جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مبدأ التضامن في الشركات التجارية في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبتان
. عياد نصيرة
. بربار ريمة

إشراف الأستاذة :
د/عينوش عائشة

لجنة المناقشة

- أكلي نعيمة.....رئيسا
- عينوش عائشة.....مشرفا ومقررا
- ركروك راضية.....ممتحنا

السنة الجامعية
2023-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

يا من في القلب محبة، يامنحررتنا من الجهل والأسر روحي

تحبك والقلب يسر إذا ذكر اسمك، إلى من يخفققلبي له باستمرار محمد صلى الله عليه وسلم

إلى المرأة التي كانت تعزني في الحزن ورجائي في اليأس وقوتي في الضعف،

إلى من علمتني معنى الحياة فالقلب يهواها والعمر فداها، لؤلؤ عيناي، أطلب من الله أن يرعاها إلى أمي.....أمي.....أمي حفظها الله.

إلى الذي وجوده يهيبنا قوة لمواجهة الحياة، إلى من تنحني هامتي له خجلا،

سقف بيتنا وعمود أسرتنا، حبيبي أبي حفظه الله ورعاه.

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وشبابي إخوتي وأخواتي

حفظهم الله ورعاهم .

إلى جميع أهل وأقارب عائلة "**عياد**" .

عياد نصيرة

إهداء

صلّوا على من ينادي أمتي أمتي يوم القيامة "اللهم صلي وسلم على حبيبنا عليه أفضل الصلاة والسلام"

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات بفضل الله عز وجل تحقق اليوم حلم تخرجي الذي أهديه إلى نبع الحنان، إلى جنتي في الدنيا والآخرة، إلى تلك التي تستقبلني بابتسامة، وتودعني بدعوة، إلى تاج رأسي أمي الغاليةأسأل الله لها دوام الصحة والعافية وأطال الله في عمرها.

إلى الرجل الأول في حياتي، إلى الذي لم يتوانى للحظة عن مساعدتي والوقوف إلى جانبي، إلى أبي العزيز أهديك اليوم هذه الفرحة.

إلى رفيق دربي وروحي، إلى زوجي الرائع، أهديك هذا البحث المتواضعتعبيرا عن شكري لدعمك المادي والمعنوي، ولوقوفك بجانبي، فكنت نعم الزوج والصديق، حفظك لله.

إلى فراشتي الصغيرة، ابنتي الغالية وفلذة كبدي، وقرة عيني، يامن تزينين لي حياتي، أتمنى أن أراكي في المستقبل في أعلى المراتب والدرجات، حفظك الله ورعاكي.

إلى من تسعد عيني برؤية وجوههم، إلى من انتظروا معي قطاف ثمرة جهدي طويلا، فكانوا شركاء كل بسمة ودمعة أحباب قلبي .... أخواتي وإخوتي حفظهم الله ورعاهم.

إلى جميع عائلة "بربار" و"بورحلة"

بربار ريمة

شكر وعرفان

قال تعالى: **{....لَـئِـنْ شَـكَـرْتُـمْ لَأَزِيـدَنَّـكُـمْ}** (سورة إبراهيم الآية 07)

أشكر الله الحي القيوم الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل يشرفنا أن نتوجه بجزيل الشكر وجميل العرفان والامتنان إلى الأستاذة الفاضلة " **عينوش عائشة** " التي قبلت الإشراف علينا ولم تبخل علينا بنصائحها وتوجيهاتها القيمة.

كما يسرنا أن نتقدم بأسمى عبارات التقدير والاحترام لأعضاء اللجنة المحترمين على تفضلهم بمناقشة العمل وتصويبه.

ونتوجه بأسمى عبارات الشكر لكل أساتذة كلية الحقوق بجامعة أكلي محند أولحاج البويرة ولكل أساتذتنا الذين رفقونا في مشوارنا الدراسي.

كما نتقدم بنفس الشكر والتقدير إلى أفراد عائلتنا الكريمة كبيرا وصغيرا وخاصة من شجعني لإتمام هذا العمل.

كما لايفوتنا أن نشكر كل من قدم لنا يد المساعدة طيلة مراحل انجاز العمل ولو بكلمة تشجيع.

إلى هؤلاء جميعا نقول جزاكم الله عنا خيرا وجعل مساعدتكم في ميزان حسناتكم.

ج.....الجزء

ج ر..... الجريدة الرسمية

ص.....الصفحة

ط.....الطبعة

ق م ج.....القانون المدني الجزائري

مـقـدمـــــــة

يعتمد النشاط التجاري على تكاتل الجهود والأموال للنهوض بالتجارة وازدهارها، مما يتعذر على الأشخاص القيام بها فردا لاعتبارات مادية ونفسية، فلا بد من إتحاد الإرادات لإنجاح المشاريع التجارية والاقتصادية، فتظهر مصالح مشتركة تربط تلك الإرادات، وإضافة للاشتراك في المصالح والحقوق هناك اشتراك في الالتزامات والواجبات الناتجة عن العمل المشترك.

يتمثل هذا الإتحاد في الحقوق والواجبات مبدأ قانوني يسمى بالتضامن الذي هو ارتباط غير قابل للتوزيع أو مسؤولية بالتكافل، أما التضامن مع الغير فيعني التأييد والمشاركة بمعنى إتحاد جماعة واتفاقهم على أمر معين، وهناك التضامن الإتفاقي أي التعاون والعمل الجماعي أو التضامن المهني، كما يمكن اعتبار التضامن بأنه ارتباط متبادل لمصير كل أفراد الجماعة مما يتولد لدى الجميع شعور بضرورة مساعدة الآخرين، فالمصاعب التي تواجه أحدهم تطال الجماعة ككل.

نص القانون الجزائري على مبدأ عدم افتراض التضامن في القانون المدني بالنسبة للتصرفات المدنية إلا في بعض الحالات، على عكس التضامن التجاري الذي لم يأت النص على ضرورة وجود اتفاق أو نص قانوني يقره، مما يدل على أنه بقي خاضعا للعرف الذي يقضي بافتراضه، وعليه يظهر أن التضامن ليس حكرا على التصرفات المدنية، بل يجد مجالا للتطبيق في المسائل التجارية بحكم أنه لا يعتمد في ظهوره على طبيعة المعاملة إنما يعود أساس وجوده لوحدة محل الحق أو الالتزام ولوجود روابط متعددة.

يعتبر التضامن التجاري من أهم الآليات التي تكفل وجود دعائم القانون التجاري المتمثلة في ضرورة دعم الثقة والائتمان التجاري، كما يعتبره الفقهاء أهم العناصر المميزة بين العمل المدني والعمل التجاري نظرا لافتراضه.

يجد التضامن التجاري تكريسه الفعلي في الشركات التجارية التي تضم مجموعة من الأشخاص، تربطهم مصالح مشتركة تفرض التضامن بينهم، ومن المعلوم أن الشركات التجارية تتنوع إلى شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي والتي من أبرز خصوصيتها التضامن، وتعد شركات التضامن من النموذج المثالي لها، حيث تجعل مسؤولية الشركاء تضامنية، كذا نجد شركات الأموال التي تقوم بامتياز على الاعتبار المالي، على أن ذلك لا

يحول دون تطبيق التضامن بشأنها، بالإضافة إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي هي ذات طبيعة مختلطة فيطبق عليها أحكام التضامن التجاري في حالات محددة، أين تثار المسؤولية التضامنية لأعضاء الهيئات الإدارية والمسيرين في حالات تسببهم في إفلاس الشركة أو تسببوا في خطأ مشترك أدى إلى توقف الشركة عن الدفع.

يبحث المتعامل مع الشركة قبل إقدامه على التعاقد على الشركة التي تضمن له من الحماية ما يكفي، وعلى هذا الأساس نجد أن أكثرية الإقبال تكون لمصلحة شركات الأشخاص، خصوصا شركة التضامن، فهي تظهر للمتعامل خصوصياتها في ممارستها لمبدأ التضامن، بدءًمن مرحلة تأسيسها إلى غاية انقضائها، بمعنى هي صفة تلازم الشركة طيلة حياتها.

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 للضمان المقرر لدائني الشركة.

أهمية الموضوع

تظهر أهمية هذا الموضوع في مرحلة انقضاء الشركة التي هي مرحلة حاسمة أين يخشى المتعاملين من ضياع حقوقهم، فقد ربطت حياة شركات الأشخاص بمدى بقاء الاعتبار الشخصي أو زواله، فمصير الشركة عند زواله هو الانقضاء، وتتنوع أسباب الزوال من وفاة الشريك، إفلاسه أو فصله أو عزله، فمتى تحققت هذه الأسباب كقاعدة عامة تنحل الشركة مالم يتفق الشركاء على استمرارها.

تبرز أهمية هذا الموضوع في اتساع نطاقه، فهو يمتد إلى جميع مواضيع القانون التجاري كونه السيمة المميزة للحياة التجارية، وتميزه نوعا ما عن ما هو معمول به في المسائل المدنية، فهو من الضمانات التي تحمي مقاومات التجارة وتدعم خاصة الثقة والائتمان التجاري.

أسباب اختيار الموضوع

أسباب اختيار هذا الموضوع متعددة، سبب شخصي لرغبتنا الكامنة في البحث في المسائل المتعلقة بالشركات التجارية، كما أن الموضوع يندرج ضمن تخصصنا "قانون الأعمال" مما يساعد على إثرائه، وسبب موضوعي ينبع من الأهمية التطبيقية لموضوع مبدأ التضامن في الشركات التجارية، ولعدم تناوله بالدراسة المستفيضة.

أهداف الدراسة

يمكن تلخيص أهداف الدراسة فيما يلي:

1- بيان الإطار المفاهيمي لمبدأ التضامن في الشركات التجارية.

2- بيان الاختلاف الموجود بين مبدأ التضامن وما يشابهه من أنظمة أخرى.

3- بيان مظاهر تطبيق مبدأ التضامن على الشركات التجارية بصفة عامة.

إشكالية الدراسة

إن معالجة مسألة مبدأ التضامن في الشركات التجارية مسألة دقيقة تحتاج في دراستها إلى طرح إشكالية رئيسية تتمثل في: **إلى أي مدى ساهم مبدأ التضامن في دعم الثقة والائتمان لهذه الشركات التجارية ؟**

المناهج المعتمدة

من أجل دراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج التحليلي، الذي بواسطته تمكنا من الإلمام بنوع من التفاصيل بأهم النقاط المتعلقة بالموضوع، والمنهج الوصفي من أجل التعريف بالموضوع بشكل منظم وهذا من أجل الوصول إلى الغرض الأساسي المبتغي من الموضوع.

خطة البحث

تقتضي الإجابة على الإشكالية المطروحة التطرق بالدراسة لماهية مبدأ التضامن في الشركات التجارية عموما، خاصة بدراسة مفهومه وأنواعه ومصادره، وكذا تمييزه عن الأنظمة المشابهة له **(الفصل الأول)**.

إلا أن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد بل يتطلب التطرق لمظاهر تطبيقات مبدأ التضامن على الشركات التجارية بدءً بمرحلة التأسيس إلى الانقضاء مرورا بالتسيير **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

ماهية مبدأ التضامن في الشركات التجارية

يعتبر التضامن في الالتزام من بين الأوصاف التي تلحق أطراف الالتزام بالإضافة إلى قابلية هذا الالتزام للانقسام أو عدم قابليته للانقسام، ويعتبر من أقوى الضمانات الشخصية ويوجد الالتزام التضامني عندما يكون هناك شخصان أو أكثر ملتزمان بكل الدين في مواجهة الدائن أو العكس، بحيث يهدف إلى المصلحة المشتركة.

حيث عمل المشرع الجزائري على تعزيز الحماية القانونية للدائنين عن طريق إقرار مبدأ التضامن، فالأصل في الالتزام أنه ينشأ بين شخصين أحدهما يمثل الدائن والأخر يمثل المدين، إلا أنه استثناءا سمح بتعدد الدائنين والمدينين ما يقتضي عدم قابلية الالتزام والحق للانقسام، فباعتبار التضامن وصف يلحق الالتزام فلا تفرقة في أحكامه بين الالتزامات المدنية والتجارية، رغم أنه لمّا يتعلق الأمر بالالتزامات التجارية فقاعدة افتراض التضامن هي المطبقة ولا حاجة لا لنص ولا لاتفاق يقرره.

ويكون التضامن التجاري مفترض في حالة عدم تدخل المشرع أو إرادة الأطراف لتقريره فيتم هنا الرجوع لتطبيق القواعد العامة للتضامن، وقد يكون تضامن قانوني منصوص عليه في القانون التجاري خروجا عن الأصل العام المتمثل في افتراضه فنطبق في هذه الحالة النصوص الخاصة فالخاص يقيد العام.

فلا يختلف التضامن المدني عن التضامن التجاري لا من حيث مفهومه ولا من حيث أنواعه ولا أسسه، لكن جوهر الاختلاف يكمن في طبيعة العمل التجاري والعمل المدني، لذلك ارتأينا أن نتطرق لمفهوم مبدأ التضامن **(المبحث الأول)**، وتمييز التضامن عن بعض الأنظمة المشابهة له **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ التضامن

التضامن وصف يحول دون انقسام الحق في حالة تعدد الدائنين أو الالتزام في حالة تعدد المدينين، وهو على هذا النحو قد يكون تضامنا إيجابيا أو تضامنا سلبيا، كما يمثل خروج عن قاعدة انقسام الالتزام في حالة تعدد أطرافه لأن الأصل أنه إذا تعدد الدائنون تعددت حقوقهم قبل المدين فيكون لكل منهم أن يطالب المدين بحقه دون حقوق الآخرين، وإذا تعدد المدينون تعددت التزاماتهم فلا يكون كل منهم ملزما إلا بحصته في الدين.

وعلى هذا يستوجب التضامن بوجه عام أن تكون هناك مصلحة مشتركة بين الدائنين أو المدينين المتعددين، وهي التي تبرر أحكام الالتزام التضامني، ويجوز قانونا أن يجتمع في التزام واحد تضامن الدائنين وتضامن المدينين، ومن هنا يتضح لنا أن التضامن نوعين بين الدائنين وبين المدينين، وفي كلا الحالتين يجب وجود نص قانوني أو اتفاق على وجود التضامن إذا تعلق الأمر بالتضامن المدني عكس التضامن التجاري الذي يفترض وجوده كأصل عام، وبالرغم من هذا الاختلاف بين التضامن المدني والتضامن التجاري إلا أنهما يخضعان لنفس الأسس.

ولهذا لم تعد فكرة التضامن القانوني فكرة تقتصر أعمالها في الشق المدني فقط بل تعدته ليشمل مجالا تطبيقيا أوسع، إذ أصبحت فكرة معمولا بها أيضا في الشق التجاري عموما والشركات التجارية خصوصا.

وهذا ما يحيلنا بالأولوية إلى وضع تعريف لغوي واصطلاحي **(المطلب الأول)**، وتبيان أنواعه **(المطلب الثاني)**، وأخيرا مصادر التضامن سيرد عرض لها في **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

تعريف مبدأ التضامن

لم يرد في القانون تعريفا صريحا للتضامن، بل اكتفى المشرع بالتعاريف الفقهية التي أغلبها تعرف مبدأ التضامن، كأصل عام التضامن وصف يرد على أطراف الالتزام عند تعددهم، وبهذا يتمكن أي واحد من الدائنين نيابة عن الباقين أو الآخرين من المطالبة بالدين كله من ذمة المدين، كما يتمكن أي واحد من المدينين من الوفاء بالدين كله نيابة عن باقي المدينين.

فالتضامن بصفة عامة هو تضامن الدائنين في مطالبة أحدهم بالدين، وتضامن المدينين بالوفاء بالدين نيابة عن المدينين الآخرين، فيقال لغة ضمن الرجل ضمانا أي كفله أو التزام بأن يؤدي له عنه ما قد يقصر عن أدائه، والتضامن هو التزام غني أو قوي على معاونة فقير أو ضعيف[1].

ومن الناحية الاصطلاحية فإن التضامن وصف يحول دون انقسام الحق في حالة تعدد الدائنين و الالتزام في حالة تعدد المدينين[2]، لأن الأصل إذا تعدد المدينون تعددت حقوقهم قبل المدين، فيكون لكل منهم الحق بأن يطالب المدين بحقه دون حقوق الآخرين، وإذا تعدد المدينون تعددت التزاماتهم فلا يكون كل منهم ملزما إلا بحصته في الدين[3].

لذلك يستوجب التضامن بوجه عام، أن تكون هناك مصلحة مشتركة بين الدائنين أو المدينين المتعددين، وهي التي تبرر أحكام الالتزام التضامني، ويجوز قانونا، أن يجتمع في التزام واحد تضامن الدائنين وتضامن المدينين[4].

---

[1]- الريان أحمد ، المعجم الوسيط، ج1، (د ر ط)، دار الدعوى، القاهرة، 1960، ص544.

[2]- العودي جلال علي، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، (د ر ط)، دار الجامعة، بيروت، 1992، ص ص259-260.

[3]- الجمال مصطفى، أبو سعد رمضان، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، (د ر ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص ص481- 482 .

[4]- قرة وفاء، جحيش حنان، التضامن بين المدينين في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2019-2020، ص6 .

فعليه يكون بين المدينين تضامن إذا كان كل منهم مسؤولا إزاء المدين عن الدين كله، بحيث يجوز للدائن أن يطالب أيا منهم بالدين جميعه، ويجوز لأي منهم أن يفي بالدين كله فيبرئ نفسه وسائر المدينين، على أن يرجع على كل منهم بقدر نصيبه في الدين[1].

ويمكننا تعريف حالة التضامن بأنها وصف يرد على أطراف الالتزام عند تعددهم وبموجب هذا الوصف يتمكن أي واحد من الدائنين نيابة عن الباقين من المطالبة بالدين كله من ذمة المدين، كما يتمكن أي واحد من المدينين من الوفاء بالدين كله نيابة عن باقي المدينين[2].

