدنين)

أولا: تضامن الدائنين (التضامن الإيجابي):

يكون التضامن إيجابيا عندما يكون لكل من الدائنين الحق في اقتضاء الدين كله من المدين، ويكون لهذا الأخير أن يوفي كل الدين لأي منهم على أن يرد الدائن الذي أستوفى الدين كله لكل واحد من الدائنين الأخرين نسيبة، وفائدة هذا النوع من التضامن أن يسهل

1-العودي جلال علي،أحكام الإلتزام،دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني، الدار الجامعية،1993 ، ص.ص-259-260

2- **الجمال مصطفى، أبو سعود رمضان، نبيل إبراهيم السعود**، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 2003، ص ص 481-482.

3- **الكسواني عامر محمود**، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1و2، عمان الأردن، 2010، ص 229.

4- **الفارعبد القادر ، عدنان ملكاوي**، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص 188.

للدائنين الحصول على حقوقهم بتفويض كل منهم للأخرين في مطالبة المدين بحقه ففيه اقتصاد في الجهد والوقت والنفقات ويسهل عن المدين الوفاء بدينه كله دفعة واحدة[1].

ثانيا : تضامن المدينين (التضامن السلبي):

يكون التضامن سلبيا عندما يتضامن المدينين، ويتمثل في حق الدائن أن يرجع بكامل الدين على أحد المدينين المتضامنين، فيتعدد ضمانه العام بقدر عدد المدينين[2]، والغرض من هذا التضام نهو ضمان حصول الدائن على حقوقه دون أن يتعرض لخطر إعسار أحد المدينين ذلك أنه ضمانه العام استيفاء كل دينه فلا ينصب على أموال مدين واحد بل ينصب على أموال جميع المدينين المتضامنين[3].

تكمن أهمية التضامن السلبي بين المدينين في تمكين الدائن من الحصول على الائتمان اللازم كما يهيئ للدائن تأمينا لا يعلو عليه تأمين آخر، فالتضامن بين المدينين صورة من صور التأمين الشخصي قوامه تعدد الأشخاص المسؤلين عن تنفيذ الالتزام[4] .

الفرع الثالث

مصادر التضامن

إن مصدر التضامن بين الدائنين هو دائما الاتفاق ولا يوجد من هذا النوع من التضامن ما يكون مصدره القانون، إلا أن التضامن بين المدينين فمصدره الاتفاق أو نص في القانون وكثيرا من الحالات يكون التضامن السلبي القانون هو الذي تولى نفسه لإنشائه،[5] دون أن

1- **زكري إيمان**، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2006، ص 9.

2- **رمضان أبو سعود**، أحكام الالتزام، دار الطبعة الجديدة، 2004، ص 257.

3- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 09.

4- **إبراهيم سماء، عطوري صفاء**، أحكام عقد الكفالة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2014-2015، ص 200.

5- **السنهوري عبد الرزاق أحمد** ، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2000، ص 260.

تكون لإرادة الأطراف التزام دخلا فيها ما يفهم أنه مصادر التضامن تتنوع إلى ما هو ذو مصدر اتفاقي **(أولا)**، وما هو ذو مصدر قانوني**(ثانيا)**.

أولا: العقد مصدر التضامن(اتفاق أطراف الالتزام):

كثيرا ما يقام التضامن بين المدينين على الاتفاق بينهم وبين الدائن عنهما يكونون جميعا ملتزمين بدين واحد ويشرط عليهم الدائن تضامنهم جميعا عن هذا الدين[1].

يصح أن يرد الاتفاق على التضامن في العقد ذاته الذي أنشأ الدين ذ مثلا: **إذا باع شخص داره لثلاثة أشخاص، جاز له أن يشترط في عقد البيع ذاته التضامن بين المشترين الثلاثة في الوفاء بالثمن.**

كما يجوز أن يتفق منهم على هذا التضامن في عقد مثقل ثان لعقد البيع[2].

ثانيا: القانون مصدر التضامن:

ليس الاتفاق وحده هو من يقيم التضامن بل كثيرًا ما يقوم التضامن بين المدينين بموجب نص في القانون فلا يجوز أن يقاس عليه غيره كون أحوال التضامن القانوني مذكورة على سبيل الحصر[3].

ففي حالة التعويض عن الفعل الضار ، تكون المسؤولية الدائنين المتضامنين تضامنية تقسم فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام.

إذ نصت المادة 126 قانون المدني الجزائري على:" **إذا تعدد المؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض**"[4].

1-**قرة وفاء، جحيش حنان**، التضامن بين المدينين في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريرج، 2020، ص 10.

2- **السنهوري عبد الرزاق أحمد** ،المرجع سابق ،ص 262.

3- **السنهوري عبد الرزاق أ حمد** ،مرجع نفسه، ص 262.

4 - **أمر 75-58**،مرجع سابق.

والمادة 651 من القانون المدني الخاصة في تضامن المقاول والمهندس المعماري في مسؤوليتهما عن وتعقد بضرورة التأمين على حياة المهندس والمقاول لأنه إذا مات أحدهما فإن رب العمل سيتضرر كثيرا ويتعرض لخطر واضح، وإن مات المهندس المعماري والمقاول لن يكون تضامنهما بنص قانوني كونها مسؤولية مفترضة[1].

ويلاحظ أيضا أن التضامن سواء كان باتفاق الأطراف أو بنص في القانون يجوز لصاحبه التنازل عنه ومن ثمة يزول التضامن بالنسبة إليه فقط مع بقائه بالنسبة لبقية الدائنين قائما وملزمًا[2].

الفرع الرابع

تمييز صفة التضامن عن ما يشابهها من أنظمة

يمتاز التضامن عن عدة أنظمة قانونية لذا لابد من تمييزه عن صفة التضامم **(أولا)**، ثم عن الالتزام المشترك**(ثانيا)**، بعدها التطرق لتمييزه عن عدم قابلية الدين للانقسام**(ثالثا)**، وأخيرا تمييزه عن الكفالة**(رابعا)**.

أولا: تمييز صفة التضامن عن التضامم(المسؤولية المجتمعة)

إن التفرقة بين الالتزام التضامني والالتزام التضاممي مهم جدًا، لأن التضامم يرتب المسؤولية الكاملة لعدة أشخاص بلا تضامن بينهم.

يكون التضامن أما إيجابيا بين الدائنين وسلبيا بين المدينين في حين المسؤولية المجتمعة (التضامم) لا تكون إلا بين المدينين والتضامن وصف يرد بالاتفاق أو بنص القانون على أن التضامم له مصدر واحد فيعدل في قواعد تنفيذه.

إذا كان ما يجمع بين التضامم والتضامن هو وجد في كلا الالتزامين مدينون متعددون وأن كل من هؤلاء المدينون مسؤول عن كل الدين في مواجهة هذا الدائنين،رغم ذلك

1-**منذر الفضيل**، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، معززة يراي الفقه وأحكام القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 538.

2- **قرة وفاء، جحيش حنان**، مرجع سابق، ص 12.

فالإختلاف واضح بينهما[1]، فإذا كان نظام التضامن يقوم على الإتفاق أو القانون فإن نظام التضامم يقوم على طبيعة الأشياء ذاتها[2].

ففي التضامم نجد أن المدينون المتعددون أنفسهم ملتزمين في مواجهة شخص آخر بالتزامات متماثلة سواء نتيجة الصدفة المحضة أو نتيجة لظروف معينة لا دخل للدائن فيها[3]. بينما في التضامن الإتفاقي نجد أن هذا التضامن يرتكز على إتفاق مسبق بين المدينين والدائن على عدم إنقسام الدين فيما بينهم حين يلتزم كل منهم بالوفاء بالدين كاملاً، وهذا بالرغم من تعدد الروابط إلا أن كل المدينين يلتزمون بدين واحد، أما في التضامم فلا وجود لإتفاق مسبق بين المدينين والدائن ، لكن كل واحد منهم مسؤول منذ البداية عن الدين كله في مواجهة الدائن[4].

كما أن بالنسبة للتضامن هناك مصلحة مشتركة بين المدينين بالتالي وجود النيابة التبادلية فيما بينهم فإنه يحدث آثار قانونية وهذه الآخيرة منها ما هو منصوص عليه في القانون ومنه ما هو مضاف بواسطة القضاء كما أنها تشكل عبئا ثقيلاً على كاهل المدينين في الوقت الذي تعزز فيه الضمان للدائن وتقوية[5].

أما بالنسبة لمسألة الرجوع عن المدينين فإن التضامن بالنظر إلى طبيعته لا يقوم إلا في العلاقة فيما بين الدائن و المدنين المتضامنين، أما في علاقة المدينين بعضهم فإن الدين ينقسم عليهم ويكون لمن وفي منهم الدين للدائن الرجوع عن الآخرين كل يقدر حصته[6]. في التضامم المبدأ هو عدم الرجوع حيث أن كل مدين من المدينين المتضامنين يفي غالبا بما هو ملتزم به قبل الدائن[7].

1- –**قرة وفاء، جحيش حنان** المرجع نفسه، ص 19.

2- **نبيل إبراهيم سعد**، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 234.

3- **قرة وفاء، جحيش حنان**، مرجع سابق، ص 20.

4- **نبيل إبراهيم سعد**، مرجع سابق، ص 234.

5- **قرة وفاء، جحيش حنان**، مرجع سابق، ص 21.

6- **قرة وفاء، جحيش حنان** مرجع نفسه، ص 22.

7- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 11.

كما يقوم الإلتزام التضاممي في المسؤولية العقدية عن الغير وتتحقق هذه المسؤولية إذا إستخدم المدين بعقدٍ شخصًا غيره في تنفيذ إلتزامه العقدي، فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن خطأ هذا الشخص في تنفيذ العقد[1].

وأخيرا يمكن القول أن التضامم هي حالات يكون الأشخاص فيها مسؤولين عن دين واحد دون وجود تضامن بينهم[2].

ثانيا: تمييز التضامن عن الدين المشترك

يعد الدين المشترك صورة من صور التضامن بين المدينين إلا أن الفرق بينهما واضح لأن مصدر الاشتراك في الدين هو إما الاشتراك في المال وهو وضع قانوني، أو وحدة الصفقة وهذا وضع إتفاقي أي أن مصدر الاتفاق المشترك هو القانون أو الاتفاق الضمني وهو في هذه الحالة مشابهة للتضامن التجاري عندما يكون النص القانوني مصدرًا له[3].

أما التضامن المدني بين المدينين فرأينا أنه يكون دائما بالإتفاق الصريح أو الضمني وفي حالات محددة قد يكون بموجب القانون، كما أن الإتفاق على التضامن مغاير للإتفاق على الاشتراك في الدين، فالدائنون على التضامن يكونون قد وثقوا علاقتهم بعضهم البعض أكثر، كما أن في الدين المشترك لا يستطيع الدائن أن يرجع على المدين إلا بحصته في الدين، أما في حالة التضامن فإن الدائن يستطيع الرجوع على أحد المدين المتضامنين بالدين كله أي بحصته وحصص شركائه، فالأثار التي تترتب على الاشتراك في الدين أقل مدى من تلك التي تترتب عن التضامن بين الدائنين[4].

1- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 291

2- **أبو المشايخ سعاد توفيق سليمان** ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه، دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المصري، أطروحة لاستكمال متطلبات لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كليتا الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2006، ص 50.

3- **قرة وفاء، جحيش حنان** مرجع سابق، ص 12.

4- **قرة وفاء جحيش حنان** ،المرجع نفسه ، ص 12.

ومع ذلك تقترب أحكام الاشتراك في الدين مع أحكام التضامن فيما يتعلق بعلاقة الدائنين بعضهم البعض، فإن قبض الدائن حصته في حالة الإشتراك في الدين كان للدائنين الآخرين أن يشاركوه فيما حصته كل حسب نسبة حصته في الدين ثم يقومون بالرجوع على المدين ، كما أنه في حالتي الاشتراك في الدين والتضامن بين المدينين يتحمل الدائنين تبعة إعسار المدين في ذلك كل حسب حصته في الدين[1].

ثالثا: تمييز التضامن عن عدم قابلية الدين للإنقسام

عدم قابلية الدين الإنقسام تعني عدم قابلية تنفيذه على أجزاء ،لأنه ورد على محل لا يقبل الإنقسام بطبيعته أو لأن الدائن والمدين قد إتفقا صراحة أو ضمنيا على ذلك، وبالعودة إلى أحكام القانون المدني فيكون الإلتزام غير قابل للإنقسام إذا:

- ورد على محل لا يقبل الإنقسام بطبيعته.
- إذا تبين من الغرض الذي رمي إليه المتعاقدين أن الإلتزام لا يجوز تنفيذه منقسمًا، أو إنصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك[2].

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن عدم قابلية الدين للإنقسام يرجع إما لطبيعة محل الإلتزام أو إلى الإتفاق[3]، فهي تؤدي لنتائج مشابهة لنتائج التضامن غير أن الإختلاف بينهما يتحقق في بعض الأوجه المتمثلة في:

1: عدم قابلية الإلتزام للإنقسام لا ينصرف إلا إلى تنفيذ العيني دون التعويض، إذا كان سببة طبيعة المحل، فإذا إستحال الإلتزام إلى التعويض تفدي زالت عدم القابلية للإنقسام، فانقسم مبلغ التعويض بين المدينين المتعديدين، إما التضامن فينصرف إلى التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض. لذلك فاشترط عدم القابلية للانقسام لا يغني عن إشتراط التضامن[4].

1- **الفار عبد القادر ، عدنان ملكاوي**،أحكام الإلتزام ،أثار الحق في القانون المدني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان الأردن ، ص 172.

2- **أمر 75-58**، مرجع سابق.

3- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق، ص 379.

4-**زكري إيمان**،مرجع سابق، ص13.

2: أن الالتزام غير قابل للانقسام لا ينقسم بين الورثة خلافًا للالتزام التضامني، فإذا توفي الدائن عن أكثر من وارث كان لكل الورثة الحق في المطالبة بالدين

رابعا: تمييز عقد التضامن عن الكفالة

تقتضي فكرة التضامن بين المدينين أن يتعدد المدينون بدين واحد قابل للإنقسام بطبيعته ،أين يلتزم كل منهم في مواجهة الدائن بأداء الدين بأكمله[1].

أما الكفالة فتعرف طبقا للمادة 644 من قانون مدني جزائري أنها:"**عقد يكفل بمقتضاه الشخص بتنفيذ الالتزام بأن يتعهد للدائن بأن نفي لهذا الالتزام إن لم يبقى به المدين نفسه**"[2].

فيتضح أن الكفالة وفقا لهذا التعريف هي قيام إلتزام بين شخصين هما الدائن والكفيل الذي يلتزم في هذا العقد بالوفاء بالإلتزام إذ لم يفي به المدين الأصلي ،فطرفي الكفالة إذن هما المدين والكفيل، والغاية منها هو الوفاء بالالتزام الذي ترتب في ذمة المدين إذا قصر في أدائه[3]، ولا يعتبر الدائن طرفا في عقد الكفالة وقد تتم الكفالة دون علم المدين وحتى دون رضاه وذلك طبقا للمادة 647 قانون المدني الجزائري: " **يجوز كفالة المدين بغير علمه بل تجوز أيضا رغم معارضته**"[4].

يختلف التضامن بين المدينين عن عقد الكفالة كون أن المدين المتضامن يلتزم بصفة أصلية في مواجهة الدائن، وذلك على نقيض إلتزام الكفيل حتى ولو كان متضامنا مع المدين، فهو يعتبر إلتزاما تابعًا الإلتزام المدين .

إذ تنص المادة 657 من القانون المدني على: " **لا تبرأ ذمة الكفيل بسبب تأخر الدائن في إتخاذ الإجراءات أو لمجرد أنه يتخذها.**

1- **براهيم أسماء، عطاوي صفاء**، مرجع سابق، ص 20.

2- **أمر 75-58**، ، مرجع سابق.

3- **أمازوز لطيفة**، عقد الكفالة، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثالثة، قانون خاص، المجموعة الثانية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021-2020، ص 9

4- **أمر 75-58**، ، مرجع سابق.

– غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا"[1].

إذا لم يحل الدائن في التفليس سقط حقه في الرجوع على الكفيل بالقدر ما كان يستطيع أن يحصل عليه في هذه التفليسة .

رغم تقارب هذه الأنظمة تشابهها في بعض النقاط مع التضامن، إلا أن هذا الأخير يبقى نظامًا متميزًا مستقلاً بذاته.

المطلب الثاني

تمييز التضامن التجارى عن التضامن المدني

يرتب التضامن للدائن حق مطالبة المدينين مجتمعين أو منفردين بالوفاء بكل الدين دون أن يكون للمدين المتضامن أن يدفع بالتقسيم ،وذلك يعني أنه لا يجوز للمدين التمسك يدفع حصته من الدين فقط ،تطبق أحكام التضامن المدني على التضامن التجاري مع ضرورة مراعاة الطبيعة المفترضة للتضامن التجاري.

لذا لابد من التطرق للمبادئ المشركة بين كلا من التضامن المدني والتجاري والتي تخلق أوجه التشابه بينهما **(الفرع الأول)**، إلا أن الفرق بين التضامن المدني والتجاري يتمثل في فكرة افتراض التضامن التجاري، على عكس التضامن المدني فالفصل فيه هو عدم الافتراض[2]، لذا سنتناول هذه الفروقات من خلال **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

أوجه التشابه بين التضامن المدني والتضامن التجاري

يقوم كلا من التضامن المدني والتضامن التجاري على المبادئ ذاتها وأسس موحدة فالمبادئ التي تحكم التضامن المدني بين المدنيين هي ذاتها المبادئ التي يقوم عليها

1– **أمر 75–58**، ، مرجع سابق.

2–**طه مصطفى كمال** ، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997، ص 242.

التضامن التجاري وهي: وحدة المحل(**أولا**)، تعدد الروابط (**ثانيا**)، النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر(**ثالثا**).

أولا: مبدأ وحدة المحل.

يعني بوحدة الدين أن الدين وإن كان منقسمًا بطبيعته حسب حصص الدائنين، يعتبر واحد لا يقبل التجزئة، بمقتضى وصف التضامن القائم بين المدينين، وعلى هذا الأساس يجوز للدائن مطالبة المدين بالدين كله ،فإذا وفى المدين بكل الدين لأي من الدائنين يعتبر مبرئا لذمته نهائيا قبل جميع الدائنين [1].

ذلك أن كل مدين ملتزم في مواجهة الدائن بدين واحد فتتضافر ذمهم المالية في ضمان الوفاء بالدين، حيث يكون كل مدين ملتزم بتسديد الدين كله دون أن يستطيع أحدهم أن يدفع في مواجهة الدائن بالتقسيم، ومن ناحية أخرى يكون لأي مدين أن يفي بالدين كله ويتعين على الدائن قبول الوفاء منه فتبرئ ذمة المدين وذمة باقي المدينين، ولما كان الدين واحد بالنسبة لجميع المدنين فان للمدين المطالب بالوفاء أن يدفع هذه المطالبة بالدفوع المشركة بين المدنين جميعًا[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 1/218 ق.مدني: " **إذا كان التضامن بين المدينين جاز للمدين الوفاء بالدين لأي منهم ما لم يمانع أحدهم على ذلك**".[3] فإن إنقضاء الدين بالنسبة للدائنين جميعا في حالة قيام المدين بوفائه لأي منهم مقيد بشرط أن لا يكون أحدهم قد مانع ذلك الوفاء، وإلا لا تبرأ ذمة المدين قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي تم الوفاء له وإذا أراد المدين تخطي هذه العقبة يجب عليه الوفاء للدائنين مجتمعين[4].