وإذا كان التضامن بين الدائنين نادر الحدوث في الحياة العملية، فان التضامن بين المدينين على العكس من ذلك تماما، حيث انه كثير الحدوث في الحياة العملية. وفائدة هذا النوع من التضامن انه يزيد في ضمان الدائن بضم ذمم المدينين بعضها إلى بعض بحيث تضمن كل منها إعسار أي من الذمم الأخرى، فيقل احتمال تعرض الدائن لضياع بعض حقه كلما تعددت الذمم التي تتعاون في ضمان هذا الحق، ولكل هذا اعتبر التضامن بين المدينين نوعا من التأمينات الشخصية وضمانة كبيرة تمثل الكفالة الشخصية إن لم ترد عنها[3]. أما التضامن بين المدينين فهو معروف أيضا في الفقه الإسلامي، حيث يكون للدائن مطالبة أي من المدينين المتضامنين بكل الدين، ومطالبة أحدهما لا تسقط حق مطالبته[4].

وعليه يمكن القول بأن التضامن يعد ضمانا شخصيا قويا للدائن، كما يسهل للدائنين المتضامنين استفاء حقوقهم من المدين. من هنا يتضح لنا أن التضامن نوعين بين الدائنين والمدينين، وفي كلا الحالتين يجب وجود نص قانوني أو اتفاق على وجود التضامن إذا تعلق الأمر بالتضامن المدني عكس التضامن التجاري الذي يفترض وجوده كأصل عام، وبالرغم من هذا الاختلاف بين التضامن المدني والتجاري إلا أنهما يخضعان لنفس الأسس[5].

---

[1]- عبد القادر الفار وعدنان ملكاوي، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني، (د ر ط)، دار الثقافة، عمان، 2009، ص188.

[2]- عمار محمود الكسواني، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، 2010، ص229 .

[3]- عبد القادر الفار، عدنان ملكاوي، المرجع السابق، ص188 .

[4]- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، دار هومه، الجزائر، 2015، ص432 .

[5]- زكري إيمان، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقا يد، تلمسان، 2006-2007، ص8 .

المطلب الثاني

أنواع التضامن

التضامن على نوعين: تضامن إيجابي والمتمثل في تضامن الدائنين، فهو تلك العلاقة التي تربط الدائنين المتضامنين بالدين، فإنه فيما يترتب على وحدة المحل حيث يكون لكل دائن من الدائنين المتضامنين أن يرجع على المدين، وللمدين أن يوفي بالدين لأي واحد منهم.

أما النوع الثاني: فهو التضامن السلبي والمتمثل في تضامن المدينين، حيث في هذا النوع من التضامن يعتبر كل مدين نائبا عن سائر المتضامنين في التصرفات النافعة لهم، وهذا ما سنفصل فيه في هذا المطلب حيث سندرس التضامن الإيجابي **(الفرع الأول)**، والتضامن السلبي **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول

التضامن الإيجابي (تضامن الدائنين)

التضامن كحالة قانونية يكون فيها لأي دائن من الدائنين المتعددين أن يطالب المدين بكل الدين بحيث يكون وفاء المدين لأي دائن بكل الدين مبرئ لذمته في مواجهة كافة الدائنين، وهذا ما يقصد به التضامن الايجابي[1]،أي يكون التضامن الايجابي عندما يكون لكل من الدائنين الحق في اقتضاء الدين كله من المدين، ويكون لهذا الأخير أن يوفي كل الدين لأي منهم على أن يرد الدائنين الذي استوفى الدين كله واحد من الدائنين الآخرين نسبية[2].

والغرض منه إذا هو أن يكون لكل من الدائنين مطالبة المدين بكامل الدين واستيفائه منه وأن يكون للمدين أن يبرأ ذمته بوفاء لأي من الدائنين، ولما كان هذا الغرض من الممكن

[1]- أنور العمروسي، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999، ص191 .
[2]- موفق سيليا، خصوصية التضامن في عقد الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص07 .

تحقيقه عن طريق الوكالة، بالتالي اشترط التضامن بين الدائنين، بل أنه من النادر أن يتفق الدائنون على هذا التضامن إلا إذا طلبه المدين ليسير على نفسه وفاء الدين[1].

أما في غير هذه الحالة فيعرض الدائنون عادة عن هذا النوع من التضامن لما يعرضهم له من خطر إعسار من قبض الدين منهم، ويؤثرون إذا دعت الضرورة توكيل من يرجحهم ثقة ويسارا في قبض الدين، ومن الأمثلة القليلة النادرة التي يعطيها الشراح للتضامن الإيجابي ما يسمى بالحساب المشترك وهو عبارة عن فتح حساب إيداع نقود في أحد البنوك لمصلحة شخصين أو أكثر، فيكون لكل منهم حق إيداع المبالغ وسحبها منه، وهذا النوع من الحساب منتشر في بعض الدول الغربية بقصد التهرب من دفع ضريبة التركات[2].

والتضامن الإيجابي نادر في الحياة العملية، حيث ترجع ندرته في الواقع العملي إلى مخاطرة بالنسبة للدائنين أكثر من فوائده، فالتضامن قد يعرضه للخطر إذا استوفى أحدهم الدين بأكمله ثم أعسر قبل أن يوفي لشركائه حصصهم.

تنص المادة 1/218 من القانون المدني الجزائري على أنه:«**إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين الوفاء بالدين لأي منهم ما لم يمانع أحدهم في ذلك**»[3].

يتبين من خلال نص هذه المادة أنه لتفادي بعض هذه المخاطر أجاز المشرع للدائنين أن يمانعوا في أن يقع الوفاء لأحدهم. كما أن فائدته يكمن تحقيقها دون خطر عن طريق الوكالة، أما فائدته بالنسبة للمدين فمن الممكن أن تتلاشى بمجرد الإعراض على الوفاء بكل الدين لأحد الدائنين المتضامنين.

ويلاحظ أن نص المادة 217 من التقنين المدني الجزائري[4]، توهم بأن التضامن الإيجابي كالتضامن السلبي قد يكون مصدر اتفاق أو نص في القانون، والصحيح هو أن التضامن بين

---

[1]- أنور سلطان، النظرية للالتزام، أحكام الالتزام، (د ر ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص237 .

[2]- المرجع نفسه، ص ص 237-238 .

[3]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، العدد78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[4]- المادة 217 ق م ج تنص على أنه :«**التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون**».

الدائنين لا يكون مصدره إلا الاتفاق أو الوصية، أي الإرادة بوجه عام ولا يكون مصدره القانون[1].

ويقوم التضامن بين الدائنين على تعدد الروابط ووحدة المحل، ذلك أن كل دائن متضامن تربطه بالمدين رابطة مستقلة عن الروابط التي تربط المدين بالدائنين المتضامنين الآخرين. أما وحدة المحل فهي التي تحفظ للمحل وحدته بالرغم من تعدد الدائنين هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن التضامن يقوم على انقسام الحق بين الدائنين المتضامنين متى استوفاه أحدهم[2].

لذا نجد التضامن الإيجابي يتفق مع التضامن السلبي في المصدر، كما أن المبادئ التي تحكم التضامن السلبي هي ذاتها التي تحكم التضامن الإيجابي بين الدائنين، والمبادئ الثلاثة التي تحكم التضامن الإيجابي هي: وحدة الدين، وتعدد الروابط، والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر، وهذه هي المبادئ التي تحكم علاقة المدين بالدائنين المتضامنين، أما فيما يتعلق بعلاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم فالقاعدة هي انقسام الدين[3].

وبالنسبة للآثار التي تترتب على تضامن الدائنين يجب التمييز بين العلاقة بين الدائنين المتضامنين والمدين من جهة، والعلاقة بين الدائنين المتضامنين بعضهم ببعض من جهة أخرى.

ففي صدد علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين، فإنه استخلاصا من المبادئ الأساسية التي قررتها المادة 218السالفة الذكرعلى أحكام هذه العلاقة، أما في صدد علاقة الدائنين المتضامنين بعضهم ببعض: أن الدين ينقسم، بينما لا ينقسم في علاقتهم بالمدين، ولا يستوفي الدين أحد الدائنين المتضامنين، بل يعتبر من حق الدائنين جميعا منقسم بينهم لكل منهم حصته[4] وهذا حسب نص المادة 221 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:**"كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين، يصير ملكا لجميع الدائنين وتقسم بينهم حسب حصصهم"**.

---

[1]- أنور العمروسي، المرجع السابق، ص192 .

[2]–المرجع نفسه، ص193.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، (د ر ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص251 .

[4]- أنور العمروسي، المرجع السابق، ص197.

كما تنص المادة 2/221 من القانون المدني الجزائري على كيفية تعيين حصة كل دائن متضامن[1]، وفي أغلب الأحوال يكون هناك اتفاق سابق بين الدائنين المتضامنين يعين لكل دائن حصته في الدين. وقد يتولى القانون هذا التعيين إذا لم يكن هناك اتفاق، فإذا لم يكن هناك اتفاق أو نص لم يبقى إلا اعتبار الدائنين المتضامنين متساوين جميعا في حصصهم وقسمة الدين بالتساوي بينهم بحسب الرؤوس .

وإن إعسار الدائن الذي استوفى الدين عند رجوع الدائنين الآخرين عليه، تحمل هؤلاء تبعة إعساره ولا يتحمل المدين شيء من ذلك وهذه هي فائدة التضامن بالنسبة إليه[2].

الفرع الثاني

التضامن السلبي (تضامن المدنين)

التضامن السلبي وصف يلحق بالاتفاق أو بالقانون الالتزام الذي يتعدد فيه المدينون، بحيث يصبح كل مدين مسؤولاً قبل الدائن عن كل الدين في مقابل أن وفاء أي مدين بالدين للدائن يبرئ ذمة سائر المدينين.

كما هو واضح فإن الأثر الرئيسي للتضامن هو منع انقسام الالتزام في العلاقة فيما بين الدائن والمدينين المتضامنين، أما في علاقة المدينين المتضامنين بعضهم ببعض فإن الدين ينقسم عليهم طبقا للقاعدة العامة، بحيث أنه إذا وفى أحدهم بكل الدين، فلا يحق له أن يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين[3].

يكون التضامن سلبيا عندما يتضامن المدينين، ويتمثل حق الدائن في أن يرجع بكامل الدين على أحد المدينين المتضامنين، فيتعدد ضمانه العام بقدر عدد المدينين[4]، والغرض من التضامن السلبي هو ضمان حصول الدائن على حقه دون أن يتعرض لخطر إعسار أحد

---

[1]- تنص المادة 2/221 من ق م ج على أنه :"**وتكون القسمة بينهم بالتساوي ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك**".

[2]- أنور العمروسي، المرجع السابق، ص198 .

[3]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص213 .

[4]– رمضان أبو مسعود، أحكام الالتزام، (د ر ط)، دار الطبعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 257.

المدينين، ذلك أن ضمانه العام لاستيفاء كامل الدين لا ينصب على أموال المدين الواحد بل على أموال سائر المدينين المتضامنين. ولذا يكون له أن يستوفي حقه كاملا من أي منهم[1].

ولكن ما تجدر الإشارة إليه أنه في علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين إذا كانت القاعدة هي وحدة الدين، بمعنى أن هناك موضوعا واحدا لالتزام المدينين المتضامنين وأن كلا منهم قد التزم بالدين كله، إلا أن ذلك لا ينفي أن هناك عدة مدينين قد يختلف مركز كل منهم إزاء الدائن عن مركز الآخر، فكل من المدينين المتضامنين قد التزم بالدين بناء على ارتباط قانوني خاص به، واتفاق هذه الروابط المتعددة من حيث الموضوع لا ينفي استقلال كل منهما عن الآخر[2].

لذا فإن التضامن بين المدينين يعتبر ضمانا فعالا للدائن ضد الإعسار الذي قد يصيب أحد هؤلاء المدينين بحيث يجوز للدائن الرجوع على أي منهم ليستوفي حقه كاملا، ومن الطبيعي أن التضامن في مجال العقد، لا يفترض وإنما يتقرر بناء على اتفاق أو نص في القانون عملا بنص المادة 217 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

فبالنسبة للاتفاق الأصل أنه إذا تعدد المدينون انقسم الدين بينهم. ولكن إذا اشترط الدائن على مدينه أن يلتزموا بطريق التضامن بين المدينين، وهذه النصوص واردة على سبيل الحصر ولذلك لا يجوز القياس عليها[3].

تكمن أهمية التضامن السلبي بين المدينين في تمكين الدائن من الحصول على الائتمان اللازم كما يهيء للدائن تأمينا لا يعلو تأمين أخر، فالتضامن بين المدينين صورة من صور التأمين الشخصي قوامه تعدد الأشخاص المسؤولون عن تنفيذ الالتزام.

[1]– زكري إيمان، المرجع السابق، ص10.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص214 .

[3]- أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ص 199-200 .

المطلب الثالث

مصادر التضامن

تنص المادة 217 من القانون المدني الجزائري على أنه"**التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون**".

وعليه فإن مصدر التضامن بين الدائنين هو دائما الاتفاق ولا يوجد من هذا النوع من التضامن ما يكون مصدره القانون، بل في كثير من الحالات يكون القانون هو مصدر للتضامن السلبي القانون هو الذي تولى نفسه إنشائه[1]. دون أن تكون لإرادة أطراف الالتزام دخلا فيها، لذلك تتنوع مصادر التضامن بين ما هو اتفاقي **(الفرع الأول)**، وبين ما هو قانوني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الاتفاق كمصدر للتضامن بين الأطراف

أكثر ما يقوم تضامن المدينين على اتفاق بينهم وبين الدائن، عندما يكونون جميعا ملتزمين بدين واحد، فيشترط عليهم الدائن تضامنهم جميعا في هذا الدين. ويصح أن يرد الاتفاق على التضامن في العقد ذاته الذي أنشأ الدين، أو في عقد لاحق. ومثال ذلكإذا باع شخص داره إلى ثلاثة، جاز له أن يشترط في عقد البيع ذاته تضامن المشتريين الثلاثة في الوفاء بالثمن، كما يجوز له أن يتفق معهم على هذا التضامن في عقد منفصل تالي لعقد البيع[2].

يتبين لنا من خلال المادة 217 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر أن المشرع حدد مصادر التضامن الايجابي أو السلبي بالاتفاق أو القانون، إلا أن ذلك لا يصدق إلا

---

[1]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2000، ص260.

[2]– المرجع نفسه، ص262.

بالنسبة للتضامن السلبي دون الايجابي، حيث أن هذا النوع الأخير من التضامن لا يتصور وجوده إلا عن طريق الاتفاق دون القانون، نظرا لضآلة التضامن الايجابي من الناحية العملية فلم يوله المشرع من العناية ما أعطاه للتضامن السلبي [1].

فالتضامن الايجابي حسب المادة 217 من القانون المدني الجزائري، لا يفترض ومن ثم لا يجوز القضاء به والأخذ به إلا إذا كان هناك اتفاق بين الدائنين على التضامن فيما بينهم، ولكن لا يفهم من هذا أن القانون يشترط أن يكون في كل حالة اتفاق صريح وإنما يمكن أن يقع بصورة ضمنية يستخلص من ظروف الحال وملابساته، بحيث يجب ألا يكون هنالك أدنى شك على وجوده وإلا تم استبعاده، ونفس الشيء بالنسبة للعلاقات التجارية فلا يقتصر الأمر على العلاقة المدنية[2].

هذا بالنسبة للتضامن الايجابي وكذلك الأمر بالنسبة للتضامن السلبي فإنه لا يفترض في المسائل المدنية، ذلك أن التضامن يعد استثناءا من الأصل المتمثل في تقسيم الحق أو الالتزام بين الدائنين أو المدينين في حالة تعددهم، لذلك هو بحاجة لسند يقرره وهذا السند في التضامن السلبي هو إما القاعدة القانونية وإما الاتفاق[3].

فبالنسبة للاتفاق على التضامن بين المدينين يخالف القواعد القانونية الآمرة أو لا يضر بالمصلحة العامة[4]، فالأصل أن يكون الاتفاق صريحا على تضامن المدينين غير أن هناك من يعتقد بإمكانية الاتفاق على التضامن السلبي ضمنيا يستخلص من الظروف، ويشترط أن تكون وقائع الحال قاطعة في الدلالة على هذا الاتفاق فإذا اكتنف الشك هذه الدلالة فلا تضامن، وتكون البينة على من ادعى وجود التضامن بإثبات وجوده، فالتضامن السلبي لا يفترض وعبء إثباته يقع على المدعي بوجوده[5].

---

[1]–العدوي جلال علي، المرجع السابق، ص 264.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص164 .

[3]– الجمال مصطفى، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ص485–486.

[4]– زكري إيمان، المرجع السابق، ص15 .

[5]– منذر الفضيل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية والوضعية، أحكام الالتزام، (د ر ط)، مكتبة دار الثقافة، عمان،1988، ص190 .

ومثال التضامن الناشئ على الاتفاق، أن يوصي شخصا لأشخاص متعددين بمبلغ من النقود مما يجعلهم متضامنين فيه بفعل ناشئ عن إرادة منفردة وهي إرادة الموصي، فمصدر التضامن هنا هي الوصية، أو كأن يبيع مالك على الشيوع العين المملوكة لهم ويشترطون على المشتري أن يكونوا متضامنين مجتمعين في حقهم من الثمن، فهذا تضامن ايجابي بين الدائنين الناشئ عن العقد[1].

الفرع الثاني

القانون كمصدر للتضامن بين الأطراف

قد ينص القانون على أن يقوم بين المدينين تضامن دون أن يتفق الأطراف عليه وإذا قام التضامن على نص في القانون لا يجوز القياس عليه بغيره، حيث أن أحوال التضامن القانوني مذكورة على سبيل الحصر في القانون المدني[2].

ومن أمثلة التضامن بنص القانون ما ورد في نص المادة 126 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :«**إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض** ».

كما تنص المادة 2/154 من القانون المدني الجزائري على أنه:«**وإذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل الذي تكلف به أو ببعضه كان مسؤولا عن تصرفات نائبه، دون إخلال بها لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب، وإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد، كانوا متضامنين في المسؤولية**».

ومنه يمكن القول أن ليس الاتفاق وحده هو من يقيم التضامن بل كثيرا ما يقوم التضامن بين المدينين بموجب نص في القانون فلا يجوز أن يقاس عليه غيره كون أحوال التضامن القانوني مذكور على سبيل الحصر كما سبق القول أعلاه.

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص442 .

[2]– عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص176.

والمادة 554 من القانون المدني الجزائري الخاصة في تضامن المقاول والمهندس المعماري في مسؤوليتهما عن تعهد 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]. وتنص هذه المادة على أنه:"**يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته**".

فالتضامن 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 و ملزما[2].

المبحث الثاني

تمييز التضامن عن بعض الأنظمة المشابهة له

التضامن بين المدينين يقدم للدائن ضمانا شخصيا قويا لاستفاء حقه، إلا أن وجوده يستلزم الاتفاق أو نص القانون عليه حيث أن التضامن لا يفترض كما أن أثار التضامن بالنسبة للمدينين المتضامنين بعيدة المدى .

إضافة لهذا التضامن قد أفرز التطور الذي شاهدته نظرية الالتزام انعكاسا على فكرة التضامن مما أدى إلى وجود نظام جديد لا يقابل التضامن وإن كان مشابها له وهو التضامم، إضافة لوجود عدة أنظمة قانونية مشابهة للتضامن رغم كونها مختلفة عنه .

بعد أن عرفنا التضامن توصلنا إلى أن للتضامن عدة أنظمة مشابهة له خاصة في القانون المدني، وهذا نظرا لأن تعدد أطراف الالتزام لا يعني دائما وجود التزام تضامني، لذا لا

[1] – منذر الفضيل، المرجع السابق، ص 538 .

[2] – قرة وفاء، جحيش حنان، المرجع السابق، ص 12.

بد من تمييز مبدأ التضامن عن بعض الأنظمة المشابهة له في القانون المدني **(المطلب الأول)**، ثم نقوم بتمييز التضامن التجاري عن التضامن المدني **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول

تمييز التضامن عن بعض الأنظمة المشابهة له في القانون المدني

هناك عدة أنظمة مشابهة للتضامن في القانون المدني، هذه هي النظرية التي استقر عليها الفقه والقضاء، ونقطة البداية في هذه النظرية هي أنه إذا كان هناك تفرقة جديرة بالإتباع فإنها التفرقة بين الالتزام التضامني وبعض الأنظمة المشابهة له ويرجع ذلك إلى أن هناك بعض المواقف التي لا يمكن أن تطبق فيها التضامن بجميع أثاره، وخاصة الثانوية منها، بالرغم من أن هناك عدة مدينين يجب عليهم الوفاء للدائن بكل الدين، ويحدث ذلك عندما ينشأ هذا الموقف، لا من الاتفاق ولا من نص القانون، وإنما من طبيعة الأشياء ذاتها[1] .

ولهذا يصعب أحيانا تحديد القواعد التي يجب أن تطبق على عقد ما، وذلك لتشابه الأحكام القانونية، لذلك كان لابد من تمييز التضامن عن الأنظمة القانونية التي تختلط أحيانا بأحكامها، ولهذا نميز التضامن عن التضامم والكفالة **(الفرع الأول)**، ثم نميز التضامن عن الالتزام المشترك وعدم القابلية للانقسام **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول

تمييز التضامن عن التضامم والكفالة

هناك أنظمة جديدة لا تقابل تماما التضامن وإن كانت تتشابه معه، هذه الأنظمة الجديدة هي ما يسمى بالالتزام التضاممي والكفالة، ويوجد الالتزام التضاممي عندما يكون هناك شخصان أو أكثر ملتزمين بكل الدين في مواجهة الدائن، ويستطيع هذا الأخير أن يطالب أي منهم بالدين كله، بالرغم من عدم وجود تضامن فيما بينهما، أما الكفالة فبمقتضاه يضمن الكفيل تنفيذ التزام المدين بأن يتعهد للدائن بأن يوفي بهذا الالتزام إذا لم يوفي به المدين نفسه. ومن

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص234 .

خلال هذا التمهيد سنتطرق إلى تمييز التضامن عن التضامم**(أولا)**، ثم نقوم بتمييزه عن الكفالة **(ثانيا)** .

أولا : تمييز التضامن عن التضامم

إن التفرقة بين الالتزام التضامني والالتزامالتضاممي أو المسؤولية المجتمعة مهمة جدا، لأن التضامم يرتب المسؤولية الكاملة لعدة أشخاص بلا تضامن بينهم، فإن التضامن قد يكون إيجابيا بين الدائنين كما قد يكون سلبيا بين المدينين، في حين أن المسؤولية المجتمعة أو التضامم لا يكون بداهة إلا بين المدينين، والتضامن وصف يرد بالاتفاق أو بنص القانون على التزام له مصدر واحد فيعدل من قواعد تنفيذه، ويكون مفترضا بالنسبة للتضامن التجاري، أما المسؤولية المجتمعة وضع تفرضه طبيعة الأشياء وتعدد مصادره [1].

فهناك اختلاف واضح بين التضامن والتضامم من حيث المصدر والطبيعة**(1)**، ومن حيث الآثار**(2)** .

1- من حيث الطبيعة والمصدر

إذا كان نظام التضامن يقوم على الاتفاق أو القانون فإن نظام التضامم يقوم على طبيعة الأشياء ذاتها[2]. ففي التضامم يوجد على عاتق كل من المدينين التزام بكل الدين بأداء مماثل ولا يقبل التجزئة، وذلك إلى تعاصر التزامات متميزة ولكنها ترمي إلى هدف واحد، وفي التضامم يجد مدينون متعددون أنفسهم ملتزمين في مواجهة شخص آخر بالتزامات متماثلة سواء نتيجة الصدفة المحضة أو نتيجة لظروف معينة لا دخل للدائن فيها .

بينما في التضامن الإتفاقي نجد أن هذا التضامن يرتكز على اتفاق مسبق بين المدينين والدائن على عدم انقسام الدين بينهم، بحيث يلتزم كل منهم بأداء الدين كاملا. وهنا بالرغم من تعدد الروابط إلا أن كل المدينين يلتزمون بشيء واحد، أما في التضامم لا يكون هناك اتفاق مسبق بين المدينين والدائن بأن يضعوا ديونهم معا في دين واحد قبل الدائن، ولكن كل واحد

[1]- جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص ص260-262.
[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص234 .

منهم مسؤول منذ البداية عن الدين كله في مواجهة الدائن، فشركة التأمين مثلا مسؤولة عن تعويض الضرر بالكامل في مواجهة المضرور وذلك لأن عقد التأمين يلزمها بذلك، والمؤمن له مسؤول في مواجهة المضرور بتعويض الضرر بالكامل، لأن القانون يلزمه بذلك[1] .

بينما في الالتزامالتضاممي هناك تعدد في الروابط وتعدد في المحل، فهناك ديون متميزة بقدر ما هناك أشخاص ملتزمين، فكل التزام له محله الخاص به، بل وقد يكون ماهو ملتزم به أحد المدينين في مواجهة الدائن أقل مما هو ملتزم به المدين الآخر، ففي الالتزامالتضاممي يكون كل مدين مستقلا تماما عن المدينين الآخرين، فلا يمكن أن توجد بين هؤلاء المدينين مصلحة مشتركة كما هو الحال في التضامن الإتفاقي، وبالتالي لا يمكن أن تقوم بينهم فكرة النيابة التبادلية الموجودة في التضامن، ولذلك لا ينشأ من التضامم أي من الآثار الثانوية المترتبة على التضامن [2].

والذي يميز الالتزامالتضاممي عن الالتزام التضامني أن المدينين المتضامنين في الالتزامالتضاممي لا تجمعهم وحدة المصلحة المشتركة كما تجمع المدينين في الالتزام التضامني، ذلك أن التضامن يقتضي كما قدمنا وحدة المصدر، ووحدة المصدر هذه هي التي تفرض وجود المصلحة المشتركة بين المدينين المتضامنين، أما في الالتزامالتضاممي فالمصدر متعدد، فلا يفترض وجود مصلحة مشتركة بين المدينين المتضامنين [3].

ولهذا التمييز أهمية كبيرة في معرفة الآثار المترتبة على التضامم في الالتزام وتلك المترتبة على التضامن فيه، فتقتصر الآثار المترتبة على التضامم على ما تقتضيه طبيعة الموقف، بينما يفترض في الآثار المترتبة على التضامن في الالتزام وجود المصلحة المشتركة مابين المدينين المتضامنين.

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص235 .
[2]- المرجع نفسه، ص235 .
[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص287 .

2- من حيث الآثار

في كلا الالتزامين التضاممي والتضامني للدائن أن يرجع على أي من المدينين ليطالبه بالدين كله، وأن وفاء الدين الذي يتم من أحدهم يبرئ ذمة الآخرين، لكن وجه الخصوصية في الالتزام التضاممي في هذا الصدد يرجع إلى طبيعته، حيث أن كل مدين ملتزم في مواجهة الدائن ليس بنفس الشيء، وإنما بشيء مماثل أو مشابه، بالنسبة للتضامن فإنه يوجد بين المدينين مصلحة مشتركة، وبالتالي نيابة تبادلية فيما بينهم، ولذلك فإنه ينشأ عن هذه النيابة آثار ثانوية[1] .

أما بالنسبة لمسألة الرجوع بين المدينين، فإن التضامن بالنظر إلى طبيعته لا يقوم إلا في العلاقة بين الدائن أو المدينين المتضامنين، بينما في علاقة المدينين بعضهم ببعض فإن الدين ينقسم عليهم، أما بالنسبة للتضامم فالمبدأ هو عدم الرجوع حيث أن كل مدين من المدينين المتضاممين يفي غالبا بما هو ملتزم به بدين نفسه قبل الدائن [2].

يقوم الالتزام التضاممي في المسؤولية العقدية عن الغير، وتتحقق هذه المسؤولية إذا استخدم المدين بعقد شخصا غيره في تنفيذ التزامه العقدي، فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن خطأ هذا الشخص في تنفيذ العقد، فإذا تعاقد عامل فني مع صاحب مصنع أن يعمل في مصنعه مدة معينة وأخل بتعهده فخرج قبل انقضاء المدة ليعمل في مصنع آخر منافس بتحريض من صاحبه، كان العامل الفني وصاحب المصنع المنافس مسؤولين معا نحو صاحب المصنع الأول، كل منهما عن تعويض كامل، وتفسير ذلك لا يرجع إلى تعدد المسؤولين عن أخطاء تقصيرية، بل يرجع إلى أن العامل الفني مسؤول عن تعويض كامل لأنه أخل بالتزامه العقدي، وصاحب المصنع المنافس مسؤول أيضا عن تعويض كامل لأنه ارتكب خطأ جعله مسؤول، فيكون كل منهما مسؤولا عن تعويض ضرر واحد تعويضا كاملا، وهذه ليست مسؤولية بالتضامن بل هي مسؤولية مجتمعة (تضاممية)[3].

[1]- قرة وفاء، جحيش حنان، المرجع السابق، ص21 .
[2]- زكري إيمان، المرجع السابق، ص 11 .
[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص291 .

ثانيا : تمييز التضامن عن الكفالة

إن التضامن بين المدينين هو أن يتعهد المدينون بدين واحد قابل للانقسام بطبيعته، ويكون كل منهم ملزما في مواجهة الدائن بأداء الدين بأكمله، ونبني على التضامن السلبي بين المدينين أن يسأل كل مدين قبل الدائن بكل الدين، أي أنه يستطيع الدائن أن يطالب أي مدين شاء بالدين بأكمله، كما يكون لكل مدين أن يبرئ ذمته وذمة سائر المدينين بالوفاء بكل الدين للدائن .

وفي هذا الوضع الاستثنائي خروج على قاعدة انقسام الدين بين المدينين قبل الدائن، بحيث أن كل مدين يعتبر مسؤولا عن الدين بكامله ولو كان في علاقته بالمدينين الآخرين لا يسأل إلا عن جزء من الدين [1].

أما الكفالة فتعرف طبقا للمادة 644 من القانون المدني الجزائري على أنها:"**الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه**".

ومن خلال هذا التعريف يتضح بأن الكفالة هي قيام التزام بين شخصين هما الدائن والكفيل الذي يلتزم في هذا العقد بالوفاء بالالتزام إذا لم يف به المدين الأصلي، فطرفي الكفالة إذا هما المدين والكفيل[2]. ولا يعتبر الدائن طرفا في عقد الكفالة وقد تتم الكفالة دون علم المدين وحتى دون رضاه وذلك طبقا لنص المادة 647 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :"**يجوز كفالة المدين بغير علمه، وتجوز أيضا رغم معارضته** ".

وتختلف الكفالة عن التضامن بين المدينين من حيث أن المدين المتضامن يلتزم بصفة أصلية في مواجهة الدائن، وذلك على نقيض التزام الكفيل حتى ولو كان متضامنا مع الدين، فهو يعتبر التزاما تابعا لالتزام المدين، ويترتب على صفة التبعية هذه أن الكفيل حتى ولو كان متضامنا يتمسك ببراءة ذمته إذا ما أضاع الدائن تأمينات وكذلك سقط التزامه إذا لم يرجع

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص257 .

[2]- أمازوز لطيفة، عقد الكفالة، مطبوعة محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، المجموعة الثانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020-2021، ص9 .

الدائن على المدين خلال ستة أشهر من تاريخ إنذار الكفيل له[1]. حسب نص المادة 657 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :«**لا تبرأ ذمة الكفيل بسبب تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد أنه يتخذها، غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن مالم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا**».

وإذا لم يحل الدائن في تفليسة المدين سقط حقه في الرجوع على الكفيل بالقدر ما كان يستطيع أن يحصل عليه في هذه التفليسة وهذا حسب المادة 658 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :«**إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن**».

الفرع الثاني

تمييز التضامنعن الالتزامالمشترك وعدم القابلية للانقسام

الأصل في الالتزام أن يكون بسيطا، فيه دائن واحد ومدين واحد، ولكن قد يتعددالأطراف، فإذا تعدد الدائنون أو المدينون ولكن دون تضامن بينهم كان الالتزام مشتركا أو متعدد الأطراف، أما إن كان هناك تضامن بينهم كان الالتزام تضامنيا، ويكون سلبيا إذا قام بين المدينين، وأخيرا قد يتعدد الطرفان أو أحدهما دون تضامن، ولاكن يكون الالتزام غير قابل للانقسام أو التجزئة حيث لا يمكن الوفاء به إلا كاملا ومرة واحدة[2]. ولهذا سنقوم بتقسيم هذا الفرع إلى تمييز التضامن عن الالتزام المشترك **(أولا)**، وتمييز التضامن عن عدم القابلية للانقسام**(ثانيا)**.

أولا : تمييز التضامن عن الالتزام المشترك

يعد الالتزام المشترك صورة من صور التضامن بين الدائنين، إلا أن الفرق بينهما واضح لأن مصدر الاشتراك في الدين هو إما اشتراك في المال وهذا وضع قانوني، وإما أن يكون

[1]- إبراهيم أسماء، عطوي وفاء، المرجع السابق، ص20 .

[2]- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، (د ر ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص335.

اشتراك لوحدة الصفقة وهذا وضع اتفاقي، أي أن مصدر الدين المشترك هو القانون أو الاتفاق الضمني وهو في هذه الحالة مشابه للتضامن التجاري عندما يكون النص القانوني مصدرا له [1].

أما التضامن المدني بين المدينين فرأينا أنه يكون دائما بالاتفاق الصريح أو الضمني وفي حالات محددة قد يكون بموجب القانون، كما أن الاتفاق على التضامن مغاير للاتفاق على الاشتراك في الدين، فالدائنون على التضامن يكونون قد وثقوا علاقتهم ببعضهم 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 المتضامنين بالدين كله أي بحصته وحصص شركائه، فالآثار التي تترتب على الاشتراك في الدين أقل مدى من تلك التي تترتب عن التضامن بين الدائنين[2].

يختلف الاشتراك في الدين عن التضامن بين الدائنين من ناحية علاقة الدائنين بالمدين، حيث أن الدين ينقسم على الدائنين في حالة الاشتراك فلا يستطيع الدائن أن يرجع على المدين إلا بحصته في الدين، أما في حالة التضامن فإن الدائن يستطيع الرجوع على المدين بكل الدين أي بحصته وحصص شركائه .

ومع ذلك تقترب أحكام الاشتراك في الدين من أحكام التضامن فيما يتعلق بعلاقة الدائنين ببعضهم البعض، فإذا قبض الدائن حصته في حالة الاشتراك في الدين كان للدائنين الآخرين أن يشاركوه فيما قبض كل بنسبة حصته في الدين، وكذلك في حالة التضامن بين الدائنين فإنه إذا قبض الدائن المتضامن جزءا من الدين جاز للدائنين الآخرين أن يشاركوه فيما قبض كل بنسبة حصته .

كما أنه في حالتي الاشتراك في الدين والتضامن بين الدائنين يتحمل كل الدائنين تبعة إعسار المدين وذلك كل بنسبة حصته في الدين[3].

[1]- زكري إيمان، المرجع السابق، ص12 .
[2]- موفق سيليا، المرجع السابق، ص12 .
[3]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص ص172-173 .

ثانيا : تمييز التضامن عن عدم القابلية للانقسام

تنص المادة 236 من القانون المدني الجزائري على أنه:«**لا يقبل الالتزام الانقسام: إذا ورد على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته**

- إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم، أو إذا انصرفت نيتهم إلى ذلك».

يتبين من خلال نص هذه المادة أن عدم القابلية للانقسام يرجع إما لطبيعة محل الالتزام، وإما لما اتفق عليه الطرفان وهي تؤدي لنتائج التضامن، غير أن الفرق بين التضامن وعدم القابلية للانقسام يظل قائما [1]. والاختلاف بينهما يتحقق في بعض الأوجه وهي:

1-عدم قابلية الالتزاملللانقسام لا ينصرف إلا إلى التنفيذ العيني دون التعويض، إذا كان سببه طبيعة المحل، فإذا استحالالالتزام تعويض نقدي زالت عدم القابلية للانقسامفانقسم مبلغ التعويض بين المدينين المتعددين، أما التضامن فينصرف إلى التنفيذ العيني والتنفيذ بطريقة التعويض على حد سواء، لذلك فاشتراط عدم القابلية للانقسام لا تغني عن اشتراط التضامن من هذه الزاوية.

2-الالتزام الغير قابل للانقسام لا ينقسم بين الورثة خلافا للالتزام التضامني، فإذا توفي الدائن عن أكثر من وارث كان لكل من الورثة المطالبة بالدين كله خلافا للتضامن[2].