ثانيا: مبدأ تعدد الروابط

---

[1]–بلحاج العربي،أحكام القانون المدني الجزائري،دار هومة ،الطبعة الثالثة، الجزائر،2015،ص446

2– **الفارعبد القادر ، عدنان ملكاوي**، مرجع سابق، ص 177 .

[3] – **الأمر 75–58**، ، مرجع سابق.

4– **الفار عبد القادر ، عدنان الملكاوي**،المرجع سابق، ص 17 .

على الرغم من وحدة محل الإلتزام إلا أن التضامن يحكمه مبدأ تعدد الروابط التي تربط بين الدائن والمدين المتضامنين وتستقل كل رابطة من هذه الروابط عن الأخرى، لذا لابد من الاعتداء بالوصف الذي يلحق رابطة[1]، و يتحقق هذا المبدأ أيضًا في براءة ذمة المدين قبل أحد المدينين لسبب غير الوفاء على حصة هذا الدائن[2].

1-الإعتداد بالوصف الذي يلحق كل رابطة

لكل من المدينين المتضامنين والدائن علاقة متميزة عن علاقة كل من الدائنين الآخرين والمدين.

فاذا وجد وصف يلحق علاقة المدين بأحد الدائنين كما لو كان إلتزام المدين مشروطا أو مؤجلا فإن هذا الوصف ينتج أثاره في مواجهة هذا الدين وحده دون غيره من الدائنين، كذلك الأمر إذا كان هناك سبب الإبطال يلحق علاقة المدين بأحد الدائنين كالتدليس أو الإكراه قبل الدائن، فإن هذا السبب لا ينتج أثاره إلا في علاقة المدين بهذا الدائن وحده وإذا إنقضى الإلتزام في علاقة المدين بأحد الدائنين بسبب غير الوفاء كالتقادم الإبراء المقاصة إتحاد الذمة، فإن هذا الإنقضاء يقتصر على نصيب هذا الدائن ويبقى للدائنين الآخرين المطالبة بحصصهم قبل المدين على سبيل التضامن على الرغم من هذا الانقضاء الخاص بأحدهم[3].

2- قصر ذمة براءة المدين قبل أحد الدائنين لسبب غبر الوفاء على حصة هذا الدين

بمقتضى تعدد الروابط فإن إنقضاء رابطة أحد الدائنين المتضامنين بدون أن يوفي المدين الدين ويسب خاص لهذا الدائن، لا ينصرف أثره إلى الدائنين الآخرين إلا يقدر حصة هذا الدائن وبذلك يكون المشرع قد قصر أثر التضامن الإيجابي في صله الدائنين المتضامنين بالمدين عند استيفاء الدين، وعلى ذلك فالتجديد الذي ينعقد بين المدين واحد الدائنين المتضامنين لا يترتب عليه انقضاء الالتزام إلا بالنسبة لهذا الدائن وحده ويبقى الالتزام القديم

1- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 17 .

2-**زكري ايمان** ،المرجع نفسه، ص 18.

3- **زكرى إيمان**، مرجع نفسه، ص ص17.

قائما بالنسبة لباقي الدائنين فيجوز لأي منهم أن يطالب المدين بعد استنزال حصة الدائن الذي اتفق على التجديد وتطبق هذه القاعدة على المقاصة، التي تقع بين مدين واحد والدائنين وعلى إتحاد الذمة والإبراء[1].

بناء على ما تقدم فإن مبدأ تعدد الروابط الذي يحكم التضامن ينتج عنه آثار عدة منها: إذا سقط الدين بالنسبة لأحد المدينين بالمقاصة أو الإبراء أو التقادم أو إتحاد الذمة فإن هذا السقوط لا يستفيد منه المدينون الآخرون[2].

ثالثا: النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر

ينتج عن التضامن نتائج ليست بالضرورة مرتبطة لمفهوم التضامن لكنها ناتجة بداية عن فكرة التضامن وهي مفيدة لكل الدائنين المتضامنين والمدنين المتضامنين ومن بين هذه النتائج نجد النيابة التبادلية فيما ينفع لا في ما يضر التي تقوم على أساس المصلحة المشتركة بين المدينين[3]، وهي النيابة التي يفرضها القانون ولا يفرضها الإتفاق مفادها أن يكون المدينين بعضهم البعض في تأدية الالتزام التضامني فيما ينفعهم كالتمسك بالتقادم إذ يكون المدين أن يتمسك بهذا الدفع الذي يستفيد منه جميع المدينين[4].

أما إذا وقع فعلا ضار من أحد المدينين أو إعترف بدين للدائن فإن هذا يقتصر عن المدين وحده ولا يسري بالنسبة لجميع المدينين لأن يضر بمصلحتهم[5]، فإذا وجه أحد المدينين الدائنين المتضامنين إعذارًا إلى المدين يستفيد من ذلك جميع الدائنين، في حين الإعذار الموجه من الدائن إلى أحد المدينين فلا يسري إلا في حق المدين الذي وجه إليه الإعذار[6] ولا يسأل المدين إلا عن عمله .

1- **قرة وفاء، جحيش حنان**، مرجع سابق، ص 30 .

2- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 18 .

3-**زكري إيمان**،- مرجع نفسه،ص188.

4- **قرة وفاء، جحيش حنان**، مرجع سابق، ص31 .

5- **منذر الفضيل**، مرجع سابق، ص 145 .

6- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 14 .

وينتج ذات الأثر في حالة التضامن بين الدائنين حيث يعتبر كل دائن متضامن نائبا عن الدائنين الآخرين في ما ينفعهم فقط لا فيما يضرهم[1]، حيث تقوم فكرة النيابة التبادلية عما يحقق مصلحة الدائنين المتضامنين فإذا اعذر أحد هؤلاء ادانين بالدين استفاد الباقون من هذا الاعذار[2]، وإذا طالب أحدهم بفوائد الدين في مواجهة أحدهم أفاد من ذلك الباقون وإذا قطع أحدهم سريان القادم المسقط عمت فائدة ذلك للجميع، وإذا حصل أحدهم على الضمان استفاد من ذلك سائر الدائنين.[3]

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف بين كلا من التضامن المدني والتضامن التجاري

يستمد الإختلاف بين كلا من التضامن المدني والتضامن التجاري إلى فكرة افتراضية بين المدينين باعتبار أن مبدأ عدم افتراض التضامن هو الذي يحكم التضامن المدني **(أولا)**، عكس التضامن التجاري الذي تسري عليه قاعدة افتراض التضامن **(ثانيا)** كل هذا يعود لعدة اعتبارات.

أولا: مبدأ عدم إفتراض التضامن المدني

يعد المادة 217 قانون مدني جزائري أساس مبدأ عدم افتراض التضامن المدني إذ نصت على: " **التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون**"[4] وهذا تعبير صريح من المشرع أن مصدر التضامن لا يفترض بل يقوم إما في الاتفاق بين الأطراف**(1)** أو على نص قانوني**(2)**.

1- **الفار عبد القادر ، عدنان ملكاوي** ، مرجع سابق ، ص 167 .

2- **قرة وفاء، جحيش حنان**، مرجع سابق، ص31 .

3- **أنور سلطان**، النظرية العامة للإلتزام،أحكام الإلتزام،دار الجامعة الجديدة، للنشر والتوزيع، مصر، ص .242

5-**الأمر رقم 75-58** ، ،مرجع سابق.

1-إتفاق أطراف العقد مصدر التضامن المدني:

غالبا في التضامن السلبي ما يشترط الدائن التضامن ويرضى به المدينون فيكون بذلك الاتفاق مصدرا له[1]، ويكون الاتفاق مصدرا للتضامن عندما يكون المدينون جميعا ملزمين بدين واحد فيشترط عليهم الدائن تضامنهم جميعًا في هذا الدين ويصح أن يكون هذا في العقد ذاته الذي ينشأ الدين أو بعد ذلك[2].

مثال ذلك: عندما يبيع شخص شقة إلى ثلاثة أشخاص يجوز له أن يتفق معهم على التضامن في الوفاء بالدين في عقد البيع ذاته أو أن يتفق معهم على ذلك في عقد منفصل تالي لعقد البيع[3].

2-القانون مصدر التضامن:

قد ينص القانون على أن يقوم التضامن بين المدينين دون أن يتفق الأطراف عليه وهي حالات مذكورة على سبيل الحصر لا يجوز القياس عليها[4]، والنصوص التي تقيم التضامن السلبي كثيرة ومتناثرة في نواحي التقنينات والتشريعات المختلفة وأهم هذه النصوص نجدها في التقنين المدني[5]، ومن أمثلة التضامن القانوني نص المادة 126من القانون المدني بخصوص المسؤولية التضامنية عن الفعل الضار إذ تنص على: " **إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزاماتهم بالتعويض الضرر وتكون المسؤولية في ما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصب كل منهم في الالتزام بالتعويض**"[6] .

1- **بلحاج العربي**، مرجع سابق،ص441.

2- **قرة وفاء، جحيش حنان**، مرجع سابق، ص 10 .

3- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 262 .

4- **الفارعبد القادر ، عدنان ملكاوي**، مرجع سابق ، ص 176 .

5- **قرة وفاء، جحيش حنان**، مرجع سابق، ص11 .

6-**أمر 75-58**،المعدل والمتمم ،مرجع سابق.

و نجد أن المادة 156 من ق. م.ج قد تضمنت حالة أخرى من حالات التضامن القانوني إذ نصت على: " **إذا عّهد الفضولي إلى الغير بكل العمل الذي تكفل به أو ببعضه كان مسؤولا عن تصرفات نائبه، دون إخلال بها لرب العمل من الرجوع مباشرة عن هذا النائب.**

وإذا تعدد الفضوليون في القيام بالعمل واحد كانوا متضامنين في المسؤولية".[1]

فتعدد الوكلاء لوكالة غير قابلة للانقسام يعدد سبب أو حالة من حالات التضامن القانوني أن يخلق بينهم تضامن بقوة القانون إذ تنص المادة 579من القانون مدني جزائري: " **إذا تعدد الكفلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام لو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة لخطا مشترك**"[2].

ويفهم أن التضامن بين الوكلاء يكون مفترضا في حالتين محددتين على سبيل الحصر وهما:

– وجود وكالة غير قابلة للانقسام.

–أو حالة إصابة الموكل بضرر نتيجة لخطأ مشتففي هذه الأحوال فلا عبرة لاتفاق الوكلاء على التضامن بل يفترض بينهم بقوة القانون، غير أنه بالرغم من تحقق حالات التضامن القانوني إلا أن الدائن بإمكانه إسقاطه واستعاده لأنه وجد فقط لمصلحته[3].

وقد يكون هذا النزول شاملا لجميع المدينين أو يقتصر على أحدهم دون الآخرين فإذا اشتمل النزول عن التضامن كل المدينين المتضامنين دون استثناء فان الالتزام بالدين يوزع على المدينين كل بقدر حصته في الدين فلا يطالب الدائن المدين إلا بقدر حصته في الدين، أما إذ شمل النزول عن التضامن مدينًا واحدً– **قرة وفاء، جحيش حنان** ا فقط فإن الدائن له أن

1-**أمر75-**58،المعدل والمتمم،مرجع سابق

2– **أمررقم 75–58** ، ،مرجع نفسه.

3– **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 17 .

يطالب المدينين الآخرين الذين لا زالت صفه التضامن بينهم قائمة بكل الدين، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك[1].

ثانيا: مبدأ إفتراض التضامن التجاري

تعود قساوة قاعدة إفتراض التضامن التجاري إلى قساوة الأحكام التجارية إلى درجة أنها كانت محل إنتقاد ومعارضة من قبل الفقهاء على رأسهم الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري وحجة في ذلك أن التضامن في المسائل التجارية لا يفترض حالة مثل حالة التضامن المدني لأن القاعدة التي وردت في القواعد العامة تقتضي عدم إفتراض التضامن، وكذا حجته في ذلك أن القانون التجاري قد نص على حالات التضامن ما يفهم أن التضامن التجاري لا يقوم في غير هذه الحالات المنصوص عليها ولو كان الأمر غير ذلك فما فائدة النص في هذه الحالات لو كانت القاعدة حقيقة تفترض التضامن في جميع الأحوال التجارية دون استثناء[2].

رغم هذه الانتقادات لمبدأ التضامن التجاري المفترض إلا أنه تربع في العرش وبقي من أهم المبادئ القانونية التي تحكم السقف التجاري لذا لابد من التطرق إلى مضمون هذا المبدأ(1)، ثم التطرق إلى مصدر قاعدة التضامن التجاري المفترض(2).

1- مضمون مبدأ التضامن التجاري المفترض:

تعتبر قاعدة التضامن التجاري من الأمور المستقرة عليها فقهًا وقضاءًا ومفاد هذه القاعدة أن التضامن بين التجار لا يستند إلى اتفاق مسبق بينهم بل يقوم بقوه القانون وذلك لوجود نص في القانون يقضي للتضامن بين المدنيين التجار، فلا عبرة هنا لاتفاق على التضامن مثل التضامن المدني فالأصل في مصادر التضامن التجاري هو الافتراض أي القانون والإستثناء هو الاتفاق بين أطراف الالتزام التجاري .

1- **قدادة خليل أحمد حسين** ، الوجيز في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الثانية ، الجزء الثاني،1999،ص ص 163- 179 .

2- **قرة وفاء، جحيش حنان**، مرجع سابق، ص 32 .

فقد ترفع التزامات المدين المتضامن نتيجة لهذا التضامن المفترض[1] فيتوجه الدائن لأي مدين لمطالبته بتسديد مبلغ الدين بأكمله وذلك في أساس المصلحة المشتركة بين الدائنين[2].

2- مصادر قاعدة التضامن التجاري المفترض:

تستند قاعدة التضامن التجاري المفترض إلى قاعدة عرفية قديمة[3]، فإن مصدر قاعدة افتراض التضامن التجاري عرفي ويقوم هذا العرف عن قرينة وجود مصلحة مشتركة دفعت المدنيين إلى التزامهم معا بدين تجاري، فيسوع أن يكونوا متضامنين في الوفاء به بغير الحاجة إلى اتفاق أو نص في القانون وذلك حماية للتجارة ولإزدهارها[4].

لذلك تعمل هذه القاعدة العرفية على تفسير إرادة المتعاقدين لأن المدينين المتعددين بدين واحد لهم مصلحة واحد في التعاقد لكفل محل للتضامن إذ اتفق المدينون في التضامن أو وجد نص بينهم[5].

إن الهدف من التمسك بهذه القاعدة هو تقوية وتسيير عملية الائتمان على الحياة التجارية وذلك من خلال طمأنة الدائن وزيادة فرص حصوله على دينه بالكامل لدى أي من المدنيين، كما تؤدي هذه القاعدة إلى شركة حيلولة المعاملات التجارية بالوفاء أحد الدائنين عند تعددهم[6].

بالرغم ما يحققه التضامن التجاري من مزايا للحصول على الضمان لتسهيل الحصول على ما يطلبون[7]، الا أنه في حالة عدم وجود نص في القانون يفرض التضامن جاز للمدينين

1- **بلحاج العربي**،مرجع سابق،ص442

2- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 24 .

3- **عباس حلمي**، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983، ص 27 .

4- **زهير عباس كريم**، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة الثالثة، 1997ص43

5- **عباس حلمي**، مرجع سابق ص65

6- **دويدار محمود هاني**، التنظيم القانوني للتجار، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الدفاتر التجارية،، دار الجامعة الجديدة للنشر،2000، ص 77 .

7- **العريني محمد فريد ، دويدار هاني** ، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 87 .

الإتفاق على عدم التضامن أي إستبعاده وفي هذه الحالة تنتفي القرينة التي إفترضت التضامن وهي المصلحة المشتركة، كما يستبعد التضامن متى وجد نص في القانون نص على إستبعاده[1].

المبحث الثاني

نطاق التضامن في الشركات التجارية

عملت التطورات التي شهدتها الشركات إلى إقرار عدة أنواع من الشركات منها شركات الأشخاص وشركات الأموال، وهذا التمييز قد كان بالإعتماد على معيار العنصر الغالب في الشركة فإذا غلب العنصر الشخصي كانت الشركة شركة أشخاص في حين إذا غلب العنصر المالي كانت الشركة شركة أموال، إلا أن هذا لا يعني أن كل نوع من هذه الشركات ينعدم فيها العنصر الذي يقوم عليها الأمر، وأبرز دليل على ذلك وجود صفة التضامن[2] في شركات الأموال برغم من أنها صفة تتوفر بإمتياز في شركات الأشخاص التي تقوم على الإعتبار الشخصي، لذا لابد من التطرق إلى التضامن في شركات الأشخاص(**المطلب الأوّل**)وكذا في شركات الأموال وشركة ذات المسؤولية المحدودة(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

المسؤولية التضامنية في شركات الأشخاص

شركة التضامن أبرز نموذج يجسد صفة التضامن في شركات التي تقوم على الإعتبار الشخصي إلى جانب شركة التوصية البسيطة، تقوم شركات الأشخاص على الإعتبار الشخصي الذي تستمده من عدد قليل من الأشخاص تربطهم قرابة أو صداقة[3]، تتكون من

1- **قرة وفاء، جحيش حنان**، مرجع سابق، ص 32 .

2- **بن دراح محمد سنوسي و بونوة أحمد**، مرجع سابق، ص 01.

3- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 37.

شركاء متضامنين مسؤولين من غير تحديد عن ديون الشركة طبقا للمادة 551[1] من القانون التجاري.

فعليه تطبق ذات الأحكام الواردة في هذه المادة على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية[2] وعلى هذا الأساس لابد من تحديد النظام القانوني للتضامن في شركات الأشخاص(**الفرع الأوّل**)، ثم نطاقه(**الفرع الثاني**)وتأثير هذه المسؤولية على هذه الشركات(**الفرع الثالث**).

الفرع الأوّل

النظام القانوني لقاعدة التضامن في شركات الأشخاص

طبيعة التضامن في الشق التجاري مفترض بقوة القانون ويظهر ذلك خصوصا في شركات الأشخاص(**أوّلا**)، وكذا تحكمه عدة ضوابط وقواعد يسري عليها(**ثانيا**).

أوّلا: الطبيعة القانونية للمسؤولية التضامنية في شركات الأشخاص

تحديد الطبيعة القانونية للتضامن يعني البحث عن ما إذا كانت قاعدة آامرة من النظام العام، أو هي مجرد قاعدة مكملة يجوز الإتفاق على مخالفتها.

يعتبر التضامن من أهم الركائز التي تبني عليها مسؤولية الشريك[3] ، فهو أمر إجباري ويمثل قاعدة موضوعية لا تقبل عكسها فهو قاعدة مفترضة بقوة القانون وليس بموجب قاعدة عرفية[4]، وبالتالي فهي قاعدة آامرة ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها[1] وعلى هذا الأساس لا

1- تنص المادة **551 من الأمر75-59**،المؤرخ في26سبتمبر1957،المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم بموجب **القانون15-20**،ج رع 71،الصادرة في30ديسمبر 2015 المعدل و المتمم، على أنه:"للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة

ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء بديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ انذار الشركة بعقد غير قضائي".

2- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 37.

3- **محرز أحمد**، القانون التجاري الجزائري العقود التجارية، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، 1981، ص 298.