المطلب الثاني

تمييز التضامن التجاري عن التضامن المدني

إن التضامن التجاري وصف يحول دون انقسامالالتزام أو الدين في حالة تعدد المدينين، ويترتب على هذا النوع من التضامن أن للدائن الحق في مطالبة المدينين بالدين مجتمعين أو منفردين، أي أن له مطالبة من يختاره من هؤلاء المدينين بالوفاء بكل الدين دون أن يستطيع

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص379 .
[2]- زكري إيمان، المرجع السابق، ص13 .

هذا الأخير الدفع في مواجهة الدائن بالتقسيم أو بالتجريد، وذلك يعني أنه لا يجوز للمدين التمسك بدفع حصته في الدين فقط ولا بضرورة رجوع الدائن على المدينين الآخرين قبل الرجوع عليه، كما تطبق نفس أحكام التضامن المدني بين الدائنين إلا أن الفرق الجوهري بين التضامن المدني والتضامن التجاري يتمثل في فكرة افتراض التضامن التجاري[1].

لذا لابد من التطرق للمبادئ المشتركة بين كلا من التضامن المدني والتضامن التجاري والتي تخلق أوجه التشابه بينهما **(الفرع الأول)**، ثم نتطرق لأوجه الاختلاف بين التضامن التجاري والتضامن المدني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

أوجه التشابه بين التضامن التجاري والتضامن المدني

يقوم كلا من التضامن المدني والتضامن التجاري على المبادئ ذاتها وأسس موحدة، فالمبادئ التي تحكم التضامن المدني بين المدينين هي ذاتها المبادئ التي يقوم عليها التضامن التجاري وهي وحدة المحل **(أولا)**، تعدد الروابط **(ثانيا)**، النيابة التبادلية بين الدائنين فيما ينفع لا فيما يضر **(ثالثا)**.

أولا : مبدأ وحدة المحل

يقصد بوحدة محل الدين أنه بالرغم من تعدد الدائنين إلا أن حق هؤلاء جميعا في مواجهة المدين هو حق واحد، أو بعبارة أخرى أن المدين يلتزم بدين واحد في مواجهة هؤلاء جميعا[2]. ويترتب على ذلك النتائج القانونية التالية:

1-أن كل واحد من الدائنين المتضامنين له الحق في أن يطالب المدين بكل الدين وهذا ما نصت عليه المادة 1/219 من القانون المدني الجزائري بنصها:"**يجوز للدائنين المتضامنين، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء على أن يراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف** ".

[1]- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، (د ر ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997، ص242 .
[2]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص177 .

فلكل دائن متضامن أن يطالب المدين بكل الدين أصالة عن نفسه في حصته ونيابة عن باقي الدائنين في حصصهم، ومتى استوفاه فإن ذمة المدين تبرأ نحو جميع الدائنين[1].

2-يجوز للمدين أن يوفي بالدين كله لأي واحد من الدائنين المتضامنين وبالتالي تبرأ ذمته بالنسبة لجميع الدائنين وليس فقط بالنسبة لمن وفى له، لكن هذا مشروط بعدم اعتراض أحد الدائنين على ذلك، وإلا فلا تبرأ ذمة المدين قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي تم الوفاء له[2].

وهذا مانصت عليه المادة 1/218 من القانون المدني الجزائري على أنه:"**إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين الوفاء بالدين لأي منهم مالم يمانع أحدهم في ذلك** ".

فللمدين أن يختار أي دائن من الدائنين المتضامنين فيوفيه كل الدين، وليس للدائن الذي اختاره المدين أن يرفض ذلك ويقتصر على قبض نصيبه من هذا الدين، غير أن حق المدين في اختيار الدائن ليتم الوفاء له، يتقيد في حالة اتخاذ أحد الدائنين تجاهه إجراءات المطالبة بالدين، حيث يلزم في هذه الحالة بأن يوفي بالدين للدائن الذي يباشر هذه الإجراءات والدائنين الذين اشتركوا في تلك الإجراءات دون غيرهم من بقية الدائنين[3].

3- يترتب على وفاة أحد الدائنين المتضامنين انقسام الدين بين ورثته مالم يكن الدين غير قابل للانقسام، ومقتضى هذا الحكم أنه لا يجوز لأي من ورثة الدائن المتضامن أن يطالب المدين بأكثر من حصته في الميراث، كما أنه لا يجوز للمدين أن يوفي لأي منهم بأكثر من ذلك، أما باقي الدائنين المتضامنين فإن مبدأ وحدة الدين يظل يحكم العلاقة فيما بينهم وبين المدين، فيجوز لأي منهم أن يطالب المدين بكل الدين كما يجوز للمدين أن يوفي بكل الدين لأحدهم[4].

---

[1]- طلبة أنور، المطول في شرح القانون المدني، ج5، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص21.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (د ر ط)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص229 .

[3]- حمدان بلخير، "الآثار المترتبة على التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي"، مجلة الحقيقة للعلومالإنسانية والاجتماعية، مجلد18، العدد49، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2019، ص ص203،202 .

[4]- المرجع نفسه، ص203 .

ثانيا : مبدأ تعدد الروابط

إن وحدة محل الدين لا تمنع من وجود روابط متعددة بين الدائنين والمدين بل أن كل دائن تربطه بالمدين رابطة مستقلة عن تلك التي تربط غيره من الدائنين الآخرين، ويترتب على هذا المبدأ النتائج التالية:

1-إذا كان هناك وصف يلحق علاقة المدين بأحد الدائنين: لكل من المدينين المتضامنين والدائن علاقة متميزة عن علاقة كل من الدائنين الآخرين والمدين. فإذا وجد وصف يلحق علاقة المدين بأحد الدائنين كما لو كان التزام المدين مشروطا أو مؤجلا فإن هذا الوصف ينتج آثاره 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 آثاره إلا في علاقة المدين بهذا الدائن وحده وإذا انقضى الالتزام في علاقة المدين بأحد الدائنين بسبب غير الوفاء كالتقادم، الإبراء، المقاصة، إتحاد الذمة، فإن هذا الانقضاء يقتصر على نصيب هذا الدائن ويبقى للدائنين الآخرين المطالبة بحصصهم قبل المدين على سبيل التضامن على الرغم من هذا الانقضاء الخاص بأحدهم[1].

2-لا يستطيع المدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يدفع تلك المطالبة بأوجه دفع غير متعلقة بذلك الدائن، لكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن والناشئة عن الرابطة التي تربطه بالمدين، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا[2].

3-قصر ذمة براءة المدين قبل أحد الدائنين لسبب غير الوفاء على حصة هذا الدائن: من مقتضى تعدد الروابط أن انقضاء رابطة أحد الدائنين المتضامنين، دون أن يوفي المدين الدين، وبسبب خاص بهذا الدائن، لا ينصرف آثاره إلى الدائنين الآخرين إلا بقدر حصة هذا الدائن،

[1]- موفق سيليا، المرجع السابق، ص17 .

[2]- وكمثال على أوجه الدفع المشتركة التي يجوز للمدين أن يتمسك بها تجاه الدائن راجع في ذلك حمدان بلخير، المرجع السابق، ص ص203-204 .

وبذلك يكون المشرع قد قصر أثر التضامن الإيجابي في صلة الدائنين المتضامنين بالمدين على استيفاء الدين، فإذا استوفاه أحدهم من المدين برأت ذمة هذا الأخير قبلهم جميعا[1].

وعلى ذلك فالتجديد الذي ينعقد بين المدين وأحد الدائنين المتضامنين لا يترتب عليه انقضاء الالتزام إلا بالنسبة لهذا الدائن وحده، ويبقى الالتزام القديم 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 المدين وأحد الدائنين، وعلى إتحاد الذمة، وعلى الإبراء[2].

ثالثا : النيابة التبادلية بين الدائنين فيما ينفع لا فيما يضر

يقصد بهذا المبدأ أن كل دائن متضامن يعد نائبا عن الدائنين الآخرين فيما ينفعهم فقط، لا فيما يضرهم[3]. وقد أشارت المادة 2/220 من القانون المدني الجزائري إلى هذا المبدأ بنصها:«**لا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يقوم بعمل من شأنه الإضرار بالآخرين**». فكل دائن متضامن يعد وكيلا أو نائبا عن الدائنين الآخرين، لكنها وكالة قاصرة على ما هو نافع لهم دون ما فيه ضرر لهم.

وينطبق هذا المبدأ على كل عمل إرادي يقوم به أحد الدائنين في مواجهة المدين، فإذا كان العمل مفيدا للدائنين استفادوا منه جميعا، أما إذا كان العمل ضارا بالنسبة لهم فإن أثاره لا تلحقهم[4]. ومن أمثلة ذلك إذا أعذر أحد هؤلاء الدائنين المدين استفاد الباقون من هذا الإعذار، وإذا طالب أحدهم بفوائد الدين سرت هذه الفوائد بالنسبة إليهم جميعا من وقت رفع الدعوى بها، وإذا أقر المدين بالدين في مواجهة أحدهم أفاد من ذلك الباقون وإذا قطع أحدهم سريان التقادم المسقط عمت فائدة ذلك الجميع، وإذا حصل أحدهم على ضمان استفاد من ذلك سائر الدائنين[5].

[1]- قرة وفاء، جحيش حنان، المرجع السابق، ص30 .
[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص244 .
[3]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص179 .
[4]- حمدان بلخير، المرجع السابق، ص ص204-205 .
[5]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص242 .

ومن جملة الأعمال الضارة أنه لا يجوز لأحد الدائنين أن يأتي عملا من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين، وكل ما يقوم به من أعمال يمكن أن تسيء إلى مركز باقي الدائنين لا يمثل فيها إلا نفسه، وبناء على ذلك إذا أعذر المدين أحد الدائنين المتضامنين فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي الدائنين، وكذلك إذا صدر حكم لصالح المدين ضد أحدهم فلا يسري على غيره من الدائنين وإذا ارتكب أحد الدائنين خطأ استوجب مسؤوليته تجاه المدين، فإن ذلك لا يتعدى أثره إلى باقي الدائنين المتضامنين، وإذا تصالح أحد الدائنين المتضامنين مع المدين وكان الصلح ينطوي على تنازل الدائن عن بعض حقه، فإن هذا الصلح لا يسري في حق بقية الدائنين المتضامنين، وإذا وجه أحد الدائنين المتضامنين اليمين إلى المدين فحلف أن الدين غير موجود فلا يضار بقية الدائنين من حلفه اليمين، أما لو أنه نكل عن اليمين فإن لبقية الدائنين الاستفادة من نوكله عن اليمين[1].

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف بين التضامن التجاري والتضامن المدني

يستمد الاختلاف بين كلا من التضامن المدني والتضامن التجاري من فكرة افتراضية بين المدينين باعتبار أن التضامن التجاري الذي تسري عليه قاعدة افتراض التضامن، وكل هذا يعود لعدة اعتبارات، نظرا لقسوة هذه القاعدة التي تدل على قسوة الأحكام التجارية فقد تعرضت القاعدة لمعارضة شديدة، حيث عارضها بعض الفقه وعلى رأسهم الدكتور عبد الرزاق السنهوري وتمثلت حججه في أن التضامن بين المدينين لا يفترض في المسائل التجارية كما هو لا يفترض في المسائل المدنية، لأن القاعدة التي وردت في القواعد العامة تقضي بعدم افتراض التضامن ولتميز المسائل المدنية والمسائل التجارية، خاصة أن القانون التجاري ينص على حالات خاصة على التضامن، مما يستدل منه بمفهوم المخالفة أن التضامن لا يقوم في غير هذه الحالات المنصوص عليها، وإلا لما قام القانون التجاري بالنص على حالات معينة يقوم

[1]- حمدان بلخير، المرجع السابق، ص205 .

فيها التضامن إذا كان من شأنه أن يقوم في جميع المسائل التجارية من غير استثناء[1]. لذلك لابد من التطرق إلى مضمون هذا المبدأ **(أولا)**، وتبيان مصدره **(ثانيا)**.

أولا : مضمون مبدأ التضامن التجاري المفترض

تعتبر قاعدة التضامن التجاري من الأمور المستقرة عليها فقها وقضاءا ومفاد هذه القاعدة أن التضامن بين التجار لا يستند إلى اتفاق مسبق بينهم بل يقوم بقوة القانون وذلك لوجود نص في القانون يقضي بالتضامن بين المدينين التجار، فلا عبرة هنا للاتفاق على التضامن مثل التضامن المدني، فالأصل في مصادر التضامن التجاري هو الافتراض القانوني والاستثناء هو الاتفاق بين أطراف الالتزام التجاري، فقد ترفع التزامات المدين المتضامن نتيجة لهذا التضامن المفترض فيتوجه الدائن لأي مدين لمطالبته بتسديد مبلغ الدين بأكمله وذلك على أساس المصلحة المشتركة بين الدائنين[2].

ثانيا : مصدر قاعدة افتراض التضامن التجاري

يعد مصدر قاعدة افتراض التضامن التجاري عرفيا ويقوم هذا العرف التجاري على قرينة وجود مصلحة مشتركة دفعت المدينين إلى التزامهم معا بدين تجاري، فيسوغ أن يكونوا متضامنين في الوفاء به بغير حاجة إلى اتفاق أو نص في القانون حماية للتجارة وازدهارها[3].

ولذلك فتستند هذه القاعدة العرفية على تفسير إرادة المتعاقدين لأن المدينين المتعددين بدين واحد لهم مصلحة واحدة في التعاقد، لكن لا محل للتضامن إذا ما اتفق المدينون على عدم التضامن أو وجد نص يمنعهم[4].

والهدف 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 المدينين،

---

[1]- قرة وفاء، جحيش حنان، المرجع السابق، ص32 .

[2]- موفق سيليا، المرجع السابق، ص ص22-23 .

[3]- زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، المحل التجاري، التاجر، العقود التجارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، عمان، 1997 ، ص43 .

[4]- زكري إيمان، المرجع السابق، ص23 .

كما تؤدي هذه القاعدة إلى شركة حيلولة المعاملات التجارية بوفاء أحد الدائنين عند تعددهم[1].

وبالرغم من أن هذه القاعدة توفر للدائنين الضمان في الحصول على حقوقهم وتسهل لهم سبيل الحصول على ما يطلبون، فإنه في حالة عدم وجود نص في القانون يفرض التضامن، جاز للمدينين الاتفاق على عدم التضامن أي استبعاده، وفي هذه الحالة تنتفي القرينة التي قام عليها افتراض التضامن وهي «المصلحة»، كما يستبعد التضامن متى وجد نص في القانون يقضي بمنعه [2].

إن افتراض التضامن التجاري كان في بداية الأمر وفي مرحلة ظهوره مطبق على العقود التجارية فقط لا غير، لكن الفقه والقضاء قد قاما بتوسيع مجاله فأصبح يشمل كل الالتزامات التجارية دون استثناء حتى بالنسبة للعمل غير المشروع والمسؤولية التقصيرية[3].

رغم تقارب هذه الأنظمة وتشابهها في بعض النقاط مع التضامن، إلا أن هذا الأخير يبقى نظاما متميزا، مستقلا بذاته.

وفي الختام وكخلاصة لما سبق يمكن القول أن مبدأ التضامن بين المدينين الذي هو التزام قانوني يخول بموجبه لأحد الدائنين حق المطالبة بكامل الدين، ويخول له حق مطالبة أحد المدينين بالدين كاملا، حيث يكون ملزما بدفعه، والذي يتنوع إلى تضامن إيجابي الذي يكون بين الدائنين المتضامنين بالدين، وتضامن سلبي الذي يكون بين المدينين والذي يتمثل في حق الدائن أن يرجع بكامل الدين على أحد المدينين المتضامنين.

والغرض من التضامن السلبي هو ضمان حصول الدائن على حقه دون أن يتعرض لخطر إعسار أحد المدينين إضافة إلى تمكينه من الحصول على الائتمان اللازم، أما النوع الآخر من التضامن والمتمثل في التضامن الإيجابي، ففائدته تكمن في أنه يسهل للدائنين الحصول على حقوقهم بالتفويض كل منهم للآخرين في مطالبة المدين بحقه، ففيه اقتصاد في الجهد والنفقات والوقت والمصاريف...

[1]- دويدار محمود هاني، التنظيم القانوني للتجار، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الدفاتر التجارية، (د ر ط)، دار الجامعة الجديدة، بيروت، 2000، ص77 .
[2]- زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص43 .
[3]- زكري إيمان، المرجع السابق، ص 25 .

الفصل الثاني

نطاق مبدأ التضامن في الشركات التجارية

بالرجوع إلى القانون التجاري نجد أن معظم صور التضامن في الشركات التجارية تهم مجموعة من الشركاء، حيث تظهر من جهة علاقة الشركاء فيما بينهم وعلاقتهم بالشركة من جهة أخرى، وأغلب النصوص التي نصت على التضامن التجاري تخص الشركات التجارية أبرزها شركة التضامن في شركات الأشخاص لقيامها على الاعتبار الشخصي، وذلك أثناء تأسيسها وفي مرحلة سير نشاطها، وتخص تضامن الشركاء والمسيرين في شركات الأموال لقيامها على الاعتبار المالي.

وتلازم صفة التضامن شركات الأشخاص منذ تأسيسها، باعتبارها عادة هي الصفة التي تكون 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 على مؤسسي شركات الأشخاص وحتى الشركاء فيها بالأخص الشركاء المتضامنين، لذا جعل التضامن فيها تمتد إلى جميع مراحل حياتها بداية من مرحلة تأسيسها إلى غاية التصفية، وهو مّا يجعلنا نتطرق بالدراسة والتفصيل إلى نطاق مبدأ التضامن في الشركات التجارية في مرحلة تأسيس الشركات التجارية **(المبحث الأول)**، ونطاق التضامن عند انقضاء الشركات التجارية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

نطاق التضامن في مرحلة تأسيس الشركات التجارية

بما أن المشرع عرف الشركة على أنها عقد يتم بين شخصين أو أكثر، فإن 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 صور، فمنها ما هو متعلق بالشريك في الشركة، ومنها ما هو مرتبط باستكمال إجراءات التأسيس التي تعد شرطا لاكتساب الشركة الشخصية القانونية، وتمتد هذه الصفة أيضا لتشمل طبيعة الحصص المقدمة من طرف الشريك.