4- **البارودي علي ،محمد السيد الفيقي**، القانون التجاري ،الأعمال التجارية شركات الأشخاص، دار المطبوعات الجامعية، 1999،ص، 247.

يجوز للشريك المتضامن أن تتهرب منها،[2] كون هذا التضامن تقرر لمصلحة دائني الشركة وبالتالي فهو متعلق فقط بديون الشركة قبل الغير دون الشركاء فيما بينهم لأنه في هذه الحالة تبقى مسؤوليتهم محدودة ولا تضامن بينهم[3].

نظرا لأهمية التضامن في شركات الأشخاص فيضل دائما على عاتق الشركاء ما دام لهم صفة الشركاء وحتى بعد إنحلال الشركة وتصفيتها إلا أن هذا التضامن يسقط بالتقادم الخماسي طبقا للمادة 777 القانون التجاري[4].

شدد المشرّع بخصوص التضامن بين الشركاء في هذا النوع من الشركة فقد منع كل إتفاق لاحق يعفى من هذه المسؤولية التضامنية أو تحديدها بحسب حصة كل شريك في الشركة وكل ما من شأنه أن يتعارض مع النظام العام[5]، لذا لابد من الإرتضاء به مسبقا لأنه مفترض بقوة القانون في أي حال من الأحوال خصوصا الطبيعة الخاصة التي تقوم عليها شركات الأشخاص[6].

ثانيا: الضوابط التي تحكم قاعدة التضامن في شركات الأشخاص

يظهر لنا أن تطبيق التضامن بين الشركاء المتضامنين لا يطرح أي إشكال إلا أن الإشكال يثور لما نريد أن تعرف إذما كان هذا التضامن موجودة في علاقة الشركاء بالشركة بمعنى ما هي علاقة الشركاء بالشركة، كان هذا الطرح محل جدال ففهي فهناك من إعتبر هذه العلاقة كفالة عادية فتكون الشركة الملزمة بصفة أصلية.[7]

1- **عيلان نور الهدي، تباني هاجر** ،حماية الغير في الشركات التجارية،مذ كرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكاديمي، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،2020 ص 23.

2- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 38.

3- **زكري إيمان**، مرجع نفسه، ص 37.

4- تنص **المادة 777 من القانون التجاري** على أنه:"تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات إعتبارا من نشر إنحلال الشركة بالسجل التجاري".

5- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 38.

6- **المصري عباس مصطفى**، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، 2002، ص 73.

7- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 41.

وبالتالي تطبق عليه أحكام المادة 661 من القانون المدني.[1] ، وعليه لا تضامن بين الشركاء والشركة.

في حين ذهب جانب من الفقه إلى إعتبار هذه العلاقة كفالة تضامنية وبالتالي يسأل الشركاء بالتضامن مع الشركة عن ديونها[2]، وعليه تطبق أحكام المادة 665من القانون المدني [3] عليها، وبالتالي لا يجوز لهم التمسك بالدفوع المقررة لمصلحة الكفيل في الكفالة العادية.

كما أن مطالبة دائني الشركة بدينهم ورجوعهم على الشركاء يقتضي بالأولوية إعذار الشركة بالوفاء، فهذا الشرط لا يعني وجوب تجريد الشركة من أموالها قبل الرجوع على الشركاء وإنما يعني مطالبة الشركة بالوفاء خلال الميعاد المحدد، فإذا إنقض دون وفاء يحق للدائني التنفيذ على ذمة الشركاء المتضامنين[4].

أما عن موقف المشرّع الجزائري يظهر من خلال المادة 551من القانون التجاري، المادة 551الفقرة الثانية القانون التجاري الجزائري على أنه:"...**و لا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي**[5]".

فقد قيد ممارسة المطالبة بالدين على شركات الأشخاص بشرطين :

-الشرط الأوّل يتعلق بوجوب إنقضاء مهلة 15 يوما من تاريخ إنذار الشركة بدفع ديونه أن يكون إنذار بموجب ورقة عادية إلى أي سند غير قضائي[6].

1- تنص المادة **661 من القانون** المدني على أنه:"إذا طلب الكفيل التجريد، وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين تفي بالدين كله"

2- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 41.

3- تنص المادة **665 من القانون** المدني على أنه:"لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد"

4- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 43.

5-**أمر57**-59،مرجع سابق.

6- **عمورة عمار**، الوجيز في شرح القانون التجاري-الأعمال التجارية-التأجير-الشركات التجارية، دار المعرفة للطبع، 2002، ص 217.

–الشرط الثاني يتعلق بطبيعة الدين يجب أن يكون الدين متعلق بديون الشركة أو أنّ يكون قد نشأ عن عقد أبرمه مسير الشركة بإسم الشركة وفي حدود الغرض الذي أنشأ لأجله، أن يكون الدين محدد المقدر ولا شك في جديته[1].

الفرع الثاني

نطاق المسؤولية التضامنية في شركات الأشخاص

لمعرفة نطاق المسؤولية التضامنية يجب علينا البحث على إمتدادها من حيث الأشخاص مع العلم أن هذه المسؤولية تمتد وتتقلص حسب الظروف[2] لندرس بالضرورة هذه المسؤولية بالنسبة للشخص المعنوي(**أوّلا**) ومع العلم أن المنطق يفترض إلزام شخص لمدى الحياة وإجباره على البقاء في الشركة وبالمقابل لابد من التطرق لأحكام مسؤولية الشريك المنضم الى الشركة(**ثانيا**) ومسؤولية المتنازل والمتنازل إليه(**ثالثا**) دون إعمال مسؤولية مدراء ومسيري شركة الأشخاص(**رابعا**).

أوّلا: مسؤولية الشخص المعنوي

قد يطرأ على الشركة تحولات قد تغير من طبيعتها القانونية ما قد يمس بطبيعة المسؤولية فيما يخص إذا كان الشركة شركات أشخاص خصوصا في حالة الإندماج(**1**) التحول(**2**).

1–مسؤولية الشركة في حالة الإندماج:

إندماج شركة بشركة أخرى يعني كدخولها كشريك فيها فإن كان إندماج شركات الأشخاص فيما بينهم لا يطرح أي إشكال كونها تقوم على الإعتبار الشخصي وتقيم المسؤولية التضامنية على شركائها كإندماج شركة تضامن بشركة تضامن[3] ، في حين إندماج شركة

1– **زكري إيمان**، مرجع سا بق، ص 44.

2– **زكري إيمان**، مرجع نفسه، ص 45.

3– **زكري إيمان**، مرجع نفسه، ص 45.

التوصية بشركة التضامن فإن صفة التضامن تمتد فقط إلى الشركاء المتضامنين فيها دون الشركاء الموصون لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر، فلا يتغير وصفهم بمجرد إندماج شركة التوصية[1].

أما إذا إنظمت شركات الأموال إلى شركات التضامن فتقف مسؤولية الشركاء محدودة حسب حصصهم، أما مسؤولية الشركة فتسأل بالتضامن في كل ما تمثله ذمتها المالية[2].

2-مسؤولية الشركة في حالة التحول:

يقصد بالتحول تغيير الشركة لشكلها القانوني وإنظمامها أيضا تتحول حصص الشركاء في شركات الأشخاص بالتحديد حصص الشركاء المتضامنين إلى أسهم مكونة لرأسمال الشركة لما تتحول إلى شركات أموال وبالتبعية تحول المسؤولية التضامنية إلى مسؤولية محدودة في حدود الحصة المقدمة من طرف كل شريك[3] وذلك من تاريخ التحول القطعي للشركة.

ثانيا: مسؤولية الشريك المنظم إلى الشركة

تمتد مسؤولية الشريك المنظم إلى شركة التضامن أثناء نشاطها لتشمل جميع ديون الشركة سواء كانت السابقة لإنضمامه و اللاّحقة لذلك لأن إنضمامه لهذه النوع من الشركات بعد قرينة قاطعة على قبوله للإنضمام إليها بكل ما لها من إيجابيات وسلبيات[4] ،فالمسؤولية التضامنية للشركاء في شركة التضامن تعد حكما ملزما سواء عن الديون السابقة أو اللاحقة للإنضمام[5]، ومع ذلك يجوز للشريك المنظم إلى الشركة التي يشترط عدم مسؤوليته عن الديون السابقة لإنضمامه ويقصر مسؤوليته على الديون اللاحقة لإنضمامه وذلك في سند إنضمامه

1- **زكري ايمان** ،مرجع نفسه ، ص 46.

2-**المصري عباس مصطفى**، مرجع سابق، ص 90.

3- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 46.

4- **زغودة خيرة**، مسؤولية الشريك في شركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 50.

5- **عمورة عمار**، مرجع سابق، ص 222.

ويبقى هذا الشرط عدم الأثر إذا لم يشهر[1] لأن عدم إتمام إجراءات الشهر تجعل الشريك مسؤولا عن الديون السابقة أيضا، في حين المشرّع اللبناني قد اعفى الشريك المنضم من تحمل مسؤولية الديون السابقة لانضمامه وجعلها تقتصر فقط عن الديون الناشئة من وقت إكتسابه صفة التاجر[2] .

ثالثا: مسؤولية الشريك المتنازل إليه عن حصته في الشركة

قد يتم تنازل الشريك عن حصة لموافقة جميع الشركاء وذلك بموجب عقد رسمي والتأشير عليه في السجل التجاري هذا مانصت عليه المادة 561ق.ت[3] فإحالة الحصة الخاصة للشركة لا يتم إلا بموجب عقد ولا يجوز الإحتجاج بهذه الحالة إلا بعد إتباع جميع إجراءات الشهر، فالأشكال يطرح بخصوص مسؤولية الشريك المتنازل عن حصته في الشركة خصوصا إذا كان شريكا متضامنا، ومدى إمكانية إمتداد صفة التضامن إلى المتنازل إليه، وكذا نطاق هذه المسؤولية إذا كانت ستمتد الى الديون السابقة لإنضمام المتنازل الى االشركة، أم تبقى ثابتة في ذمة المتنازل عن حصته[4]، إذ أن هذا الإشكال يطرح بسبب طبيعة التنازل إذ هناك من يرى أنه لا يتعدى كونه حوالة الدين، في حين هناك من الفقه من يعتبر أن التنازل ليس حوالة دين بل هو مجرد حلول المتنازل إلى مكان المتنازل فتبرا ذمة هذا الأجير دون الحاجة لرضا الدائنين

الرأي الراجح في هذه المسالة هو إعتبار المتنازل مسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية عن الديون السابقة لتنازله كما يشترط قبول الدائنين هذا الحلول فبرأة ذمة التنازل ترتبط بمدى

1- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 41.

2- **دويدار هاني** ، مرجع سابق، ص 447.

3- تنص **المادة 561** من القانون التجاري على أنه :"يجب إثبات إحالة الحصص الخاصة بالشركة بموجب عقد رسمي ويكون الاحتجاج بها على الشركة بعد تبليغها للشركة أو قبولها للإحالة بعقد رسمي.

لا يجوز الاحتجاج بها على الغير إلا بعد إتمام هذه الاجراءات وكذلك بعد النشر في السجل التجاري".

4- **رغودة خيرة**، مرجع سابق، ص 51.

إقرار الدائنين بهذه الحوالة من عدمه[1] فمسؤولية الشريك التنازل عن الديون السابقة فقط من خروجه مرهون على إستكمال إجراءات الشهر وتتقادم دعوى الرّجوع عليه بمضي 05 سنوات من تاريخ شهر خروجه.

في حين إذا لم يشهر الشريك خروجه يبقى مسؤولا عن الديون السابقة واللاحقة لخروجه وبالتالي نظرا لإسمه المذكور في عنوان الشركة [2]،وبالمقابل يبقى الشريك المتنازل إليه مسؤولا فقط عن الديون اللاحقة لإنضمامه ما لم يشترط مسبقا في عقد التنازل عدم مسؤوليته عن تلك الديون[3].

رابعا: مسؤولية مسيري شركات الأشخاص

تختلف نوع المسائلة التي يسأل على أساسها مسير الشركة بحسب مساهمته في إحداث الخطأ الذي سبب ضرر إما للشركة أو الغير و إذا إرتكب المسير الخطأ بصفة مستقلة كان مسؤولا مسؤولية شخصية(**1**) أما إذا إشترك في الخطأ عدة مسيرين تقوم المسؤولية التضامنية فيما بينهم(**2**).

1-المسؤولية الشخصية لمسير شركة الاشخاص:

تقوم المسؤولية الشخصية لمسير الشركة عندما يرتكب خطا بصفة مستقلة أثناء وبمناسبة آداء مهامه[4]. إلا أن المسألة الشخصية للمسير لا تعطى للبقية منها متى ثبت إهمالهم أو تقصيرهم في آداء واجب الرقابة على المسير المختص بمعنى لم يبذلوا وما كان للرجل العادي أن يبذله لو كان في نفس الوضع[5].

1- **فوضيل نادية**،أحكام الشركات وفقا للقانون التجاري الجزائري ،شركات الأشخاص ،شركات الأموال ،دار هومة،الجزائر، 2005، ص 52.

4-**زكري إيمان**،مرجع سابق،ص.ص48-49

3- **زغودة خيرة**، مرجع سابق، ص 52.

4- **كركوري مباركة حنان**، مسؤولية المسير في الشركة التجارية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر اكاديمي، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 24.

5- **نائل المحسن أسامة**، مرجع سابق، ص 10.

يعتبر أن المسير وكيلا بأجر يتلق مقابلا عدد آداءه لإعمال الإدارة والتسيير لذا وجب عليه أن يتحمل كافة الأعباء والنفقات التي تتسب فيها الشركة والشركاء[1].

2- المسؤولية التضامنية لمسير شركة الاشخاص

يعتبر التضامن بين الشركاء في شركات الأشخاص ضمانا قويا بالنسبة للدائن إلا أن إمتداده إلى المسيرين والقائمين بالإدارة من شأنه أن يحقق فعالية أكبر[2]،وأساسه إشتراك المؤسسين في إرتكاب الخطأ.

تلازم صفة التضامن المسيرين بمجرد إشتراكهم في حدوث الخطأ وكذا تعددهم، ويعد خطأ يسأل عليه بصفة تضامنية كل إهمال أو تقصير مراقبة إعمال الإداريين والمسيرين و التي قد بسبب إضرار بالشركة والشركاء وكذا الغير[3].

تجد من الفقه من يشدد من مسؤولية المسير وجعلها تضامنية حتى لو كان الخطأ تسبب به مسير واحد وأقر و تحمله من طرف جميع المسرين ، إلا أن هذا يعد إجحافا في حق المسرين الغير مخطئا[4].

يتعدد المسؤولون في الشركة ولكل منهم سلطات محددة في القانون الأساسي للشركة، وعلى هذا الأساس يحق لكل منهم أن يعترض على أي تصرف تقوم به أحدهم إذ كان فيه إضرار أو مساس بمصلحة للشركة وكذا الغير حسب ما نصت عليه المادة 554الفقرة الثانية من القانون التجاري[5].

لا يعتد بصفة المسير أن كان شريكا في الشركة أم غير ذلك، فهو في كل الأحوال مسؤول عن تسديد ديون الشركة من أمواله الخاصة م إرتكب الخطأ خصوصا إذاكان هذا

1- **نائل المحسن أسامة**،المرجع نفسه، ص ص 108-109.

2- **زكري إيمان**، مرجع سابق، 53.

3- **كركوري مباركة حنان**، مرجع سابق، ص 50.

4- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 53.

3-**أمر 57-59**،المتضمن القانون التجارى ،مرجع سابق.

الخطأ من شأنه أن يمس بالوضع المالي أو يأثر على الذمة المالية للشركة[1].

تطبق على التضامن التجاري المفترض ذات أحكام التضامن الواردة في القواعد العامة[2]على المسؤولية التضامنية لمسيري الشركة وذلك بسبب غياب نص صريح ينضمها.

الفرع الثالث

آثار المسؤولية التضامنية في شركات الأشخاص

وجود التضامن بين الشركاء في شركات الأشخاص هو الدفع بالأولوية إلى إقبال المتعاملين، فأثار المسؤولية الغير محدودة للشركاء المتضامنين يظهر في عدة مراحل بدايةمن مرحلة مطالبة دائني الشركة بالدين**(أوّلا)** وصولا إلى مرحلة إفلاس**(ثانيا)**.

أوّلا: آثار المسؤولية التضامنية في مرحلة المطالبة بالدين

من المعلوم أن عملية المطالبة بالدين تكون بموجب إنذار[3] يوجه إلى المدين، وإعمالا لمبدأ النيابة التبادلية فيما ينفع فإن الدائن إذا إنذار أحد الشركاء فلا يمتد آثاره إلى باقي الشركاء بل يقتصر آثاره على الشريك الذي ورد إسمه في الإنذار فيأثر الإنذار على باقي الشركاء يتطلب توجيهه إلى كل واحد منهم بصفة مستقلة[4]، هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا صدر حكم لصالح أحد الشريكاء فهذا الحكم يسري على الشركاء جميعا إلا إذ كان متعلق بشخص ذاته ولا يتعلق بالشركة والعكس إذا صدر حكم صدر حكم ضد أحد للشركاء فلا يطبق ولا يسري على باقي الشركاء، وهذا ما يقتضيه مبدأ النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر[5].

1- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 54.

2- **تنص 126 من القانون المدني** على أنه:"إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في التزام بالتعويض"

3- تنص المادة **180 من القانون المدني** على انه:"يكون إعذار المدين بانذاره، أو بما يقوم مقام الانذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون،..."

4- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 58.

3-**زكري ايمان** المرجع نفسه، ص ص 58-59.

جاءت فكرة التضامن بين الشركاء لمصلحة الدائن ولضمان حقوقه وبالتالي يحق له أن يطالب أيا كان من الشركاء بدينه كله دون أن يكون للمدين حق الإعتراض كما له أن يطالب الشركاء جميعا لأن فكرة التضامن تقتضي أن تبعة إفلاس أحد المدينين المتضامنين يتحملها البقية[1].

ثانيا: آثار المسؤولية التضامنية في مرحلة الإفلاس

الإفلاس نقطة تحول خطيرة في حياة الشركة التجارية ولغياب أحكام خاصة تنظم أحكام إفلاس الشخص المعنوي وتخضع لذات الأحكام التي تخص إفلاس الشخص الطبيعي.

يتميز نظام الإفلاس في شركات الأشخاص عن الشركات الأخرى وذلك يعود إلى صفة الشركاء فيما، ففي الأصل للشركة ذمة مالية مستقلة بالتالي فهي مسؤولة عن ديونها ولا يتحملها الشركاء[2] وبالمقابل لا تتحمل الشركة للديون الشخصية للشركاء.[3]

إن شركات الاشخاص بالأخص شركة التضامن تمتد المسؤولية إلى الشركاء عن ديون الشركة وتكون مسؤولية غير محدودة، وإن كان الواقع يثبت إن إفلاس الشريك يعتبر سببا من أسباب إنقضاء الأشخاص إلا أن هذا الإنقضاء يكون بسبب زوال الإعتبار الشخصي.

ونظرا لطبيعة مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص فعلى هذا الأساس بمجرد الإعلان عن إفلاس الشركة بسبب توقفها عن دفع ديونها يعتبرون مفلسون ولا يسعهم التخلص من حكم الإفلاس إلا بإثبات أن الشركة هي الوحيدة العاجزة عن الدفع ولا يجوز إخضاعهم لذات الحكم[4].