لذلك تقتضي الدراسة التطرق بداية إلى مظاهر التضامن المتعلقة بالشريك **(المطلب الأول)**، فمظاهر التضامن المتعلقة بإجراءات التأسيس **(المطلب الثاني)**، وأخيرا نبين مظاهر التضامن المتعلقة بحصص الشركاء في الشركة **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

مظاهر التضامن المتعلقة بالشريك

إن اكتساب صفة الشريك في الشركة وتحمل صفة التاجر، تتطلب في الشخص فعلا أن يكون قادرا على تحمل الالتزامات المترتبة عنها، لذا اشترط المشرع في الشريك التاجر أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، من بينها أن يكون ذو أهلية، كما أن طبيعة الشركة باعتبارها نشاط يساهم فيه عدة أشخاص فإن ركن تعدد الشركاء ضروري وإلا كانت الشركة باطلة[1].

لذلك سندرس مظاهر التضامن المتعلقة بالشريك من خلال التطرق لأهلية الشريك المتضامن **(الفرع الأول)**، ثم مظاهر التضامن المتعلقة بركن تعدد الشركاء وطبيعة مسؤوليتهم **(الفرع الثاني)**، وأخيرا نبين المسؤولية التضامنية للشريك في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة **(الفرع الثالث)**.

[1]- موفق سيليا، المرجع السابق، ص 44 .

الفرع الأول

أهلية الشريك المتضامن

لا يكفي وجود الرضا فحسب لإبرام عقد الشركة، بل لابد أن يكون هذا الرضا صادرا من ذي أهلية، أي أن الشريك يجب أن يكون أهلا للتصرف، ولم يحجر عليه لعته أو سفه أو جنون ذلك لأن عقد الشركة يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر[1].

سن الرشد يتحدد بـ19 سنة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:«**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.**

وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة ».

فإذا أبرم عقد الشركة شخص قاصر كان العقد قابلا للإبطال لمصلحته وهذا حسب نوع الشركة، ولا يتسنى له إبرام مثل هذا العقد إلا إذا حصل على إذن قضائي بذلك، وهذا طبقا لنص المادة 5 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه:«**لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية**

إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم...»[2].

أما المادة 6 من نفس القانون فتقضي بأنه:«**يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة الخامسة(5)، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.**

[1]- محمد فريد العريني، القانون التجاري، (د ر ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977، ص234.

[2]- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر، العدد 101، صادر في 25 أفريل 1975، المعدل والمتمم.

غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية ".

يراعي هذان النصان مصلحة القاصر الذي يقدم على ممارسة التجارة والانضمام إلى الشركة التي قد تكسبه صفة التاجر وترتب عليه مسؤولية مطلقة إذا كانت الشركة التي انضم إليها من الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي كشركة التضامن مثلا، فضلا عن تعرض أمواله للضياع، وذلك لأن القاصر غالبا ما يكون عديم الخبرة أو قليلها في المجال التجاري، لذا حاول المشرع أن يحيط القاصر بضمانات تحميه من الالتزامات الصارمة التي يتسم بها المجال التجاري[1].

ويمكن للزوجة أن تبرم مع زوجها عقد شركة التضامن دون تمييز، هذا عكس ما نجده في القضاء الفرنسي، إذ ذهبت محكمة النقض إلى بطلان الشركة التي تعقد بين الزوج وزوجته، أو شركة الأشخاص التي يشتركان فيها مع الغير بحجة أن العلاقة الزوجية تمنع من وجود المساواة بين الشركاء، وهي من الأسس التي تسند عليها عقد الشركة، وقد أيد قانون الشركات الفرنسي الصادر سنة 1966 هذا الحكم، فمنع الزوجان أن يكونا شريكين في شركة تضامن أو شريكين متضامنين في شركة توصية، وإن جاز أن يكونا شريكين في شركة أخرى[2].

الفرع الثاني

مظاهر التضامن المتعلقة بركن تعدد الشركاء وطبيعة مسؤوليتهم

لإبرام عقد الشركة يجب توفر ركن موضوعي خاص والمتمثل في ركن تعدد الشركاء **(أولا)**، كما أن الطبيعة المزدوجة لمسؤولية الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص هو الضمان الأكثر فعالية للمتعامل مع الشركة **(ثانيا)**.

[1]-أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، ج2، (د ر ط)، مطابع سجل العرب، الجزائر، 1979، ص32.
[2]- علي حسن يونس، الشركات التجارية، (د ر ط)، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1974، ص38.

أولا: ركن تعدد الشركاء

تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري على أن:«**الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط تجاري مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة** ».

فلا يمكن كقاعدة عامة أن يقل عدد الشركاء عن اثنين لكن هذه القاعدة تصدق على الشركات المدنية وتطبق فقط على بعض أنواع الشركات التجارية[1].

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 الأقصى لهم[2].

ثانيا : طبيعة مسؤولية الشركاء في الشركة

يسأل الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص مسؤولية مزدوجة، فهي مسؤولية شخصية**(1)**، ومسؤولية تضامنية **(2)**.

1- المسؤولية الشخصية للشريك المتضامن

يسأل الشركاء عن ديون الشركة مسؤولية شخصية في أموالهم الخاصة ويكون باطلا كل شرط في العقد يعفي الشريك من المسؤولية الشخصية أو يحد من مسؤوليته فيها، وأساس هذه المسؤولية يرجع إلى أن التوقيع على تعهدات الشركة يتم بعنوانها، ولما كان العنوان يضم أسماء الشركاء جميعا، فكأن كل شريك تعهد بالتزامات الشركة بصفة شخصية، فيكون أمام دائن الشركة في مثل هذه الحالة عدة مدينين، فالشركة ذاتها بوصفها شخصا معنويا، وكل شريك

[1]- أحمد سعد الدين، الشركات التجارية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021-2022، ص51.

[2]- أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري، (د ر ط)، قصر الكتاب، الجزائر، 2006، ص113.

على حدة، غير أن ذمة الشركاء تخصص للوفاء بحقوق دائنيها وحدهم ولا تكون متعلقة بحق الدائنين الشخصيين[1].

تعد المسؤولية الشخصية للشريك مطلقة تشمل كافة ديون الشركة كما لو كانت هي ديونه الشخصية، لذلك يعد باطلا كل اتفاق يقضي بتحديد مسؤولية الشريك بمقدار حصته تجاه الغير، فإذا حصل وأن اتفق في العقد على تحديد مسؤولية الشركاء بقيمة حصصهم، وتبين للقاضي أن الشركاء قد اتجهوا إلى إنشاء شركة تضامن فإن هذا الشرط يبطل ويسأل هؤلاء عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة[2].

2- المسؤولية التضامنية للشريك المتضامن

المسؤولية التضامنية هي التي تميز العلاقة بين الشركاء فيما يخص الشريك والشركة، وتعتبر مسألة التضامن جوهرية ويمكن الاتفاق على تحديد مسؤولية أحد الشركاء ولكن بعد الوفاء بديون الشركة ويكون التضامن قائم بين الشركاء حيث يكون الشريك مسؤولا اتجاه الدائن عن دفع جميع ديون الشركة وله الحق بعد الوفاء أن يرجع على الشركاء الآخرين بما أوفاه زيادة عن حصته، أما التضامن القانوني فقد أثار خلاف الفقهاء، فمنهم من يرى أن الشركاء مدينين متضامنين مع الشركة، ومنهم من قال إن الشركاء مجرد كفلاء عاديين في الشركة، ومنهم من قال أنهم كفلاء متضامنين وهذا هو الرأي الصائب، وقد وجب إنذار الشركة بدفع الدين وذلك لعدم الرجوع الكيدي على الشركاء ويؤكد وجوب توجيه المطالبة إلى المدين الأصلي إذا كانت الشركة قادرة عن الوفاء بدينها[3].

تعد المسؤولية التضامنية للشريك المتضامن عن ديون الشركة من النظام العام، فلا يجوز استبعادها أو تحديدها بشرط خاص في العقد، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فالشريك المتضامن يعتبر مسؤولا في مواجهة الغير، حتى لو نص العقد التأسيسي على خلاف ذلك[4].

---

[1]- عينوش عائشة، محاضرات في مادة الشركات التجارية، مطبوعة موجهة لطلبة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، 2020-2021، ص35.

[2]- المرجع نفسه، ص35.

[3]- للتفصيل أكثر راجع: نادية فضيل، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، (د ر ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص57.

[4]- عينوش عائشة، المرجع السابق، ص36.

الفرع الثالث

المسؤولية التضامنية للشريك في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة

عمدت كافة النظم القانونية إلى التشديد في مسؤولية المؤسسين وذلك حماية لجمهور الأفراد الذين يكتتبون في رأس مال هذه الشركة من عمليات الخداع والتضليل التي قد تصدر عن المؤسسين، بحيث إذا تم إصدار قرار بطلان الشركة فإنه يترتب عليه مسؤولية المؤسسين ومجلس الإدارة ومراقبي الحسابات مسؤولية تضامنية، ومن خلال هذا سنبين المسؤولية التضامنية للشريك في شركة المساهمة **(أولا)**، وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة **(ثانيا)**.

أولا: المسؤولية التضامنية للشريك في شركة المساهمة

تتم إدارة وتسيير شركة المساهمة بواسطة مجلس المديرين أو من طرف مجلس المراقبة على أن يتم التصريح إبتداءًا بالأسلوب المتتبع وذلك حسب المادة 1/642 من القانون التجاري الجزائري.

فالأصل مسؤولية المسيرين تضامنية بل هي شخصية تلحقه بذاته استثناءا إذا كان الخطأ مشتركا مع أعضاء مجلس الإدارة[1].

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، وعليه لا تطبق المسؤولية التضامنية على الهيئات الإدارية إلا إذا وجد عنصر الاشتراك في الفعل الضار[2].

[1]- زكري إيمان، المرجع السابق، ص77.

[2]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار وتعدد الأشكال، (د ر ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص ص262-263.

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 وتسبب ضرر على أن تكون طبيعة المسؤولية هنا تقصيرية لذا لابد من وجود إثبات أركانها[1].

ثانيا: المسؤولية التضامنية للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

حسب نص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري[2] أنه تترتب على المسؤولية التضامنية على المؤسس في حالة إبرامه تصرفات باسم الشركة قبل اكتسابها للشخصية المعنوية وكذا مسؤولية تضامنية للشركاء في حالة إخلالها بإجراءات تأسيس الشركة أو بإجراءات الشهر وفي هذه الحالة لم يكتفي المشرع بتقرير البطلان فقط بل جعل المؤسسين مسؤولين بالتضامن وبقوة القانون ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها تعد من النظام العام[3].

وباعتبار أن المسيرين وكلاء عن الشركة 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 إخلال بالالتزامات الإدارية من طرف المسيرين أو ارتكاب خطأ أثناء الإدارة يجعل المسيرين متضامنين تجاه الشركة، فالخطأ المشترك من قبل الشركاء هو أساس هذه المسؤولية ولا يمكن التحرر منها إلا بإثبات عدم المساهمة أو ما كان لمنع وقوع الضرر[5].

[1]- زكري إيمان، المرجع السابق، ص77.

[2]- المادة 549 ق ت ج تنص على أنه "**لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين...**".

[3]- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، ط7، دار هومه، الجزائر، 2008، ص46.

[4]- المرجع نفسه، ص59.

[5]- زكري إيمان، المرجع السابق، ص100.

المطلب الثاني

نطاق التضامن المتعلقة بإجراءات تأسيس الشركات التجارية

لا يعد عقد الشركة من العقود الرضائية التي تقتصر على مجرد توافر الرضا بل لابد من إفراغه في قالب شكلي وإلا كانت الشركة باطلة، ومع أن المشرع لم يوضح لنا طبيعة الكتابة إذا كانت رسمية أو عرفية ولكن بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري يظهر لنا اشتراط المشرع للكتابة الرسمية المحررة من طرف الموثق، كما حرص على تحدد المعلومات الواجب ورودها في عقد الشركة، حيث تتعلق الأركان الشكلية لعقد الشركة بالشكل الإلزامي الذي يجب أن يفرغ فيه عقد الشركة تحت طائلة البطلان أي الكتابة كما يلتزم الشركاء بالتوقيع عليه بشكل إلزامي **(الفرع الأول)**، وكذا إجراء الإشهار الإلزامي والقيد في السجل التجاري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الكتابة والتوقيع على عقد الشركة

اشترط المشرع حتى يكون العقد صحيحا أن يحرر من طرف الموثق عن طريق الكتابة الرسمية **(أولا)**، كما يجب أن يلتزم الشركاء بالتوقيع عليه كشرط إلزامي **(ثانيا)**.

أولا: الكتابة الرسمية

تنص المادة 418 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه:«**يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد**».

يتبين من خلال هذا النص أن الكتابة شرط لإنعقاد عقد الشركة وإلا كان باطلا سواء تعلق الأمر بالشركات المدنية أو التجارية، والمشرع لم يصرح بنوع الكتابة (رسمية أو عرفية) في الشركات المدنية، في حين اشترط الكتابة الرسمية في الشركات التجارية نظرا لخطورة هذا العقد[1]. غير أن المادة 545 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه:« **تثبت الشركة**

[1]- نسرين شريقي، الشركات التجارية، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص15 .

بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"، والعقد الرسمي جاء تعريفه من خلال المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أنه "**العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه**"، ما يعني أن في مجال القواعد الخاصة بالشركات التجارية، كما هي مشترطة للإثبات خلافا للمبدأ العام، فإنها لازمة أيضا للانعقاد عملا بنص المادة 9 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري حيث تنص على أنه:"**تنشأ بعقد رسمي يحرر لدى موثق الشركات التجارية التي تتسم بالصبغة القانونية الخاصة بشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التضامن**"[1]، وبصدور المرسوم التشريعي رقم 93-08 الذي أضاف أنواعا أخرى من الشركات التجارية فإن نص المادة 9 يسري حتى على هذه الأنواع الجديدة المتمثلة في شركات التوصية.

تنص المادة 2/6 من قانون السجل التجاري المعدل والمتمم على أنه:"**ويحرر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استفاء الشكليات التأسيسية**"، مما يعني أن صحة عقد الشركة يتوقف على إفراغه في الشكل الرسمي، فهي ركن من أركانه وليس مجرد وسيلة لإثباته، وهذه القاعدة تسري على عقود الشركات التجارية كلها ما عدا شركة المحاصة فالرسمية إذن مطلوبة للانعقاد[2].

ثانيا : توقيع الشركاء على عقد الشركة

بعد قيام الموثق بتحرير العقد في وثيقة رسمية، وبعد التأكد من احتواء العقد على جميع البيانات الضرورية، يطلب الموثق من الشركاء توقيع العقد الذي يجسد ارتضائهم بمضمون المحرر، ومن خلال التوقيع تتجسد صفة التضامن بالنسبة للشركاء المتعددين، ويشترط في الموقع أن يكون ذو أهلية كاملة[3]، لذا لا بد من التطرق إلى تعريف التوقيع **(1)**، ثم إلى بيان أشكاله **(2)**.

[1]- قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر، العدد 36، الصادر في 22 أوت 1990، معدل ومتمم .

[2]- عينوش عائشة، المرجع السابق، ص14.

[3]- موفق سيليا، المرجع السابق، ص52 .

1- تعريف التوقيع

التوقيع هو عملية وضع علامة في مستند يحتوي على معلومات معينة، يبين هوية وشخصية الموقع، وتكشف عن إرادته وقبول التزامه بمضمون السند وإقرار له بذلك، ويعتبر كل من البصمة وكذا الإمضاء بالاسم الكامل أو بالأحرف الأولى من الاسم أو الختم توقيعا معتدًا به، وجري العرف أن يتم التوقيع في أسفل المحرر[1]، أو عن طريق التوقيع الالكتروني.

2- أشكال التوقيع

تنص المادة 565 من القانون التجاري الجزائري على أنه:« **يجب أن يتولى إبرام العقد التأسيسي للشركة جميع الشركاء بأنفسهم، أو بواسطة وكلاء يثبتون تفويضهم الخاص لذلك**».

ويظهر لنا أن توقيع الشركاء يكون توقيعا شخصيا **(أ)**، كما يجوز أن يتم عن طريق الوكالة **(ب)**، كما يتم أيضا بالطريقة الالكترونية **(ج)**.

أ - التوقيع الشخصي للشريك

يعتبر التوقيع الشخصي للشريك على عقد الشركة هو الأصل في التوقيع، ويقصد به أن يتولى الشريك التوقيع باسمه وبنفسه ولحسابه دون وكالة ولا وساطة من الغير، فيعبر بالتالي عن إرادته بالانضمام إلى الشركة، ولابد أن تكون تلك الإرادة سليمة وخالية من العيوب ليكون العقد الموقع حجة عليه، وله حجية في الإثبات لأن التوقيع لا تكمن أهميته في اعتباره ركن من الأركان فقط وإنما هو وسيلة للإثبات[2].

ب - التوقيع عن طريق الوكالة

تعرف المادة 571 من القانون المدني الجزائري الوكالة على أنها« **الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه** »، يعني

[1]- رشدي محمد السعيد، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، (د ر ط)، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2013، ص40.
[2]- موفق سيليا، المرجع السابق، ص53.

أن الوكالة تفويض شخص يسمى (الموكل) لشخص آخر يسمى (الوكيل) للقيام بعمل شيء ما، فإذا كان باسم 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[1].

ج- التوقيع الالكتروني

بصدور القانون 05-10 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم[2] يكون المشرع الجزائري قد قفز قفزة نوعية من خلال انتقاله من النظام الورقي للإثبات إلى النظام الالكتروني في الإثبات، حيث أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح التوقيع الالكتروني لأول مرة في أحكام المادة 2/327 من القانون 05-10 والتي نصت على أن التوقيع الالكتروني يضفي الحجية والقوة الثبوتية على المستند أو المحرر الالكتروني[3]، وهذا بشرط أن يتم التوقيع الالكتروني حسب الشروط المحددة بأحكام المادة 323مكرر1 من القانون المدني الجزائري التي تنص "**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات على الورق**"، فقد نصت المادة 2/327 من القانون المدني الجزائري على أنه "**يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1**".

الفرع الثاني

شهر عنوان الشركة

لكي يكون للشركة وجود قانوني وحجية بالنسبة للغير، حرص المشرع على إتمام إجراءات الشهر للعقد التأسيسي للشركة، ويعد باطلا كل إجراء أو تعديل أو تغيير يطرأ على القانون

[1]- بوذراع هبة، النظام القانوني لعقد الوكالة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص38.