المطلب الثاني

المسؤولية التضامنية في شركات الأموال وشركات ذات المسؤولية المحدودة

1- **ناصيف إلياس**، موسوعة الشركات التجارية،شركة التضامن،الجزء الثاني ،1994 ،ص ص 38-39.

2- **دويدار هاني**، مرجع سابق، ص 449.

3- **لطرش فاتح**، إفلاس شركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، البويرة، 2017، ص ص 35-36.

4- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 61.

إذا كانت شركات الأشخاص تقوم على الإعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء فإن شركات الأموال تقوم على الإعتبار المالي، فلا يعتد فيها بشخصية الشريك بل العبرة أساسا لما يقدمه كل شريك كحصة في الشركة[1] بالإضافة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة التي من عنوانها تتضح طبيعتها كونها تنعدم فيها تعدد الشركاء فلا يعقل فيها التضامن، إلا أن رغبة المشرّع من تقوية الحماية لمصلحة الغير قد جعلته يدخل على هذه الشركات نوعا من الإعتبار الشخصي فيها وأدمج صفة التضامن على الشركاء وكذا عن المسؤولية على الإدارة في كل من شركات الأموال(**الفرع الأوّل**) وشركة ذات مسؤولية المحدودة(**الفرع الثاني**).

الفرع الأوّل

المسؤولية التضامنية في شركات الأموال

تعتبر شركات المساهمة أبرز نموذج يجسد معنى شركات الأموال والتي تعرف على أنها تتكون من مجموعة من الشركاء يتحمل كل منهم الخسائر بقدر حصته المخصصة له في الشركة[2] ، إلا أن المسؤولية المحدودة في شركات الأموال لا تمنع من إمكانية التوسيع من مسؤولية الشريك المساهم(**أوّلا**) وجعل مسؤولية أعضاء الهيئات الإدارية مسؤولية تضامنية في حالة الخطأ المشترك(**ثانيا**) وكذا التوسيع في حقوق الدائنين في حالة إنفصال شركة المساهمة، مع الإشارة إلى أن تطبق ذات الأحكام على شركة التوصية بالأسهم[3].

أولا: إتساع مجال مسؤولية الشريك المساهم

1- **إسعون غانية**، النظام القانوني لشركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 02.

2- تنص المادة **01/592 من القانون التجاري**، المعدلة بموجب **المرسوم التشريعي رقم 93-08** المؤرخ في 25 افريل 1993، ج.ر.ج.ج، عدد 27 صادر في 25 أفريل 1993، على أن:"شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم راسمالها الى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر الا بقدر حصتهم.

ولا يمكن ان يقل عدد الشركاء اقل من سبعة...".

3- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 65.

الإقرار بالمسؤولية المحدودة للشريك المساهم في شركات الأموال ليست مطلقة، ودليل ذلك أن المشرّع الجزائري أجاز أدراج إسم الشريك المساهم في عنوان الشركة ومن المعلوم أن أسماء الشركاء المذكورين في عنوان الشركة يتحملون مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة ويكوّنون في مركز قانوني متميز عن البقية من حيث المسؤولية وهو ما لا يتطابق مع الإعتبار الذي تقوم عليه شركات الأموال[1]، إلا أن الواقع يثبت أنه لا يمكن الإستغناء على صفة التضامن فيها نظرا لما يوفره من حماية.

تظهر مظاهر التضامن في شركات الأموال وشركة المساهمة في عدة نواحي أوّلها إكتتاب الأسهم في مرحلة تأسيس الشركة فبغض النظر عن الطريقة المتتبعة في الإكتتاب إذ كانت بالتأسيس الفوري أو المتتبع[2] وجب مراعاة أصول الإكتتاب، وعلى هذا الأساس فإن الإخلال بأي بيان فيه يجعل العملية مرفوضة، فقد رتب المشرّع الجزائري على المؤسسين الذي يتسببون ببطلان عقد الشركة مسؤولية تضامنية عن التعويض تجاه المساهمين وكذا الغير[3].

تظهر كذلك المسؤولية التضامنية فى مقدمي الحصص العينية الذين تم تحقيق حصصهم بإجراءات مخالفة للقانون، إلا أنها جوازية في شركات المساهمة وجوبية في شركة ذات المسؤولية المحدودة[4]، تنص المادة 714 فقرة من القانون التجاري "**يحظر على الشركة الخاصة وشرائها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة**".[5]".

1- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 66.

2- **زكري إيمان**، مرجع نفسه، ص 67.

3- تنص **المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري** على انه:"يجوز ان يعتبر مؤسسو الشركة، الذين اسند اليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالمساهمين او الغير من جراء حل الشركة".

4- **زكري ايمان**، مرجع سابق، ص 72.

5- **الأمر 75-59**،مرجع سابق.

ثانيا: مسؤولية أعضاء الهيئات الادارية في حالة الخطأ المشرك

رتتم إدارة وتسيير شركة المساهمة بواسطة مجلس المديرين أو من طرف مجلس المراقبة على أن يتم التصريح إبتداءا بالأسلوب المتتبع وذلك حسب المادة 01/642 من القانون التجاري[1].

فالأصل مسؤولية المسيرين تضامنية بل هي شخصية تلحقه بذاته إسنثناءا إذا كان الخطأ مشتركا مع أعضاء مجلس الإدارة[2]، فالأساس إلتزام المسير هو بذل عناية في تنفيذ ورعايته وهي عناية الرجل العادي فعليه، بذلك أن يلتزم حدود سلطاته المحددة في اقانون التجاري ونظام الشركة الأساسي[3].

يتمثل الخطأ المشترك لأعضاء الهيئات الإدارية والذي يرتب عليهم المسؤولية التضامنية ذلك الخطأ الذي يلحق ضررا بالغير أو للشركة، فيلتزمون في سبيل التضامن على التعويض[4]، وعليه لا تطبق المسؤولية التضامنية على الهيئات الإدارية إلا إذا وجد عنصر الإشتراك في الفعل الضار[5].

تتعدد مصادر تضامن الهيئات الإدارية فمنه ما يجد أساسه من العقد الذي أبرموه مع المتعاملين مع الشركة ،أو مصدره الفعل الضار أي الخطأ الذي وقع أثناء إدارتهم وسبب ضرر على أن تكون طبيعة المسؤولية هنا تقصيرية لذا لابد من وجود إثبات أركانها[6].

ثالثا: إنفصال شركة المساهمة

1- تنص المادة **642 الفقرة 1 من القانون تجاري** على أنه:"يجوز النص في القانون الاساسي لكل شركة مساهمة، على ان هذه الشركة تخضع لأحكام هذا القسم الفرعي...".

2- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 77.

3- **زكري ايمان**، المرجع نفسه، ص 77.

4- **العريني محمد فريد**، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي ،بين وحدة الإطار و تعدد الأ شكال،دار الجامعة الجديدة،2003 ، ص 262.

5- **العريني محمد فريد**، المرجع نفسه، ص 263.

6- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 77.

يحدث إنفصال الشركة عندما يقسم رأسمالها لتكوين شركة جديدة، يجوز للشركة بغض النظر عن نوعها وكذا المرحلة التي تكون فيها أن تقرر الإنفصال ولو كانت في مرحلة التصفية[1] يشترط أن يتم ذلك بقرار من الجمعية العامة طبقا للمادة 759 القانون التجاري.[2]

أما الإندماج هي عملية تتمثل أيلولة أموال شركة إلى شركة أخرى وإتحاد رأسمالها ليصبح دائنو الشركة المدمجة دائنين للشركة الجديدة دون الحالة لتحديد الدين[3].

منح المشرع للدائنين حق الإعتراض على عملية الإدماج والإنفصال اللّتين تقوم بها الشركة وذلك في مهلة 30 يوما إبتداء من نشر الموضوع طبقا للمادة 756 من القانون التجاري[4]، وأكثر من ذلك يظهر حرص المشرّع على حماية دائني الشركة في ترتيب المسؤولية التضامنية على الشركة الناتجة تجاه دائني الشركة المنفصلة[5]، وهذا الضمان خاص بالدائنين العاديين للشركة دون سواهم.

كما تنص المادة 760 من القانون التجاري على أنه:"**تكون الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن الانفصال مدينه بالتضامن تجاه دائني الشركة المنفصلة،...**".[6]

بالتالي تكون الشركة المستفيدة من الإنفصال مدينة لدائني الشركة المنفصلة ولا يمكنها أن تتهرب أو تدفع هذه المسؤولية أو تتمتع عن الدفع هذه الديون،[7] ومع ذلك للشركة المستفيدة من الإنفصال أن تشترط عدم مسؤوليتها عن ديون الشركة المنفصلة وتجعل تستفيد فقط من

1- **زكري إيمان**، مرجع سابق ، ص 87.

2- تنص المادة **759 من القانون التجاري** على أنه:"عندما يجب تحقيق الانفصال بتقديم الحصص لشركات المساهمة الجديدة فان هذا الانفصال يقرر من الجمعية غير العادية للشركة المنفصلة...".

3- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 87.

4- تنص المادة **756 من القانون التجاري** على أن:"تصبح الشركة مدينة لدائيني الشركة المدمجة في محل ومكان تلك دون ان يترتب على هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم ...."

5- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص ص 87-88.

6- **أمر 57-59**،مرجع سابق.

7- **زكري ايمان** ،المرجع نفسه، ص 88.

أصول الشركة وما ينتقل إليها رأسمال أي ما آل إليها من ديون وبديون تضامن كما نص عليه المادة 01/761 من القانون التجاري[1]

الفرع الثاني

المسؤولية التضامنية في شركة ذات المسؤولية المحدودة

تتأرجح طبيعة شركة ذات المسؤولية بين إعتبارها شركات أشخاص لقيامها على إعتبار الشخصي في عدة نواحي كحضر التداول والإكتتاب العام من جهة، ومن جهة أخرى يبرز الطابع المالي أيضا بالنظر إلى أن المسؤولية الشريك محدودة في حدود الحصة المقدمة لذا إستقر الفقه والقانون لإعتبارها شركة مختلطة، إلا أن هذا التكييف لم يكن عائقا ولم يحل دون تكريس صفة التضامن فيها بالنسبة للشريك**(أوّلا)**، وكذا التشديد في مسؤولية المسيرين وجعلها تضامنية[2]**(ثانيا)**.

أوّلا: تضامن الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

بالرّجوع إلى إستقراء عنوان الشركة المتمثل في شركة ذات المسؤولية المحدودة يظهر لنا جليا طبيعة المسؤولية فيها والمتمثلة في محدوديتها، إلا أن في الحقيقة هذه الشركة لا يستبعد فيها تطبيق المسؤولية التضامنية في الشركاء وذلك في حالات خاصة تشكل إستثناءات لمبدأ محدودية المسؤولية الواردة في المادة 564 من القانون التجاري[3].

أجاز المشرع إدراج إسم شريك أو أكثر في عنوان شركة ذات المسؤولية المحدودة وهو في حقيقة الأمر ترخيص يظهر صفة التضامن والمركز القانوني للشريك المذكور إسمه في العنوان، ولكن تفاديا لتغليط الغير بخصوص طبيعة هذه الشركة فقد أوجب المشرع إضافة

1- تنص المادة **761 الفقرة1** من القانون التجاري على أنه: "يجوز-خلافا للمادة السابقة-أن يشترط بأن الشركات المستفيدة من الإنفصال لا تلتزم إلا بجزء من دين الشركة المنفصلة...".

2- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 92.

3- تنص المادة **564 من القانون التجاري** على أنه :"تؤسس شركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو من عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص..."

عبارة "**شركة ذات مسؤولية محدودة**" في عنوان الشركة وكل إخلال بهذا الإلتزام القانوني يترتب عليه مسؤولية تضامنية على مؤسسي الشركة[1].

تضيف المادة من القانون التجاري549[2] أنه تترتب المسؤولية التضامنية على المؤسس في حالة إبرامه تصرفات بإسم الشركة قبل إكتسابها للشخصية المعنوية وكذا مسؤولية تضامنية للشركاء في حالة إحلالها بإجراءات تأسيس الشركة أو بإجراءات الشهر وفي هذه الحالة لم يكتفي المشرع بتقرير البطلان فقط بل جعل المؤسس مسؤولون بالتضامن وبقوة القانون ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها لأنها تعد من النظام العام[3].

ثانيا: المسؤولية التضامنية لمسيري شركة ذات المسؤولية المحدودة تجاه الشركة وتجاه الغير

باعتبار أن المسيرون وكلاء عن للشركة فمسؤوليتهم عن أعمال الإدارة تخضع لأحكام القواعد العامة في الوكالة، فضلا عن النصوص القانونية التي وردت في شأن الشركات خاصة مسؤوليتهم في حالة مخالفتهم للقواعد المتعلقة بتسيير الشركة أو مخالفة قانون الضرائب[4]، وعليه كل إحلال بالإلتزامات الإدارية من طرف المسيرين أو إرتكاب خطأ أثناء الإدارة يجعل المسيرين متضامنين تجاه الشركة[5] فالخطأ المشترك من قبل الشركاء هو أساس هذه المسؤولية ولا يمكن التحرر منها إلا بإثبات عدم المساهمة أو ما كان لمنع وقوع الضرر.

1- **البارودي علي ،محمد السيد الفيفي**، مرجع سابق، ص 463.

2- تنص المادة **549 من القانون التجاري** على أنه:"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية...اللّذين تعهد بإسم الشركة ولحسابها متضامنين ومن غير تحديد أموالهم...".

3- **فوضيل نادية**، مرجع سابق، ص 46.

4- **فوضيل نادية**، مرجع نفسه، ص 59.

5- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 100.

الفرع الثالث

آثار المسؤولية التضامنية في حالة إفلاس شركات الأموال

وشركات ذات المسؤولية المحدودة

تعتبر المسؤولية المحددة في شركات الأموال وشركة ذات المسؤولية المحدودة هي الأصل بحيث أن الشركاء فيها تحدد مسؤوليتهم منذ البداية في حدود حصصهم المقدمة للشركة لكن هذا لا يحول دون إمكانية تقرير المسؤولية التضامنية على مسيري والهيئات الإدارية للشركة المساهمة في حالة الإفلاس**(أوّلا)**، وذات الحكم بالنسبة للشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة تسببهم بإفلاس الشركة **(ثانيا)**.

أولا: مسؤولية أعضاء الهيئات الإدارية في إفلاس شركة الأموال

باعتبار شركة المساهمة شركة أموال، بالتالي فإن الذمة المالية للمساهمين تكون مستقلة عن الشركة وهذا ما يدفع المسيرين لاستغلال مبدأ الفصل لتحقيق مصالحهم الشخصية[1]،

كما أن إفلاس شركة المساهمة لا يمتد إلى أعضاء مجلس الإدارة لأن أعمالهم لا تلزمهم شخصيا بل تلزم الشركة التي يمثلونها، إلا أن إذا كان سبب الإفلاس هو خطأ التسيير فإن آثار الإفلاس تمتد إليهم[2] طبقا للمادة 224من من القانون التجاري[3].

فعليه يساهم المسير الفعلي بأمواله الخاصة في مشاريع الشركة في حالة إعلان إفلاسها وتصفيتها بالتضامن مع المسير القانوني إذا تدخل في تسير الشركة وإتخذوا قرارات مشتركة.

1- **بوريمة عادل و فرشة كمال**،"المسؤولية المدنية لمسيري شركة المساهمة"، مجلة ايليز للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 02، جامعة برج بوعريريج، الجزائر، 2021، ص 248.

2- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 103.

3- تنص المادة **224 من القانون التجاري** على أنه:"في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي او إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا لكل من مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان ام لا

– إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة...".

ثانيا: اشتراك المسيرين والشركاء في إفلاس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يسأل مسيري شركة ذات المسؤولية المحدودة مسؤوليته تضامنية في حالة إفلاس الشركة بسبب مساهمتهم خصوصا إذ كانت أعمالهم هي التي جعلت الشركة في حالة توقف عن الدفع[1].

فإذا ثبت مشاركة المسؤولين في الإفلاس كان بإمكان الدائنين أن يتوجهوا إلى أي منهم من أجل مطالبته بالدين كله حتى لو كانت قيمة الدين تفوق قيمة الحصة التي ساهم بها المسير لتصبح بذلك مسؤوليته تضامنية مطلقة ولا مجال للتذرع للمحدودية المسؤولية[2].

يتخلص المسيرون من هذه المسؤولية إن أثبتوا أنهم بذلوا من العناية والحرص ما يلزم إلا أنهم لم يتمكنوا من تجنب وقوع الخطأ[3].

تتعدد صور الخطأ التي تجعل مسؤولية المسيرين مطلقة وتضامنية منها خطأ في التسيير والإدارة، التصرف في رأسمال الشركة كأنها أموالهم الخاصة أو الإفتراض بإسم الشركة من أجل تحقيق مصالح شخصية وأدى هذا الإفتراض إلى توقف الشركة عن الدفع أو قيام المسيرين بإجراءات صفقات تؤدي إلى خسارة الشركة شرط أن يكون ذلك عمدا ولتحقيق مصلحة فردية للمسير[4].

1- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 108.

2-**زكري ايمان** المرجع نفسه، ص 108.

3- **فوضيل نادية**، مرجع سابق، ص 61.

4- **زكري إيمان**، مرجع سابق، ص 108.

الفصل الثاني

مظاهر التضامن في الشركة

تلازم صفة التضامن شركة الأشخاص منذ ميلادها، باعتباره عادة هو الذي يكون الدافع للتعاقد مع الشركة أو وسيلة لجذب المتعاملين الذين يسعون دائما إلى تحقيق نسب عالية من الأرباح أو على الأقل تفادي الخسارة أو ضياع حقوقهم، لذا اتجه المشرع إلى فرض نوع من التشديد مع مؤسسي شركات الأشخاص وحتى الشركاء فيها بالأخص الشركاء المتضامنين، لذا جعل التضامن فيها تمتد إلى جميع مراحل حياتها بداية من مرحلة تأسيسها **(المبحث الأول)**، إلى غاية انقضائها إونتهائها**(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

مظاهر التضامن في مرحلة التأسيس

مرحلة تأسيس الشركة هي المرحلة التي ستجمع فيها أركانها الموضوعية والشكلية، وتظهر المظاهر الأولية للتضامن الذي هو مظهر من مظاهر الاعتبار الشخصي في هذه المرحلة في عدة صوّر فمنها لما هو متعلق بالشريك في الشركة **(المطلب الأول)**، ومنها ما هو مرتبط باستكمال إجراءات التأسيس **(المطلب الثاني)**، التي تعد شرطا الاكتساب الشركة للشخصية القانونية وتمتد هذه الصفة أيضا لتشمل طبيعة الحصص المقدمة من طرف الشريك**(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

مظاهر التضامن المتعلقة بالشريك في الشركة

اكتساب صفة الشريك في الشركة وتحمل صفة التاجر، تتطلب في الشخص فعلا أن يكون قادرًا عن تحمل الالتزامات المترتبة عنها لذا اشترط المشرع في الشريك التاجر أن يكون ذو أهلية **(الفرع الأول)**، كما أن طبيعة الشركة باعتبارها نشاط يساهم فيه عدة أشخاص فإن ركن تعدد الشركاء ضروري و إلا كانت الشركة باطلة كونه يعزز الضمان**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

أهلية الشريك

نظرا للآثار المترتبة عن اكتساب الصفة التجارية، وحفاظًا على الثقة والائتمان التجاري، نجد أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات أتجه إلى اشتراط الأهلية لدى كل شخص يريد اكتساب صفة التاجر بصفة عامة وصفة الشريك بصفة خاصة، لأن تعبير الشريك عن إرادته التي لابد أن تكون إرادة جادة وخالية من أي غموض أو عيب، والعلة في إشراط الأهلية هو تنبيه الشريك إلى مدى حساسية التصرف الذي يقدم إليه كذا تم اشتراط

هذه الأهلية(**أولا**)، إلا أنه كقاعدة لا يجوز للقاصر أن يكتسب صفة الشريك في الشركة ومع ذلك أجاز المشرع انضمام الشريك القاصر بإتباع إجراء الترشيد(**ثانيا**).

أولا: الأهلية

تنص المادة 40 من ق.م.ج على: " **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعًا بقوة العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقيه المدنية والسياسية وسن الرشد 19 سنة كاملة**"[1]، ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن أحكام الأهلية التجارية هي ذاتها الأحكام العامة لذا سنتطرق إلى تعريف الأهلية(**1**) وكذا أنواعها(**2**) والتطرق إلى موقف المشرع الجزائري منها(**3**).

1. تعريف الأهلية:

الأهلية وصف يلحق بالإنسان فتجعله أهلاً لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات ومتمتعًا بصلاحية القيام بالتصرفات القانونية الصحيحة،هي صفات يحددها المشرع تجعله صالحا لأن تثبت له حقوقا وتترتب على عاتقه إلتزامات[2].

ويتضح أن المشرع الجزائري لم يعطي لنا تعريفًا دقيقًا للأهلية، بل إكتفى فقط بذكر أنواعها التي لابد أن تتوفر لدى الشريك لاكتساب الصفة التجارية[3].

2. أنواع الأهلية:

باعتبار الشركة من التصرفات المالية[4]، التي تدور بين النفع والضرر لذا لابد من أن تتوفر لدى الشخص الراغب في إكتساب صفة الشريك الأهلية بنوعيها أهلية الوجوب(أ)، أهلية الأداء(**ب**).

1- **الأمر رقم 75**-58، مرجع سابق.

2- **باسم محمود لهم، باسم محمود.الطراوية**، الشركات التجارية، شرح القانون التجاري، دار المسيرة، الأردن، 2012، ص 53.

3-**أمعوز كريمة**، مكانة الإعتبار الشخصي في شركة التضامن،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،12نوفمبر2020، ص 7.

4- **فوضيل نادية**، مرجع سابق، ص 29.

أ- أهلية الوجوب:

تعرف أهلية الوجوب أنها: " صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات[1]. وهذه الأهلية ترتبط بالشخصية الإنسانية وهي تثبت للإنسان من لحظة ميلاده وتمتد إلى غاية وفاته[2].

ب- أهلية الأداء:

يقصد بأهلية الأداء صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية، وكذا قدرته الكاملة عن التعبير عن إرادته بنفسه دون نيابة، ولا وكالة ويكون لذلك التعبير أثر في حقه[3]، وهذه الأهلية تتأثر بالسن والحالة العقلية.

3. موقف المشرع الجزائري من الأهلية:

بالرجوع إلى نص المادة 40 من ق.م[4]، يتضح لنا موقف المشرع الجزائري من الأهلية لكن لما يتعلق الأمر بالشخص الطبيعي، أما أهلية الشخص الاعتباري فقد تنص المادة 50 من ق.م[5]، أنه الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازمًا لصفة الإنسان وفي الحدود التي يقرها القانون.

وتطبيقا للمواد السالفة الذكر فإن الشريك في الشركة طبقا لأحكام التشريع الجزائري لابد أن يبلغ 19 سنة كاملة، وهو الحد الأدنى لممارسة التصرفات القانونية[6].

1- **بعلي محمد صغير** ، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ص 150.

2- **باسم محمد ملحم وباسم محمد الطراوية**، مرجع سابق، ص 53.

3- **بعلي محمد صغير** ، مرجع سابق، ص 151.

4- **المادة 40 من القانون المدني** تنص :" لكل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة(19) سنة كاملة".

5- المادة 50 من قانون مدني : " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون".

6- **أمعوز كريمة**، مرجع سابق، ص 8.

إلى جانب هذا فنجد المشرع الجزائري قد فصل بخصوص الأهلية التجارية لبعض الفئات من أجل مباشرة الأعمال التجارية واكتساب صفة التاجر وذلك بنصوص خاصة.

فبخصوص الأهلية التجارية للمرأة فقد منح لها المشرع حق ممارسة التجارة سواءًا كانت متزوجة أولا وبالتالي حقها في الانضمام بصفتها شريكة في الشركة وتحميلها لجميع الإلتزامات[1]، وأخضعها لأحكام المواد 7 و8 من القانون التجاري الجزائري[2]، أما عن أهلية الأجنبي لمباشرة التجارة فإن الوضع الاقتصادي يدعو إلى تشجيع رأسمال الأجنبي من أجل الاقتصاد الوطني[3]، وبالتالي يمكن للأجنبي من مزاولة التجارة على التراب الوطني وإنضمامه إلى الشركة بمجرد إستفاءه شروط الأهلية.

ثانيا: الترشيد

تنص المادة 05 من القانون التجاري على:" **لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أو أن يبدأ من العمليات التجارية كما لا يمكن اعتباره راشدًا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية.**

وإذا لم يكن قد حصل مسبقًا على إذن والده أو أمه أو على إقرار من مجلس مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيًا أو غائبًا أو سقطت عنه سلطة الأبوية أو يستحيل عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".[4]يعرف الترشيد بإعتباره إستثناءًا عن قاعدة

1- **فوضيل نادية** ، ، مرجع سابق، ص 30.

2- **أمعوز كريمة**، مرجع سابق، ص 10.

2 [2]- المادة 7و8 من **الأمر75-59**،مرجع سابق.

3- **أمعوز كريمة**، مرجع سابق، ص 10.

4-**الأمر 75-59**،مرجع سابق،

وجوب الأهلية لمنح الصفة التجارية على أنه ترخيص بممارسة التجارة برغم من عدم بلوغ سن الرشد المدني 19 سنة مع إتباع جملة والإجراءات[1].

الفرع الثاني

مظاهر التضامن المتعلقة بركن تعدد الشركاء وطبيعة مسؤوليتهم

إن تكوين الشركة ككيان قانوني يتطلب إجتماع جميع أركانها، ويعتبر ركن تعدد الشركاء مظهرًا من مظاهر الاعتبار الشخصي التي تقوم بتعزيز الضمان لمصلحة دائني الشركة **(أولا)**، كما أن طبيعة المزدوجة لمسؤولية الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص هو الضمان الأكثر فعالية للمتعامل مع الشركة**(ثانيا)**.

أولا: ركن تعدد الشركاء

تنص المادة 416 من ق.م.ج على: " **الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريين أو أكثر على المساهمة في نشاط تجاري مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد يهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هذه إقتصادي ذي منفعة مشتركة**".[2]

ومنه كقاعدة عامة لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن إثنين لكن هذا القاعدة تصدق على الشركات المدنية ولا تطبق بعض على الشركات التجارية.[3] يعتبر ركن تعدد الشركاء ركن موضوعي خاص لتأسيس الشركة وجزاء الإخلال به هو بطلان الشركة لذلك نجد أن المشرع قد تدخل لتحديد الحد الأدنى للشركاء في الشركة وتارة أخرى يحدد الحد الأقصي لهم.[4]

1- **أمعوز كريمة**، مرجع سابق، ص 12.

2-**الأمر75-58**،مرجع سابق

3- **أمحمد سعد الدين** ،الشركات التجارية،محاضرات ملقاة علي طلبة السنة الثالثة ليسانس،المجموعة الثانية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2021-2022،ص51.

4- **أكمون عبد الحليم**، الوجيز في شرح القانون التجاري، قصر الكتاب، البليدة، 2006، ص 113.

مثلا المادة 590 الفقرة الأول ق.ت [1] ،و المادة 564 الفقرة 2[2] .

إعترف المشرع الجزائري بنوع جديد من الشركات التجارية و ذلك بموجب القانون رقم 22-09 المعدل و المتمم للأمر 57-59،وأطلق عليها إسم **شركة المساهمة البسيطة،**[3]

إذ عرفتها **المادة 715مكرر133الفقرة1**على النحو الأتي « **شركة المساهمة البسيطةهي الشركة التي ينقسم رأسمالهن إلى أسهم و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلافي حدود ما قدموا من حصص**[4]» . يظهر ركن تعدد الشركاء في هذه الشركة في المادة **715 مكرر133الفقرة الثانية و الثالثةإذ تنص على:« يمكن أن تأسس شركة المساهمة البسيطة من شخص واحد أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين.**

إذا كانت شركة المساهمة البسيطة لا تضم إلا شخصا واحدا،فإنها تسمى شركة المساهمة ذات الشخص الوحيد .[5] »

يفهم من خلال هذه المادة أن شركة المساهمة البسيطة تتطلب تعدد الشركاء فيها دون تحديد طبيعة الشريك إذا كان شخص طبيعيا أو معنويا فيكفي أن يتمتع بالأهلية التجارية، و لم تحدد عدد لا الحد الأقصي ولا الحد الدنى لعدد الشركاء.

إلا أنه لا يوجد ما يمنع أن تضم الشركة شخصا واحد لتكون بذلك شركة **مساهمة ذات الشخص الوحيد**

1- تنص المادة590الفقرة1من الأمر 75-59المتضمن القانون التجاري : «لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة المسؤولية المحدودة خمسين(50) شريكا.» (عدلت بموجب المادة 4 من القانون رقم 15-20. المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر.ج.ج.ع.71مؤرخة في 30ديسمبر 2015،المعدل و المتمم للأمر57-59المتضمن القانون التجاري.

3-تنص المادة **564الفقرة2** من القانون التجاري لى « إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسةطبقا السابقة لا تضم إلا شخصا واحدا « ;كشريك وحيد » ،تسمى هذه الشركة"«مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة .

4-http ://echouroukonline.com،تم الإطلاع عليه يوم 24جوان 2022، على الساعة، 25: 13.

5-**القانون رقم 22-09** ،المؤرخ في5ماي2022,ج.ر.ج.ج.ع.32 ، المعدل و المتمم للأمر 75-59،المؤرخ في26 سبتمبر1975،المتضمن القانون التجاري.

[5]-**القانون رقم 22-09**،مرجع نفسه.

وتنص **الفقرة الرابعة** من المادة **715 مكرر 133** من ذات القانون على« **تنشأ شركة المساهمة حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة مؤسسة ناشئة**[1]» .

ثانيا: طبيعة مسؤولية الشريك في الشركة

بسائل الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص مسؤولية مزدوجة قد تكون مسؤولية شخصية(**1**)، وقد تكون مسؤوليته تضامنية(**2**) .

1. المسؤولية الشخصية للشريك المتضامن:

يقتضي مبدأ افتراض التضامن التجاري إعتبار جميع الشركاء المتعددون متى ثبتت أهليتهم التجارية مسؤولون عن ديون الشركة بصفة شخصية[2]، وعليه يسأل الشريك المتضامن في أمواله الخاصة عن ديون الشركة لتشكل بذلك جزء سلبي في ذمته المالية[3] دون أن يكون له حق الرفض أو التهرب من دفع تلك الديون.

وهذه المسؤولية تجعل من ذمة الشريك المتضامن ضمانا خاصًا وإضافيا للدائني الشركة في حالة عجزها عن الوفاء، وجعل هذه المسؤولية من النظام العام لأنها تقررت حماية للدائن ومصلحته فقط و التي هي أولى بالحماية[4].

2-المسؤولية التضامنية للشريك المتضامن.

يترتب المسؤولية التضامنية للشركاء المتضامنين بقوة القانون فهي من النظام العام ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها أو الإعفاء أو التخفيف منها، وتستمد المسؤولية التضامنية قوتها من القاعدة التي فرضته، يكون الشركاء المتضامنين قادرين على تحمل هذه المسؤولية بحكم

1-**القانون 22-09**،مرجع نفسه.

2- **أمعوز كريمة**، مرجع سابق، ص14.

3- **عمور عمار**،مرجع سابق ، ص 220.

4- **أمعوز كريمة**، مرجع سابق، ص 15.

تعددهم، وبإعتبارهم يتمتعون بالإهلية التجارية فهم مسلؤولون من غير تحديد عن ديون الشركة[1]

وتقضي هذه المسؤولية بحق دائني الشركة فى الرجوع على الشركاء المتضامنين[2]، كما أن هذه المسؤولية تجعل تبعة إفلاس أحد الشركاء بتحملهاالباقي ، وما على الشريك الموفي بالدين كله إلا أن يرجع على الشركة بدعوى الدائن أو على الشركاء كل حسب نصيبه في الدين[3].

المطلب الثاني

مظاهر التضامن المتعلقة بإجراءات التأسيس

أن عقد الشركة من العقود الشكلية التي لابد من أن تفرغ في قالب رسمي وإلا كانت باطلة، ومع أن المشرع لم يوضح لنا طبيعة الكتابة إذا كانت رسمية أو عرفية إلا أن دراسة النص المادة 418 من القانون المدني الجزائري[4] باللغة الفرنسية يظهر لنا اشتراط المشرع للكتابة الرسمية المحررة من طرف الموثق، كما حرص على تحدد المعلومات الواجب ورودها في عقد الشركة بما فيها عنوان الشركة، لما يلتزم الشركاء التوقيع عليه كإجراء إلزامي **(الفرع الأول)**، كما أن نفاذ الشركة كقاعدة عامة تجاه الغير مرهون على استفاء إجراء الشهر **(الفرع الثاني)** ويكون بذلك الشركاء و الغيرعلى دراية بجميع المعلومات المتعلقة بالشركة.

1-**زكري إيمان**،مرجع سابق،ص38.

2- **غضيان سميرة** ، مرجع سا بق ،ص 17.

3- **غضبان سميرة** ، المرجع نفسه، ص 18.

4-**المادة 418** من القانون المدني "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا ."

الفرع الأول

توقيع الشركاء على عقد الشركة

بعد قيام الموثق بتحرير العقد في وثيقة رسمية ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون التي نضت عليها المادة 324 من الأمر 75-58 المعدل بموجب رقم88-14 كالأتي **العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أوضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة،ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته أوإختصاصه.** [1]» وبعد التأكد من إحتواء العقد في جميع البيانات الضرورية يطلب الموثق من الشركاء توقيع العقد الذي يجسد إرتضائهم، بمضمون المحرر ومن خلال التوقيع تستجد صفة التضامن بالنسبة للشركاء المتعددين، ويشترط في الموقع أن يكون ذو أهلية كاملة لذا لابد التطرق إلى تعريف التوقيع **(أولا)** وأشكاله **(ثانيا)**.

أولا: تعريف التوقيع

هو عملية وضع علامة في مستند يحتوي على معلومات معينة[2] يبين هوية وشخصية الموقع، وتكشف عن إرادته وقبول التزامه بمضمون السند وإقرار له بذلك ويعتبر كل من البصمة وكذا الإمضاء بالاسم الكامل أو بالحروف الأولى من الاسم أو الختم توقيعا معتد به، وجري العرف أن يتم التوقيع في أسفل المحرر[3]، وبعبارة أخرى توقيع الشركاء المتضامنين على العقد يعد تعبيرًا على إستعدادهم لتحمل نتائج تصرفهم وكذا تحمل مسؤوليتهم التضامنية تجاه الشركة، وهذا يعد ضمانا للدائن.

ثانيا: أشكال التوقيع

تنص المادة 565 ق.ت على:" **يجب أن يتولى إبرام العقد التأسيسي للشركة جميع الشركاء بأنفسهم، أو بواسطة وكلاء يثبتون تفويضهم الخاص لذلك**"[4].

1-- **الأمر75-59**،مرجع سابق.

2- **رشدي محمد السعيد** ، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، دار النشر الذهبي، عبدين، مصر، ص 40.

3ـــ **رشدي محمد السعيد** ،مرجع نفسه.

4- **أمر رقم 75-59**، مرجع سابق.

ويظهر لنا أن توقيع الشركاء يكون توقيعًا شخصيًا(1)، كما يجوز أن يتم عن طريق الوكالة(2).

1-التوقيع الشخصي للشريك:

يعتبر التوقيع الشخص للشريك في عقد الشركة هو الأصل، في التوقيع ويقصد به أن يتولى الشريك توقيع بإسمه وبنفسه وذلك لحسابه دون وكالة ولا وساطة من الغير، فيعبر بالتالي عن إرادته بالانضمام إلى الشركة ، ولابد أن تلك الإرادة سليمة وخالية من العيوب، ليكون العقد الموقع ذو حجية عليه، وله حجية في الإثبات لأن توقيع لا تكمن أهمية في اعتباره ركن من أركان فقط و إنماهو وسيلة للإثبات[1]،.

2-التوقيع عن طريق الوكالة

تعرف المادة 571 ق.م الوكالة إذ تنص على ما يلي: " **الوكالة أو الإنابة عقد بمقتضاه يعوض شخص شخصًا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل أو باسمه**"[2]، يعني أن الوكالة تفويض شخص يسمى (الموكل) لشخص آخر يسمى(الوكيل) للقيام بعمل شيء ما، فإذا كان بإسم الموكل ولحسابه كانت الوكالة نيابية، وإذا قام الوكيل بإبرام ذلك التصرف إلا أن ذلك ينتج آثار في ذمة الموكل، لكن إذا عمل الوكيل باسمه الشخصي ففي هذه الحالة تكون دون نيابة كما في الاسم المستعار[3].

كما إشترطت المادة 571 القانون التجاري[4] في التوقيع عن طريق الوكالة وجود سند ثبوتي يثبت به وكالت

1- **أمعوز كريمة**، مرجع سابق، ص 18.

2—**الأمر75-58**،مرجع سابق.

3- **بوذراع هبة** ، النظام القانوني لعقد الوكالة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص 38.

1-**الأمر75-59**،مرجع سابق.

الفرع الثاني

شهر عنوان الشركة

لكي تكون للشركة وجود قانوني وحجية بالنسبة للغير، حرص المشرع على إتمام إجراءات الشهر للعقد التأسيسي لشركة، ويعد باطلا كل إجراء أو تعديل أو تغيير يطرأ على القانون الأساسي ما لم يكن مشهرًا باعتبار أن الشهر يعد وسيلة لإعلام الغير **(أولا)**، يعتبر عنوان الشركة من أهم البيانات التي يجب أن ينصب عليه إجراء الشهر**(ثانيا)** كونه هو الذي يمنح الانطباع الأول لدى المتعاملين ويظهر نوعها وكذا مسؤولية الشركاء فيها فإهمال هذا الإجراء يترتب عليه أثار عدة **(ثالثا)**.

أولا: تعريف إجراء الشهر

يقصد بالشهر مجموعة من الإجراءات التي نص عليها القانون[1] والهادفة إلى إعلام الغير بوجود تصرف قانوني أو بميلاد شخص معنوي.

يعد الشهر شرطا لنفاذ التصرف في مواجهة الغير، ألزم المشرع نؤسسي الشركات التجارية أن يقوم بشهر عقدها التأسيسي وكذا كل تعديل يطرأ عليه وإلا كان باطلا، طبقا للمادة 548 ق. تجاري[2] فإكتساب الشركة الشخصية القانونية مرهون على إستكمال إجراء الشهر.