[2]- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 44 ، المؤرخ سنة 2005، المعدل والمتمم.

[3]- سعدي الربيع، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2015-2016، ص42.

الأساسي ما لم يكن مشهرا باعتبار أن الشهر يعد وسيلة لإعلام الغير **(أولا)**، **و**يعتبر عنوان الشركة من أهم البيانات التي يجب أن ينصب عليه إجراء الشهر **(ثانيا)**[1].

أولا: تعريف إجراء الشهر

يقصد بالشهر مجموعة من الإجراءات التي نص عليها القانون والهادفة إلى إعلام الغير بوجود تصرف قانوني أو بميلاد الشخص المعنوي[2].

أخضع المشرع الجزائري الشركات لإجراءات الشهر قصد إخطار الغير بميلاد الشركة، وحتى يكون على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها، ويعتبر شهر الشركة التجارية من الأركان الشكلية التي يجب توافرها لصحة العقد وليتكون شخص قانوني يتمتع بالشخصية الاعتبارية[3].

وتتمثل إجراءات الشهر في الإيداع **(1)**، النشر والقيد في السجل التجاري **(2)** .

1 - الإيداع

يتم إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في المركز الوطني للسجل التجاري قصد قيده[4]. هذا ما تنص عليه المادة 548 من القانون التجاري الجزائري:« **يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري** ...».

2 - النشر والقيد في السجل التجاري

نص المشرع الجزائري على ضرورة شهر عقد الشركة وذلك بموجب المادة 548 من نفس القانون بنصها:«... **وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة**»، لذلك فإن الإشهار القانوني الإلزامي يأتي بعد إيداع العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيده ويتم الإشهار عن طريق:

[1]- موفق سيليا، المرجع السابق، ص54.
[2]- صبايحي ربيعة، عقود الترقية العقارية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021-2022، ص12.
[3]- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، ط1، دار الثقافة، عمان، 2008، ص45.
[4]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص45 .

- نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية .

- نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في الجريدة اليومية تصدر على مستوى التراب الوطني[1].

كما نصت المادة 549 من نفس القانون على أنه" **لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري**"، ويترتب على القيام بإجراءات النشر والقيد في السجل التجاري الإشهار القانوني الإلزامي حسب ما تقضي به المادة 19 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري، حيث يستهدف هذا الإشهار القانوني إطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية للشركات والتعديلات والعمليات التي تشمل رأسمالها ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيع المحل التجاري والحسابات والسندات (المادة 20 من نفس القانون)، وهو نفس ما أكدت عليه المادة 1/12 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[2]. أما في شركة المساهمة يعتبر المؤسسين الموقعين على العقد التأسيسي متضامنين إلى غاية اكتساب الشركة الشخصية المعنوية وهذا حسب نص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا : أهمية شهر عنوان الشركة

للشركة عنوان الذي هو اسمها الذي يحميه القانون بحيث يتم به توقيع التعهدات التي تتم لحساب الشركة، ويتضمن عنوان شركات الأشخاص وجوبا أسماء جميع الشركاء المتضامنين بهدف إعلام الغير بالمركز القانوني لهؤلاء الشركاء في الشركة[3].

فنظرا لأهمية عنوان الشركة وتأثيره ألزم المشرع الشركاء في شركات الأشخاص أثناء وضعهم لعنوان الشركة إدراج اسم الشركاء المتضامنين في عنوان الشركة أو على الأقل اسم شريك متضامن واحد مع إضافة عبارة **(وشركائه)**[4]، وهذا طبقا لنص المادة 552 من القانون

[1]- عينوش عائشة، المرجع السابق، ص14.
[2]- المرجع نفسه، ص15.
[3]- البستاني سعيد يوسف، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام للشركات (المؤسسة التجارية، الحساب التجاري والسندات القابلة للتداول)، (د ر ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص314.
[4]- موفق سيليا، المرجع السابق، ص 56.

التجاري الجزائري التي تنص على أنه« **يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة وشركائه**»، لما يتعلق الأمر بشركات الأشخاص وذلك للمركز القانوني لهؤلاء الشركاء الذي يعد ائتمانهم مكمل لائتمان الشركة[1]، وبالنسبة لشركات التوصية فإن الشريك الموصي إذا ظهر اسمه في عنوان الشركة ولو خطأ فإنه يصبح شريك متضامن حماية للغير الذي تعامل مع الشركة.

المطلب الثالث

نطاق التضامن المتعلق بحصص الشركاء في الشركة

لكي ينعقد عقد الشركة صحيحا ينبغي أن يقوم كل متعاقد بتقديم الحصة التي تعهد بها، لأن رأس مال الشركة الذي يعتبر بمثابة الضمان العام لدائنيها يتركب من مجموع هذه الحصص، ولا يلزم أن تكون حصص الشركاء متساوية، ولكنها يجب أن تكون مقدرة، أي تتحدد بما تعادله من قيمة، نظرا لأن هذا التحديد يتوقف عليه معرفة نصيب مقدم الحصة في الأرباح والخسائر وفي فائض التصفية عند حل الشركة وتصفيتها[2].

وإذا خلى عقد الشركة من تحديد قيمة الحصة، فقد أقام القانون قرينة قانونية مؤداها أن حصص الشركاء يفترض أنها متساوية القيمة، وهذه القرينة بسيطة قابلة لإقامة الدليل على عكسها، ولا يشترط أن تكون الحصص التي يلتزم الشركاء بتقديمها من طبيعة واحدة[3]، حيث تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري على أنه« **الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد... ».**

[1]- موفق سيليا ، المرجع السابق ، ص56 .

[2]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة (شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، شركة المساهمة المبسطة، شركة التوصية بالأسهم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة)، (د ر ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص34.

[3]- المرجع نفسه، ص 34.

والجدير بالذكر أن حصة الشريك في الشركة لا تتخذ شكلا واحدا بل تتعدد أشكالها **(الفرع الأول)**، كما أن هذه الحصص في شركات الأشخاص تتميز بنوع من الخصوصية التي تجعل من الحصص ضمانا للدائن في الشركة **(الفرع الثاني)**[1].

الفرع الأول

أنواع الحصص المقدمة من الشريك المتضامن

الشركة عقد بين شركاء بهدف الربح، يستلزم أن يقدم كل شريك حصته في رأس المال وبالتالي لا يعد شريكا من لا يساهم بحصة من مال أو عمل في رأس مالها، ذلك أن الشركة تهدف إلى استغلال مشروع اقتصادي من جهة وتستوي هذه الحصة أن تكون مالا أو عملا، والمال قد يكون نقودا أو عينا من الأعيان والعين قد تكون منقولا أو عقارا، وقد تتخذ الحصة صفة الوجاهة والثقة المالية ولهذا تختلف الأحكام التي تخضع لها الحصة باختلاف طبيعة هذه الحصة، وعلى هذا يمكن القول أن الحصص على ثلاثة أنواع[2] هي: الحصة النقدية **(أولا)**، الحصة العينية **(ثانيا)**، الحصة من العمل **(ثالثا)**.

أولا : الحصة النقدية

الحصة النقدية غالبا ما تكون مبلغا من النقود يقدمه الشريك للشركة، ويلتزم بدفع المبلغ الذي قد تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه، وإذا لم يكن هناك موعدا معينا وجب دفعها فورا، وقد يكون هناك اتفاق على تقديم جزء معين من مبلغ هذه الحصة عند تكوين الشركة والباقي في أجل أو آجال محددة[3].

وتكون العلاقة بين الشركة والشريك كعلاقة الدائن بالمدين، ويجب أن يقوم بالوفاء في الأجل المحدد، وإن كان هناك أي تأخير فإنه بذلك يكون مسؤولا في مواجهة الشركاء عن تعويض الضرر.

---

[1]- موفق سيليا، المرجع السابق، ص58.

[2]- خالد إبراهيم التلاحمية، الوجيز في القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط1، دار المعتز، عمان، 2003، ص121.

[3]- أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص37.

كما أن التزام الشريك بدفع هذه الحصة يعد التزاما تجاريا، هذا الأخير يخضع للقواعد المنظمة للالتزامات التجارية، حيث يجبر الشريك على الوفاء بما تعهد به فضلا عن المطالبة بالفوائد القانونية أو الاتفاقية المستحقة عن هذا التأخير حسب النظام القانوني المتبع في الدولة[1].

ثانيا : الحصة العينية

ويقصد بالحصة العينية أي مال آخر غير النقود شريطة أن يتم تقييم هذه الحصة بالنقد، والحصة العينية تشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة، ويقصد بالأموال غير منقولة (كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغير فهو ثابت)، وتسمى بالعقارات وهي الأراضي والمباني والمنازل وما في حكمها، أما الأموال المنقولة فهي كل شيء لا يدخل في حكم العقار مما يمكن نقله من مكان إلى آخر، وهي تنقسم إلى أموال منقولة مادية كالسيارات والآلات والبضائع، وأموال منقولة معنوية مثل براءة الاختراع والأسماء التجارية، والمحلات التجارية، والرسوم والنماذج الصناعية وغيرها[2].

وقد نصت المادة 422 من القانون المدني الجزائري على أنه" **إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك** ".

ومن خلال نص هذه المادة يتبين أن حصة الشريك العينية، تكون إما على سبيل التمليك **(1)**، أو على سبيل الانتفاع **(2)**.

1 - الحصة العينية على سبيل التمليك

إذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك تخرج من ملك صاحبها نهائيا لتدخل في ذمة الشركة، وتصبح جزءا من الضمان العام المقرر لدائنيها، والأصل أن الحصة تقدم على

[1]- أسامة نائل، المرجع السابق، ص37.

[2]- باسم محمد ملحم، بسام محمد التباونة، الشركات التجارية، (د ر ط)، دار الميسرة، الأردن، 2012، ص59 .

سبيل التمليك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك[1]. وهذا طبقا لنص المادة 419 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه« **تعتبر حصص الشركاءمتساوية القيمة وأنها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك**».

ومتى كانت الحصة المقدمة على سبيل الملكية فإن أحكام البيع هي التي تسري عليها لاسيما فيما يخص إجراءات نقل الملكية، وتبعة الهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية[2].

وإذا كانت الحصة المقدمة على سبيل التمليك عقارا أو أي حق عيني آخر على عقار لا ينتقل الحق إلى الشركة إلا بالتسجيل والشهر، سواء كان ذلك فيما بين الشريك والشركة أو بالنسبة للغير، وتسري قواعد التسجيل والشهر طبقا للمادة 793 من القانون المدني الجزائري[3].

أما إذا كانت الحصة منقولا ماديا معينا أو أي حق عيني على منقول وقدمت على سبيل التمليك فإن الشريك يصبح بمجرد إبرام عقد الشركة ملزما بنقل هذا الحق إلى الشركة وينفذ هذا الالتزام فورا بحكم القانون فيصبح الحق مملوكا للشركة بمجرد إبرام عقد تأسيسها وذلك قبل التسليم وليس في كل ذلك إلا تطبيقا للقواعد العامة.

وبانتقال ملكية الحصة العينية إلى الشركة تنتقل إليها تبعة الهلاك، وذلك عملا بأحكام عقد البيع[4].

وقد تكون الحصة المقدمة من قبل الشريك دين له في ذمة الغير بحيث قضت المادة 424 من القانون المدني الجزائري على أنه« **إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير فلا ينقضي التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون، ومع ذلك يبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها**».

---

[1]- بوقرقور منال، أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2012/2011، ص34.

[2]- المرجع نفسه، ص37.

[3]- تنص المادة 793 ق م ج على أنه "**لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار**".

[4]- بوقرقور منال، المرجع السابق، ص38.

2- الحصة العينية على سبيل الانتفاع

إذا قدمت الحصة العينية على سبيل الانتفاع فقط فتبقى ملكا لصاحبها ولا يكون للشركة إلا حق الانتفاع بها، فتسري عليها أحكام عقد الإيجار (المادة 422 من ق م ج)، وإذا هلكت الحصة فإنها تهلك على الشريك، فيجب عليه أن يقدم حصة أخرى وإلا التزم بالخروج، كما يلتزم بالضمان قبل الشركة عملا بأحكام المادة 483 من القانون المدني الجزائري في مقابل التزامها بالمحافظة على العين المؤجرة[1]. وتنص هذه المادة على أنه« **على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع** ».

ثالثا : الحصة من عمل

قد لا تكون حصة الشريك مالا، وإنما قد تكون عملا يقدمه الشريك للشركة فتصيب به نفعا ماديا، كالخبرة الفنية وإدارة مصنع الشركة، فمتى كان هذا العمل يعود بالفائدة على الشركة أصبحت له قيمة مادية، لذا يشترط في العمل أن يكون ذو درجة من الأهمية والجدية، في تحقيق أغراض الشركة حتى يمكن قبوله كحصة فيها، فالعمل التافه لا يعتبر حصة في الشركة، فالعبرة ليست بطبيعة العمل وإنما بمدى أهميته بالنسبة لنشاط الشركة[2].

أجاز المشرع الجزائري للشريك أن يقدم عمله حصة في الشركة[3]، وهذا حسب المادة 423 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه« **إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها**

غير أنه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك ».

[1]- عينوش عائشة، المرجع السابق، ص ص11-12 .
[2]- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، (د ر ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 58.
[3]- نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 13.

والعمل المقصود به والذي يصح اعتباره حصة في الشركة هو العمل الفني[1].

الفرع الثاني

خصائص الحصص المكونة لرأسمال الشركة

إن أهم خاصية تميز الاعتبار الشخصي هي عدم قابلية انتقال الحصص إلى الغير لأن الشركاء لا يمكنهم وضع نفس الثقة في الغير المنضمين حديثا للشركة، ففي شركات الأشخاص ونظرا للاعتبار الشخصي المؤثر فيها فإنه يحظر على الشريك تداول حصته بكل حرية تامة كما هو الحال في شركات الأموال، فهذه الأخيرة ونظرا لعدم تأثرها بصفة الشريك فإن الشركاء فيها يتغيرون في كل مرة عن طريق تداول حصصهم وأسهمهم بكل حرية ففي شركة الأموال الشريك لا يبقى رهن حصته طوال حياة الشركة وهذا ما قد يدفع بعض الشركاء للانضمام إلى هذا النوع من الشركات[2].

تتميز الحصص في شركات الأشخاص بخاصيتين أساسيتين تجعله يمثل مظهرا من مظاهر الاعتبار الشخصي، كونها غير قابلة للانتقال إلى الغير **(أولا)**، ولا إلى الورثة **(ثانيا)**.

أولا : عدم قابلية الحصص للانتقال إلى الغير

المقصود بالانتقال أو التنازل عن الحصص هو كل تصرف قانوني سواء كان على سبيل المعاوضة أو التبرع، ينقل بمقتضاه أحد الشركاء ملكية حصصه وأسهمه في الشركة إلى شخص آخر، ويأتي في مقدمة هذه التصرفات بيع الحصص والمقايضة عليها وجميع التصرفات بعوض، سواء ورد الانتقال على ملكية الحصة كاملة أو على جزء منها كملكية الرقبة[3].

---

[1]- نسرين شريقي، المرجع السابق، ص13.

[2]- بن دراج محمد سنوسي، بونوة محمد، الاعتبار الشخصي والمالي للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019 /2020، ص14.

[3]- محمد فريد العريني، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، (د ر ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص473.

فلا يجوز لأي من الشركاء أن يتنازل عن حصته إلى الغير، فهذا الحصر لا يتعلق بجوهر الشركة ولا بالانضمام 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 التأسيسي أو في اتفاق لاحق[1]. وعليه وإن كان المشرع قد أجاز استثناءا هذا التنازل بغض النظر إن كان بعوض ويدون أو بدونه، إلا أنه اشترط صراحة أن يتم ذلك بعد موافقة جميع الشركاء[2]، وهذا تطبيقا لنص المادة 571 من القانون التجاري الجزائري حيث تنص على أنه" ...**لا يجوز إحالة حصص الشركاء إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة على الأقل** ...".

في حين التنازل الذي يقوم به الشركاء فيما بينهم جائز 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[3].

ثانيا : عدم قابلية الحصص للانتقال إلى الورثة

بعد وفاة الشريك تصبح الشركة خاضعة لأحكام قانونية أخرى مرتبطة بحالة الورثة ومدى قابليتهم للانضمام والاندماج واستمرار الشركة، وبالتالي يجوز الاتفاق في استمرار الشركة بين الشركاء الآخرين، وإخراج حصة الشريك المتوفي وانتقالها إلى الورثة وفقا لتقييم خبير[4].

فيعتبر حظر انتقال 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 لذلك يجوز الاتفاق على مخالفته[5].

---

[1]- لشهب حورية، "تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن"، مجلة الفكر، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2010، ص229.

[2]- موفق سيليا، المرجع السابق، ص 64.

[3]- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، ج1، (د ر ط)، دار العلوم، الجزائر، 2014، ص 160.

[4]- موفق سيليا، المرجع السابق، ص65 .

[5]- بن دراج محمد سنوسي، بونوة محمد، المرجع السابق، ص19.

وذهبت أغلب القوانين المقارنة على غرار المشرع الجزائري أن الأصل العام هو عدم حلول ورثة الشريك محل الشريك المتوفي، إلا أن هناك استثناءات من الأصل وهو جوازية حلول الورثة محل مورثهم وتستمر الشركة بعقدها الأصلي، ومن غير حاجة إلى تجديد العقد، بشرط أن يكون منصوص على ذلك في عقد الشركة عند تأسيسها[1]. وسيتم مناقشة هذه المسألة في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني

نطاق التضامن عند انقضاء الشركة

انقضاء الشركة معناه انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء، ولقد تناول المشرع أسباب انقضاء الشركات في مواد عديدة نص عليها في التقنين المدني[2].

وتظهر جليا مظاهر الاعتبار الشخصي في مرحلة انقضاء الشركة ونهاية حياتها، وتعتبر هذه المرحلة حساسة جدا، وبالتالي يكون فيها الدائنون متخوفون من ضياع حقوقهم وعلى هذا الأساس فإن المشرع قد وسع من نطاق التضامن وجعله قائما حتى في مرحلة انقضاء الشركة بغض النظر عن السبب، فهدف المشرع هو حماية حقوق الغير وخلق الائتمان التجاري والحفاظ عليه في كل الأحوال.