2-**صبا يحي ربيعة**،عقود الترقيةالعقارية،محاضرات ملقاة على طلبة السنة الأولى ماستر،التخصص قانون خاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2021-2022،ص12

2-المادة **548** من الأمر رقم **75-59**.تنص على « يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة »

تنص المادة 417 ق مدني على[1]: " **تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصًا معنويًا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة في إلا بعد استفاء إجراءات الشهر التي نص عليها القانون...**"

- يمر إجراء الشهر عبر مرحلتين أساسيتين هما[2]:

- **الإيداع:**

تنص المادة 546 ق.ت على: " **يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا تجاوز 99 سنة وكذا عنوانها واسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في القانون الأساسي**"[3].

فمن خلال هذه المادة تظهر لنا البيانات الضرورية التي لابد أن تتضمنها عقد الشركة التأسيسي الذي لابد أن تودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري طبقا للمادة 548 ق.ت ويخضع لهذا الإجراء كل تعديل أو تغيير يطرأ عن عقد الشركة.

- **النشر والقيد في السجل التجاري:**

تنص المادة 548 ق تجاري:"... **تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من إشكال الشركات وإلا كانت باطلة**[4]". وتظهر أهمية هذا الإجراء حيث أعتبر شرطا إلزاميا تكتسب بموجبه الشركة الشخصية القانونية المادة 549 ق.ت[5] وعموما فإن المشرع الجزائري يتطلب

1- **الأمر رقم 75-58**، مرجع سابق.

4- **فوضيل نادية** ، مرجع سابق، ص 104.

5-**الأمر 75-59**،مرجع سابق.

6-**الأمر75-59**،مرجع نفسه.

5- **المادة 549 من القانون التجاري** تنص على:" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

شهر العقود التأسيسية والمعدلة للشركات التجارية باستثناء شركة المحاطة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية طبقا للمادة 795 مكرر 2 ق.ت[1].

ثانيا: أهمية شهر عنوان الشركة

للشركة عنوان الذي هو إسمها الذي يحميه القانون بحيث يتم به توقيع التعهدات التي يتم لحساب الشركة، ويتضمن عنوان شركات الأشخاص وجوبًا أسماء جميع الشركاء المتضامنين بهدف إعلام الغير بالمركز القانوني لهؤلاء الشركاء في الشركة[2]، فعنوان الشركة هو الذي يخلق الإنطباع الأول لدى الغير ويبين لهم نوع الشركة وطبيعة مسؤولية الشركاء.

فنظرا لأهمية عنوان الشركة وتأثيره ألزم المشرع الشركاء في شركاء الأشخاص أثناء وضعهم لعنوان الشركة إدراج إسم شركاء المتضامنين في عنوان الشركة أو على الأقل إسم شريك متضامن واحد مع إضافة عبارة "**وشركاءه**"[3] وهذا طبقا للمادة 552 ق.تجاري التي نصت على:"**يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم احدهم أو أكثر متنوع بكلمة وشركاءه**"[4] لما يتعلق الأمر بشركات الأشخاص وذلك للمركز القانوني لهؤلاء الشركاء الذي يعد ائتمانهم مكمل للائتمان الشركة.

1- **المادة 795مكرر2 ق.تجاري:**" لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لا تخضع للإشهار ويمكن إثباتها بكل الوسائل".

2- **البستاني سعيد يوسف** ا، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام للشركات المؤسسة التجارية، الحساب التجاري والسندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص **314**.

3- **أمعوز كريمة، مرجع سابق**،ص21.

5-**الأمر 75-59**،مرجع سابق,

ثالثا: الآثار المترتبة عن عدم شهر عنوان الشركة

طبقا للمادة 418 ق.م[1] فإن جزاء الإخلال بالإجراءات الشكلية لعقد الشركة عام يترتب عليه البطلان، وتضيف المادة 417 الفقرة الأولى أن إكتساب الشركة للشخصية المعنوية ونفاذ هذه الشخصية تجاه الغير موقوف على استكمال إجراءات شهر الشركة.

فبطلان عقد الشركة كقاعدة عامة هو الأصل كجزاء لعدم شهر الشركة، إلا أن هذه القاعدة ليست بمطلقة[2]، فرغبة من المشرع حماية الغير الذي تعامل مع الشركة رغم عدم استكمالها إجراءات تأسسها فإن الغير يجوز له التمسك بوجود الفعلي الواقعي للشركة الغير مشهرة، وإعمال **نظرية الشركة الفعلية** التي تعرف أنها الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع،ثم حكم ببطلانها لتخلف أركانها وإستنادا لفكرة حماية المظهر،لذا وجب الإعتداد بنشاطها السابق لبطلانها و تصفيته،وتثبت الشركة بكل وسائل اللإثبات[3]. وبالتالي يجوز للغير أن يتمسك بها.هذا ما نصت الفقرة الثانية من المادة 417 ق.مدني.جزائري: " **ومع ذلك إذ لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية**".[4]

ومن هنا يتضح لنا حرص المشرع الجزائري على حماية مصلحة الغير وجعله يستفيد من ضمان أخر من خلال منحه الحق في التمسك بوجود الشركة الغير مشهرة كما أن الحكم ببطلان الشركة الغير مشهرة فإن آثاره لا تستند إلى الماضي لكي يترتب عنه اعتبار الشركة

1- **المادة 418** ق م:"يجب ان يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا..."

2- **أكمون عبد الحليم**،مرجع سابق،ص108.

3-**سعد الدين أمحمد**،مرجع سابق.

4-**الأمر75-59**،مرجع سابق.

كأنها لم تكن وبالتالي تبطل جميع التصرفات والتعهدات التي قامت بها، إلا أن أثر هذا البطلان ليس له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت طلب البطلان[1].

وعليه فبطلان الشركة الغير مشهرة والتي باشرت نشاطها يترتب عليه بطلان من نوع خاص، فلا هو ليس ببطلان مطلق كون المحكمة لا تستطيع إثارته بل يجب طلبه بواسطة القضاء، وليس ببطلان نسبي لأن التمسك به جائز لكل ذي مصلحة، ويكون الشركاء والغير فقط أصحاب المصلحة بالتمسك به[2].

جعل المشرع مسؤولية الشركاء الذين أبرمو تعهدات بإسم ولحساب الشركة الغير مشهرة مسؤولين مسؤولية تضامنية تجاه ديون الشركة ولا يحق لهم الإحتجاج بعدم الوجود القانوني للشركة لأنها غير مشهرة، لأن الشهر إلتزام قانوني مفروض عليهم وحدهم.

المطلب الثالث

مظاهر التضامن المتعلقة بحصص الشركاء في الشركة

تنص المادة 416 ق.م على أنه:"... **المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد**[3]"، تعد الحصص المقدمة من طرف الشركاء الوسيلة التي يفضلها تتمكن الشركة من مباشرة نشاطها وكذا تعتبر هذه الحصص هي التي تكون رأسمال الشركة، والجدير بالذكر أن حصة الشريك في الشركة لا تتخذ شكلاً واحدًا بل تتعد أشكالها**(الفرع الأول)**، كما أن هذه الحصص في شركات الأشخاص تتميز بنوع من الخصوصية **(الفرع الثاني)** التي تجعل من الحصص ضمانا للدائن الشركة.

1- **أمعوز كريمة**، مرجع سابق، ص 22.

2- **أمحمد سعد الدين** ، الشركات التجارية، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثالثة ليسانس، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2021-2022 ص 57.

3-**الامر 75-58**،مرجع سابق

الفرع الأول

أنواع الحصص في الشركة

تجيز المادة 416 ق.م[1] أن تكون الحصة المقدمة حصة نقدية **(أولا)**، أو عينية **(ثانيا)** أو حصة من عمل **(ثالثا)**.

أولا:الحصة النقدية

يعد تقديم الحصة نقدًا من طرف الشريكاء التجار هو الوضع الغالب وعليه متى تعهدو بتقديم هذه الحصة وجب عليهم تقديم المبلغ الذي تعهدو به في الميعاذ المتفق عليه وإلا وجب عليهم دفع فوائد وتعويضات مقابل التأخير[2].

بحيث تصبح الشركة دائنة لهم بذلك المبلغ متى إمتنعواعن دفعه أوتأخروا في ذلك ،فقد تناولت المادة 421 ق.م[3] أحكام التأخير عن تقديم الحصة النقدية، وبالتالي يجوز للشركة مطالبة الدائن الممتنع عن الدفع حصته النقدية وإجباره على النقد ما التزم به وإذا لم يدفع الشريك خلال الأجل المحدد تطلب الشركة التعويض[4].

تضيف المادة 424 ق.م: " **أنه إذا كانت حصة الشريك ديون له في ذمة الغير فلا ينقص إلتزامه إلا إذا استوفيت هذه الديون، ومع ذلك يبقى الشريك مسؤولاً عن تعويض الضرر إذا لم توفي الديون عند حلول أجلها**"[5].

1-**المادة416**من القنون المدني تنص على :.(...**يقدم حصة من عمل أو مال أو نقد...**).

2- **بن دراج محمد سنوسي، بونوة محمد**، الاعتبار الشخصي والمالي للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019، ص 10.

3- **المادة 421 ق.م تنص** على:"**إلى الجانب حصة الشريك مبلغًا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم فيلزمه بالتعويض**".

4- **العريني محمد فريد ، محمد السيد الفيقي**، الشركات التجارية، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 217.

5- **الأمر رقم 75-58**، مرجع سابق.

فوجود مال للشريك لدى الغير وإقتراحه كحصة في الشركة لايمنح الغير القدر الكافي مما يضمن له وجود حق ،وهذا خلافا للقواعد العامة في حوالة الحق والحكمة في ذلك هو تمكين الشركة من جمع أموالها، كما أنه إذا لم توفي الديون في أجالها كان للشركة الحق في المطالبة بالتعويض[1] .

ثانيا:الحصة العينية

إذا كانت الصورة الغالبة في الحصص في الشركة هي أن يقدمها الشريك نقدًا فإنه من الجائز وبإقرار من المادة 416 ق.م[2] أن تتم تقديم هذه الحصة في شكل حصة عينية فهي لا تقل أهمية عن الحصة النقدية بالنسبة للشركة [3]،فكلاهما تشكلان رأسمال الشركة الذي يعد الحد الأدنى للضمان العام للدائني الشركة.

الحصة العينية هي تلك التي يكون محلها شيء آخر غير النقود أو المال فقد يكون عقارًا مثل الأراضي والبنايات، وقد تكون منقولا سواءً منقولا ماديًا مثل الأدوات، الآلات، السيارات والبضائع، أو منقولاً معنويًا كحقوق الملكية الصناعية، براءة الاختراع والعلامة التجارية، حقوق الملكية الفنية والأدبية أو تقديم محل تجاري[4].

إلا أن ما يثور في تقديم الحصة العينية هو صعوبة تقديرها إلا أن بالرجوع إلى نص المادة 568 ق.تجاري[5]، نجد أنه قد تم وضع أحكام تقدير قيمة الحصص العينية في كل من

1- **أمحمد سعد الدين** ، مرجع سابق، ص 27.

2- **المادة 416 ق.م** تنص على :"...**تقديم نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد...**"

3- **أمحمد سعدالدين** ،مرجع سابق.،ص28

4- **بن دراج محمد سنوسي، بونوة محمد**، مرجع سابق، ص 12.

5- المادة **568 ق.تجاري** :"يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء، ويكون ذلك بعد الإطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤوليته المندوب المختص بالحصص والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمسة تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة".

شركات الأشخاص وكذا شركات الأموال ،كما أن مقدمات الشريك للشركة كحصة قد تكون في سبيل التملك **(1)** أو في سبيل الانتفاع**(2)**.

1. الحصة العينية على سبيل التملك:

يعد تقديم الحصة العينية في سبيل التملك هو الأصل وتكون حصص الشركاء فيها مساوية قيمة ما لم يوجه نص خاص أو عرف يقضي بخلاف ذلك طبقا للمادة 419 ق.م[1].

فيودي تقديمها في هذه الحالة إلى خروج ملكية الحصة من ذمة الشريك وتصبح ضمن الضمان العام لدائني الشركة ويجوز لهم الحجز عليها كما يجوز للشركة ذاتها التصرف فيها[2].

يعتبر هذا النوع من الاشتراك بمثابة بيع الحصة للشركة وتخضع لأحكام عقد البيع حسب ما نصت عليه المادة 422 ق.م.ج **إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة فأن أحكام البيع هي التي تسري عليها...** [3]، لذا يتعين على الشريك نقل ملكية ما التزم به إلى الشركة وبالتالي إتباع جميع الإجراءات الضرورية لنقل الملكية فإذا كانت الحصة عقارًا لابد عليه إتباع إجراءات الشهر العقاري وإذا كان محلا تجاريا وجب عليه إتباع إجراءات بيع المحل التجاري وفقا لأحكام المادة 99 ق.ت [4]

كما أن الحصة إذ هلكت قبل تقديمها لسبب لا دخل للشريك فيه فلا تلتزم الشركة لهذه الحصة، ولا يعتبر الشريك أنه قدم شيأ[5] شيئا إلا إذ وقع الهلاك بعد إعذار الشركة بالتسليم

1- **المادة 419 ق.م تنص** على : " تعتبر حصص الشركاء مساوية القيمة وإنما تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به، أو لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك"

2- **أمحمد سعد الدين** ، مرجع سابق، ص 28.

3- **الأمر75-58**،مرجع سابق.

4-**الأمر 75-59**،مرجع سابق.

5- **أمحمد سعد الدين** ، مرجع سابق، ص 28.

طبقا للمادة 369 ق.م[1]، فتسري عليه جميع الأحكام المتعلقة بضمان عدم التعرض والاستحقاق المنصوص عليها في المواد371-372-373 ق.م.ج[2]، بإعتبار أن تقديم الحصة على سبيل التملك يأخذ حكم البيع الذي هو نقل ملكية الشيء مقابل ثمن نقدي عرفت المادة 351 من القانون المدني عقد البيع على أنه« بيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقكنل للمشتري ملكية شيءأو حقا ماليا اخرفي مقابل ثمن نقديْ» [3] إلا أن ما يميز هذه الحالة أن نقل الملكية يقابلها في عقد الشركة اكتساب صفة التاجر والتمتع بامتيازات البائع، وما يجدر الإشارة إليه هو انه عند انقضاء الشركة وتصفيتها لا يسترجع الحصة التي قدمت على وجه التمليك على الشريك وإنما يوزع ثمنها بعد سداد ديون الشركة عن الشركاء[4].

2- الحصة العينية على سبيل الانتفاع:

تنص المادة 422 ق.م على:" **أما إذا كانت الحصة لمجرد الانتفاع بمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري عليه**"[5].

فطبقا لهذه المادة فإن الشريك الذي يقوم بهذه الحصة، ينتقل حق الانتفاع فيها إلى الشركة وهي التي تنتفع به، والشركة في هذه الحالة تعتبر مستأجر وتطبق عليه الأحكام الخاصة بالإيجار في العلاقة القائمة بين الشريك والشركة[6]،ويترتب على ذلك أن تظل ملكية الحصة للشريك ومن ثمة ليس للشركة أن تتصرف فيها وتهلك على الشريك، ذلك لأن الشيء يهلك على مالكه، وفي حالة الهلاك يلتزم الشريك بتقديم حصة أخرى وإلا وجب عليه

1- **المادة 369 ق. مدني.جزائري** تنص على: " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لابد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد اعذار المشتري بتسليم المبيع".

2- راجع المواد **371-372-373** من الأمر75-58،مرجع سابق.

3- **الأمر75-58**،مرجع سابق

4- **أمحمد سعد الدين** مرجع سابق،ص29.

5- راجع المادة **422** من **الأمر75-58**، السالفة الذكر.

6- **بن دراج محمد سنوسي، بونوة محمد**، مرجع سابق، ص 16.

الخروج من الشركة، أما إذا كان الهلاك جزئي أو تعذر الانتفاع بها أو ظهر بالحصة أي عيب، أو صدر يعرض من الشريك أو من الغير التزم الشريك بالضمان تجاه الشركة[1].

ثالثا: الحصة من عمل

يجوز للشريك أن يقدم عمله كحصة في الشركة دون أن يساهم بحصة نقدية أو عينية ويجب أن يكون العمل المقدم من الشريك عملاً فنيا وذو أهمية في إنجاح الشركة كعمل المهندس، الخبرة التقنية والتجارية أما العمل اليدوي أو التقني فلا يعتبر حصةً في الشركة ولا يكون مقدمة شريكًا بل عاملاً[2].

تناول المشرع أحكام الحصة من عمل من خلال المادة 423 ق.م[3] والمتفق عليه أن العمل لا يدخل في رأسمال الشركة لكونها غير قابلة لأن تكون محلا للتنفيذ الجبري لذا كحاصل عام لا يجوز أن تقتصر حصص الشركاء في الشركة على العمل لافتقار الشركة للذمة المالية القابلة للتنفيذ عليها.

لا تقبل الحصة من عمل في جميع الأحوال ففي شركة التوصية البسيطة[4] ألزم المشرع الشركاء الموصون بتقديم حصة نقدية أو عينية[5]، وذات الأمر بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة[6].

1- **أمحمد سعد الدين** ، مرجع سابق، ص 30.

2-**عمورة عمار**، ;مرجع سابق، ص 154.

3- **المادة 423 ق.م** تنص على: " إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة، وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وان يقدم حسابا....."

4- **أمحمد سعد الدين** ، مرجع سابق، ص 31.

5- المادة 563 مكرر 1 ق تجاري تنص على :"...تلتزم الشركاء الموصون في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون في شكل تقديم عمل"

6- المادة 567 ق تجاري تنص على:"...لا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل..."

الفرع الثاني

خصائص االحصص المكونة لرأسمال الشركة

تتميز الحصص في شركات الشخاص بخاصيتين أساسيتين تجعله يمثل مظهرا من مظاهر الإعتبار الشخصي،كونها غير قابلة للإنتقال إلى الغير(أولا)،ولا إلى الورثة(ثانيا).

أولا: عدم قابلية الحصص للانتقال إلى الغير

لا يجوز لأي من الشركاء أن يتنازل عن حصته إلى الغير، فهذا الخصر لا يتعلق بجوهر الشركة ولا الانضمام العام بل هو متعلق بمصلحة الشركاء والشركة والمتعاملين معها، لذلك يجوز الاتفاق على مخالفته بمعنى إمكانية تنازل الشريك عن حصته للغير وذلك باتفاق مسبق في العقد التأسيس أو في اتفاق لاحق[1]، وعليه وان كان المشرع قد أجاز إستثناءا هذا التنازل بغض النظر إن كان يكون ويدون عوض إلا أنه اشترط صراحة أن يتم ذلك بعد موافقة جميع الشركاء[2] ما نصت عليه المادة571 ق تجاري[3].

في حين التنازل الذي يقوم به الشركاء فيما بينهم جائر على أساس أنه لا يؤدي إلى المساس بالاعتبار الشخصي للشركة ولا ينقص منه، والقاعدة في ذلك لابد من في العقد الأساسي عن تنازل الشريك عن حصة الشركة[4].

1- **لشهب حورية**، "**تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن**"، مجلة الفكر، العدد 5، جامعة محمد خيضر، 2010، ص 229.

2- **مصطفى كمال طه**، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار المطبوعات الجامعية، ص 81.

3- **المادة571** القانون التجاري تنص على أنه :"لا يجوز إحالة الحصص إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة إلى بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة على الأقل".