فهناك أسباب تنقضي بها شركات الأشخاص لارتباط ذلك السبب بعنصر الاعتبار الشخصي، إذ تعتبر القاعدة العامة وفقا لنص المادة 528 من القانون المدني الجزائري، حيث أن وفاة أحد الشركاء في شركة الأشخاص يترتب عليه انقضاء الشركة بالنسبة لباقي الشركاء على أساس الثقة الشخصية بين الشركاء الذين تعاقدوا بالنظر إلى صفات الشريك الشخصية، إضافة إلى هذا تنقضي الشركة بمجرد إفلاسها أو عند انسحاب أو فصل الشريك من الشركة.

[1]- بن دراج محمد سنوسي، بونوة محمد، المرجع السابق، ص19.

[2]–محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 84.

ويظهر المساس بالاعتبار الشخصي خاصة عند وفاة الشريك المتضامن **(المطلب الأول)**، وعند إفلاسه **(المطلب الثالث)**، وأخيرا عند انسحاب أو فصل الشريك من الشركة **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

نطاق التضامن عند وفاة الشريك

بجانب الأسباب العامة لانقضاء الشركة (انتهاء الآجال المحددة للشركة، انتهاء الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله، هلاك مال الشركة أو هلاك جزء كبير منه، الاتفاق على إنهاء الشركة، اجتماع الحصص في يد شخص واحد، التأميم، اندماج الشركة) والتي نصت عليها المادة 438 من القانون المدني الجزائري.

توجد أسباب أخرى تقوم على الاعتبار الشخصي، وهو ما نصت عليه المادة 439 مدني جزائري على أنه: «**تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو حجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه**

إلا أنه يجوز في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا...».

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن وفاة أحد الشركاء يعد سببا من أسباب انقضاء شركات الأشخاص بسبب زوال الاعتبار الشخصي فيها نظرا لأهمية الشريك وشخصيته التي هي محل اعتبار، فتنقضي الشركة كأصل عام بوفاة الشريك **(الفرع الأول)**، ومع ذلك وإعمالا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[1]، فلا يوجد ما يمنع من استمرار الشركة مع الورثة إذ تم الاتفاق على ذلك مسبقا في العقد التأسيسي**(الفرع الثاني)**.

3- تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أنه:«**العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه،ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**».

الفرع الأول

انقضاء الشركة كأصل بوفاة الشريك,

تنص المادة 1/562 من القانون التجاري الجزائري على أنه:« **تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي** ».

وما يكتشف من خلال هذه المادة أن الشركة تنتهي بوفاة الشريك كأصل عام، فإذا وجد نص أو شرط يقضي بأن وفاة الشريك لا يؤدي إلى حل الشركة وبالتالي فإن الشركة تستمر مع الورثة حتى ولو كانوا قصرًا[1].

لكن قد يخلق ذلك صعوبات لذلك عمل المشرع على تحديد مسؤولية هؤلاء الورثة وذلك حماية للورثة القصر من ضياع حقوقهم[2].

وتنص المادة 439 من القانون المدني الجزائري على انقضاء الشركة بسبب موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بسبب إعساره أو إفلاسه ذلك لأن الشركاء قد تعاقدوا استنادا إلى صفات الشريك الشخصية، فتكون هذه الشخصية محل اعتبار عند تكوين الشركة بحيث إذا زالت هذه الشخصية لسبب من الأسباب المذكورة انحلت الشركة[3].

فالقاعدة العامة طبقا للمادة 439 قانون مدني جزائري، تقضي بأنه إذا توفي الشريك في الشركة، فهذا يعد سببا من أسباب انقضاء شركة الأشخاص وبالأخص شركة التضامن لأن الوفاة أو الحجر أو إفلاس أحد الشركاء يؤدي إلى زوال الاعتبار الشخصي، كما أن انعدام وجود هذا الشريك أو تخلف أحد المواصفات التي كان هو الدافع للتعامل مع الشركة، كما أن انتقال الحصة إلى الورثة لا يخلف ذات الانطباع الذي كان قبلا [4].

---

[1]– أمعوز كريمة، مكانة الاعتبار الشخصي في شركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص31.

2– بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص ص 179–180.

[3]– نادية فضيل،المرجع السابق، ص 74.

[4] – موفق سيليا، المرجع السابق، ص 67 .

الفرع الثاني

انتقال الحصة إلى الورثة مع استمرار الشركة

يعد انتقال حصة الشريك المتوفى واستمرار الشركة رغم وفاة الشريك استثناءا لقاعدة انقضاء الشركة وقد ورد نص عليه في المادة 562 من القانون المدني الجزائري، كما تشترط المادة 439 من القانون المدني الجزائري[1]، أن تكون هذه الإجازة بموجب اتفاق مسبق في العقد التأسيسي للشركة، وذات الحكم نجده في المادة 562 من القانون التجاري الجزائري في فقرته الثانية حيث تضمنت أحكام مسؤولية الشريك القاصر عند انتقال حصة مورثه إليه إذ تنص على أنه "**ويعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك، في حالة استمرار الشركة غير مسؤولون عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم** ".

يلاحظ من هذه الفقرة أنه يوجد إمكانية استمرار الشركة مع الورثة القصر، لكن للنظر إلى انعدام المركز القانوني اللازم لاكتساب الصفة التجارية لديهم بسبب صغر سنهم تدخل المشرع من أجل حصر هذه المسؤولية وجعلها تمتد فقط في حصة مورثهم في الشركة لذلك فإن مصلحة القاصر هي الأولى بالحماية[2].

وذهبت أغلب القوانين المقارنة على غرار المشرع الجزائري أن الأصل العام هو عدم حلول ورثة الشريك محل الشريك المتوفى، إلا أن هناك استثناءات من الأصل هو جوازية حلول الورثة محل مورثهم وتستمر الشركة بعقدها الأصلي، ومن غير حاجة إلى تجديد العقد، بشرط أن يكون منصوص على ذلك في عقد الشركة عند تأسيسها.

وتشير بعض القوانين المقارنة في هذا الموضوع أن الحصة تنتقل إلى الورثة في الشركة في حال نص عليها في العقد التأسيسي، أمرا ملزم لهم لا اختيار لهم فيه سواء كانوا راشدين أم قصرا ويحلون محل مورثهم في الشركة ويأخذون صفته، وهذا راجع للنص على ذلك في العقد

---

[1]- المادة 439 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه "**إلا أنه يجوز الاتفاق في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا** ".

[2] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 179.

التأسيسي[1]، إلا إذا كان الاتفاق في العقد ينص على أنه للورثة خيار قبول انتقال الحصة من عدمه[2].

وقد يثير انتقال الحصة إلى الورثة في الشركة إذا كانوا قصرا أمرا من الصعوبة في شركات الأشخاص لأنها تتضمن المسؤولية التضامنية والمطلقة للشركاء ويكتسبون الصفة التجارية فيها، وغير ذلك من الاعتبارات التي تحمل الطابع الشخصي، وهي مّن الأحكام التي لا تتناسب مع وضع القاصر، فالشركاء القصر في هذه الحالة لا تلقى على عاتقهم المسؤولية التضامنية والمطلقة وإنما يكونون مسؤولون بقدر حصصهم ورأسمالهم في الشركة فقط.

وبناءا على هذا فإن شركة التضامن التي توفي أحد شركائها تتحول إلى شركة التوصية البسيطة بحيث يكون القاصر فيها موصيا وتنحصر مسؤوليته بحدود رأسماله في الشركة دون أن تتعدى لأمواله الخاصة ولا يكتسب صفة التاجر، وتأتي هذه الإجراءات بسبب الحماية التي أولاها المشرع الجزائري للقصر وأعفاهم من كل ما لا يتناسب مع نقص أهليتهم وحالتهم[3].

في شركات الأموال تنتقل الحصة إلى الورثة دون أي صعوبة، غير أنه يمكن أن يشترط في العقد التأسيسي للشركة بأنه لا يجوز أن يصبح الورثة شركاء إلا بعد قبولهم من قبل باقي الشركاء، وفي حال تضمن عقد الشركة بندا يقضي بذلك فإن الأجل الممنوح للشركة للفصل في القبول لا يتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ الوفاة، والأغلبية المشترطة لا تزيد عن الأغلبية المطلوبة والمتمثلة في أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة على الأقل[4].

وفي حالة ما أقرت الشركة برفض القبول فيتحتم على الشركاء إعمال حقهم في استرداد الحصة التي ستنتقل بالوفاة إلى الورثة، وذلك في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الامتناع.

[1]- عمار عمورة، شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، (د ر ط)، دار المعرفة، الجزائر، 2018، ص196.

[2]- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، (د ر ط)، دار الوفاء، الإسكندرية، 2009، ص174.

[3]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص126.

[4]- المرجع نفسه، ص127.

عندئذ تدفع الشركة قيمة حصص الشركاء الذين لم يقبلهم شركاء فيها عن طريق تخفيض رأسمالها بمبلغ الحصص لهذا الشريك المتوفي وشرائها لحصصه[1].

والأجدر بالذكر أن في حالة وجود قصر ضمن الشركاء في شركة التضامن لا بد من تحويل الشركة إلى شركة توصية بسيطة ليصبح بذلك الشريك القاصر شريكا موصيا لا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل إلا في حدود حصة مورثه في الشركة دون أن تمتد إلى أمواله الخاصة[2]، وهذا الكلام ينطبق على كل أنواع الشركات التي يتواجد فيها الشركاء المتضامنين.

المطلب الثاني

نطاق التضامن عند الإفلاس

الإفلاس هو نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في ميعاد استحقاقها، وتهدف أحكامه إلى تصفية أموال المدين وتوزيع الناتج منها عن الدائنين قسمة غرماء[3].

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 الجزائري 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 افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس** ».

تختلف أثار الإفلاس باختلاف الشخص المعني بالإفلاس إذا ما كان هو الشريك **(الفرع الأول)**، أو الشركة كشخص معنوي هي المعنية بالافلاس **(الفرع الثاني)**.

[1]- بن دراج محمد سنوسي، بونوة محمد، المرجع السابق، ص20.

[2] – أمعوز كريمة، المرجع السابق، ص 32.

[3] – شريقي نسرين، المرجع السابق، ص 10.

الفرع الأول

إفلاس الشريك

يعتبر شهر إفلاس أحد الشركاء سببا لحل الشركات التجارية عملا بمقتضيات المادة 1/439 من القانون المدني الجزائري[1]، لكن هذا السبب لا يسري على كافة الشركات التجارية بل يخص فقط شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة (المادتين 569– 562 من القانون المدني الجزائري) كون أن إفلاس الشريك المتضامن في هذا النوع من الشركات ينجم عنه حل الشركة بسبب زوال الثقة والاعتبار الشخصي الذي تقوم عليهما الشركة[2].

إلا أن المشرع ترك المجال مفتوحا للشركاء للاستمرار في الشركة بعد شهر إفلاس أحد الشركاء، إذا كان عقد الشركة يجيز استمرار الشركة، ويتعين في هذه الحالة فرز حصة الشريك المفلس بعد تقييمها من خبير ليتم إخراجه من الشركة وتعديل عقدها التأسيسي[3].

فاعتبار إفلاس الشريك أحد أسباب الانقضاء للشركة يعد ضمانة من الضمانات التي تحمي الائتمان التجاري وتقوي الثقة والضمان لدى المتعاملين، كون طبيعة مسؤولية الشركاء المتضامنين فإنه على عدم محدوديتها تجاه دائني الشركة، فكما يتأثر الشريك بإفلاس الشركة تتأثر هي كذلك بإفلاسه[4].

الفرع الثاني

إفلاس الشركة

باعتبار أن الشركات التجارية تتمتع بالشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري ما عدا شركة المحاصة، فيترتب على وجود هذه الشخصية المعنوية تمتع الشركة بذمة

2- المادة 1/439 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه"**تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو حجر عليه أو بإعساره أو افلاسه**".

[2] – بن دراح محمد سنوسي، بونوة محمد، المرجع السابق، ص 33.

[3] – أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 11.

[4] – موفق سيليا، المرجع السابق، ص 70.

مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وتعتبر هذه الأموال ضامنة للوفاء بديونها، فإذا ما توقفت عن دفع ديونها ينجم عن ذلك شهر إفلاسها نظرا لكونها تتمتع بالصفة التجارية، وهذا ما يفهم من نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري كون أن الشركة مثلها مثل الشخص الطبيعي يطبق عليها نظام الإفلاس أو التسوية القضائية في حالة توقفها عن دفع ديونها[1].

حيث تعد شركات التضامن من أقوى الشركات التي تحقق فعلا الائتمان واطمئنان نفوس المتعاملين معها، بحيث أن مسؤولية الشركاء فيها مسؤولية تضامنية غير محدودة تجاه ديون الشركة وهذه السمة المميزة لشركات التضامن وشركة التوصية البسيطة بالنسبة للشركاء المتضامنين فيها.

لكن إفلاس الشركة التجارية لا يؤدي بالضرورة إلى حل الشركة التجارية فهو ليس من حالات انقضائها بقوة القانون فلا بد من انتظار النتيجة التي تسفر عنها إجراءات الإفلاس حيث أنه إذا أدت إلى تصفية موجودات الشركة وتوزيع قسمتها تنقضي الشركة، لكن إذا أدت هذه الإجراءات إلى اتفاق مع الدائنين في هذه الحالة لا تنحل الشركة، لأن إفلاس الشركة قد ينتهي بالصلح الواقي من الإفلاس مع الدائنين فتعود الشركة إلى مزاولة نشاطها[2].

وباستقراء المادة 358 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه« **يرد الاعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أشهر إفلاسه أو قبل في التسوية القضائية متى كان قد أوفى كامل المبالغ المدين بها من أصل ومصاريف** ».

وعليه إذا قبلت الشركة في التسوية القضائية وتمكنت من تسديد ما عليها من ديون يجوز لها الاستمرار في نشاطها بعد أن يتم رد الاعتبار لها بقوة القانون.

إضافة إلى المادة 359 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي:«**يجوز أن يحصل على رد إعتباره متى ثبتت استقامته:**

[1]- زياد صبحي، إفلاس الشركات التجارية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، (د ر ط)، دار النفائس، عمان، 2011، ص44.

[2] – فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، (د ر ط)، دار الثقافة، عمان، 2012، ص 55.

1-المدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعود بها كاملة، ويطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفرد.

2- من أثبت إبراء الدائنين له من كامل الديون وموافقتهم أو الجماعية على رد اعتباره".

وما يستخلص من المادتين 358 والمادة 359 من القانون التجاري الجزائري أن الشركة التجارية التي تم شهر إفلاسها لا تنقضي في حالة صدور الحكم برد الاعتبار، فهي تستطيع مواصلة نشاطها لما تبقى من أموال إذا أوفت بجميع المبالغ المطلوبة منها.

غير أن الوضع يختلف عندما نكون بصدد شركة الأشخاص باعتبار أن إفلاس هذا النوع من الشركات يستتبع إفلاس الشركاء المتضامنين، كونهم مسؤولين عن ديونها بصفة تضامنية[1].

المطلب الثالث

نطاق التضامن عند انسحاب أو فصل الشريك من الشركة

التزام الشريك في الشركة لا يكون لمدى الحياة فقد ينتهي في أية لحظة من منطق أنه لا يجوز إلزام الشخص لمدى الحياة وباعتباره أن عمر الشركة غالبا يفوق بكثير عمر الإنسان، وعلى هذا الأساس يجوز للشريك أن ينهي شراكته بمحض إرادته عن طريق الانسحاب أو عن طريق فصل الشريك من الشركة، حيث يتفق فصل الشريك والانسحاب في أحكام عدة إلا أنه يختلف عليه في نواحي أخرى، لكن بصفة عامة فإن كل من الفصل والانسحاب يؤدي إلى تحقيق هدف مشترك وغاية واحدة وهي استمرار الشركة وعدم فسخها بسبب خروج أحد الشركاء منها.

وفي كلا المبدأين يظل الشريك الخارج من الشركة، سواءا المفصول أو المنسحب مسؤولا بالتضامن والتكافل مع سائر الشركاء عن جميع الديون والالتزامات التي تترتب على الشركة أثناء وجوده شريكا فيها أما بعد خروجه من الشركة فلا يسأل عن أي التزامات أو ديون ترتبت

[1] – بن دراح محمد سنوسي، بونوة محمد، المرجع السابق، ص ص 33-34.

للشركة، وعلى هذا الأساس يجوز للشريك أن ينهي شراكته بمحض إرادته عن طريق الانسحاب **(الفرع الأول)**، أو في حالة ما إذا تم فصله من الشركة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

نطاق التضامن عند انسحاب الشريك من الشركة

يتصدع الاعتبار الشخصي في الشركة نتيجة لانسحاب الشريك منها أو خروجه ولذلك نجد أن انسحاب الشريك من شركات الأشخاص مقيد بأمور عدة منها[1]، أن لا تكون الشركة محددة المدة وأن يكون انسحابه في وقت ملائم حسب ما نصت عليه المادة 440 من القانون المدني الجزائري:« **تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق** ».

وعليه تختلف أحكام انسحاب الشريك باختلاف طبيعة الشركة إذا كانت شركة محدودة المدة **(أولا)**، أو شركة غير محدودة المدة **(ثانيا)**.

أولا: انسحاب الشريك من شركة محددة المدة

يترتب عن اكتساب صفة الشريك في شركة محددة المدة كقاعدة عامة عدم جواز الانسحاب منها، وبالتالي البقاء فيها إلى حين انتهاء المدة المتفق عليها[2]، كون قرار الشريك بالانسحاب في شركات الأشخاص يؤدي إلى انقضائها لزوال الاعتبار الشخصي فيها فلا يجوز بالتالي كأصل عام للشريك إنهاء الشركة بإرادته المنفردة إلا باتفاق الشركاء كلهم طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تنص على مايلي:«**العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون** ».

[1]- زيتوني وريدة، زحالي زاكية، الأثار المترتبة على انقضاء الشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص15.

[2] – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 287.

لكن استثناءا أجاز المشرع طبقا لنص المادة 442 من القانون المدني الجزائري للشريك في شركة محددة المدة حق مطالبة القضاء بإخراجه ولو لم تنقض المدة المتفق عليها، متى توفرت المعقولية في السبب الذي استند إليه، فإذا قبلت المحكمة بخروجه طبقا لهذه المادة فإن الشركة ستنقضي بالنسبة لباقي الشركاء أيضا، ما لم يتفقوا على استمرارها فيما بينهم[1].