4-**بلعيساوي محمد طاهر**، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014، ص 160.

ثانيا: عدم قابلية الحصص للإنتقال إلى الورثة

بعد وفاة الشريك تصبح الشركة خاضعة لأحكام قانونية أخرى مرتبطة بحالة الورثة فمدى قابليتهم للانضمام والاندماج واستمرار الشركة، وبالتالي يجوز الاتفاق في استمرار الشركة بين الشركاء الآخرين واخرج حصة الشريك المتوفي وانتقالها إلى الورثة وفقا لتقييم خبير[1].

فيعتبر حضر إنتقال الحصة إلى الورثة بعد وفاة الشريك أحد المقومات الأساسية للاعتبار الشخصي في شركة الأشخاص، لأن الشركاء قد وثقوا بهذا الشريك وقد لا يثقون بغيره كمن يحل محله من الورثة، فهذا الاعتبار هو شرط ابتداء واستدامة وشرط استمرار واعتبار أن هذا المبدأ لا يتعلق بالنظام العام يحوز لذلك يجوز الاتفاق على مخالفته[2].

المبحث الثاني

مظاهر التضامن عند إنقضاء الشركة

تظهر جليا مظاهر الإعتبار الشخصي في مرحلة إنقضاء الشركة ونهاية حياتها، وتعتبر هذه المرحلة مرحلة حساسة جدًا، وبالتالي يكون فيها الدائنون متخوفين من ضياع حقوقهم وعلى هذا الأساس فإن المشرّع قد وسع من نطاق التضامن وجعله قائما حتى في مرحلة إنقضاء الشركة بغض النظر عن السبب فهدف المشرّع هو حماية حقوق الغير وخلق الإئتمان التجاري والحفاظ عليه في كل الأحوال، فهناك أسباب تنقضي بها شركات الأشخاص لإرتباط ذلك السبب بعنصر الإعتبار الشخصي[3] كوفاة الشريك(**المطلب الأوّل**)، والإفلاس بالنسبة للشريك أو الشركة(**المطلب الثاني**)، أو فصل الشريك (**المطلب الثالث**).

1- **لعيدي عبد الحليم**، مرجع سابق، ص 21.

2- **بن دراج محمد سنوسي، بونوة محمد**، مرجع سابق، ص 19.

3- **أمعوز كريمة**، مرجع سابق، ص 30.

المطلب الأوّل

مظاهر التضامن عند وفاة الشريك

تنص المادة 439 من ق. مدني على أنه: " **تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه. إلا أنه يجوز الإتفاق في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا...**"[1]، من خلال هذه المادة يتضح لنا أن وفاة أحد الشركاء يعد سببًا من أسباب إنقضاء شركات الأشخاص بسبب زوال الإعتبار الشخصي فيها نظرا لأهمية الشريك وشخصيته محل الإعتبار، فتنقضي الشركة كأصل بوفاة الشريك **(الفرع الأوّل)**، ومع ذلك وإعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[2] فلا يوجد ما يمنع من إستمرار الشركة مع الورثة إذ تم الإتفاق على ذلك مسبقا في العقد التأسيسي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

إنقضاء الشركة كأصل بوفاة الشريك

تنص المادة 562 فقرة 01 من القانون التجاري على أنه:" **تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم لكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي**"[3].

وما يستشف من خلال هذه المادة أن الشركة تنتهي بوفاة الشريك كأصل عام، إذا وجه نص أو شرط يقضي بأن وفاته لا يؤدي إلى حل الشركة وبالتالي فإن الشركة تستمر

1- **الأمر رقم 75-58**، مرجع سابق.

2- تنص المادة **106 من القانون المدني الجزائري** على أن:"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقررها القانون"

3- المادة 562 من الأمر **رقم 75-58**، سالف الذكر.

مع الورثة حتى ولو كانوا قصر[1] لكن قد يخلق ذلك صعوبات لذلك عمل المشرّع إلى تحديد مسؤولية هؤلاء الورثة وذلك حماية للورثة القصر من ضياع حقوقهم[2].

فالقاعدة طبقا للمادة 439 من القانون المدني،[3] فإن وفاة الشريك يعد سببًا من أسباب إنقضاء شركة الأشخاص وبالأخص شركة التضامن لأن الوفاة أو الحجر أو الإفلاس أحد الشركاء لا يؤدي إلى زوال الإعتبار الشخصي، كما أن إنعدام وجود هذا الشريك أو تخلف أحد المواصفات التي كانت موجودة فيه أثناء التعاقد يؤدي إلى زوال الوصف الذي كان هو الدافع للتعامل مع الشركة، كما أن إنتقال الحصة إلى الورثة لا يخلف ذات الإنطباع الذي كان قبلا.

الفرع الثاني

إنتقال الحصة إلى الورثة مع إستمرارية الشركة

يعد إنتقال حصة الشريك المتوفى وإستمرار الشركة رغم وفاة الشريك استثناءا لقاعدة إنقضاء الشركة وقد ورد النص عليه في المادة 562 من القانون التجاري[4]، كما تشترط المادة 439 من القانون المدني الجزائري[5] أن تكون هذه الإجازة بموجب إتفاق مسبق في العقد التأسيسي للشركة، وذات الحكم نجده في المادة 562 من القانون التجاري في فقرته الثانية حيث تضمنت أحكام مسؤولية الشرك القاصر عند إنتقال حصة مورثه إليه إذ تنص

1- **أمعوز كريمة**، مرجع سابق، ص 31.

2- **بلعيساوي محمد الطاهر**،مرجع سابق، ص ص 179-180.

3- **المادة 439 من القانون مدني جزائري**، سالفة الذكر.

4-**الآمر 75-59**،مرجع سابق

5- **المادة 439من** القانون المدني تنص على«...إلا أنة يجوز الإتفاق في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثتة ولو كانوا قصرا... »

على أنه: " يعتبر **القاصر أو القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة، غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم، إلا يقدر أموال تركة المورث**"[1].

ويلاحظ من هذه الفقرة أنه يوجد إمكانية إستمرار الشركة مع الورثة القصر، لكن للنظر إلى إنعدام المركز القانوني اللازم لإكتساب الصفة التجارية لديهم وكذا عدم إمكانية تحملهم للإلتزامات والمسؤولية التضامنية بسبب صغر سنهم تدخل المشرّع من أجل حصر هذه المسؤولية وجعلها تمتد فقط في حصة مورثهم في الشركة لذلك فإن مصلحة القاصر هي الأولى بالحماية[2].

والأجدر بالذكر أن في حالة وجود قصر ضمن الشركاء في شركة التضامن لابد من تحويل الشركة إلى شركة توصية بسيطة ليصبح بذلك الشريك القاصر شريكا موصيا لا يكتسب الصفة التاجر ولا يسأل إلا في حدود حصة مورثة فالشركة دون أن تمتد إلى أمواله الخاصة[3].

المطلب الثاني

مظاهر التضامن عند الإفلاس

الإفلاس هو نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في ميعاد إستحقاقها، وتهدف أحكامه إلى تصفية أموال المدين وتوزيع الناتج منها عن الدائنين قسمة غرماء[4].

1- **المادة 562 من القانون التجاري الجزائري**، سالف الذكر.

2- **بلعيساوي محمد الطاهر**، مرجع سابق، ص 179.

3- **أمعوز كريمة**، مرجع سابق، ص 32.

4- **شريفي نسرين** ، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 10.

يلتزم التاجر في حالة الإفلاس بغض النظر عن طبيعته شخص طبيعي أو معنوي أن يتبع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 215 من القانون التجاري على النحو التالي: "**يتعين على كل تاجر شخص طبيعي أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجر، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس**".[1]

تختلف آثار الإفلاس بإختلاف الشخص المعني بالإفلاس إذا ما كان هو الشريك **(الفرع الأوّل)**، أو آثاره عندما يتعلق الأمر بإفلاس الشركة كشخص معنوي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

إفلاس الشريك

بالرّجوع إلى أحكام المادة 439 من القانون المدني[2] ،يظهر لنا أن إفلاس أحد الشركاء يعد سببا من أسباب إنقضاء الشركة لكن هذا السبب لا ينطوي على جميع الشركات بل يخص فقط شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة (المادتين 562 و 569[3] من قانون تجاري)، ففي شركات الأشخاص يتسبب إفلاس الشريك إلى زوال الإعتبار الشخصي والثقة التي على أساسها تم إنشاء تلك الشركة[4] وتعاقد الغير على أساسه ومع ذلك فإن المشرّع ترك المجال مفتوحا للشركاء وأجاز إستمرار الشركة بعد شهر إفلاس الشريك، لكن شرط أن يتم الإتفاق على ذلك مسبقا في العقد التأسيسي للشركة، ويتعين عليهم في هذه الحالة فرز حصة

1-**الأمر 75- 59**،مرجع سابق،

2- **المادة 439** من القانون المدني،

3- راجع المواد **262-569 من** القانون التجاري،.

4- **بن دراح محمد سنوسي، بونوة محمد**، مرجع سابق، ص 33.

الشريك المفلس بعد تقييمها من طرف خبير ليتم إخراجه من الشركة وتعديل عقدها التأسيسي[1].

فإعتبار إفلاس الشريك أحد أسباب الإنقضاء للشركة يعد ضمانة من الضمانات التي تحمي الإئتمان التجاري وتقوي الثقة والضمان لدى المتعاملين، كون طبيعة مسؤولية الشركاء المتضامنين فإنه على عدم محدوديتها تجاه دائني الشركة، فكما يتأثر الشريك بإفلاس الشركة تتأثر هذه الأخيرة بإفلاسه.

الفرع الثاني

إفلاس الشركة

تعد شركات التضامن من أقوى الشركات التي تحقق فعلا الإئتمان والإطمئنان نفوس المتعاملين معها، بحيث أن مسؤولية الشركاء فيها مسؤولية تضامنية غير محدودة تجاه ديون الشركة وهذه هي السمة المميزة لشركات التضامن وشركة التوصية البسيطة بالنسبة للشركاء المتضامنين فيها[2].

إن إفلاس الشركة لا يعد حالة من حالات حل الشركة بقوة القانون، بحيث لابد من إنتظار النتيجة التي ستسفر عليها إجراءات الإفلاس بحيث إذا إنتهت إلى تصفية الشركة وموجوداتها توزع قسمتها وبالتالي تنقضي[3]، وبالمقابل وبإستقراء المادة 358من القانون التجاري التي تنص على أنه:"**يرد الإعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا**

1- **نائل أسامة المحسن**، مرجع سابق، ص 11.

2- **لعبيدي عبد الحليم**، مرجع سابق، ص 25.

2-**بن دراح محمد سنوسي**،**بونوة محمد**،مرجع سابق ص33

أو معنويا، أشهر إفلاسه أو قيل في التسوية القضائية متى كان قد أوفي كامل المبالغ المدين بها من ....ومصاريف".[1]

وعليه إذا قبلت الشركة في التسوية القضائية وتمكين من تسديد ما عليه من ديون يجوز لها الإستمرار في نشاطها بعد أن يتم رد الإعتبار لها بقوة القانون.وكذا تضيف المادة 359 من قانون تجاري، حكما آخر إذ تنص على ما يلي:"**يجوز أن يحصل على رد الإعتبار متى ثبتت إستقامته.**

1-المدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعودة له بالكامل ويطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفرد؛

2-من أثبت إبراء الدائنين له من كامل الديون وموافقتهم .....على رد الإعتبار".[2]

فما يمز شركات الأشخاص وبالأخص شركة التضامن أنه لما تعجز عن دفع ديونها أو شهر إفلاسها ، يستتبعه شهر إفلاس الشركاء المتضامنين كونهم مسؤولون من غير تحديد[3]، في حين شركات الأموال وشركات ذات المسؤولية المحدودة فإن مسؤولية الشركاء محدودة في حدود حصصهم ولا يترتب إفلاسهم بسبب إفلاس الشركة [4].

المطلب الثالث

مظاهر التضامن عند إنسحاب أو فصل الشريك من الشركة

إلتزام الشريك في الشركة لا يكون لمدى الحياة فقد ينتهي في أية لحظة من منطق أنه لا يجوز إلزام الشخص لمدى الحياة وباعتبار أن عمر الشركة غالبا يفوق بكثير عمر

3-**الأمر 75-59**،مرجع سابق.

1-**الأمر 75-59**،مرجع نفسه.

3-راجع المادة **551** من الأمر رقم 75-59 ، السالفة الذكر،

4- **بن دراح محمد سنوسي، بونوة محمد**، مرجع سابق، ص 34.

الإنسان، وعلى هذا الأساس يجوز لشريك أن ينهي شراكته بمحض إرادته عن طريق الإنسحاب(**الفرع الأول**)، أو بموجب حكم قضائي يقضي بالفصل(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

مظاهر التضامن عند إنسحاب الشريك من الشركة

يتصدع الإعتبار الشخصي في الشركة نتيجة لإنسحاب الشريك منها أو خروجه، ولذلك نجد أن إنسحاب الشريك من شركات الأشخاص مقيد بأمور عدة منها[1] أن لا تكون الشركة محددة المدة ،وأن يكون إنسحابه في وقت ملائم حسب ما نصت عليه المادة 440من قانون مدني على ما يلي: " **تنتهي الشركة بإنسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معنية على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الإنسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادر عن غش أو في وقت غير لائق**"[2].

وعليه تختلف أحكام إنسحاب الشريك بإختلاف طبيعة الشركة إذا كانت شركة محدودة المدة(**أوّلا**)، وشركة غير محدودة المدة(**ثانيا**).

أوّلا: إنسحاب الشريك من شركة محددة المدة

يترتب عن إكتساب صفة الشريك في شركة محددة المدة كقاعدة عامة عدم جواز الإنسحاب منها، وبالتالي البقاء فيها إلى حين إنتهاء المدة المتفق عليها[3]، كون قرار الشريك بالإنسحاب في شركات الأشخاص يؤدي إلى إنقضائها لزوال الإعتبار الشخصي فيها فلا يجوز بالتالي كأصل عام للشريك إنهاء الشركة بإرادته المنفردة إلا بإتفاق الشركاء كلهم طبقا

1- **زيتوني وريدة، زحالي زاكية**، الأثار المترتبة على إنقضاء الشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 15.

1-**الامر 75-58**،مرجع سابق.

3- **مصطفى كمال طه**، مرجع سابق، ص 287.

للمادة 106من القانون المدني« **العقد شريعة المتعاقدين ،فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرافين،أو للأسباب التي يقررها القانون.** » [1]

لكن إستثناءا أجار المشرّع طبقا للمادة 442من القانون المدني[2] للشريك في شركة محددة المدة حق مطالبة القضاء بإخراجه ولو لم تنقضي المدة المتفق عليها[3]، متى توفرت المعقولية في السبب الذي استند إليه.

فإذا قبلت المحكمة بخروجه طبقا للمادة السالفة الذكر من قانون مدني فإن الشركة ستنقضي بالنسبة لباقي الشركاء أيضًا، ما لم يتفقوا على إستمرارها فيما بينهم[4].

ثانيا: إنسحاب الشريك من شركة غير محددة المدة

إعترف المشرع الجزائري للشريك بحق في الإنسحاب من شركة غير محدودة المدة ،وذلك صراحة من توفرت فيه شروط الضرورة وذلك من خلال المادة 440 من قانون مدني جزائري التي تنص« **على تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة،عبى شرط أن يعلن الشريك سلفاعن إرادته في الإنسحاب قبل حصوله الى جميع الشركاءو أن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق** ».[5]وهذا الحق محمي قانون تقرر لمصلحة الشريك وحده، ولا يجوز الإتفاق على حرمانه منه ويعد باطلا كل إتفاق يقضي بذلك[6]، لكن هذا الحق مقيد بشروط فإذا أراد الشريك الإنسحاب من الشركة ولو كانت غير محدودة المدة يراعي الشروط عدة أولها ضرورة قيام الشريك بإعلان رغبته في

1- **الأمر 75-58**،مرجع سابق.

2- تنص المادة **442 من القانون المدني** على أنه:"يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببا آثار إعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين.

ويجوز أيضا لأي شريك اذا كانت الشركة معينة لأجل، أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة متى إستند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة، ما لم يتفق الشركاء على إستمرارها".

3- **بن دراح محمد سنوسي، بونوة محمد**، مرجع سابق، ص 29.

4- **أمعوز كريمة**، مرجع سابق، ص 37.

2-**الأمر75-58**،مرجع سابق.

6- **بن دراح محمد سنوسي، بونوة محمد**، مرجع سابق، ص 30.

الإنسحاب[1] من الشركة إلى باقي الشركاء قبل حصوله، أن لا يكون إنسحاب الشريك في وقت غير لائق، كأن ينسحب لتأثره بصفقة مربحة وكانت الشركة وشيكة الإفلاس[2]، أن يصدر قرار الإنسحاب من الشركة عن حسن نية وليس قصد الإضرار بالشركة وفي كل الأحوال تعود السلطة التقديرية للقاضي لتحديد مدى حسن نية الشريك المنسحب.

وعلى هذا الأساس متى تقرر إنسحاب الشريك من الشركة تنقضي الشركة لزوال الإعتبار الشخصي فيها، وبعد الإنسحاب من الأسباب الإرادية لزوال الشركة ما لم يتفق الشركاء اليقين على إستمرارها فيما بينهم.[3]

الفرع الثاني

مظاهر التضامن عند فصل الشريك من الشركة

تطبيقا لأحكام المادة 440 السالفة الذكر والمادة 442الفقرة الأولى من قانون مدني التي تنص« **على يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل إي شريك يكون وجوده سببا أثار إعتراضاعلى مد أجلها أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين[4]** » .

فلا يوجد ما يمنع من فصل الشريك من الشركة متى كان السبب مقبولا أو كان وجودة محل معارضة على تمديد أجل الشركة أو تكون تصرفاته سببا مقبولا أو كان وجود محل معارضة تمديد أجل الشركة أو تكون تصرفاته مقبولا لحل الشركة، وهذا مقابل أن تستمر الشركة مع بقية الشركاء.[5]

1- **بن دراح محمد سنوسي، بونوة محمد**،المرجع سابق ص 30.

2- **عمار عمورة**، مرجع سابق، ص 164.

3- **بدر الدين بن سعادة، مهدي بن شنشن**، النظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2016، ص 39.

2-راجع المادة **442 الفقرة الأولي** السالفة الذكر.

5- **غضبان سميرة** غضبان، مرجع سابق، ص 31.

يترتب الحكم بفصل الشريك من شركة منعة من مزاولة نشاطه كشريك في تلك الشركة[1]، فالمنع من مزاولة نشاط تجاري بالنسبة للشريك في الشركة خصوصا في شركة الأشخاص يعد سببا من أسباب زوال الصفة التجارية إلا إذا تم الإتفاق على إستمرارها مع بقية الشركاء.

1- **عيساوي محمد الطاهر**،المرجع سابق، ص45

خاتمة

من خلال ما سبق عرضه وبعد دراستي وتحليلي لهذا الموضوع إتضح لي أن التضامن إلتزام يقع على الأفراد والجماعات، فهو من أهم الضانات المخولة للدائن في حالة إشتراك المدينين في إلتزام تجاري، كما أنه الضمان الذي يدعم عنصرين الثقة والإئتمان الذين تقوم عليهما التجارة حيث يعزل لهم الفرص للحصول على حقوقهم في أي حالة من الأحوال وعليه توصلت إلى النتائج الآتية:

- التضامن ضمانة تجنب الدائن خطر إفلاس الشركة بالتالي تمكنه على الحصول على أمواله من الذمم الخاصة للشركاء المتضامنين.
- التضامن التجاري قائم على قاعدة إفتراضية والإحتاج لا إلى نص ولا إتفاق يقرره عكس التضامن المدني.
- التضامن مظهر من مظاهر الإعتبار الشخصي يرتب مسؤولية تضامنية على عاتق الشركاء وغير محدودة في حدود حصصهم المقدمة للشركة.
- تسري على التضامن التجاري ذات المبادئ التي يقوم عليها التضامن المدني وهي ثلاثة: مبدأ وحدة المحل، تعدد الروابط، النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.
- نطاق التضامن يشمل كلا من شركات الأشخاص ووتمتد إلى شركات الأموال وكذا شركة ذات مسؤولية محدودة.
- شركة التضامن هي النموذج الأكثر تحسدً لمبدأ التضامن.
- إجراء شهر الشركة وخاصة عنوانها مظهر من مظاهر التضامن وجزاء الإخلال به بطلان عقد الشركة ،وإن كانت الشركاء قد باشروا بعهدات إسم ولحساب الشركة الغير مشهرة يتم إعمال فكرة الشركة الفعلية.

- تمتد المسؤولية التضامنية علاوة عن الشركاء الى المسيرين والإداريين والمديرين وأعضاء مجلس الإدارة من إرتكبوا أخطاء في التسيير وخالفوا أحكام القانون التجاري أو القانون التأسيسي للشركة.
- المسؤولية التضامنية من النظام العام لا يجوز الإتفاق على الإعفاء منها أو التحقيق منها أو تحديد مسؤولية الشريك المتضامن.
- تمتد المسؤولية التضامنية إلى شركات الأموال وكذا الشركة ذات المسؤولية المحدودة.
- الحفاظ على الإعتبار الشخصي في شركات الأشخاص هو شرط قيام وإستدامة واستمرار.
- تتحول شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة مباشرة بعد دخول الورثة القصر كشركاء فيها ولا يتحملون المسؤولية إلا في حدود حصة مورثهم في الشركة ليكونوا بذلك شركاء موصون لا يكتسبون صفة التاجر.
- تقييد حصص الشركاء وحصر تداولها وإنتقالها إلى الغير والورثة مظهر من مظاهر التضامن الذي يحمي رأس مال الشركة الذي هو الحد الأدنى للضمان المقرر للدائنين الذي لا يجوز المساس به مبدأ ثبات رأسمال الشركة.
- كل تغيير في المركز القانوني للشريك في شراكته يؤدي إلى إنحلال الشركة ما لم يتم الإتفاق في العقد التأسيسي على إمكانية إستمرارها.
- الوفاة، الإفلاس، الإنسحاب، الحجر، الفصل، أسباب تؤدي إلى إنقضاء الشركة ما لم يوجد شرط يقضي بخلاف ذلك.
- شركة التضامن هي النموذج الأمثل الذي يحسب مبدأ التضامن.
- حماية حقوق المتعامل مع الشركة هي أولوية يهدف المشرع إلى تحقيقها ولو على حساب الشركاء.
- شركات التضامن هي الشركة الأكثر إقبالا من حيث عدد المتعاملين نظرا لما توفره من حماية وضمانات.

❖ أما عن الإقتراحات :

– فمن خلال هذا المنبر ندعو المشرع الجزائري لأن يولي لموضوع التضامن التجاري أهمية أكبر ولا يكتفي فقط بقاعدة إفتراضه.

– كما لابد من التشديد مع الشركاء الذين يخلون بالتزامهم التضامني تجاه الشركة و الغير على حد سواء.

– وجوب تخصص لمبدأ التضامن التجاري نظاما خاصا به يتماشى مع خصوصية التجارة يحدده من خلاله أحكامه وضوابطه؛ ونتأمل أن يأخذ المشرّع بهذه الإقتراحات من أجل النهوض بالتجارة وبالتبعية تطوير إقتصاد الدولة.

قائمة المراجع

أولا: الكتب :

1. **أكمون عبد الحليم**، الوجيز في القانون التجاري،قصر الكتاب ، البليدة.
2. **أنور السلطان**، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، للنشر والتوزيع، مصر، 2005.
3. **البارودي علي،محمد السيد الفيقي**، القانون التجاري الأعمال التجارية شركات الأشخاص، دار المطبوعات الجامعية ، 1999.
4. **باسم محمود لهم، باسم محمود الطراوية**، الشركات التجارية، شرح القانون التجاري، دار المسيرة، الأردن، 2012
5. **البستاني سعيد يوسف**،قانون الأعمال و الشركات،القانزن التجاري،القانون التجاري العام للشركات،المؤسسة التجارية ، الحساب الجاري،السنادات القابلة للتداول،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2004.
6. **بعلي محمد صغير**،مدخل العلوم القانونية،نظرية القانون ،نظرية الحق،دار العلوم للنشر و التوزيع،عنابة.
7. **بلحاج العربي**، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2015.
8. **بلعيساوي محمد طاهر**، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014.
9. **الجمال مصطفى، أبو سعود رمضان**، ، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.

10. **رشدي محمد السعيد** ، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، دار النشر الذهبي، عبدين، مصر.

11. **رمضان أبو سعود**، أحكام الالتزام، دار الطبعة الجديدة، 2004،

12. **الريان أحمد** ،المعجم الوسيط، دار الدعوة، الجزء الأول،القاهرة،1960.

13. **زهير عباس كريم**، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة الثالثة، 1997.

14. **شريفي نسرين**،الإقلاس و التسوية القضائية،دار بلقيس،الجزائر.

15. **طه مصطفى كمال** ، الأوراق التجارية والإفلاس، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية2003 .

16. **طه مصطفى كمال** ، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار المطبوعات الجامعية

17. **عباس حلمي**، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1983.

18. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2000.

19. **العدوى خلال على**، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدر الجامعية، الطبعة 1993.

20. **عمور عمار**، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة للطباعة والنشر، الجزائر، 2000.

21. **الفار عبد القادر ، عدنان ملكاوي**، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009.

22. **فوضيل نادية**، أحكام الشركات وفقا للقانون التجاري الجزائري شركات الأشخاص–شركات الأموال، دار هومه، ،

23. **قدادة، خليل أحمد حسين** ، الوجيز في القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، الجزء 2، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

24. **الكسواني عامر محمود**، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1و2، عمان الأردن، 2010.

25. **محرز أحمد**، القانون التجاري الجزائري العقود التجارية، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، 1981.

26. **محمد صغير بعلي**، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة

27. **محمد فريد العريني، محمد السيد الفيقي**، الشركات التجارية، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، ليبيا، 2005.

28. **محمد فريد العريني، هاني دويدار**، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002

29. **المصري عباس مصطفى**،تنظيم الشركات التجارية،شركات الأشخاص،شركات الأموال،دار الجامعة الجديدة،2002.

30. **منذر الفضل**، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، معززة يراء الفقه وأحكام القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

31. **ناصف إلياس**،« موسوعة الشركات التجارية » ،شركة التضامن،الجزء الثاني،1997.

32. **نائل أسامة المحسن**، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، عمان، 2008.

33. **نائل المحسن أسامة**، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، ، الدار الثقافة،عمان 2008.

34. **نبيل إبراهيم سعد**، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

35. **نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين قدادة**، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.

36. **هاني دويدار**، التنظيم القانوني للتجار، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الدفاتر التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000.

ثانيا:الرسائل و المذكرات الجامعية

- **مذكرات الماجستير:**

1. **أبو المشايخ سعاد توفيق سليمان** ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه، دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المصري، أطروحة لاستكمال متطلبات لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كليتا الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2006.

2. **زكري إيمان**، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2006

- **مذكرات الماستر**

1. **إسعون غانية**، النظام القانوني لشركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعو مولود معمري، تيزي وزو، 2016
2. **أمعوز كريمة**، مكانة الاعتبار الشخصي في الشركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
3. **براهيم سماء، عطوري صفاء**، أحكام عقد الكفالة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2014-2015
4. **بن دراج محمد سنوسي، بونوة محمد**، الاعتبار الشخصي والمالي للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019.
5. **بن سعادة بدر الدين ،شنشن مهدي** ، النظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2016.

6. **بوذراع هبة بوذراع،** النظام القانوني لعقد الوكالة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.

7. **زغودة خيرة،** مسؤولية الشريك في شركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

8. **زيتوني وريدة، زحالي زاكية،** الأثار المترتبة على إنقضاء الشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

9. **غضان سميرة** ، الاعتبار الشخصي في شركة التضامن، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020.

10. **قرة وفاء، جحيش حنان،** التضامن بين المدينين في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريرج، 2020،

11. **كركوري مباركة حنان،** مسؤولية المسير في الشركة التجارية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر اكاديمي، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

12. **لطرش فاتح،** إفلاس شركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، البويرة، 2017،

ثالثا: المقالات :

1. **بوريمة عادل و فرشة كمال،"المسؤولية المدنية لمسيري شركة المساهمة"**، مجلة ايليز للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 02، جامعة برج بوعريريج، الجزائر، 2021، ص ص 236-257

2. **لشهب حورية، "تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن"**، مجلة الفكر، العدد 5، جامعة محمد خيضر، 2010، ص ص 225-240.

رابعا:مطبوعات

1. **أمازوز لطيفة،** عقد الكفالة، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثالثة، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020-2021
2. **سعد الدين أمحمد،** الشركات التجارية، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثالثة ليسانس، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021-2022.
3. **صبايحي ربيعة**،عقود الترقية العقارية،محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر،التخصص قانون خاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2021-2022.

رابعا :النصوص القانونية :

1. الأمر رقم ،75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادرة بلتاريخ 19 ديسمبر 1975،المعدل و المتمم،

3. المرسوم التشريعي رقم93-08،المؤرخ في 25أفريل1993،ج.ر.ج.ج.ع27، مؤرخة في 27أفريل1993، المعدل و المتمم للأمر 75-59المتضمن القانون التجاري الجزائري .

4. القانون رقم 15-20،مؤرخ في 30 ديسمبر2015، الجريدة الرسمية عدد71،مؤرخ في 30 ديسمبر2015، يعدل و يتمم ، الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

5. القانون رقم 22-09 مؤرخ في 5ماي2022، الجريدة الرسمية عدد32 الصادرة بتاريخ14 ماي2022، يعدل و يتمم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجرائري

خامسا : المواقع الإلكترونية:

www.echouroukonline.com: //http، تاريخ الإطلاع 24جوان 2022،على الساعة 25 :13 .

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لصفة التضامن 05

المبحث الأول: تحديد فكرة التضامن 06,

المطلب الأول: مفهوم صفة التضامن..... 60

الفرع الأول: تعريف صفة التضامن 06

أولا: التعريف اللغوي لصفة التضامن.,,,..... 06

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لصفة التضامن 07

الفرع الثاني: أنواع التضامن ومصادر..... 07

أولا: أنواع التضامن..... 07

1: التضامن الأيجابي..... 07

2: التضامن السلبي 08

ثانيا :مصادر التضامن..... 08.

1 : العقد(إتفاق اللأطراف) 08

2: القانون(نص في القانون)..... 09.

الفرع الثالث: تمييز صفة التضامن عن ما يشابهها من أنظمة..... 10

أولا: تمييز صفة التضامن عن التضامم(المسؤولية المجتمعة)..... 10

ثانيا: تمييز التضامن عن الدين المشترك 12

ثالثا: تمييز التضامن عن عدم قابلية الدين للانقسام..... 13.

رابعا: تمييز عقد التضامن عن الكفالة 14

المطلب الثاني: التمييز ين التضامن المدني والتضامن التجاري 15

الفرع الأول: أوجه التشابه بين التضامن المدني والتضامن التجاري 16

أولا: مبدأ وحدة المحل..... 16

ثانيا: مبدأ تعدد الروابط 7 1

1-الإعتداد بالوصف الذي يلحق كل رابطة.....17

2-قصر براء ذمة المدين لسبب غير الوفاء على حصة هذا المدين..... 18

ثالثا: النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر..... 18.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين كلا من التضامن المدني والتضامن التجاري 19

أولا: مبدأ عدم الافتراض التضامن المدني 20

1-إتفاق أطراف العقد على التضامن المدني..... 20

2-القانون مصدر التضامن المدني 20

ثانيا: مبدأ إفتراض التضامن التجاري 22

1-مضمون مبدأ إفتراض التجاري 22

2-مصادر قاعدة التضامن التجاري التجاري الفترض 23

المبحث الثاني: نطاق التضامن في الشركات التجارية .....24.

المطلب الأوّل: المسؤولية التضامنية في شركات الأشخاص..... 24

الفرع الأوّل: النظام القانوني لقاعدة التضامن في شركات الأشخاص 24

أوّلا: الطبيعة القانونية للمسؤولية التضامنية في شركات الأشخاص 25

ثانيا: الضوابط التي تحكم قاعدة التضامن في شركات الأشخاص 26

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التضامنية في شركات الأشخاص..... 28

أوّلا: مسؤولية الشخص المعنوي 28

1-مسؤولية الشركة عند الإندماج.....,..... 28

2- مسؤولية الشركة عند التحول 29

ثانيا: المسؤولية الشريك المنظم إلى الشركة 29

ثالثا: مسؤولية الشريك المتنازل إليه عن حصته في الشركة 30

رابعا: مسؤولية مسيري شركات الأشخاص 30

1-المسؤولية الشخصية لمسيري شركة الأشخاص..... 31

2-المسؤولية التضامنية لمسيري شركة التضامن 31

الفرع الثالث: آثار المسؤولية التضامنية في شركات الأشخاص..... 33

أوّلا: آثار المسؤولية التضامنية في مرحلة المطالبة بالدين 33

ثانيا: آثار المسؤولية التضامنية في مرحلة الإفلاس 33

المطلب الثاني: المسؤولية التضامنية في شركات الأموال وشركات ذات المسؤولية المحدودة 34

الفرع الأوّل: المسؤولية التضامنية في شركات الأموال..... 35

أوّلا: إتساع مجال مسؤولية الشريك المساهم 35

ثانيا: مسؤولية أعضاء الهيئات الادارية في حالة الخطأ المشترك 36

ثالثا: إنفصال شركة المساهمة 37

الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية في شركة ذات المسؤولية المحدودة 39

أوّلا: تضامن الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة 39

ثانيا: المسؤولية التضامنية لمسيري شركة ذات المسؤولية المحدودة تجاه الشركة وتجاه الغير 40

الفرع الثالث: آثار المسؤولية التضامنية في حالة إفلاس شركات الأموال وشركات ذات المسؤولية المحدودة .....40.

أولا: مسؤولية أعضاء الهيئات الإدارية في إفلاس شركة الأموال 41

ثانيا: إشتراك من المسيرين والشركاء في إفلاس الشركة ذات المسؤولية المحدودة..... 41

الفصل الثاني: مظاهر التضامن في عقد الشركة.....43.

المبحث الأول: مظاهر التضامن في مرحلة التأسيس 44

المطلب الأول: مظاهر التضامن المتعلقة بالشريك في الشركة.....,,,.....44.

الفرع الأول: أهلية الشريك 44

أولا: الأهلية.....44

1-تعريف الأهلية 44

2-أنواع الأهلية..... 44

أ-أهلية الوجوب..... 44.

ب-أهلية الأداء.....44

3-موقف المشرع الجزائري من الأهلي.....44

ثانيا: الترشيد.....44

الفرع الثاني: مظاهر التضامن المتعلقة بركن تعدد الشركاء وطبيعة مسؤوليتهم 48

أولا: ركن تعدد الشركاء.....48

ثانيا: طبيعة مسؤولية الشريك في الشركة 49

1-المسؤولية الشخصية للشريك 50

2-المسؤولية التضامنية للشريك 50

المطلب الثاني: مظاهر التضامن المتعلقة بإجراءات التأسيس 51

الفرع الأول: توقيع الشركاء في عقد الشركة 51

أولا: تعريف التوقيع 52

ثانيا: أشكال التوقيع 52

1-التوقيع الشخصي..... 52

2-التوقيع عن طريق الوكالة..... 53

الفرع الثاني: شهر عنوان الشركة.....53

أولا: تعريف إجراء الشهر.....54

ثانيا: أهمية شهر عنوان الشركة.....55

ثالثا: الآثار المترتبة عن عدم شهر عنوان الشركة.....56

المطلب الثالث: مظاهر التضامن المتعلقة بحصص الشركاء في الشركة.....57

الفرع الأول: أنواع الحصص في الشركة.....59

أولا:الحصة النقدية.....59

ثانيا:الحصة العينية..... 59

1-الحصة العينية على سبيل التملك 60

2-الحصة العينية على سبيل الإنتفاع..... 61

ثالثا: الحصة من عمل 62

الفرع الثاني: خصائص الحصص المكونة لرأسمال الشركة..... 63

أولا: عدم قابلية الحصص للانتقال إلى الغير..... 63

ثانيا: عدم قابلية الحصص للانتقال إلى الورثة.....64

المبحث الثاني: مظاهر التضامن عند إنقضاء الشركة.....64

المطلب الأوّل: مظاهر التضامن عند وفاة الشريك..... 65

الفرع الأول: إنقضاء الشركة كأصل بوفاة الشريك..... 65

الفرع الثاني: إنتقال الحصة إلى الورثة مع إستمرارية الشركة.....66

المطلب الثاني: مظاهر التضامن عند الإفلاس 67

الفرع الأول: إفلاس الشريك 68

الفرع الثاني: إفلاس الشركة 69

المطلب الثالث: مظاهر التضامن عند إنسحاب أو فصر الشريك من الشركة..... 70

الفرع الأول: مظاهر التضامن عند إنسحاب الشريك من الشركة..... 70

أوّلا: إنسحاب الشريك من شركة محددة المدة..... 71

ثانيا: إنسحاب الشريك من شركة غير محددة المدة 72

الفرع الثاني: مظاهر التضامن عند فصل الشريك من الشركة 73

خاتمة 74

قائمة المراجع.....78

الفهرس.....86

ملخص:

يتناول هذا العمل مبدأ قانوني في غاية الأهمية و هو" التضامن التجاري" الذي يعد أبلغ الضمانات القانونية التي تيسر للدائن الحصول على حقه من مدين له شركاء. و يزداد هذا الضمان أهمية عندما ينص عليه المشرع الجزائري بصفة صريحة في القانون التجاري مخالفا بذلك العرف الذي يقضي بافتراضه. قصد المشرع من خلال هذه التدابير حماية المدين و خلق آلية تدعم الثقة و الائتمان التجاري. و أغلب النصوص التي نصت على التضامن التجاري تخص الشركات التجارية أبرزها شركات التضامن لقيامها على الاعتبار الشخصي، و نصوص آخرى تخص تضامن الشركاء و المسيرين في شركات الأموال و رغم قيام هذه الأخيرة على الاعتبار المالي. من جهة آخرى هناك التضامن الصرفي في الأوراق التجارية و بعض العقود التجارية. و عند التمعن في هذه النصوص نستطيع أن نستشف خصائص التضامن التجاري التي تميزه عن التضامن المدني خاصة من حيث الأحكام و الآثار.

الكلمات الدالة: شركة الأشخاص ،التضامن التجاري ، الإعتبار الشخصي، شركة الأموال، شركة المساهمة البسطة، الاعتبار المالي