ثانيا: انسحاب الشريك من شركة غير محدودة المدة

تقتضي المادة 440 من القانون المدني على انتهاء الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير محدودة، وذلك بمجرد إعلان رغبته في الانسحاب، لان المبدأ يقضي بعدم قيد حرية الشخص وربطها بالتزام أبدي إذ هذا يتنافى مع الحرية الشخصية التي تعد من النظام العام[2].

وهذا الحق الذي جاءت به المادة 440 من القانون المدني، خاص بالشريك وحده دون غيره من الدائنين، بحيث لا يجوز لهؤلاء استعماله بطريق الدعوى غير المباشرة، غير أن الشريك لا يمكنه استعمال هذا الحق إلا إذا توافرت بعض الشروط وهي:

- أن يعلن الشريك مسبقا عن إرادته في الانسحاب، فضلا عن منح مهلة كافية ليتدبر باقي الشركاء الأمر، هذا ما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ولم يحدد القانون شكلا خاصا لإعلان رغبة الشريك في انسحابه من الشركة، كما لم يحدد ميعادا له.

- يجب أن يكون الانسحاب على حسن النية، فلا يصح الانسحاب الذي يشوبه غش، والقاضي يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال.

- يجب أن يكون الانسحاب في وقت مناسب أو لائق من حياة الشركة.

[1] – أمعوز كريمة، المرجع السابق، ص 37.

2– أكثم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني، ج2، (د ر ط)، دار النهضة العربية، بيروت، 1968، ص116.

إن تحديد الوقت المناب مرتبط بالظروف، والمسألة تقديرية بالنسبة لقاضي الموضوع، ويعتبر الانسحاب الذي يتم أثناء أزمة تعرضت لها الشركة أو أثناء خسارة لحقت بها وقتا غير مناسب ويفترض دائما حسن نية الشريك المنسحب، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك[1].

وعلى هذا الأساس متى تقرر انسحاب الشريك من الشركة تنقضي الشركة لزوال الاعتبار الشخصي فيها، وبعد الانسحاب من الأسباب الإرادية لزوال الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها فيما بينهم[2].

الفرع الثاني

نطاق التضامن عند فصل الشريك من الشركة

تطبيقا لأحكام المادة 440 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر والمادة 1/442 من القانون المدني الجزائري التي تنص: « **يجوز لكل شريك أن يطالب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببا أثار اعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين** ».

فلا يوجد ما يمنع من فصل الشريك من الشركة متى كان السبب مقبولا أو كان وجوده محل معارضة على تمديد أجل الشركة أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة، وهذا مقابل أن تستمر الشركة مع بقية الشركاء[3].

[1] – نادية فضيل، المرجع السابق، صص 76–77.

[2] – 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.

1 – غضبان سميرة، الاعتبار الشخصي في شركة التضامن، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص31.

يترتب الحكم بفصل الشريك من الشركة منعه 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 الاتفاق على استمرارها مع بقية الشركاء[2].

أما إذا كانت الشركة محدودة المدة، فالأصل أنه لا يجوز للشريك أن يخرج من الشركة قبل انقضاء أجلها طالما كانت مدتها محددة لأن هذا هو مقتضي الالتزام الناشئ عن العقد الذي أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى دعته أسباب جدية و معقولة[3].

وفي الخيام وكخلاصة لما سبق يمكن القول أن صفة التضامن تعتبر الدافع الأساسي للتعاقد مع الشركة، أو وسيلة لجذب المتعاملين الذين يسعون دائما إلى تحقيق نسب عالية من الأرباح أو على الأقل تفادي الخسارة وضياع حقوقهم، فالتضامن كما تطرقنا إليه سابقا يمتد إلى جميع مراحل حياة الشركة وذلك بداية من تأسيسها إلى غاية انقضائها أو انتهائها.

وتظهر المظاهر الأولية للتضامن الذي هو مظهر من مظاهر الاعتبار الشخصي في مرحلة التأسيس، في عدة صور منها ما يتعلق بالشريك في الشركة ومنها ما هو مرتبط بإجراءات التأسيس، وتمتد هذه الصفة (التضامن) لتشمل طبيعة الحصص المقدمة من طرف الشريك، وهو ما تطرقنا إليه بالتفصيل في المبحث الأول.

كما وسع المشرع الجزائري من نطاق التضامن وجعله قائما حتى في مرحلة انقضاء الشركة، والهدف من هذا هو حماية حقوق الغير وخلق الائتمان التجاري والحفاظ عليه في كل الأحوال.

فوفاة الشريك يعد سببا من أسباب انقضاء شركات الأشخاص لارتباط ذلك السبب بعنصر الاعتبار الشخصي، إضافة إلى وفاة الشريك تنقضي الشركة عند إفلاس الشريك وهذا يخص

[1] – عيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص45.

[2]- موفق سيليا، المرجع السابق، ص75 .

[3] – نادية فضيل، المرجع السابق، ص77.

فقط شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، حيث في شركات الأشخاص عند إفلاس الشريك يؤدي ذلك إلى زوال الاعتبار الشخصي والثقة التي على أساسها تم إنشاء تلك الشركة.

وأخيرا تطرقنا إلى مظهر آخر من مظاهر التضامن في الشركات التجارية، وهو عند انسحاب الشريك من الشركة وهو ما نصت عليه المادة 440 من القانون المدني الجزائري.

الخـــاتـــمـــــة

يتبين من خلال ما درسناه أن التضامن بين المدينين أو ما يعرف بالتضامن السلبي، يعد من الضمانات التي تهيء للدائن تأمينا شخصيا للحصول على الائتمان اللازم، أي يعد من أهم الضمانات المخولة للدائن في حالة اشتراك المدينين في التزام تجاري، كما أنه الضمان الذي يدعم عنصري الثقة والائتمان اللذان تقوم عليهما التجارة حيث يضمن لهم الفرص للحصول على حقوقهم في أي حالة من الأحوال، بحيث يجنبه خطر إعسار أحد المدينين فيشعر الدائن بالأمانة والطمأنينة في استفاء الدين، ويزيده ضمانا للحصول على حقه بضم ذمم المدينين المتضامنين بعضا إلى بعض مما يضمن له الوفاء.

وبناءا على ما تطرقنا إليه توصلنا إلى النتائج التالية:

- التضامن وصف يرد على أطراف الالتزام عند تعددهم وبموجبه يتمكن أي من الدائنين نيابة عن الباقين من المطالبة بالدين كله من ذمة المدين، كما يتمكن أي واحد من المدينين من الوفاء بالدين كله نيابة عن باقي المدينين.

- التضامن ضمانة تجنب الدائن خطر إفلاس الشركة بالتالي تمكنه على الحصول على أمواله من الذمم الخاصة للشركاء المتضامنين.

- إن التضامن بين المدينين أو ما يعرف بالتضامن السلبي هو أهم وصف يلحق بأطراف الالتزام، حيث أنه كثير الحدوث في الحياة العملية على عكس التضامن الإيجابي النادر الوقوع عمليا.

- التضامن مظهر من مظاهر الاعتبار الشخصي يرتب مسؤولية تضامنية على عاتق الشركاء وغير محدود بحصصهم المقدمة للشركة.

- تسري على التضامن نفس المبادئ التي يقوم عليها التضامن المدني وهي: مبدأ وحدة المحل، تعدد الروابط، النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

- نطاق التضامن يشمل كلا من شركات الأشخاص إضافة إلى شركات الأموال وكذا شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات التوصية باعتبارها تضم فئتين من الشركاء، وتعد شركة التضامن هي المجال الخصب لمبدأ التضامن والذي يتجلى من خلال كونّ:

- التضامن التجاري قائم على قاعدة افتراضية عكس التضامن المدني الذي يقوم على نص قانوني أو اتفاقي.

- شهر الشركة خاصة عنوانها مظهر من مظاهر التضامن وجزاء الإخلال به بطلان عقد الشركة.

- تمتد المسؤولية التضامنية إلى شركات الأموال وكذا الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

- تتحول شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة مباشرة بعد دخول الورثة القصر كشركاء فيها ولا يتحملون المسؤولية إلا في حدود حصة ورثتهم في الشركة ليكونوا بذلك شركاء موصون لا يكتسبون صفة التاجر.

من خلال هذه الدراسة والنتائج المتوصل إليها يمكن تقديم بعض الاقتراحات أهمها:

- دعوة المشرع الجزائري بأن يولي لموضوع التضامن التجاري أهمية أكبر ولا يكتفي فقط بقاعدة افتراضية، وذلك بضرورة النص عليه في القانون التجاري، بمادة صريحة تنظم مبدأ افتراض التضامن في المواد التجارية على غرار المادة 217 من القانون المدني الجزائري تدعيما للائتمان الذي يعد عماد التعاملات التجارية، لأن من شأن هذا النص أن يغطي الحالات التي لم يرد فيها نص في القانون التجاري أو لم ينظمها اتفاق.

- ضرورة التشديد مع الشركاء الذين يخلون بالتزامهم التضامني تجاه الشركة والغير.

- ضرورة جعل لمبدأ التضامن التجاري نظاما خاصا به يتماشى مع خصوصية التجارة يحدد من خلاله أحكامه وضوابطه.

قـــائمـــة المـــراجـــع

أولا: الكتب

1- أحمد محرز، القانون التجاري، الشركات التجارية، ج2، مطابع سجل العرب، الجزائر، 1979.

2- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، ط1، دار الثقافة، عمان، 2008.

3- أكثم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني، ج2، دار النهضة العربية، بيروت، 1968.

4- أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري، قصر الكتاب، الجزائر، 2006.

5- أنور العمروسي، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999.

6- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

7- باسم محمد ملحم، بسام محمد التباونة، الشركات التجارية، دار الميسرة، عمان، 2012.

8- البستاني سعيد يوسف، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام للشركات (المؤسسة التجارية، الحساب التجاري والسندات القابلة للتداول)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

9- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، دار هومه، الجزائر، 2015.

10- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، ج1، دار العلوم، الجزائر، 2014.

11- الجمال مصطفى، رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

12- خالد إبراهيم التلاحمية، الوجيز في القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط1، دار المعتز، عمان، 2003.

13- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

14- دويدار محمود هاني، التنظيم القانوني للتجار، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الدفاتر التجارية، دار الجامعة الجديدة، بيروت، 2000.

15- رشدي محمد السعيد، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2013.

16- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الطبعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

17- الريان أحمد، المعجم الوسيط، ج1، دار الدعوى، القاهرة، 1960.

18- زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، المحل التجاري، التاجر، العقود التجارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، عمان، 1997.

19- زياد صبحي، إفلاس الشركات التجارية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار النفائس، عمان، 2011.

20- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

21- طلبة أنور، المطول في شرح القانون المدني، ج5، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001.

22- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

23- عبد القادر الفار وعدنان ملكاوي، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2009.

24- علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1974.

25- عمار عمورة، شرح القانون الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2018.

26- عمار محمود الكسواني، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، 2010.

27- العودي جلال علي، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار الجامعة، بيروت، 1992.

28- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة، عمان، 2012.

29- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

30- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2010.

31- محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977.

32- _____، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة (شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، شركة المساهمة المبسطة، شركة التوصية بالأسهم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

33- _____، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

34- محمد فريد العريني، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.

35- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997.

36- _____، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار الوفاء، الإسكندرية، 2009.

37- منذر الفضيل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية والوضعية، أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1988.

38- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، ط7، دار هومه، الجزائر، 2008.

39- _____، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

40- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

41- نسرين شريقي، الشركات التجارية، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1/ رسائل الدكتوراه

1- سعدي الربيع، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2015-2016.

2/ مذكرات الماجيستر

1- بوقرقور منال، أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت1955، سكيكدة، 2011-2012.

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

3/ مذكرات الماستر

1- أمعوز كريمة، مكانة الاعتبار الشخصي في شركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

2- بدر الدين بن سعادة، مهدي بن شنيشن، النظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2016.

3- بن دراج محمد سنوسي، بونوة محمد، الاعتبار الشخصي والمالي للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019-2020.

4- بوذراع هبة، النظام القانوني لعقد الوكالة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.

5- زيتوني وريدة، زحالي زاكية، الأثار المترتبة على انقضاء الشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

6- غضبان سميرة، الاعتبار الشخصي في شركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماسترفي القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2020.

7- قرة وفاء، جحيش حنان، التضامن بين المدينين في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2019-2020.

8- موفق سيليا، خصوصية التضامن في عقد الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022.

ثالثا: المحاضرات

1- أمازوز لطيفة، عقد الكفالة، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، المجموعة الثانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020-2021.

2- أمحمد سعد الدين، الشركات التجارية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021-2022.

3- صبايحي ربيعة، عقود الترقية العقارية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021-2022.

4- عينوش عائشة، محاضرات في مادة الشركات التجارية، مطبوعة موجهة لطلبة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020-2021.

رابعا: المجالات

1- حمدان بلخير، "الآثار المترتبة على التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي"، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد18، العدد49، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019.

2- لشهب حورية، "تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن"، مجلة الفكر، العدد5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.

خامسا: النصوص القانونية

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، العدد78، الصادر في 30 سبتمبر1975، معدل ومتمم.

2- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر، العدد101، صادر في 25 أفريل 1975، معدل والمتمم.

3- قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر، العدد36، الصادر في 22 أوت 1990، معدل ومتمم.

4- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد44، مؤرخ سنة 2005، معدل ومتمم.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
الشكر والعرفان	
قائمة المختصرات	
مقدمة	**1**
الفصل الأول	
ماهية مبدأ التضامن في الشركات التجارية	**6**
المبحث الأول: مفهوم مبدأ التضامن	**8**
المطلب الأول: تعريف مبدأ التضامن	**9**
المطلب الثاني: أنواع التضامن	**11**
الفرع الأول: التضامن الإيجابي (تضامن الدائنين)	**11**
الفرع الثاني: التضامن السلبي (تضامن المدينين)	**14**
المطلب الثالث: مصادر التضامن	**15**
الفرع الأول: الاتفاق كمصدر للتضامن بين الأطراف	**16**
الفرع الثاني: القانون كمصدر للتضامن بين الأطراف	**18**
المبحث الثاني: تمييز التضامن عن بعض الأنظمة المشابهة له	**19**
المطلب الأول: تمييز التضامن عن بعض الأنظمة المشابهة له في القانون المدني	**19**
الفرع الأول: تمييز التضامن عن التضامم والكفالة	**20**
أولا: تمييز التضامن عن التضامم	**20**
ثانيا: تمييز التضامن عن الكفالة	**23**

الفرع الثاني: تمييز التضامن عن الالتزام المشترك وعدم القابلية للانقسام	25
أولا: تمييز التضامن عن الالتزام المشترك	25
ثانيا: تمييز التضامن عن عدم القابلية للانقسام	26
المطلب الثاني: تمييز التضامن التجاري عن التضامن المدني	27
الفرع الأول: أوجه التشابه بين التضامن التجاري والتضامن المدني	28
أولا: مبدأ وحدة المحل	28
ثانيا: مبدأ تعدد الروابط	29
ثالثا: النيابة التبادلية بين الدائنين فيما ينفع لا فيما يضر	31
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين التضامن التجاري والتضامن المدني	32
أولا: مضمون مبدأ التضامن التجاري المفترض	32
ثانيا: مصدر قاعدة افتراض التضامن التجاري	33
الفصل الثاني	
نطاق مبدأ التضامن على الشركات التجارية	35
المبحث الأول: نطاق التضامن في مرحلة التأسيس	37
المطلب الأول: مظاهر التضامن المتعلقة بالشريك	37
الفرع الأول: أهلية الشريك المتضامن	38
الفرع الثاني: مظاهر التضامن المتعلقة بركن تعدد الشركاء وطبيعة مسؤوليتهم	39
أولا: ركن تعدد الشركاء	40
ثانيا: طبيعة مسؤولية الشركاء في الشركة	40
الفرع الثالث: المسؤولية التضامنية للشريك في شركة المساهمة والشركة ذ م م	42
أولا: المسؤولية التضامنية للشريك في شركة المساهمة	42

ثانيا: المسؤولية التضامنية للشريك في الشركة ذ م م	43
المطلب الثاني: نطاق التضامن المتعلقة بإجراءات التأسيس	44
الفرع الأول: الكتابة والتوقيع على عقد الشركة	44
أولا: الكتابة الرسمية	44
ثانيا: توقيع الشركاء على عقد الشركة	45
الفرع الثاني: شهر عنوان الشركة	47
أولا: تعريف إجراء الشهر	48
ثانيا: أهمية شهر عنوان الشركة	49
المطلب الثالث: نطاق التضامن المتعلقة بحصص الشركاء في الشركة	50
الفرع الأول: أنواع الحصص المقدمة من الشريك المتضامن	51
أولا: الحصة النقدية	51
ثانيا: الحصة العينية	52
ثالثا: الحصة من عمل	54
الفرع الثاني: خصائص الحصص المكونة لرأس مال الشركة	55
أولا: عدم قابلية الحصص للانتقال إلى الغير	55
ثانيا: عدم قابلية الحصص للانتقال إلى الورثة	56
المبحث الثاني: نطاق التضامن عند انقضاء الشركة	57
المطلب الأول: نطاق التضامن عند وفاة الشريك	58
الفرع الأول: انقضاء الشركة كأصل بوفاة الشريك	58
الفرع الثاني: انتقال الحصة إلى الورثة مع استمرار الشركة	59
المطلب الثاني: نطاق التضامن عند الإفلاس	62

الفرع الأول: إفلاس الشريك	62
الفرع الثاني: إفلاس الشركة	63
المطلب الثالث: نطاق التضامن عند انسحاب أو فصل الشريك من الشركة	65
الفرع الأول: نطاق التضامن عند انسحاب الشريك من الشركة	65
أولا: انسحاب الشريك من شركة محددة المدة	66
ثانيا: انسحاب الشريك من شركة غير محدودة المدة	66
الفرع الثاني: نطاق التضامن عند فصل الشريك من الشركة	68
الخاتمة	70
قائمة المراجع	73
الفهرس	80